

Letras Jurídicas

Volumen 22

Julio - Diciembre 2010

Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad.

Galeana esquina 7 de Noviembre C.P. 91000 Xalapa Veracruz, México

Tel. (2288) 186841

ISSN 1665-1529

letrasjuridicas@hotmail.com y contacto@letrasjuridicas.com

Artículos

La Revolución Liberal en España y América*

Judith Aguirre Moreno**
Marta Silvia Moreno Luce***

RESUMEN: *En el presente artículo se analizan las bases teóricas que dieron origen a la Revolución Liberal en España y América, se reflexiona acerca del liberalismo Español, la influencia que tuvo la Revolución Francesa y como las teorías de la Ilustración y el Liberalismo revolucionario a raíz de ella entraron en América. Se explica en qué momento se dio la concepción de nación en el constitucionalismo americano. Para finalizar se aborda la aportación novohispana en el caso mexicano.*

Palabras clave: *liberalismo, constitucionalismo, Nueva España.*

ABSTRACT: *This article analyzes the theoretical foundations that led to the Liberal Revolution in Spain and America, reflects on the Spanish liberalism, the influence that had the French Revolution and the theories of the Enlightenment and Liberalism revolutionary and how it came into America. It is explained in which point did the concept of Nation in American constitutionalism surge. The final section deals with the novo-hispan contribution in the Mexican case.*

Key words: *Liberalism, constitutionalism, New Spain.*

SUMARIO: 1. Bases teóricas. 2. La aportación novohispana en Cádiz. 3. Conclusión. Bibliografía

1. Bases teóricas

* Artículo recibido el 15 de octubre de 2010 y aceptado para su publicación el 20 de octubre de 2010.

** Maestra en Estudios Latinoamericanos y Doctorada en Derecho Constitucional Económico por la Universidad de Salamanca, España. Técnico Académico del Centro de estudios sobre derecho, globalización y seguridad de la Universidad Veracruzana.

*** Maestra en Estudios Latinoamericanos y Doctorada en Derecho Constitucional Económico por la Universidad de Salamanca, España. Técnico Académico del Centro de estudios sobre derecho, globalización y seguridad de la Universidad Veracruzana.

El Liberalismo Español se inicia en las Cortes de Cádiz,¹ en las que se popularizan las expresiones liberal y liberalismo que pasarían a otros idiomas. En realidad, hasta bien entrado el siglo XIX, alrededor de 1820, liberalismo y constitucionalismo se identificaron en España² y en la América española, principalmente porque, el bloque liberal presentaba pocas fisuras en sus esquemas. Lo importante en esta primera etapa era defender la Constitución frente al absolutismo y los partidos realistas conocidos como serviles.

Las circunstancias en las que se originó el liberalismo español son un tanto anómalas. En un corto espacio de tiempo una minoría ínfima de individuos progresistas -adelantados para la época- se hace con el poder en unas Cortes Constituyentes, que de hecho se tienen que inventar porque no hay modelos a seguir, y los pocos que tienen -los franceses- ni se adaptan a las circunstancias especiales de España y Ultramar, y ni estaba la situación bélica como para inspirarse en fuentes galas.³

Los diputados liberales se encontraron con una oportunidad histórica única, pero sus obsesiones se centraban en la doctrina y su validez para enfrentarse con toda clase de situaciones. Estaban convencidos de poseer la solución mágica para

¹ Sin embargo es importante considerar la afirmación de Joaquín Varela Suanzes cuando advierte: "Téngase presente que bastantes años antes de la Revolución Francesa se había manifestado en España el interés por la historia nacional en todas sus manifestaciones y muy en particular por la Edad Media. Este interés se percibe ya en el reinado de Felipe V y a medida que el siglo avanza no dejaría de crecer. Al abrigo del despertar de la conciencia histórica y nacional, nacerán las ideas y los tópicos que, tras la invasión francesa y muy en particular en las Cortes de Cádiz, manejaron tanto los realistas como los liberales: la acuciante pesquisa y el un tanto vano desbrizne de la Constitución histórica o de las leyes fundamentales de la Monarquía española, la reivindicación de la gesta comunera y de las Cortes como suprema institución representativa, o, en fin, ese querer engarzar con la Monarquía «templada» o «moderada» de los siglos góticos, superando el largo interregno de la Monarquía «pura» o «absoluta» de Austrias y Borbones". VARELA SUANZES, J. "La Monarquía en la historia constitucional española", en *Revista de las Cortes Generales*, nº 30, Madrid, 1993, pp. 101-106. VARELA SUANZES, J. "La Constitución de Cádiz y el Liberalismo español del siglo XIX", en *Revista de las Cortes Generales*, nº 10, Madrid, 1987, pp. 45 y ss.

² Sin embargo, no debemos olvidar que "El constitucionalismo tiene, desde luego, importancia en la historia del siglo XIX, pero más que como el rasgo dominante del siglo, como el síntoma externo de otros problemas que laten bajo él. La revolución ideológica (racionalismo, romanticismo, liberalismo, constitucionalismo) se apoyan en una revolución social y económica paralela (decadencia de los estamentos tradicionales, presencia de clases medias, libertad económica, desamortización, etcétera), que a su vez está vinculada a una revolución técnica (máquina de vapor, ferrocarriles, telégrafo) y a la misma expansión demográfica que dobla la población en España en el transcurso del siglo XIX". SÁNCHEZ AGESTA, L. *Historia del constitucionalismo español*, 2ª ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, p. 19

³ AVILÉS FERNÁNDEZ, M. y otros, *Liberalismo y absolutismo*, EDAF, Madrid, 1982, p. 26.

La Revolución Liberal en España y América

todos los problemas españoles y de allende las fronteras e imbuidos en un espíritu mesiánico no supieron calibrar sus fuerzas.

De los quince miembros de la Comisión Constitucional, cinco eran destacados liberales: Diego Muñoz Torrero, que fue su Presidente; Antonio Oliveros, Agustín Argüelles, José Espiga y Evaristo Pérez de Castro. Muñoz Torrero fue el redactor del Proyecto articulado de Constitución, así como del importante Decreto de 24 de septiembre de 1810, en el que se proclamaban los principios básicos que habían de inspirar a la Constitución. Argüelles fue el redactor del no menos importante Discurso Preliminar, que es un documento básico para conocer la teoría constitucional del liberalismo doceañista. Entre los liberales abundaban los clérigos (en realidad un tercio de las Cortes lo era). Los ya citados Muñoz Torrero, Oliveros y Espiga, así como Nicasio Gallego y Luján eran de clerical condición. No escaseaban, además los juristas y los profesores de Universidad. Los más destacados liberales procedían de Extremadura, como Muñoz Torrero y Oliveros, y de Asturias, como Argüelles y el jovencísimo Conde de Toreno.⁴

En realidad los liberales fracasaron a nivel personal si se toman en cuenta tanto el conjunto de sus proposiciones y sus actividades en el gobierno, pero las ideas liberales quedaron y se extendieron a las sucesivas Constituciones Españolas y a las de los nuevos países americanos que emergieron en gran parte por y a través de las ideas que aportaron las Cortes de Cádiz; la obra de un grupo de visionarios, españoles y americanos, que revolucionó con el tiempo al mundo.⁵

Las relaciones Estado-sociedad y como consecuencia de la Constitución, cambiaron, tanto en la organización política estatal como en el sistema de fuentes del derecho, que pasó a ser la Constitución. Ésta debía ser una auténtica norma jurídica y no mera norma política. Ahora bien, para que ésta norma fuese en sí misma una fuente, debía de estar dotada de eficacia directa, es decir, debía resultar inmediatamente aplicable por las instancias encargadas de la aplicación jurídica. Y el órgano encargado de aplicar la Constitución no eran sólo los jueces, sino también las Cortes, que debían entender de las infracciones contra el Código doceañista, según disponía expresamente el Título X. Por tanto, puede afirmarse que el texto de 1812 estaba dotado de eficacia directa y, por consiguiente, era una verdadera fuente de Derecho.

Las élites americanas poseían una formación que respondía a los mismos parámetros que en la metrópoli. Aunque, claro está, los representantes de la intelectualidad americana conocían mejor la realidad de sus territorios que los

⁴ VARELA SUANZES, J. *Op. Cit.* pp. 45.

⁵ CASTELLS, I. y MOLINER, A. *Crisis del Antiguo Régimen y Revolución Liberal en España (1789-1845)*, Ariel, Barcelona, 2000, pp. 51 y ss.

correspondientes españoles y, también, las necesidades y posibilidades que tenían. Y, asimismo, tenían un mejor conocimiento del sistema Norteamericano.⁶

En América eran varias las corrientes de pensamiento que circulaban en los cenáculos y salones de la alta burguesía. Por una parte, existía una sólida raigambre *escolástica*, de implantación jesuita y que tenía a Francisco Suárez como principal teórico, junto con Vitoria o Mariana. Sin embargo, a raíz de la Revolución Francesa, las teorías de la *Ilustración* y del *liberalismo revolucionario* entraron en América, provenientes en su mayor parte de la metrópoli. La idea de soberanía colectiva, y sobre todo la concepción iusracionalista de los derechos subjetivos y la teoría de la división de poderes, encontraron una importante acogida en los territorios ultramarinos.⁷

Desde luego, aun cuando la situación política y social en aquellas tierras fuera diferente de la española, sus sistemas constitucionales nacieron de las Constituciones de Bayona y, principalmente, de la de Cádiz, que fue el primer texto constitucional que conocieron y vivieron, el cual, lógicamente, influyó considerablemente en sus leyes fundamentales.

El constitucionalismo británico nunca influyó mucho en las estructuras constitucionales que se implantaron en los nuevos países que fueron surgiendo a lo largo del siglo XIX, en cambio sí lo hizo el norteamericano cuya recepción no sólo derivaba de la proximidad geográfica, sino también del valor que tenía como referente al haber surgido, como el constitucionalismo iberoamericano, de un proceso emancipador respecto de la metrópoli. La mayor influencia del sistema norteamericano marca las diferencias sustanciales entre España e Iberoamérica.⁸

La Constitución de 1787 de los Estados Unidos no había influido excesivamente en la metrópoli porque esta última tenía una vocación monárquica y centralista. En Iberoamérica, por lo contrario, en una primera etapa no se pretendió tanto romper con España, como con la Monarquía que, en gran parte, aún se veía como la fuente de todos los problemas. No olvidemos que después de Cádiz, se implantó otra vez el absolutismo y se derogaron muchas de las libertades que los americanos tenían como básicas en sus planteamientos doctrinales, en gran parte por influencia de su vecino del Norte.⁹

⁶ BENEYTO, J. *Historia social de España y de Hispanoamérica*, Aguilar, Madrid, 1961, p. 104.

⁷ GALEANA, P. *El nacimiento de México*, Fondo de Cultura Económica y Archivo General de la Nación, México, 1999, p. 43.

⁸ *Ibidem*, p. 48.

⁹ MACÍAS, A. *Génesis del Gobierno Constitucional en México: 1808-1820*. SepSetentas, México, 1973, p. 25.

Cierto es que América no era un territorio monolítico en lo que a las ideologías se refería, lo cual quedó claramente establecido en el desarrollo de las Cortes de Cádiz, en las que los enviados americanos se distribuyeron en grupos de diversas tendencias, que por lo general coincidían con las tendencias de los españoles metropolitanos.

Ostolaza, diputado peruano lideró el grupo más radicalmente escolástico; mientras que los liberales como Leiva, Morales Duárez, Ramos Arizpe y Majía Lequerica, fueron grandes protagonistas en el Oratorio de San Felipe Neri. Más tarde, algunos de estos diputados, que se formaron en el constitucionalismo en Cádiz, tuvieron una participación directa e importante en la elaboración de las Constituciones americanas, como el caso de Antonio de Larrazábal¹⁰ o Ramos Arizpe que asumió las tesis federalistas y las implementó en la Constituyente mexicana de 1823-1824.¹¹

Incluso una Constitución como la venezolana de 1811, anterior a la de Cádiz, muestra influencias del texto gaditano, lo cual no es extraño porque en estas fechas la Constitución de Cádiz estaba prácticamente redactada y su articulado publicado en los periódicos. El resto de las constituciones deben, directa o indirectamente, gran parte de sus fundamentos doctrinales e incluso los jurídicos a la Constitución de 1812.

Este hecho no quiere decir que dichos textos tuvieran la misma influencia en todas las nuevas naciones. La ideología subyacente a la independencia americana muestra una curiosa mixtura de elementos tradicionales e iusracionalistas. El vacío del Trono en 1808 hizo germinar en los territorios americanos la antigua idea escolástica de reasunción de la soberanía, si bien ésta no habría revertido a la comunidad, esto es, a los distintos estratos sociales, sino a las diversas provincias, a partir de la idea de pacto bilateral entre el monarca español y los pueblos americanos.¹²

Ahora bien, al igual que había sucedido en la metrópoli durante la Guerra de la Independencia, el proceso de reasunción de la soberanía se acompañó de una crítica expresa a los años de despotismo, especialmente agudos en América, y a un paralelo ensalzamiento del pasado. Sin embargo, ahí comienzan las diferencias con la Península: en ésta, el mito se construyó en torno al pasado medieval, cuyo

¹⁰ Antonio de Larrazábal, guatemalteco, representó en Cádiz a las provincias centroamericanas y en 1826 fue diputado en el Congreso Bolivariano de Panamá.

¹¹ REYES HEROLEZ, J. *El liberalismo mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997, p. 148.

¹² BENEYTO, J. *Op. Cit.*, p. 87.

restablecimiento habría de conducir a una Monarquía templada (según el historicismo deformador) en el que en ningún caso se cuestionaba la unidad nacional. En América, por el contrario, el pasado mítico estaba representado por el gobierno indígena, y el resultado de esta imagen era la Independencia; es decir, la situación previa a la conquista española.¹³

Las declaraciones de derechos francesas y norteamericanas, el Enciclopedismo y la Ilustración con su carga iusracionalista, influyeron en la concepción normativa de las constituciones americanas.¹⁴ Los territorios americanos empezaron a asumir, también, que la independencia nacional sólo podía lograrse a través de un documento constitucional que regulase las instituciones estatales. Roto el vínculo con la Monarquía, la Constitución no podía ni ser otorgada ni derivar de un pacto bilateral, sino que sólo podía surgir de la voluntad constituyente del pueblo.

Por lo general, América rechazó el modelo histórico español y optó por la concepción constitucional racional-normativa. Las constituciones se basaron en la idea de «nación» que ya habían defendido en las Cortes de Cádiz los diputados de Ultramar. En efecto, en los debates de la constituyente gaditana, éstos utilizaron un concepto propio de nación alejado tanto del liberal metropolitano como del realista. La nación aparecía como un agregado de provincias, que habrían recobrado su soberanía originaria con la vacancia al Trono. Pero, al mismo tiempo, la nación también era el sustrato personal, la suma de individuos que integraban los territorios españoles, en una concepción rousseauiana que rechazaba la distinción entre ciudadano «activo» (titular de derechos políticos) y «pasivo» (carente de ellos).¹⁵

En coherencia con esta idea de nación, los diputados americanos defendieron soluciones constitucionales muy distintas de las liberales metropolitanas: por una parte, al ser la nación una suma de provincias soberanas, entendieron que la Constitución Española de 1812 sólo vincularía a las provincias tras un reconocimiento expreso de éstas; en igual medida, los diputados se

¹³ MORALES, F. *Clero y política en México (1767-1834) Algunas ideas sobre la autoridad, la independencia y la reforma eclesiástica*, SepSetentas, México, 1975, p. 53.

¹⁴ Según Pérez Royo "De la misma manera que el hombre no debe quedarse a merced de las fuerzas de la naturaleza, tampoco debe estarlo de la fuerza bruta y de las catástrofes que la misma regularmente provoca en la convivencia de los seres humanos. Esto es lo que estaba en juego en el proceso constituyente de finales del siglo XVIII, como observó *El Federalista* en su defensa del Proyecto de Constitución Federal aprobado en la Convención de Filadelfia." PÉREZ ROYO, J. *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 93. Vid. HAMILTON, A., MADISON, J. y JAY, J. *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México, 1974, pp. 3 y 4.

¹⁵ GALEANA, P., *Op. Cit.*, p. 94.

convertían en representantes de sus respectivos territorios, sujetos a mandato imperativo; en fin, la fragmentación de la soberanía acababa por negar teóricamente la idea misma de voluntad general.¹⁶

Este último aspecto fue evidente en el debate sobre la organización de las Secretarías de Ultramar: los americanos pretendían que se duplicasen las carteras ministeriales para la metrópoli y América, a lo que los liberales se oponían por considerar que, siendo una la ley (expresión de la voluntad de toda la nación) no podía fraccionarse su ejecución.

Esta concepción de nación se impondría en el primer constitucionalismo americano. Lo que se desprende de la lectura del artículo 5 del Decreto Constitucional para la América Mexicana (Constitución de Apatzingán) de 1814, que “hace residir la soberanía en el pueblo y otorga su ejercicio a la representación nacional.”¹⁷

La nación -explicada como la suma de individuos incidió en los derechos políticos subjetivos-, en tanto que el concepto de nación -como suma de provincias- permitió abrir el cauce al federalismo. El proceso revolucionario americano iniciado con la guerra de la Independencia se apoyó en la recuperación de la soberanía originaria por las provincias, de donde se formaron Juntas Revolucionarias. Idea que se olvidó muy pronto en la metrópoli. Y ello fue debido

¹⁶ *Ídem*, p. 103.

¹⁷ Al respecto el Dr. Emilio O. Rabasa sostiene que “La <soberanía popular>, mencionada en la Constitución de Apatzingán, fue un concepto muy importante, y para su época, auténticamente revolucionario. La anterior -1812- Constitución española de Cádiz, empleó el término “soberanía nacional”, como también lo haría la posterior -1824-. Acta Constitutiva de la Federación Mexicana.” RABASA, E. O. *Historia de las constituciones Mexicanas*, 3ª ed., IJ-UNAM, México, 2004, p. 6.

Otra opinión interesante, es la de Sergio García Ramírez en su presentación del libro de Enrique Díaz de Ballesteros, 2002, “Visión y herencia de una Constitución. Decreto Constitucional para la América mexicana, 22 de octubre de 1814” publicado por la Universidad Latina de América, cuando dice que: “No era poca cosa afirmar en México, en 1814, en las mismas barbas de Calleja, que la soberanía reside en el pueblo: que su ejercicio recae en una representación nacional; que la felicidad del pueblo consiste en la igualdad, seguridad, propiedad y libertad; que la conservación de esos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos, y el único fin de las asociaciones políticas”. En: GARCÍA RAMÍREZ, S. *Temas de derecho*, IJ-UNAM, México, 2002, p. 176.

También consideramos importante destacar que Ignacio López Rayón en sus *Elementos Constitucionales*, elaborados en 1812 consideraba ya, en su artículo 5, que: *La soberanía dimana inmediatamente del pueblo, reside en la persona del señor don Fernando VII y su ejercicio en el Supremo Congreso Nacional Americano*. Y que José María Morelos en sus *Sentimientos a la Nación* -documento que sirvió de base a la Constitución de Apatzingán-, también consideró que: *La Soberanía dimana inmediatamente del Pueblo, el que solo quiere depositarla en sus representantes dividiendo los Poderes de ella en Legislativo, Ejecutivo y Judiciario*. En: MARTÍNEZ, M. *Documentos de la historia de México, comentarios*, Gandia, México, 2006, pp. 344 a 348.

a dos factores, la mayor cohesión de la burocracia y los sistemas centralistas en España, y desde luego el espacio físico.¹⁸

En América, la idea de soberanía fraccionada alcanzó un mayor relieve, porque precisamente el peso de la Independencia se sustentaba en él. A partir de 1810, además, se produce una mayor asimilación de las teorías federalistas norteamericanas, que hasta entonces habían desempeñado un escaso papel en la Revolución. El resultado de esta mezcla fue la implantación en gran parte de América de un sistema federal de características próximas al norteamericano, creándose, por ejemplo, la Constitución de la República Federal de Centroamérica, de 1824, que comprendería los Estados de Nicaragua, Honduras, Costa Rica, El Salvador y Guatemala; o la mexicana de 1824.¹⁹

En México desde 1821 hasta finales de 1823 el Estado-nación mexicano se construye partiendo del legado de Cádiz, desde la adopción de nuevas formas de identidad propia y desde el mantenimiento de pervivencias coloniales que serían posteriormente suprimidas.

La situación de México entre los años 1824 y 1855 fue caótica y estuvo plagada de conflictos. Sin embargo, de esta etapa surgió la Constitución de 1857, que junto con las Leyes de Reforma, representaron la consolidación de las ideas liberales en México.

Este período concluyó con la dictadura de Porfirio Díaz, y tras 25 años, en una Revolución de corte esencialmente social. Revolución que significó de nuevo una ruptura y la construcción de las bases sociales del país para lo cual se convocó al Constituyente de Querétaro.

2. La aportación novohispana en Cádiz

Los diputados provenientes de la Nueva España llegaron con propuestas muy concretas y volvieron con un bagaje ideológico nuevo que, debido a los vaivenes políticos acaecidos en la metrópoli en el periodo del reinado de Fernando VII, se radicalizaron pasando de querer implantar una especie de Estado federado con el resto del Imperio Español, a la Independencia, decantándose por la influencia de los modelos estadounidense y francés.

¹⁸ ARBEROLA A. y PÉREZ, J. *España y América entre la Ilustración y el Liberalismo*, Instituto de Cultura "Juan Gil Albert", núm. 44, Madrid, 1993, p. 46 y ss.

¹⁹ HALE, C. A. *El liberalismo mexicano en la época de Mora, 1821-1853*, Siglo XXI, México, 1972, p. 89.

La Revolución Liberal en España y América

La ideología liberal influyó en el devenir de la nueva nación mexicana e informó las constituciones, en mayor o menor medida, a lo largo del siglo XIX y, con muchos matices, en la política del siglo XX. Fue un asunto de una minoría muy intelectualizada que, como en las Cortes de Cádiz, por razones coyunturales del país, se hizo con el poder y lo mantuvo. A cambio apenas se notó su influencia en las masas.

La estructura social existente y el poder en manos de una élite minoritaria y concreta, ha sido la constante en la historia de México, aunque no es menos cierto que en algunos episodios importantes de nuestra historia, las masas han protagonizado acciones que han devenido en fundamentales cambios.

En el caso de México, la consumación de su independencia supondrá, además de la construcción de su Estado-nación liberal, y burgués, la adopción de la República como forma de gobierno y del federalismo en cuanto a descentralización del poder político. Sin embargo, los orígenes de ese federalismo y de ese Estado liberal no hay que buscarlos en los movimientos insurgentes de principios de siglo XIX sino en las propuestas autonomistas de los diputados novohispanos que participaron en las Cortes de Cádiz.

La representación americana apoyó las innovaciones normativas basadas en el primer liberalismo que humaniza y enaltece.

3. Conclusión

El liberalismo mexicano, aparte de la recepción de influencias francesas o estadounidenses directas, es tributario del liberalismo español. En realidad, la implantación del mismo se desarrolló en un corto espacio de tiempo entre grupos progresistas de la época y cuajó en un lugar y momento histórico determinado: las Cortes de Cádiz de 1812.

Estas fueron una coyuntura histórica difícilmente repetible en la que un grupo social ideológicamente avanzado sin ningún precedente en España, intentó cambiar las estructuras sociales y políticas e implementó una ideología en el contexto de la Constitución de 1812.

Bibliografía

- ARBEROLA A. y PÉREZ, J. *España y América entre la Ilustración y el Liberalismo*, Instituto de Cultura "Juan Gil Albert", núm. 44, Madrid, 1993.
- AVILÉS FERNÁNDEZ, M. y otros, *Liberalismo y absolutismo*, EDAF, Madrid, 1982.
- BENEYTO, J. *Historia social de España y de Hispanoamérica*, Aguilar, Madrid, 1961.
- CASTELLS, I. y MOLINER, A. *Crisis del Antiguo Régimen y Revolución Liberal en España (1789-1845)*, Ariel, Barcelona, 2000.
- GALEANA, P. *El nacimiento de México*, Fondo de Cultura Económica y Archivo General de la Nación, México, 1999.
- GARCÍA RAMÍREZ, S. *Temas de derecho*, IJ-UNAM, México, 2002.
- HALE, C. A. *El liberalismo mexicano en la época de Mora, 1821-1853*, Siglo XXI, México, 1972.
- HAMILTON, A., MADISON, J. y JAY, J. *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México, 1974.
- MACÍAS, A. *Génesis del Gobierno Constitucional en México: 1808-1820*. SepSetentas, México, 1973.
- MARTÍNEZ, M. *Documentos de la historia de México, comentarios*, Gandia, México, 2006.
- MORALES, F. *Clero y política en México (1767-1834) Algunas ideas sobre la autoridad, la independencia y la reforma eclesiástica*, SepSetentas, México, 1975.
- PÉREZ ROYO, J. *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- RABASA, E. O. *Historia de las constituciones Mexicanas*, 3ª ed., IJ-UNAM, México, 2004.
- REYES HEROLES, J. *El liberalismo mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997.
- SÁNCHEZ AGESTA, L. *Historia del constitucionalismo español*, 2ª ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964.
- VARELA SUANZES, J. "La Monarquía en la historia constitucional española", en *Revista de las Cortes Generales*, nº 30, Madrid, 1993.
- _____, "La Constitución de Cádiz y el Liberalismo español del siglo XIX", en *Revista de las Cortes Generales*, nº 10, Madrid, 1987.

Una visión retrospectiva del discurso penitenciario en México *

Miriam Elsa Contreras López**
Rebeca Elizabeth Contreras López***

RESUMEN: En este trabajo se presenta una visión retrospectiva de los distintos discursos que han permitido justificar el uso de la prisión, en México. Se ofrece una breve semblanza de elementos históricos previos a la Independencia de México y, posteriormente, se analiza el discurso que dominó en los siglos XIX y XX, es decir, el resocializador, para concluir con el que, en nuestra opinión, impera en este nuevo siglo XXI: el discurso de la seguridad.

Palabras clave: Prisión, sistema penitenciario, resocialización.

ABSTRACT: In this writing a retrospective vision of the different speeches that have allowed justifying the use of the prison, in Mexico appears. Semblanza of previous historical elements is offered brief to the Independence of Mexico and, later, the speech is analyzed that dominated in centuries XIX and XX, that is to say, the resocializador, to conclude with which, in our opinion, it reigns in this new century XXI: the speech of the security.

Key words: Prison, penitentiary system, resocialización.

SUMARIO: Introducción. 1. Modelo discursivo de la prisión en el México independiente. 2. El discurso resocializador de los siglos XIX y XX: las prisiones en México. 3. La reforma constitucional de 2008. Bibliografía.

Introducción

La prisión, desde siempre, ha constituido un escenario que provoca fuertes emociones, tanto para sus detractores como para sus defensores. El derecho penal,

* Artículo recibido el 13 de octubre de 2010 y aceptado para su publicación el 20 de octubre de 2010.

** Investigadora nacional, profesora de Derecho civil y Derecho penal en la Universidad Veracruzana y en la Universidad de Xalapa. Docente de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana.

*** Investigadora nacional, profesora de Derecho penal, política criminal y metodología de la investigación en la Universidad Veracruzana y en la Universidad de Xalapa. Investigadora de tiempo completo del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana.

hoy día, no se concibe sin la evidencia y la posibilidad de la reclusión, a pesar de su larga crisis y desgaste estructural. Muchos discursos han tratado de legitimar su uso y el más triste es aquel que nos plantea como el menor de los males dicha reclusión. Es tal su falta de legitimidad que, en México, ingenuamente se discute la posibilidad de la pena de muerte como “opción” posible para la lucha contra la criminalidad.

Contundentemente tenemos que afirmar que ni la prisión y, mucho menos, la muerte son elementos viables para combatir los graves índices de inseguridad que vive nuestro país. En este ensayo, queremos realizar una reflexión retrospectiva sobre ese discurso que, en uno u otro momento, ha servido para legitimar la posibilidad de la privación de libertad, como una de las consecuencias jurídico penales del sistema penal mexicano, todo ello dentro del marco constitucional que establece el artículo 18 de nuestra Carta Magna, concluyendo con una reflexión del futuro de dicho discurso a la luz de las recientes reformas de 2008.

En primer lugar, realizaremos una descripción somera del modelo discursivo en algunas de las legislaciones de la época, a partir del México Independiente. Posteriormente, nos ubicaremos concretamente en el discurso dominante de la readaptación o resocialización, como el fin fundamental de la reclusión, considerando algunos fragmentos de la vida en prisión, en los siglos XIX y XX. Finalmente, trataremos de explicitar nuestra opinión sobre lo que podemos esperar con las reformas del 2008 y la inclusión del término “reinserción social” en el artículo 18 de la Constitución federal.

1. Modelo discursivo de la prisión en el México independiente

La evolución de la prisión en México es un tema de gran interés si se pretende comprender los fines de esta sanción. Resaltaremos algunos datos que nos parecen importantes para ello.¹ En la época prehispánica, las cárceles eran rígidas. Existía el *piloyan* que fue conocido como el lugar de presos o atados, destinado a quienes cometían faltas de carácter civil; asimismo, el *quauhcalco* o lugar de enjaulados, para quienes estaban condenados a muerte.²

¹ Al respecto es importante la consulta de la obra *Derechos del pueblo mexicano (México a través de sus constituciones)*, 4a. ed., H. Cámara de Diputados, LV Legislatura, T. III, México.

² *Nuestra Constitución, Historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano (De las garantías individuales artículo 14 a 23)*, cuaderno número 9, Instituto nacional de Estudios Históricos de la revolución mexicana, México, 1990, pp. 89 a 103.

Una visión retrospectiva del discurso penitenciario en México

Asimismo,

El *petlalco*, sitio de aprovisionamiento o alhóndiga, era el lugar de reclusión para los que delinquirían en asuntos poco graves. Por el contrario, para aquellos delitos graves, que merecían la pena de muerte, se encerraba a los criminales en jaulas estrechas y oscuras. De igual forma, había reclusión o encarcelamiento simbólico para los delitos insignificantes: se ponía un madero grueso enfrente del prisionero, y no se le permitía rebasarlo hasta cumplir su sentencia.³

En el Código Penal de Netzahualcóyotl se daba al juez libertad para fijar las penas, siendo las principales las de muerte y esclavitud, confiscación, destierro, prisión en cárcel o en domicilio y algunos otros aspectos relevantes.⁴

En la antigüedad no existieron verdaderos establecimientos penales y por ello, "tuvo que organizarse una represión activa y disciplinada para defender a la sociedad".⁵ Se esgrime la defensa de la sociedad como argumento relativo a la fundamentación de la pena.

En la Época Colonial, por virtud de la conquista, el sistema carcelario español substituyó el régimen penitenciario indígena y se fundamentaba en las Siete Partidas, la Novísima Recopilación y las Leyes de Indias. En esa época, no era obligatorio el trabajo en las prisiones y se permitía a los reclusos convivir de día y noche, excepto por causas de seguridad; cada preso debía pagar el derecho de carcelaje para remunerar al alcalde y demás empleados. Existió un sistema de limosnas para la alimentación de los presos, era una dádiva humanitaria con influencia religiosa.⁶ "Por lo general, la cárcel no se aplicaba como pena, salvo contadas excepciones. Las penas, por lo demás, no buscaban la rehabilitación del delincuente".⁷

Al fundarse La Colonia de la Nueva España, la legislación española establecía que la prisión no era una pena. "El único régimen de la prisión, según ese cuerpo de leyes, consistía en la seguridad material del preso para evitar su fuga".⁸ En las leyes recopiladas se establecieron principios como: separación de

³ *Ibíd.*, p. 91

⁴ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho Penal Mexicano, (Parte General)*, 11ª ed., Ed. Porrúa, México, 1977, p.114.

⁵ *México, su evolución social*, Director Justo Sierra, Tomo I, 2do. Vol., Balleca y cía, México, 1901, p. 691.

⁶ *Nuestra Constitución, Historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano, Ob. Cit.*, p. 92.

⁷ *Ídem.*

⁸ *México, su evolución social, Op. Cit.*, p. 691.

hombres y mujeres, llevar libros de registro de los presos, prohibición de juegos de azar y el sistema de limosnas en favor de los presos pobres para su alimentación.⁹

Por su parte, en las Leyes de Indias: "El sentimiento de piedad hacia el delincuente se acentuó, al menos en la ley, y se procuró proteger al preso contra los abusos graves de los encargados de las prisiones".¹⁰ Además de las cárceles, en La Colonia hubo presidios que tuvieron el triple carácter de puntos o fortalezas militares para ensanchar la conquista, de medios de población de las provincias remotas y de establecimientos penales. Como fortalezas prisiones existieron también San Juan de Ulúa y Perote. Durante la mayor parte de La Colonia, las cárceles en la ciudad de México fueron tres: la de Corte (para reos por causas criminales), la de Ciudad (para los inculpados por infracciones leves) y otra especial en Santiago Tlatelolco.¹¹

El gobierno español dictó diversas disposiciones para reprimir los delitos, tales como la creación de la Santa Hermandad conocida posteriormente como *Acordada* que en el siglo XVIII tuvo amplio papel en la seguridad de caminos y poblaciones; en calidad de cárcel, se destinaron unos galerones en Chapultepec.¹² En las Siete Partidas se establecía la prisión preventiva como lugar para guardar a los presos hasta que fueran juzgados y la pena se debía imponer según el albedrío del juzgador.¹³

Al consumarse la Independencia, las cárceles se pusieron a cargo del Ayuntamiento, pero por la situación desorganizada del erario no mejoraron sino incluso empeoraron en los primeros años de vida de la Nación.¹⁴ Se establecieron algunas reglas para mantener el orden, entre ellas se declaró que la ejecución de las sentencias corresponde al ejecutivo, se reglamentaron las cárceles y en ellas se establecieron talleres de artes y oficios y se dispuso un ensayo de colonización penal.¹⁵

Las cárceles de la ciudad de México se reglamentaron en 1814 y posteriormente se dieron reformas importantes, buscando "que no se admitieran presos sino con las circunstancias y requisitos que prevenía la Constitución; que no

⁹ *Ídem.*

¹⁰ *Ibidem*, p. 692.

¹¹ *Ídem.*

¹² *Ídem.*

¹³ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, *Op. Cit.*, pp. 118-119.

¹⁴ *México, su evolución social, Ob. Cit.*, p. 692.

¹⁵ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, *Op. Cit.*, p. 120.

se cobrara derecho alguno, que fuera obligatorio el trabajo y que los presos pobres fueran alimentados con cargo al fondo de cárceles".¹⁶

Se procuró rodear al recluso de un ambiente religioso, con visitas periódicas de sacerdotes y capellanes, así como dar en lo posible buen trato a los prisioneros. No obstante, existía la necesidad de organizar las prisiones para que no fueran focos de corrupción moral y también de atender la conservación y ensanche de las obras públicas, "... en el segundo tercio del siglo XIX se acentuara un movimiento que no era desconocido en los anales coloniales: la construcción de carreteras, empleando como único, ó al menos como principal elemento, el trabajo de los presidiarios"¹⁷, lo que acentuó la importancia de esta fuerza de trabajo para el régimen económico colonial.

Como parte de la reforma carcelaria, en el año de 1840 todas las cárceles de la república se dividieron en departamentos para incomunicados, detenidos y sentenciados, y se decretó que todos los presos se ocuparan en algún arte u oficio.¹⁸

En el segundo proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842, de carácter centralista, "se hizo mención a la organización de los lugares en donde debían purgar los delincuentes sus faltas".¹⁹ En su artículo 13 se dijo que detención y prisión se cumplirían en lugares distintos y que a los presos no podía sujetárseles a tratamiento alguno que implicara pena.²⁰

El 27 de febrero de 1842 comenzó a funcionar una casa de corrección para menores que "fue el primer ensayo de una institución penal, que yendo más allá de la simple guarda del infractor de la ley, trataba de alcanzar su enmienda y corrección por medio de un régimen moralmente educativo".²¹ Se estableció por reglamento que todos los presos debían trabajar en los talleres de la cárcel o pagar dos reales diarios, lo cual no se respetaba ni existían talleres, por lo que las cárceles continuaron en el mismo estado. No obstante, debemos resaltar que,

Lo más importante fue, sin duda, el decreto de 7 de Octubre de 1848, expedido por el Congreso General á (sic) iniciativa del ministro de Relaciones interiores y exteriores, D. Mariano Otero, estableciendo en el Distrito y en los Territorios Federales el sistema penitenciario, y mandando construir los establecimientos necesarios para el arreglo del ramo de prisiones. Conforme á (sic) él, debían erigirse edificios distintos para la detención y

¹⁶ México, *su evolución social*, Op. Cit., p. 693.

¹⁷ *Ibidem*, p. 694.

¹⁸ *Ídem*.

¹⁹ *Ibidem*, p. 93.

²⁰ *Ídem*.

²¹ México, *su evolución social*, Op. Cit., p. 695.

prisión de los acusados, para la corrección de jóvenes delincuentes, para la reclusión de los sentenciados y para asilo de los libertados después de la prisión ó reclusión; el sistema adoptado era el de Filadelfia, y los detenidos, presos y sentenciados, no habrían de reunirse ni aun para el trabajo, actos religiosos y ejercicio; á (sic) todos se les daría trabajo y lectura, é (sic) instrucción primaria á (sic) los que la necesitaran, permitiéndoseles frecuente comunicación con sus familias y personas libres.²²

La iniciativa del ministro Otero se considera como,

La primera exposición oficial del sistema penitenciario, y traza, con colores sombríos, y á pesar de ello enteramente fieles, el espantable estado de las cárceles mexicanas, como informes y monstruosos hacinamientos de hombres, en que, no sólo la vida decente, sino hasta la simple existencia material se hacía imposible, pues faltaba á los presos el espacio necesario para tenderse á dormir y algunas veces morían asfixiados por su aglomeración.²³

Con el triunfo de la revolución de Ayutla que terminó con el gobierno de Santa Anna, se convocó a un Congreso para elaborar una nueva Constitución, aprobándose el artículo 18 de la misma.²⁴ El Constituyente, sin embargo, "relacionó la abolición de la pena de muerte por delitos del orden común con el establecimiento del régimen penitenciario, y en el artículo 23 de la Constitución de 1857, ordenó que quedara a cargo del poder administrativo establecer ese régimen...".²⁵

A pesar de la inestabilidad del país,

Dentro del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, presidido por Maximiliano de Habsburgo, quedó establecido en los artículos 66 y 67, que la organización de las cárceles sería de tal modo, que servirían sólo para asegurar a los reos, sin exacerbar innecesariamente los padecimientos que la misma prisión conllevaba. También se formuló una separación entre los formalmente presos y los simplemente detenidos.²⁶

Durante el gobierno de Porfirio Díaz se vulneraron las disposiciones relativas a la prisión y se aplicó la crueldad en el trato carcelario; había inclusive confinamiento de personas contrarias a la dictadura en cárceles y mazmorras establecidas desde La Colonia como San Juan de Ulúa, la cárcel de Belén y otras.²⁷ Se dice que: "La revolución armada iniciada en 1910 logró la supresión de estas deplorables condiciones con que se trataba a los reclusos".²⁸

²² *Ibidem.*, p. 696.

²³ *Ídem.*

²⁴ *Nuestra Constitución, Historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano, Op. Cit.*, p. 93.

²⁵ *México, su evolución social, Op. Cit.*, p. 698.

²⁶ *Nuestra Constitución, Historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano, Op. Cit.*, p. 94.

²⁷ *Ídem.*

²⁸ *Ibidem*, p. 95.

En 1916, el Congreso Constituyente discutió lo relativo a la prisión y en el artículo 18 señaló dos condiciones para que el Estado estableciera prisión preventiva: que el delito mereciera pena corporal y que fuera diverso al lugar para los sentenciados. Se convino separar hombres, mujeres y jóvenes infractores e impuso a los gobiernos de los estados la obligación de organizar sus sistemas de castigo, tendientes a capacitar y educar al delincuente para el trabajo, a fin de readaptarlo socialmente. También se refirió al derecho a libertad bajo fianza y a la no prolongación de la prisión o detención por falta de pago de honorarios u otra ministración en dinero.²⁹ Este precepto constitucional ha sido modificado en varias ocasiones, señalando diversos argumentos que pretenden justificar la existencia de la prisión.³⁰

2. El discurso resocializador de los siglos XIX y XX: las prisiones en México

Un texto clásico en el estudio de las prisiones es el de John Howard “El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales”, escrito en 1789, que pone de manifiesto la situación de los centros de reclusión en ese tiempo. El texto ha sido editado por Fondo de Cultura Económica con un estudio introductorio de Sergio García Ramírez, quien es, a su vez, un clásico del penitenciarismo mexicano³¹.

Este documento fue elaborado por Howard entre 1765 y 1771 realizando un recorrido por distintas prisiones de Inglaterra y Gales y permitió llamar la atención sobre las situaciones inhumanas que se vivían en esos lugares. García Ramírez, en el estudio introductorio, pone de manifiesto que, en su origen, la cárcel surge como un espacio cerrado para que el procesado espere su sentencia, es decir, se trata de una prisión preventiva, en donde todavía no existe certeza de la responsabilidad penal, ya que la pena, como tal, se impone hasta después de que se dicte sentencia de condena. Por tanto, la “verdadera prisión” es la penitenciaria.

Así tenemos que, en su origen, existieron tres tipos de prisiones: la prisión preventiva, la prisión penitenciaria y el encierro sin juicio “*lettre de cachet*”³². Esta

²⁹ *Ídem*.

³⁰ Al respecto, ver Contreras López, Miriam Elsa, *Análisis de los argumentos justificativos de la prisión dentro del discurso punitivo*, Universidad de Xalapa, Xalapa, Veracruz, México, 2003, pp. 278.

³¹ HOWARD, John, *El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2003, p. 786.

³² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Estudio introductorio. John Howard: La obra y la enseñanza. Permanencia y evolución del delito y la pena” en Howard, John, *El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2003, p. 27.

última que se daba para reclusos en pensión, que eran encerrados a petición expresa (generalmente paterna) por su conducta irregular. Lo interesante de estas figuras era que se buscaba la reclusión en casas de corrección y trabajo, ya que el discurso dominante de los siglos XIX y XX fue la “redención por el trabajo”, en el que a partir de lecciones de trabajo y moralidad, se buscaba modificar la conducta de los individuos³³. En este sentido, nos ubicamos en la ideología de la pena de prisión para la prevención especial (resocializar o readaptar).³⁴

Es importante señalar que, en su momento, la prisión surge a la par de las ideas humanitarias de la época (siglo XVIII) para sustituir a la muerte y es una reacción cristiana, benévola, ante el castigo físico.

Otro de los clásicos, en el estudio de la prisión, es Michel Foucault que, en “*Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*”, hace énfasis en que el cambio de discurso “humanitario” del castigo físico a la reclusión es, en realidad, una forma más cruenta de violencia psicológica y emocional para el interno, que se siente constantemente vigilado ante la intromisión exagerada en su intimidad. El libro fue originalmente escrito en francés, en 1975, “*surveiller et punir*” y es una visión crítica de los discursos legitimadores de la prisión en los siglos XIX y XX³⁵.

En México, han existido distintas manifestaciones del discurso resocializador, una de ellas es la relacionada con la Colonia Penal de las Islas Marías entre 1905 y 1906. En el proyecto de ley sobre el establecimiento de las Colonias Penales (1906), llama la atención el artículo 3º que señala quiénes podían ser trasladados a dicho establecimiento.

Como medida preventiva serán transportados a las mencionadas colonias:

1. Los ebrios consuetudinarios escandalosos que hayan sido condenados judicial o gubernamentalmente por cuatro o más infracciones cometidas en estado de embriaguez, dentro del término que para tomar en consideración la reincidencia establecen los artículos 29 y 1142 del Código Penal.
2. Los vagos a los que se refiere el artículo 854 del Código Penal, siempre que hecha la amonestación que previene el artículo 855 del propio código no se dediquen a una ocupación útil y honesta y fueren condenados judicial o gubernamentalmente por una o más infracciones.
3. Los que viviendo a expensas de una mujer pública, fueren condenados judicial o gubernamentalmente por dos o más infracciones dentro del término a que se refiere la infracción I.

³³ *Ídem*, p. 28.

³⁴ NIEVES SANZ, Mulas, *Alternativas a la pena privativa de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*, Ed. Colex, Madrid, 2000, p. 494.

³⁵ FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, 19ª ed., Ed. Siglo XXI editores, México, 1991, p. 314.

Una visión retrospectiva del discurso penitenciario en México

4. Las prostitutas reconocidas que dentro del mismo término hubieren cometido cuatro o más infracciones.
5. Los individuos de ambos sexos que sin encontrarse inválidos ejerzan la mendicidad sin licencia de la autoridad respectiva, cuando hayan sido condenados por dos o más infracciones dentro del término dentro del cual es punible la reincidencia. Los que para el ejercicio de la mendicidad se valgan de menores de 12 años con quienes no tengan ninguno de los grados de parentesco que reconoce la ley, por sólo ese hecho serán transportados desde luego, aun cuando tengan licencia de la autoridad para pedir limosna.
6. Los reincidentes de encubrimiento³⁶.

En la obra de Piña y Palacios sobre las Islas Marías³⁷, Ramón Puente indica que:

La inteligencia humana no ha podido, en muchos siglos, encontrar otra manera de defenderse del crimen; no habiendo logrado entenderlo a fondo para ponerle un dique, inventó la mazmorra, el calabozo, el presidio, y en su más fatuo orgullo, su obra maestra: la penitenciaria³⁸.

Además agrega:

No son -ni deben serlo- las malas condiciones de vida, la base del sistema punitivo y, sobre todo, correccional, que determina la posibilidad de la regeneración, sino el factor netamente moral: el trabajo forzoso, la imposición de una rigurosa disciplina; el aislamiento de la sociedad en cuyo engranaje no caben ciertas categorías de individuos...³⁹

En estas opiniones queda de manifiesto cómo la reclusión cubría la esperanza de mejorar las condiciones del regreso del interno a la vida en sociedad, cómo la pena de prisión era útil para el propio grupo social y cómo existía la preocupación por la salvaguarda de la dignidad humana de los reclusos. La realidad ha mostrado, a lo largo de los años, otra cara de la prisión que se caracteriza por la privación indiscriminada de derechos y el menosprecio de la dignidad humana “de ciertos individuos”; además, por supuesto, de la indudable necrosis que sufre el sistema penitenciario mexicano.

Hoy en día, la tendencia en México ha sido el establecimiento de prisiones de máxima seguridad, en donde el discurso criminológico se sustituye por el político criminal y el objetivo se relaciona más a la seguridad en la lucha contra el narcotráfico, que a la reinserción social.

³⁶ PIÑA Y PALACIOS, Javier, *La colonia penal de las Islas Marías*, Ed. Botas-México, México, 1970, pp. 37-38.

³⁷ *Ídem*, p. 241.

³⁸ PUENTE, Ramón, “Las Islas Marías”, en Piña y Palacios, Javier, *La colonia penal de las Islas Marías*, Ed. Botas-México, México, 1970, p. 79.

³⁹ *Ídem*, pp. 80 y 81.

3. La reforma constitucional de 2008.

En el artículo 18 constitucional permanece la regulación del sistema penitenciario en México, en 2008, con una amplia reforma al sistema de seguridad y justicia mexicano, este artículo se modifica, en el tema que interesa, de la siguiente forma:

Artículo 18. El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. (Lo subrayado y negritas es propio)

Es decir, se plantea una diferencia conceptual, eliminando el término readaptación y sustituyéndolo por reinserción. El problema es que, como en muchas otras ocasiones, las diferencias conceptuales y, ahora legales, no tienen ninguna incidencia en las realidades que se viven en los distintos centros de reclusión del país.

Conceptualmente, adaptar significa: “Hacer que un objeto o mecanismo desempeñe funciones distintas de aquellas para las que fue construido. Dicho de una persona: Acomodarse, avenirse a diversas circunstancias, condiciones”. En tanto que insertar, es “incluir, introducir algo en otra cosa.”⁴⁰ Es decir, con el texto actual del artículo 18 constitucional basta con dejar a la persona inmersa en el tejido social y que no vuelva a delinquir para considerar “cumplido” el cometido, ya no se trata de modificar comportamientos, como plantea la criminología tradicional, sino de garantizar personas “obedientes” a las reglas, como lo sostiene el funcionalismo más extremo.⁴¹

En este sentido, la reforma no plantea novedades sustanciales y si acaso fortalece el discurso represivo, lo que carece de importancia, frente a las realidades extremas de corrupción e inviabilidad que hoy vive el sistema penitenciario mexicano. Por tanto, lo que ya es urgente es una reconfiguración estructural de la visión penal y las consecuencias jurídicas del delito que permitan, con creatividad y responsabilidad social, intentar nuevas vías para el tratamiento y ejecución de penas. Una alternativa viable es la justicia restaurativa, otra más la despenalización de conductas y la que ya asume el sistema penal mexicano, desde la Constitución, disminuir la prisión preventiva y dar prevalencia a la presunción de inocencia. En

⁴⁰ <http://www.rae.es/rae.html>.

⁴¹ Cfr. JAKOBS, Günther, *Derecho Penal (parte general). Fundamentos y teoría de la imputación*, 2ª. Ed. Corregida, Trs. Cuello Contreras y Serrano González, Marcial Pons, Madrid, 1997.

Una visión retrospectiva del discurso penitenciario en México

nuestra opinión, cualquiera de estas vías deberá estar precedida de una limpieza profunda de los sistemas penales, y específicamente penitenciarios, y un cambio de mentalidad en la sociedad en general y en los directamente involucrados en la operación de los centros de reclusión del país.

Bibliografía

- CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl, *Derecho Penal Mexicano, (Parte General)*, 11ª ed., Ed. Porrúa, México, 1977.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- CONTRERAS LÓPEZ, Miriam Elsa, *Análisis de los argumentos justificativos de la prisión dentro del discurso punitivo*, Ed. Universidad de Xalapa, México, 2003.
- Derechos del pueblo mexicano (México a través de sus constituciones)*, 4a. ed., H. Cámara de Diputados, LV Legislatura, T. III, México.
- FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, 19ª ed., Ed. Siglo XXI editores, México, 1991.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Estudio introductorio. John Howard: La obra y la enseñanza. Permanencia y evolución del delito y la pena" en Howard, John, *El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2003.
- _____, "Las colonias penales y la situación actual de las Islas Marías", en PIÑA Y PALACIOS, Javier, *La colonia penal de las Islas Marías*, Ed. Botas-México, México, 1970.
- _____, *Manual de las prisiones. La pena y la prisión*, 5ª ed., Ed. Porrúa, México, 2004.
- HOWARD, John, *El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2003.
- <http://www.rae.es/rae.html>
- JAKOBS, Günther, *Derecho Penal (parte general), Fundamentos y teoría de la imputación*, 2ª. Ed. Corregida, Trs. Cuello Contreras y Serrano González, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- México, su evolución social*, Director Justo Sierra, Tomo I, 2do. Vol., Balleca y cía, México, 1901, p. 691.
- NIEVES SANZ, Mulas, *Alternativas a la pena privativa de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*, Ed. Colex, Madrid, 2000.
- Nuestra Constitución, Historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano (De las garantías individuales artículo 14 a 23)*, cuaderno número 9, Instituto nacional de Estudios Históricos de la revolución mexicana, México, 1990.
- PIÑA Y PALACIOS, Javier, *La colonia penal de las Islas Marías*, Ed. Botas-México, México, 1970, p. 241.
- PUENTE, Ramón, "Las Islas Marías", en PIÑA Y PALACIOS, Javier, *La colonia penal de las Islas Marías*, Ed. Botas-México, México, 1970, pp. 79-80.

Derechos indígenas. Antecedentes y perspectivas en el concierto jurídico nacional. La aplicación formal de sus usos y costumbres*

José Luis Cuevas Gayosso**

RESUMEN: *El inacabado proceso de reconocimiento de los derechos de los Pueblos indígenas de México requiere establecer alternativas legales en los planos sustantivo y adjetivo, que garanticen la aplicación de sus usos y costumbres en los procesos, y el ejercicio real de su autonomía. El presente estudio propone algunas alternativas con la intención de realizar un aporte a la solución de dicha problemática.*

Palabras clave: *derechos indígenas y Costumbre jurídica.*

ABSTRACT: *The unfinished process of recognition of the rights of indigenous peoples of Mexico requires establishing legal alternatives in the substantive and adjectival, levels to ensure the implementation of its usages and customs processes, and served as a real autonomy. The present study proposes alternatives with the intention to make a contribution to the solution of such problems.*

Key words: *indigenous rights and legal custom.*

SUMARIO. 1. Planteamiento. Antecedentes y estado actual de los Derechos indígenas en México. 2. Términos básicos para el estudio de los Derechos indígenas en México. 3. Estudio de alternativas para que la costumbre de los Pueblos indígenas se observe en la práctica. 4. Reflexiones finales. Bibliografía.

1. Planteamiento. Antecedentes y estado actual de los Derechos indígenas en México.

* Artículo recibido el 6 de octubre de 2010 y aceptado para su publicación el 21 de noviembre de 2010.

** Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, adscrito al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana (UV); Director del Seminario de Derecho romano y Derechos indígenas de la UV, Docente en la Facultad de Derecho de la UV y en la Universidad de Xalapa.

La reivindicación de los derechos de los Pueblos originarios (pueblos y comunidades indígenas, en términos del artículo 2º de la Constitución Federal)¹ de México y su debido reconocimiento en el plano normativo, ha significado un proceso prolongado y complejo. La nación mexicana independiente, conforma su primera constitución política, en la que los derechos de los pueblos indígenas no son incluidos. El mecanismo para tal objetivo, se gestó a través de la artificiosa concepción del estado mexicano conformado por una población homogénea, desatendiendo así las tangibles características de nación pluricultural y pluriétnica.²

Fue hasta 1992, en que se realizó un primer reconocimiento formal desde el nivel constitucional federal, respecto de la existencia de los Pueblos indígenas. En dicho reconocimiento se enunciaron de manera general sus características, necesidades y la obligación del estado de reconocer y salvaguardar sus derechos.

Para lograr la adecuada protección y el pleno ejercicio de los derechos de los Pueblos indígenas de México, ahora reconocidos en los instrumentos normativos nacionales³ del orden federal, locales y municipales, así como a través de los principios, reglas y demás normas contenidas en los diversos instrumentos internacionales⁴ que ha signado nuestro país, y que por ende tienen el carácter de aplicación obligatoria, resulta indispensable modificar la visión positivista y hegemónica de estado monocultural.

En tal orden de ideas, este artículo en el primer apartado, se ocupa del desarrollo de conceptos básicos para el estudio de los Derechos indígenas.

En el segundo apartado se exponen alternativas concretas, tendientes a lograr que la costumbre de los Pueblos indígenas, la cual constituye su derecho mismo, pueda lograr los efectos necesarios, en los aspectos sustantivos y adjetivos.

¹ Conviene el uso del término 'Pueblos indígenas' el cual encuentra apoyo en los estudios que han llegado a determinar que tal denominación contiene el carácter necesario a fin de no diluir la estructura de dichos Pueblos en comunidades múltiples, ya que es una forma en que el Estado, en sentido genérico, los ha fraccionado e incluso logrado su desintegración y aun extinción.

² Respecto a los términos pluriculturalidad y pluriétnicidad empleados v. CORREAS, Oscar, *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena, Ensayos*, Fontamara, México, 2003.

³ *Ley de la Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA); Acuerdos de San Andrés Larrainzar*, ONG(S) Nacionales; *Declaración de México sobre las Políticas Culturales*; la propia Constitución Federal; las Constituciones Locales y Las Leyes Reglamentarias en la materia, entre otros.

⁴ *Convenio 169 de la OIT, Consejos de la ONU y La Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas*, entre otros.

2. Términos básicos para el estudio de los Derechos indígenas en México

Los términos que considero sustanciales desarrollar para el sustento del presente estudio son los siguientes: Pueblos indígenas, usos, costumbre, sistemas de cargos y autonomía.

Pueblos indígenas

Organismos gubernamentales y no gubernamentales coinciden en que el concepto de Pueblos indígenas es un:

concepto de origen colonial que define a una población que comparte una tradición cultural de raíz prehispánica, la cual se organiza y funda sus características formales en el marco de la sociedad novohispana y que tiene entre sus rasgos más importantes el hablar una lengua amerindia o el asumir una identidad con esa tradición.⁵

El convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de 1989, establece en el artículo 1º, inciso b), primer párrafo, la siguiente definición del concepto "Pueblo indígena":

... los pueblos en países independientes, (son) considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que cualquiera que sea su situación jurídica conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas.

Esta definición, vanguardista en su momento, está sustentada en el origen genealógico y en la conservación de sus instituciones, sin embargo, el concepto Pueblo indígena, reviste mayor complejidad por las razones que a continuación se exponen.

Los Pueblos indígenas no son visibles y no están estructurados como tales, consecuentemente, el reconocimiento individual de sus características y necesidades específicas en la normatividad no existen.⁶ Tal característica de invisibilidad,⁷ responde al aislamiento de las políticas gubernamentales de

⁵ Instituto Nacional Indigenista, *Estado del desarrollo económico y social de los pueblos indígenas*, Primer informe, México, 2000. La misma definición en Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre desarrollo humano México 2002*, PNUD, México, 2003.

⁶ v. ORDOÑEZ CIFUENTES, José Rolando Emilio, *Análisis Interdisciplinario del Convenio 169 de la OIT. IX Jornadas Lascasianas*, IIJ, UNAM, México, 2000.

⁷ Actualmente la sociología y la antropología se ocupan del estudio del tema de la visibilización de las minorías en las sociedades, esto es el proceso a través del cual grupos específicos (mujeres,

división⁸ y exterminio,⁹ que ha “sometiendo a los indígenas a modelos de organización institucional, social, económica, política y cultural que les eran ajenos.”¹⁰

Las políticas de exterminio pretendieron suprimirse a través de la implementación de un proceso de asimilación de los indígenas a una cultura nacional general y uniforme.¹¹ A dicho proceso se le denominó indigenismo, el cual atentó nuevamente contra las estructuras básicas y fundamentales de los Pueblos indígenas, toda vez que no se respetaron sus diferencias esenciales, ni se les dotaba de autonomía en su ejercicio.

La normativa actual reconoce desde el nivel constitucional, al menos en el plano sustantivo, la diversidad de los Pueblos indígenas.¹³ Sin embargo, el quehacer reivindicatorio y de respeto a su autonomía, se encuentra en proceso para su aplicación real.

Usos

Con base en estudios de los derechos indígenas se construye la siguiente definición: los usos son actos aplicados por una comunidad, tendientes a regularla. Tales actos no necesariamente tienen en principio un carácter de reiteración, aun cuando son aceptados por la comunidad en la que se aplican. La reiteración de tales usos, su carácter ancestral y la aceptación general de la comunidad en su aplicación, convierten a los usos en elemento constitutivo de la costumbre.

discapacitados, personas de la tercera edad, infantes, etc.) empiezan a exponer sus necesidades y de alguna forma la sociedad en su conjunto empieza a reconocerlos y en ocasiones a resolver sus demandas.

⁸ v. FERRER MUÑOZ Manuel y BONO LÓPEZ, María, *Pueblos indígenas y Estado nacional en México en el siglo XIX*, UNAM, México, 1998.

⁹ v. AGUIRRE BELTRÁN Gonzalo, *Regiones de refugio. El desarrollo de la comunidad y el proceso dominicales Mestizoamérica*, 2ª Ed., 1ª reimpresión, serie de antropología social No. 17, INI, México, 1996; y BÁEZ, JORGE, Félix, *Memorial del Etnocidio*, Universidad Veracruzana, México, 1987.

¹⁰ v. FLORES CANO, Enrique, *Memoria Indígena*, Taurus, México, 1999.

¹¹ v. BÁEZ JORGE Félix, “Aculturación e integración intercultural: un momento histórico del indigenismo mexicano”, en *México indígena*, número especial, México, INI, 1978.

¹² Tradicionalmente el indigenismo ha sido definido como “la política aplicada hacia la población indígena por los no indios” Definición elaborada por el insigne Gonzalo Aguirre Beltrán, v. la obra del autor en cita *supra*.

¹³ V. “La nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.” Artículo 2º de la constitución política de los estados unidos mexicanos (reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto del 2001).

**Derechos indígenas. Antecedentes y perspectivas en el concierto jurídico nacional.
La aplicación formal de sus usos y costumbres**

Costumbre

La costumbre constituye el derecho mismo de los Pueblos indígenas. Es una “regla de organización comunitaria enraizada en una visión cosmológica”.¹⁴ Se encuentra inmersa en una estructura social de la cual es parte integrante.

Su conformación es acorde a las características etno-culturales¹⁵ de la sociedad en la que se aplica, y correspondiente a su cosmovisión.¹⁶ Tiene un carácter ancestral, basado en usos reiterados. En principio no necesariamente tiene una forma escrita, siendo el elemento esencial que caracteriza a la costumbre, la aceptación consensuada de la comunidad como norma obligatoria en su aplicación y deber de observancia.

El derecho indígena puede entenderse como la costumbre aplicada en una comunidad indígena, como fuente generadora del derecho y medio de aplicación. Este derecho coexiste en la mayoría de los casos en forma paralela al derecho estatal, y generalmente se aplica sin un reconocimiento formal por parte del estado.

Es importante entender que el término compuesto “usos y costumbres” no se refiere a un código informal de creencias religiosas, culturales y sociales sino a un sistema de normas colectivas que se han ido integrado en las comunidades indígenas desde siglos atrás. Se trata de un sistema que, como todos, no es infalible y que ha probado su flexibilidad, coherencia y capacidad de coexistir con el estado moderno.

¹⁴ GONZÁLEZ GALVÁN Jorge Alberto, *Derecho Nayerij. Los sistemas jurídicos indígenas en Nayarit*. IJ, UNAM, México, 2001.

¹⁵ Identidades raciales, lingüísticas, religiosas, ornamentales, alimentarias, es decir todos aquellos elementos sociales que constituyen el primer estadio de la cultura y la identidad de los Pueblos.

¹⁶ La cosmovisión indígena “es el conjunto estructurado de los diversos sistemas ideológicos con los que el grupo social, en un momento histórico, pretende aprehender el universo, engloba todos los sistemas los ordena y los ubica” v. LÓPEZ AUSTIN, Alfredo, *Cuerpo Humano e ideología. Las concepciones de los antiguos nahuas*, Vol. I, IIA, UNAM, México, 1990. “La cosmovisión expresa la relación de los hombres con los dioses, establece el orden jerárquico del cosmos, la concepción del cuerpo humano, estructura la vida comunitaria y agrupa el conjunto de los mitos que explican el origen del mundo.”; y GAYOSSO y NAVARRETE Mercedes, “La cosmovisión de los nahuas, punto de partida para una interpretación sistemática de su derecho”, en *Crítica jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, Número 11, IJ, UNAM, México, 1993. En el mismo sentido v. ZOLLA Carlos y ZOLLA MÁRQUEZ, Emiliano, *Los Pueblos Indígenas de México*, colección ‘La pluralidad cultural en México. 100 preguntas’, (Coordinador José Del Val), No.1, Programa Universitario México Nación Multicultural, UNAM, México, 2004.

Dado su carácter formal y consensuado, así como el valor jurídico de sus normas, Francisco López Bárcenas, abogado mixteco y experto en derechos indígenas, sostiene que "usos y costumbres" es un término poco adecuado y mejor sería referirse a los sistemas normativos indígenas para señalar su validez política y jurídica frente al sistema de derecho positivo.¹⁷

El derecho en general y la costumbre, se trate o no de la costumbre elaborada y aplicada por los Pueblos indígenas de México y América, debe su importancia al hecho de que es "parte integral de la estructura social de un pueblo". Junto con la lengua, el derecho (basado en la costumbre o no) constituye un elemento básico de la identidad étnica de un pueblo, nación o comunidad.¹⁸

Sistemas de cargos

El sistema de cargos es una forma compleja de autogobierno local que en muchas comunidades forma parte de los llamados "usos y costumbres".

El antropólogo Leif Korsbaek¹⁹ explica que:

el sistema de cargos consiste en un número de oficios que están claramente definidos como tales y que se rotan entre los miembros de la comunidad, quienes asumen un oficio por un periodo corto de tiempo después de lo cual se retiran a su vida normal por un periodo largo de tiempo.

Los oficios están ordenados jerárquicamente y el sistema de cargos comprende a todos –o casi todos- los miembros de la comunidad y se dividen en cargos políticos y religiosos. El carguero no recibe pago alguno durante el periodo que brinda el servicio a la comunidad y ocupa el cargo, significando en ocasiones incluso gastos al propio carguero. La retribución por el servicio prestado es el enorme prestigio que la propia comunidad le confiere.

Las formas para elegir a los miembros de la comunidad que habrán de ocupar los cargos en periodos generalmente de un año, se establecen por la costumbre. En algunos ejemplos, que dependen de la comunidad de que se trate, la elección se lleva a cabo por miembros del propio oficio (por ejemplo cargos de tipo

¹⁷ LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, *Legislación y Derechos indígenas en México*, serie derechos indígenas, No. 3, 2ª, Ediciones Casa Vieja, Ce-Acatl A.C. Centro de Orientación y asesoría, México, 2002.

¹⁸ STAVENHAGEN, Rodolfo y ITURRALDE, Diego (comps.), *Entre la Ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina*, México, IIDH. III, México, 1990.

¹⁹ KORSBAEK, Lief, *Introducción al sistema de cargos*, Universidad Autónoma del Estado de México, México, 1996.

**Derechos indígenas. Antecedentes y perspectivas en el concierto jurídico nacional.
La aplicación formal de sus usos y costumbres**

religioso) en el que a veces participan los hombres con mayor edad de la comunidad. En el caso de elección de representantes participan generalmente hombres mayores que conforman un consejo y los “principales (hombres que a su vez han ocupado dichos cargos). Las mujeres generalmente no participan en las elecciones de cargos.

El sistema de cargos es además un sistema ritual, con una gran cantidad de significados y funciones que explican el orden y la pervivencia de la comunidad, del cual deviene su legitimidad y aceptación.

Estos sistemas han funcionado milenariamente, generalmente en forma paralela y sin el reconocimiento de la ley.

Autonomía

Por autonomía entiendo el estado o condición en el que se disfruta de la facultad de dirigirse a sí mismo. Puede ser facultad privativa de un grupo o de una población dentro de una zona geográfica o incluso de un grupo disperso.

Para sustentar desde un aspecto conceptual las características de la autonomía, señalo de forma sintética sus elementos constitutivos:²⁰

Elemento territorial. Este elemento se refiere al espacio en el que se sitúa el Pueblo indígena de que se trate. El mismo no puede limitarse a circunscripciones estatales establecidas en delimitaciones territoriales. De lo contrario se rompería con la unidad que existe entre grupos de Pueblos indígenas asentados en distintos lugares, como es el caso de los nahuas que ocupan cinco estados de la república mexicana (Veracruz, Puebla, San Luis Potosí, Tamaulipas e Hidalgo), entre otros ejemplos.

²⁰ La bibliografía que sirve de sustento a los argumentos que se expondrán es la siguiente: LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, *Autonomía y Derechos indígenas en México*, serie derechos indígenas, No. 4, CONACULTA-Centro de Orientación y asesoría, 2ª, México, 2002; NAHMAD SITTON, Salomón, “Autonomía indígena y soberanía nacional: el caso de la Ley Indígena de Oaxaca”, en *Alteridades*, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social-Istmo, México, 1999; VELASCO SÁNCHEZ Ernesto, “Autonomía Indígena y Democracia: El Problema de la Legitimidad y de la Eficacia”, ponencia presentada al *Segundo Congreso Red de Investigadores en Gobiernos Locales de México*, IGLOM, Gobiernos locales. Democracia y reforma del Estado, consultado en <http://www.iglom.iteso.mx/HTML/encuentros/congreso2/congreso2/mesa6/autonomiaindigenaydemocracia.html>, (consultado en agosto de 2010); VERA HERRERA, Ramón, “Autonomía no es independencia, es reconciliación”, martes 27 de marzo, México, D.F. 2001, consultado en <http://www.jornada.unam.mx>.

Con relación al elemento territorial es necesario comprender que el ejercicio de la autonomía implica el respeto al etno-espacio.²¹ La posibilidad de salvaguardar el desarrollo de los modos de aprovechamiento de los recursos naturales con que cuenta el entorno para la producción de satisfactores alimentarios, de vestido, de uso artesanal y de vital importancia, el espacio para el culto de ritos religiosos, entre los que se encuentran sus panteones y los templos para las fiestas patronales correspondiente.

La vigencia de un sistema de gobierno propio. Respecto a este elemento, es necesario e indispensable, que el estado observe la vigencia, ejercicio y posibilidad de desarrollo de un derecho indígena propio, en el que confluyen actores tanto indígenas como no indígenas.

El sistema de gobierno implica, entre otras cosas, la posibilidad de autogobierno y designación de sus autoridades, a través de los métodos que los propios pueblos indígenas establezcan, así como la aplicación de su derecho. Algunas constituciones políticas de la república mexicana, como es el caso de la Constitución Política del Estado de Oaxaca, han incluido tal derecho.²²

La libre determinación. Se trata quizás del elemento menos entendido y por tanto más temido en su inclusión por parte de los legisladores en el derecho positivo. Implica la posibilidad de los Pueblos indígenas de tener un gobierno con características acordes a su cosmovisión; sustentado en aquellos principios que les son propios y con base en la costumbre jurídica.

Para el ejercicio real de la libre determinación, y por ende de la autonomía, debe existir un acuerdo de gobernabilidad sustentado en las leyes fundamentales del estado, acorde con los tratados y demás instrumentos normativos de carácter internacional signados por nuestro país. En tal ejercicio es necesario, entre otros aspectos, el respeto y fomento de la lengua y educación intercultural bilingüe. Esto no sólo en zonas indígenas, sino como parte del acervo cultural de los no indígenas.

²¹ v. ORDOÑEZ CIFUENTES, José Rolando Emilio, *Derecho indígena en Mesoamérica caracterización epistemológica y axiológica*, Tinta negra editores, México, 2007.

²² En marzo de 1997 se reformaron los artículos 25, 29 y 98 de la Constitución Política Local para hacer más explícito el reconocimiento a los derechos electorales de los pueblos indígenas de Oaxaca. También, en septiembre de este mismo año, se hicieron adecuaciones al Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca, en lo referente al Libro IV: "De la Renovación de Ayuntamientos en Municipios que Electoralmente se Rigen por Normas de Derecho Consuetudinario", con el argumento jurídico de dar mayor funcionalidad y claridad al ordenamiento del proceso electoral por usos y costumbres. Finalmente en 1998 se promulgó la *Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Oaxaca*.

**Derechos indígenas. Antecedentes y perspectivas en el concierto jurídico nacional.
La aplicación formal de sus usos y costumbres**

El sentido es fortalecer un acercamiento de los mexicanos al conocimiento de la cultura indígena. Se pretende plantear así, un reconocimiento y desarrollo del conocimiento propio de nuestra identidad, a través de una sistematización como lo expone Boaventura de Sousa Santos en su propuesta de diálogo intercultural²³.

Por tanto, para el ejercicio real y formal de la autonomía, se requiere el reconocimiento formal por parte del Estado de los siguientes derechos de los Pueblos indígenas:

- Derechos políticos. Esto es, el derecho a elegir a sus autoridades con arreglo a su propia concepción de "democracia".
- Derechos sociales. Respeto y reconocimiento de sus instituciones propias, lo que incluye el trato de sus culturas dentro del mismo régimen que se le ha otorgado a la cultura mestizo-criolla.
- Derechos económicos. Tránsito de recursos y, sobre todo, participación de las comunidades en los proyectos de desarrollo.
- Derechos jurídicos. Reconocimiento del estado de sus normas de derecho, basados en la costumbre.

La costumbre en el Derecho positivo mexicano

Desde el plano del derecho positivo mexicano, la costumbre es reconocida como endébil fuente del derecho, y se le dota de un quehacer operativo *secundum legem*, esto es, la costumbre en su función de intérprete cuando coincide con lo establecido por las leyes. En tal función también sirve ocasionalmente, para interpretar lo dispuesto por la ley cuando surge alguna duda.

No obstante, es conveniente precisar que a partir del reconocimiento constitucional de la obligatoriedad que tienen las autoridades de respetar, observar y garantizar la aplicación de la costumbre en los procesos en los que los integrantes de los Pueblos indígenas sean parte, se presentan una serie de problemas cuando la costumbre pretende aplicarse *praeter legem* y en ocasiones aun *contra legem*.

²³ SANTOS BOAVENTURA DE SOUSA, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Universidad Nacional de Colombia-Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, Colombia, 1998.

En el primer caso, la costumbre tiene la finalidad de regular los casos no previstos por la ley, por lo que sirve para completar y colmar sus lagunas, considerándosele, habitualmente, como fuente supletoria de la ley.

En el segundo caso, la costumbre se aplica *contra legem*, cuando su aplicación se refiere a los casos en que la costumbre se aparta de lo dispuesto por alguna ley, ya sea porque dicha ley contraviene a la costumbre misma o resulta perjudicial para la comunidad a la que se pretende aplicar la norma contenida en la ley.

La norma constitucional no impone mayor limitante a la aplicación de la costumbre de los Pueblos indígenas que “sujetarse a los principios generales de la propia constitución, respetar las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres”.²⁴

Por lo anterior, considero que resulta evidente la necesidad de abrir el entendimiento a nuevas formas de aplicación de la costumbre en el derecho positivo, a fin de propiciar la formal aplicación de la costumbre.

Aplicación de la costumbre en los procesos.

Es importante aclarar, que aun cuando los casos documentados de aplicación de la costumbre en los supuestos en que dicha costumbre ha contravenido al derecho positivo son escasos, considero que resulta necesario encontrar alternativas de solución a tales hipótesis.

Partimos del supuesto de que tales alternativas no debieran ser casuísticas, sino resueltas a través de reglas de aplicación general y de adecuación a cada caso concreto.

3. Estudio de alternativas para que la costumbre de los Pueblos indígenas se observe en la práctica

a. Aplicarse sólo a los miembros de la comunidad de que se trate, a través de sus autoridades y en el ámbito espacial territorial de la propia comunidad.

Esta regla implica además, establecer las bases para determinar la pertenencia de una persona a determinada comunidad. Dicha pertenencia puede ser resuelta con base en los principios de autoadscripción y autodeterminación,

²⁴ Artículo 2º, Apartado A, Fracción II, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

**Derechos indígenas. Antecedentes y perspectivas en el concierto jurídico nacional.
La aplicación formal de sus usos y costumbres**

que atienden a su vez, a garantizar el ejercicio de la autonomía de los Pueblos indígenas. Cada uno de los derechos enunciados intrínsecos del derecho indígena: autoadscripción, autodeterminación y autonomía se encuentran reconocidos y además tutelados desde la propia norma constitucional federal,²⁵ y los tratados internacionales que ha signado y ratificado México.²⁶

b. La costumbre debe tener el carácter de aceptación, reconocido por la comunidad en la que se aplique, lo que incide en la observación obligatoria para sus miembros. Esta regla presenta problemas para determinar el carácter de obligatoriedad, debido a que como se ha expresado, la costumbre puede no encontrarse en forma escrita.

En los casos documentados de aplicación de la costumbre, la costumbre de que se trate ha sido citada por la propia comunidad o bien por la autoridad estatal que resuelve la controversia. Tal referencia se hace con base en los documentos en que se encuentra contenida. Por ejemplo: actas de asamblea; disposiciones enunciadas en ceremonias políticas y religiosas, como lo son las elecciones y sucesiones en los sistemas de cargos de los miembros de la comunidad; peticiones que la comunidad realiza a las autoridades estatales; registros literarios; la interpretación de códigos, en fin, costumbre que se encuentra plasmada gráficamente en documentos.

No obstante, es necesario establecer las formas para que las determinaciones apoyadas en la costumbre no escrita, que emanen, ya sea de la autoridad estatal, o bien de las autoridades de las propias comunidades indígenas, puedan tener un sustento y aplicación.

Las posibles soluciones no son simples. A manera de propuesta se enuncian las siguientes alternativas:

a. Apertura. Es necesario despojarse de la visión positivista que observa al derecho como un producto normado únicamente en la ley promulgada y de aplicación estricta acorde a los procedimientos rígidos que se encuentran contenidos en la propia ley.

b. Consultar a los representantes de los Pueblos indígenas, quienes en el ámbito social de dichas comunidades gozan de prestigio y representación legítima, como se expresa en el apartado del presente artículo relativo a las características de los sistemas de cargos que ejercen.

²⁵ Artículo 2º de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

²⁶ Entre otros, *El Convenio 169 de la OIT y La Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas*.

- c. Respetar las bases y los acuerdos que exprese la propia comunidad; y
- d. Atender a las características de la oralidad como característica propia de la costumbre.
- e. Evitar la tendencia asimilacionista de la cultura indígena a una que le es ajena. Esto es, comprender que no necesariamente las visiones del derecho normado guardan correspondencia con la costumbre de que se trate, y menos aún debe intentarse el sometimiento de dicha cultura a la cultura dominante.
- f. Respetar la autonomía de los Pueblos indígenas. Con relación al respeto a la autonomía de las comunidades indígenas, se ha considerado que las disposiciones sobre Pueblos indígenas deben aplicarse a quienes mantengan una conciencia sobre su identidad indígena.

Asimismo, se ha reconocido a los Pueblos indígenas el derecho a la libre determinación, derecho que debe ejercerse en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional, y que el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas debe ser concretizado en las constituciones y leyes de las entidades federativas, atendiendo a criterios etnolingüísticos, de asentamiento físico, la conservación de instituciones sociales, económicas, culturales y políticas propias, la conciencia de identidad indígena, la conformación de unidades sociales, económicas y culturales, la existencia de un territorio común y el reconocimiento de autoridades propias con base en sus usos y costumbres.

Debemos recordar que el artículo 2º constitucional mexicano reconoce y garantiza diversas manifestaciones concretas de autonomía; sin embargo, conviene tener presente que la consideración que debe efectuarse de las costumbres o derecho consuetudinario en la aplicación de la legislación nacional, y el derecho de conservación de tales costumbres y de sus instituciones, no pueden tener como efecto impedir a los miembros de los Pueblos indígenas ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Asimismo, se ha considerado que los derechos reconocidos a los Pueblos y comunidades indígenas y a sus integrantes, cumplen una función complementaria del reconocimiento igualitario de un sistema de derechos al que una sociedad mínimamente justa no puede renunciar.

4. Reflexiones finales

El Derecho indígena, atiende a reglas de convivencia basadas en su cosmovisión. Tales reglas aplicadas por una comunidad, son conocidas como usos, cuando tales usos tienen una reiteración, cuentan con un carácter ancestral, que en principio surgen en forma no escrita y fundamentalmente existe la aceptación general de la comunidad en el sentido de ser obligatorio, entonces los usos se convierten en costumbre.

Precisamente esa costumbre constituye lo que llamamos derecho indígena.

En las naciones de estirpe democrática y aun en algunas de carácter monárquico, los usos y costumbres constituyen la base para la creación, transformación e interpretación del Derecho.

Tales usos y costumbres se encuentran reconocidos como parte del derecho positivo, lo cual fortalece a un estado democrático.

No obstante, es necesario establecer y desarrollar alternativas, entre las que podrían desarrollarse las propuestas expuestas en el presente estudio, con la finalidad de obtener el reconocimiento y aplicación formal del ejercicio de la costumbre de los Pueblos indígenas. El objetivo consiste en la aplicación de la costumbre como parte del Derecho positivo mexicano.

La falta de reconocimiento formal y real de los usos y costumbres de los Pueblos originarios, implica una negación al origen y a la identidad de las naciones.

Las naciones que no reconocen y respetan el derecho de sus Pueblos originarios, son altamente vulnerables a las incrustaciones de sistemas jurídicos que les son ajenos y proclives incluso a la deformación del derecho, llegando en ciertos casos a la pérdida de su identidad.

Si algo nos han mostrado y demostrado los Pueblos originarios, es su capacidad de resistencia. Es momento de respetar y garantizar desde el plano formal el ejercicio de sus derechos.

Bibliografía.

- AGUIRRE BELTRÁN Gonzalo, *Regiones de refugio. El desarrollo de la comunidad y el proceso dominicales Mestizoamérica*, 2ª Ed., 1ª reimpresión, serie de antropología social No. 17, INI, México, 1996.
- BÁEZ JORGE Félix, *Memorial del Etnocidio*, Universidad Veracruzana, México, 1987.
- BÁEZ JORGE, Félix, "Aculturación e integración intercultural: un momento histórico del indigenismo mexicano", en *México indígena*, número especial, México, INI, 1978.
- CORREAS, Oscar, *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*, Ensayos, Fontamara, México, 2003.
- FERRER MUÑOZ Manuel y BONO LÓPEZ, María, *Pueblos indígenas y Estado nacional en México en el siglo XIX*, UNAM, México, 1998.
- FLORES CANO, Enrique, *Memoria Indígena*, Taurus, México, 1999.
- GAYOSSO y NAVARRETE Mercedes, "La cosmovisión de los nahuas, punto de partida para una interpretación sistemática de su derecho", en *Crítica jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, Número 11, IIJ, UNAM, México, 1993.
- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *Derecho Nayerij. Los sistemas jurídicos indígenas en Nayarit*, IIJ, UNAM, México, 2001.
- Instituto Nacional Indigenista, *Estado del desarrollo económico y social de los pueblos indígenas*, Primer informe, México, 2000.
- KORSBAEK, Lief, *Introducción al sistema de cargos*, Universidad Autónoma del Estado de México, México, 1996.
- LÓPEZ AUSTIN Alfredo, *Cuerpo Humano e ideología. Las concepciones de los antiguos nahuas*, Vol. I, IIA, UNAM, México, 1990.
- LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, *Autonomía y Derechos indígenas en México*, serie derechos indígenas, No. 4, CONACULTA-Centro de Orientación y asesoría, 2ª, México, 2002.
- LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, *Legislación y Derechos indígenas en México*, serie derechos indígenas, No. 3, 2ª, Ediciones Casa Vieja, Ce-Acatl. A.C. Centro de Orientación y asesoría, México, 2002.
- NAHMAD SITTON, Salomón, "Autonomía indígena y soberanía nacional: el caso de la Ley Indígena de Oaxaca", en *Alteridades*, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social-Istmo, México, 1999.
- ORDOÑEZ CIFUENTES José Rolando Emilio, *Derecho indígena en Mesoamérica caracterización epistemológica y axiológica*, Tinta negra editores, México, 2007
- ORDOÑEZ CIFUENTES, José Rolando Emilio, *Análisis Interdisciplinario del Convenio 169 de la OIT. IX Jornadas Lascasianas*, IIJ, UNAM, México, 2000.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre desarrollo humano México 2002*, PNUD, México. 2003.

**Derechos indígenas. Antecedentes y perspectivas en el concierto jurídico nacional.
La aplicación formal de sus usos y costumbres**

- SANTOS BOAVENTURA DE SOUSA, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Universidad Nacional de Colombia-Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, Colombia, 1998.
- STAVENHAGEN, Rodolfo y ITURRALDE, Diego (comps.), *Entre la Ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina*, México, IIDH. III, México, 1990.
- VELASCO SÁNCHEZ Ernesto, "Autonomía Indígena y Democracia: El Problema de la Legitimidad y de la Eficacia", ponencia presentada al *Segundo Congreso Red de Investigadores en Gobiernos Locales de México*, IGLOM, Gobiernos locales. Democracia y reforma del Estado, consultado en <http://www.iglom.iteso.mx/HTML/encuentros/congreso2/congreso2/mesa6/autonomiaindigenaydemocracia.html> (consultado en agosto de 2010).
- VERA HERRERA Ramón, "Autonomía no es independencia, es reconciliación", martes 27 de marzo, México, D.F. 2001, consultado en <http://www.jornada.unam.mx>.
- ZOLLA Carlos y ZOLLA MÁRQUEZ, Emiliano, *Los Pueblos Indígenas de México*, colección 'La pluralidad cultural en México. 100 preguntas', (Coordinador José Del Val), No.1, Programa Universitario México Nación Multicultural, UNAM, México, 2004.

Legisgrafía

- Acuerdos de San Andrés Larrainzar.
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.
Declaración de México sobre las Políticas Culturales.
Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas.
Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Oaxaca.
Ley de la Comisión de Concordia y Pacificación.

Constitución y Revoluciones*¹

Jacobo Alejandro Domínguez Gudini **

*A Cristina María Domínguez Pérez Silva,
Mi pequeña Revolución.*

RESUMEN: El texto es un fragmento de la conferencia presentada en la Universidad Carlos III de Madrid, en el seminario "¿Constitucionalizar democratiza?" celebrado en razón del bicentenario de la Independencia de México y del centenario de la Revolución. En este apartado se analiza la construcción de los conceptos Constitución y Revolución, así como las implicaciones históricas de ambos, que les hacen tener en muchas ocasiones un punto de partida común. Se explican algunas de las clasificaciones más conocidas sobre el término Constitución y se explican los principales conceptos que dan lugar al derecho constitucional del estado democrático de derecho.

Palabras clave: Constitución, Revolución, bicentenario.

ABSTRACT: The text presented here is an excerpt from the lecture presented at the "Universidad Carlos III" from Madrid, Spain as part of the seminar "Constitutionalize, Democratization?" held because of Mexico's Independence Bicentenary and the Centenary of the Mexican Revolution. In this section we discuss the construction of the Constitution and Revolution concepts as well as the historical implications of both, that make them many times a common starting point. Some of the best known classifications of the term constitution are explained too, as well as the main concepts that give rise to constitutional democratic rule of law.

Key words: Constitution, Revolution, bicentenary.

SUMARIO: 1. De las Constituciones. 2. Revolución y Constituciones. Bibliografía.

* Artículo recibido el 1 de diciembre de 2010 y aceptado para su publicación el 7 de diciembre de 2010.

¹ Fragmento de la Conferencia sustentada durante el Seminario Internacional "¿Constitucionalizar Democratiza? A Doscientos años de la Independencia y a Cien años de la Revolución Mexicana", celebrado en el Instituto Fray Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, España en noviembre de 2010.

** Profesor de la Maestría en Derecho Electoral de la Universidad de Xalapa y Consejero Ciudadano del Instituto Electoral Veracruzano.

1. De las Constituciones

Constitución es origen y es destino de los Pueblos. Es síntesis de sus libertades, pero también aspiración, emancipación y utopía positivizada. La historia de las Constituciones es en parte la historia de las ideas políticas.

Muchas páginas, se han llenado ya, sobre éste tema. Álvarez Conde² apunta que “suele atribuirse a los hebreos el primer concepto de Constitución, en el sentido de existir una norma suprema a los gobernantes y gobernados que, a su vez, actuaba como límite a la acción de aquéllos. Esta norma se identificaba con la ley divina, conteniendo una fuerte carga ética o moral, cuya actualización era realizada a través de los profetas”; mientras que Fioravanti³ hace referencia a que los griegos de la Edad Antigua tenían “un sistema de organización y de control de los diversos componentes de la sociedad históricamente dada, construido para dar eficacia a las acciones colectivas y para consentir así, un pacífico reconocimiento de la común pertenencia política.”

Algunas traducciones del griego clásico llegan a hablar de un tipo o precedente de “Constitución”. Tamayo y Salmorán⁴ nos dice que,

...bajo el nombre de *Politeía* los antiguos conocían una colección de tratados de Aristóteles que exponían a las instituciones políticas de un gran número de *poleis*... Con el nombre de *La Constitución de Atenas* se conoce un trabajo en que Aristóteles analiza la forma y estructura del gobierno y administración de Atenas.

Si bien Aristóteles no es el primer tratadista que habla de Constitución, si podemos decir, coincidiendo con algunos autores que “*La Política*” es el primer tratado de Derecho Constitucional, en el sentido moderno del término. El estagirita dedica el capítulo II, III y IV⁵ del libro en comento, a analizar el funcionamiento de las Constituciones de Solón, Zaleuco, Carondas, Onomácrito, Filolao, Dracón, Pítaco y Andródamas; pero no sólo a su composición normativa, lo que de suyo sería un adelanto para su época, sino intenta encontrar la relación entre lo prescrito por la norma (el deber ser) y lo que en realidad acontece en las sociedades tuteladas por

² ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1999, p. 145.

³ FIORAVANTI, Mauricio, *Constitución*, citado por Monroy Cabra, Marco Gerardo, “Concepto de Constitución”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, UNAM, México, D. F., 2005, p. 14.

⁴ TAMAYO y SALMORAN, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, Fontamara, México, D. F., 1998, p. 24.

⁵ Los apartados de referencia del Libro de “*La Política*” son: *Cap. II Crítica de las Constituciones; Cap. III Teoría del Ciudadano y Clasificación de las Constituciones; Cap. IV La mejor Constitución posible*, del que hay diversas ediciones.

esa norma (el ser); lo que adelanta más de dos mil años un debate que será el afluyente en el que abrevarán los *Contractualistas decimonónicos*, decepcionados que el Derecho funcione sólo para algunos en el mejor de los casos; y que la libertad, sea sólo una sinfonía disorde con una realidad política que es, en realidad una injusticia positivizada.

Xirau, quien ha navegado y naufragado en el pensamiento aristotélico establece con evidente claridad que el maestro de Alejandro Magno:

...estudió ciento cincuenta y ocho Constituciones de otras tantas ciudades griegas. Su análisis, así como en la metafísica o en la teoría del alma, empieza por los hechos. Su teoría de la sociedad procede mediante inducción y no por deducción. La Política de Aristóteles es menos una teoría que una exposición razonable de los hechos.⁶

Otro rasgo que podemos encontrar en la Constitución aristotélica, lo es sin duda la primera semilla de una visión del mundo multiculturalista, que reconoce en “el otro”, no sólo la posibilidad de existir, sino la enorme valía que tiene formar una amalgama como *Principio de conservación de la materia prima de la política* -o del gobierno, dicho en sus propios términos- es decir, gobernar en la pluralidad o “con los otros.”

Sin duda, estas apreciaciones a todas luces modernas, cimentaron en la joven y vigorosamente del joven Alejandro El Grande, la parte más importante de su grandeza, que le permitió no sólo imaginar otro mundo, sino llegar a él y conquistarlo. Pero también, dejarse conquistar por Asia Menor, Persia y Egipto, cambiando la cartografía de su época para siempre.

Para la Roma Antigua, el término de *Constitutio* indica el “acto legislativo en general o su resultado”, y en el Digesto 1.4.1 se establece que “ésta es lo que el Emperador ordena, con vigor de una ley.”

Sin embargo, el poder, que parece compartir sus propiedades químicas con el mercurio por cuanto tiende a concentrarse en exceso y ensimismarse, olvidaría muy pronto las lecciones aristotélicas, y Maquiavelo sugiere en el siglo XV a los monarcas diluir la diversidad y uniformar a las Ciudades Estado, para evitar “las revueltas o rebeliones” que pudiesen surgir como parte de la ancestral libertad que vive dentro de los hombres, a veces adormecida como sucede en esa etapa de la historia. Para evitar, lo que con toda razón llamaría Saramago varios siglos después “la ira de los mansos”, expresión profética que merece sin duda un comentario aparte.

⁶ XIRAU, Ramón, *Introducción a la historia de la filosofía*, UNAM, México, D. F., 2009, p. 95.

Sin embargo será hasta el siglo XVII en Inglaterra⁷, cuando tienen lugar en la historia lo que la doctrina llamará “*Constituciones instrumentales*”; Fioravanti⁸ expresa que “las Constituciones del siglo XIX no pretendían ser democráticas y populares, pero tampoco monárquicas como el modelo constitucional prusiano, querían ser simplemente constituciones estatales.”

Cuando Rousseau intenta huir de París, para evitar las persecuciones que se hacen de su nombre tras la polémica publicación de “Emilio o de la Educación”, ya la historia había vuelto la página del autoritarismo para siempre. Ya la suerte estaba echada y aunque el “hombre que nace libre, pero vive entre cadenas” había encontrado su camino hacia el Contrato Social de su propia libertad.

Para Carl Schmitt, en su Teoría de la Constitución, publicada en 1928⁹, una Constitución es “democrática cuando es capaz de representar y hacer vivir, en el plano institucional y político, al sujeto constituyente que le ha dado vida, es decir, al pueblo soberano.”

Kelsen señala que la Constitución democrática es la “Constitución que tiende a afirmar el principio del necesario fundamento normativo de todo poder... La Constitución democrática tiende a excluir poderes autocráticos y es esencialmente una Constitución republicana”¹⁰ “...Las Constituciones del siglo XX son democráticas, no tienen dueño, y son pluralistas. Además, es necesario poner un límite a la ley que es la Constitución entendida como “principio en el que se expresa jurídicamente el equilibrio de las fuerzas políticas.”¹¹

Sin embargo, es menester señalar, que hay tantas taxonomías de las Constituciones como autores en el mundo del Derecho Constitucional.

Zagrebelsky¹² distingue tres clases de Constituciones: de Contenido, Finalistas y Formales; las primeras encierran “un sistema de valores materiales y de concepciones organizativas difusamente aceptado y capaz de constituir el

⁷ *Agreement of the people*, 1649; *Instrument of Government*, 1653.

⁸ FIORAVANTI, *Op. Cit.*, p. 24.

⁹ SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Trad. Francisco Ayala, Alianza Editorial, Madrid, 1983, p. 25.

¹⁰ KELSEN, Hans, *Problemas capitales de la teoría del Estado*, trad. W. Roces, Porrúa, México, 1987.

¹¹ KELSEN, Hans, “La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional)”, en *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Debate, Madrid, 1988, p. 109-155.

¹² MONROY CABRA, Marco Gerardo, “Concepto de Constitución”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, UNAM, México, 2005. Pág. 34.

fundamento de la formulación de nuevas reglas de derecho constitucional y se su coherente aplicación”; las segundas,

Se conforman con perfilar los fines de la organización estatal, omitiendo precisar los medios indispensables para su realización y permitiendo, con un menor compromiso, una identificación de un diversificado espectro de fuerzas políticas tan amplio como sea la acumulación de objetivos que respondan a las expectativas de los distintos colectivos, facilitado precisamente por la ausencia de indicaciones.

Y por último, las formales son “las que manifiestan su neutralidad sobre los fines y contenidos como expresión de una falta de acuerdo en el que brilla la voluntad de exclusión y la incapacidad de compatibilizar los fines del Estado.”

Para Hermman Heller¹³ se puede distinguir una *Constitución no normada* y una *Constitución normada*: “la primera tiene validez y vigencia basada en la observancia de lo que sucede en el medio en determinado periodo de tiempo, tienen valor sin estar normadas por el Derecho y hasta pueden tener fuerza contra las normas objetivadas cuando éstas no se encuadran dentro de la normalidad”. Por otra parte la *Constitución normada* puede serlo *jurídica* y *extrajurídica*; la *jurídica* está dada por el Derecho conscientemente establecido y asegurado, es lo que se llama *Constitución organizada*, y la *extrajurídica* se encuentra dada por un complejo de factores culturales como la costumbre, moral, religión, urbanidad, moda, etcétera.

Bidart Campos,¹⁴ el extinto jurista y pensador argentino, clasifica las Constituciones en:

- *La escrita, formal o codificada*, que reúne las normas jurídicas en un cuerpo unitario;
- *No escrita o dispersa*, que puede ser totalmente no escrita, o parcialmente no escrita y parcialmente escrita en normas dispersas;
- *La Constitución formal*, que es la codificación normativa;
- *La Constitución material*, que es la que tiene vigencia real en la dimensión sociológica;

¹³ HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, trad. Luis Tobio, ed. y pról. de Gerhart Niemeyer, Fondo de Cultura Económica, México, p. 277-279.

¹⁴ BIDART CAMPOS, Germán J., *Filosofía del derecho constitucional*, Ediar, Buenos Aires, 1969, p. 292-293.

- *La Constitución rígida*, que es la surgida del poder constituyente formal y no se puede modificar sino mediante procedimientos diferentes de los de la legislación común, o procedimiento especial y agravado;
- *La Constitución flexible*, que es la que admite su enmienda mediante el mismo mecanismo empleado para la legislación común;
- *La Constitución pétrea*, cuando además de ser escrita y rígida se declara irreformable; los contenidos pétreos pueden estar expresamente establecidos, o surgir implícitamente, y la irreformabilidad puede ser para algunos contenidos de la Constitución;
- *Constitución otorgada*, cuando un órgano estatal la concede o establece unilateralmente;
- *Constitución pactada*, cuando se deriva de un acuerdo, compromiso o transacción entre un órgano estatal y la comunidad;
- *Constitución impuesta*, cuando se supone emanada del poder constituyente radicado en el pueblo, y surgida de un mecanismo formal en ejercicio del mismo poder.

El constitucionalista español Antonio Carlos Pereira Menaut¹⁵ señala cinco maneras de clasificar a las Constituciones:

1. *Constituciones escritas y no escritas (consuetudinaria)*. En la cual se tiene como criterio la formalización o no en un texto escrito, aunque no hay ningún país que tenga su Constitución totalmente escrita, tampoco ninguno que carezca totalmente de Constitución escrita. Esta clasificación es detallada por sir Kenneth Wheare.
2. *Constituciones rígidas y flexibles*. Se toma como criterio la dificultad para enmendarlas. Las flexibles pueden ser enmendadas por el cuerpo legislativo como cualquier otra ley, sin necesidad de un procedimiento especial; en cambio las rígidas son aquellas que requieren un procedimiento especial distinto del que se sigue en la elaboración de leyes ordinarias.

¹⁵ ESTRADA CUZCANO, Martín Alonso, "Principios constitucionales del derecho a la información", citado por DE PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos, *En defensa de la Constitución*. EUNSA, Pamplona, 1986, p. 21-26.

3. *Constituciones normativas, nominales y semánticas.* El criterio es el grado de concordancia entre lo que formalmente proclama la Constitución y lo que realmente ocurre en la vida del país. Esta clasificación también es llamada “ontológica” o de Loewenstein. La normativa es una Constitución viva, efectivamente vivida por gobernantes y gobernados, no es suficiente que sea válida en el sentido jurídico-formal sino que realmente debe estar integrada en la sociedad. La nominal es una Constitución maximalista que no permite que la situación social, cultural y económica no tenga una completa adecuación a los enunciados constitucionales. La semántica no es más que la formalización de una situación en la que los gobernantes ejercen un dominio, pleno y exento de control, sobre los gobernados, puede ser aplicada sin que ello limite el ejercicio del poder, de tal manera que si no hubiese Constitución formal alguna, la vida política del país se ría igual.
4. *Constituciones normativas y programáticas.* Toman como criterio la naturaleza jurídica o política de la Constitución, aplicabilidad y eficacia jurídica de las cartas magnas. Las constituciones normativas pretenden que directa e inmediatamente se aplique, como las otras leyes, esta clasificación nace del constitucionalismo angloamericano y de Hans Kelsen¹⁶, que difiere de Karl Loewenstein.¹⁷ La Constitución programática, organiza sólo lo esencial, en el resto de materias se limita a proclamar los rumbos y directrices fundamentales que deben seguir la vida política y la legislación ordinaria.
5. *Constituciones ideológicas y utilitarias.* Se toma como criterio el contenido ideológico. Las constituciones ideológicas lo que contienen es un programa ideológico. Las utilitarias se presentan como un documento puramente utilitario, destinado a regular sin intenciones ideológicas, la vida política de un país aunque un mínimo de ideología es inevitable en toda Constitución.

Wheare¹⁸ en los años sesentas, en su estudio sobre las Constituciones señala que la mexicana “es suprema sobre el órgano legislativo, porque para su reforma se sigue un procedimiento más complicado que aquel que se necesita para alterar una norma ordinaria; es federal, presidencial y republicana.” Para entonces, no había caído el alud de reformas del liberalismo modernizador, de los ochentas y noventas.

¹⁶ KELSEN, Hans, *Compendio de la teoría general del Estado*, Blume, Madrid, 1979, p. 132.

¹⁷ LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la constitución*, Ariel, 2ª ed., Barcelona, 1976, p. 619.

¹⁸ WHEARE, Kenneth Clinton, *Modern Constitutions*, Paperbacks University series, Londres, Oxford, 1964, p. 16-22.

2. Revolución y Constituciones

La palabra Revolución proviene del latín *revolutio-onis*, que significa “paso sucesivo de un cuerpo a otro” y si bien fue usado con fines científicos antes del Renacimiento, en esa época se generalizó para explicar el movimiento de los cuerpos celestes. Algunos autores ubican el término *revolutio* a los orígenes del cristianismo, donde se usa como sustantivización del verbo *revolvere*, esto es “volver a girar”, sobre su propio eje, como generalmente se creía lo hacían los cuerpos celestes alrededor de la Tierra. Yañez Vicencio¹⁹ cita la evolución del término de la siguiente manera:

San Agustín la emplea para ilustrar el concepto pagano de reencarnación (las almas giran en el interior del hombre). Dante interpreta como *revolutio* con un significado físico-político, no obstante, la ve como el origen de las desgracias. A pesar de que, para referirse al término, Maquiavelo no hace más que remitirse a los clásicos latinos, hay quienes afirman que en Italia del siglo XIV usaban *rivoluzione* y *rivoltura* para aludir a violentas manifestaciones.

Otros autores se muestran críticos sobre la evolución del término, intentando “diferenciar” o “clasificar” las Revoluciones dependiendo sus características y alcances históricos. En palabras de Sartori,

Entre 1644 y 1660, Oliver Cromwell llevó a cabo una verdadera revolución: decapitó a un soberano, instauró una república, hizo, en suma, todo lo que después harían los revolucionarios franceses; y sin embargo, para definir aquel acontecimiento nunca se empleó la palabra revolución. El término, en su significado posastronómico, aparece por primera vez, siempre en Inglaterra, a finales del siglo XVII, cuando Guillermo de Orange, con una invasión concertada, se instaló en el trono; y el episodio pasó a la historia como la Gloriosa Revolución, pese a que no fue en absoluto una revolución. La primera revolución que se denominó así, y que lo fue de verdad, fue la Revolución francesa. A partir de entonces es cuando el término asume el significado contemporáneo. La revolución es una sublevación desde abajo, pero no es una pura y simple rebelión; tiene que ser una sublevación guiada por un proyecto y por ideales que transforma no sólo el sistema político, sino también el sistema económico y social. Por tanto, una revolución se caracteriza por la violencia y por una ruptura, digamos “proyectada”, con el pasado...²⁰

Más aún el politólogo italiano corrige lo que a su juicio ha sido una clasificación errónea de la más famosa revolución del siglo XX, que además es sostenida por los tratadistas prosoviéticos como paradigma, y se significó como afluente para los movimientos reivindicadores marxistas:

¹⁹ YAÑEZ VICENCIO, Inocencio, “La Teoría de la Revolución” en *El Estado a Debate*, Cámara de Senadores, México, 2001, p. 9-11.

²⁰ SARTORI, Giovanni, *La Democracia en Treinta Lecciones*, Editorial Taurus, Madrid, 2009, p.93-95.

Constitución y Revoluciones

...Siguiendo el criterio de la definición creada a partir de 1789, ni siquiera la denominada Revolución rusa de octubre, liderada por Lenin, fue una revolución. Fue más bien un golpe de Estado, en el que los marineros del crucero Aurora tomaron el Palacio de Invierno y lo ocuparon. La verdadera revolución fue la del mes de febrero anterior, y esa fue la revolución que quedó en seguida amordazada. Después del octubre rojo, se convocaron a elecciones. Lenin las perdió clamorosamente y fue en ese momento cuando decidió liquidar también la Asamblea constituyente. Desde entonces, toda la experiencia soviética se desarrolló como una revolución desde arriba. Hubo transformación –y la radical-, pero impuesta enteramente por una reducidísima élite dictatorial. Por consiguiente, nada de revolución desde abajo. Si acaso, fue una contrarrevolución, contra la revolución de febrero de 1917...²¹

Es decir, muchos siguieron la *Revolución equivocada*.

Sin embargo, la idea de sistematizar o categorizar los movimientos que acceden al poder no es reciente, sino es una abstracción clásica, siendo el primer ejercicio de esta naturaleza atribuido a Aristóteles, quien distingue entre “Revolución” y “Golpe de Estado”, en el libro VII de “La Política”, bifurcación semántica que siguen la mayoría de los tratadistas en Ciencia Política y Derecho Constitucional.

Ortega y Gasset²² menciona que “no todo proceso de violencia contra el poder público es revolución. No lo es por ejemplo, que una parte de la sociedad se rebele violentamente y los sustituya con otros. Las convulsiones de los pueblos americanos son casi siempre de este tipo.” En tanto que el ilustre constitucionalista Tena Ramírez²³, nos habla de “querellas de personas o de facciones que tienen por objeto el apoderamiento del mando.”

Alfred Meusel en la *Encyclopedia of the social sciences*, señala que es un grave error la identificación del término revolución con el concepto de meros desordenes políticos y que una transformación del régimen social es característica mucho más importante de las revoluciones que el mero cambio de una Constitución política o que el empleo de la violencia para conseguir ese fin; agregando que, “este aspecto esencial de las revoluciones sirve para distinguirlas de los golpes de Estado, rebeliones o insurrecciones con los que suele confundirse.”²⁴

²¹ *Ídem*.

²² ORTEGA y GASSET, José, “El ocaso de las revoluciones”, en *El tema de nuestro tiempo*, Bs. Aires, 1938.

²³ LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la ciencia del Derecho constitucional*, t. 6, Alfa, Bs. Aires, 1956, p. 254.

²⁴ *Ídem*.

Para Carl J. Friedrich²⁵, las revoluciones se dividen en ilimitadas, a las que llama también grandes revoluciones, y limitadas, dentro de las cuales estarían los golpes de Estado.

Díaz Doin²⁶, sostiene que el golpe de Estado es:

...el intento realizado por personas que ocupan el poder o por el propio ejército con el propósito de cambiar por la fuerza la naturaleza de un gobierno o transformar las esencias de un régimen. Se distingue pues de la *revolución* en que se lleva a cambio desde las alturas, si bien cabe decir que, como ya hemos consignado, también estas (sic) son posibles de realizar desde el poder.

Asimismo dice “conviene no olvidar que, en muchos casos, los golpes de Estado y las revoluciones se identifican en un mismo acto o hecho histórico.”

La doctrina constitucional mexicana²⁷, a través de sus plumas más aceptadas, coinciden con ésta tendencia al señalar que

todo movimiento violento, llevado a cabo con la participación del pueblo con objeto de modificar las estructuras fundamentales –jurídicas, políticas, sociales o económicas- de un Estado, siempre y cuando triunfe la causa, pues de lo contrario se hablará de motín, asonada, subversión del orden; así como sus promotores no pasarán de ser agitadores y delincuentes del orden común.

Incluso, esta corriente teórica reconoce que alrededor del términos jurídico y político revolución, hay una enorme carga ideológica

...en nuestro medio político el término revolución es palabra de contenido multívoco y con ella se legitima todo el actuar de los miembros de la ‘gran familia revolucionaria’, con todos sus errores y aciertos. A partir de 1910, los gobiernos, presidentes, políticos, funcionarios, partidos y todo lo que tenga que ver con la ‘cosa pública’ es revolucionario, aunque en el fondo sea profundamente conservador; de esta suerte el vocablo revolución se ha desvirtuado en tal medida en nuestro medio político, que ha perdido su significado y alcance.²⁸

Pero se trata de una ideología abstracta y nebulosa:

²⁵ FRIEDRICH, Carl J., *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, Fondo de Cultura Económica, México, 1946.

²⁶ DÍAZ DOIN, Guillermo, *Revolución o golpe de Estado*, Ediciones Amanecer, Buenos Aires, 1956, p. 53.

²⁷ “Revolución” en Enciclopedia Jurídica Mexicana, UNAM, México, 2004, p. 338.

²⁸ *Ídem*.

Constitución y Revoluciones

...en la jerga política mexicana se suele hablar mucho de la filosofía, los postulados, los principios de la Revolución mexicana. En primer lugar técnicamente hablando, no existe un cuerpo doctrinal que haya postulado los alzamientos de 1910 a 1917, ni siquiera hay unidad en los diversos movimientos armados. Fueron muchos y muy diversos los objetivos que persiguieron los jefes revolucionarios: desde un cambio en el titular del Poder Ejecutivo federal, o el reparto agrario, hasta el simple pillaje; por ello, realmente no existe una filosofía de la Revolución mexicana.²⁹

Tampoco podemos creer que los postulados de la Revolución, sean los contenidos en la Constitución, con sus más de 500 reformas.

Sin embargo, otros juristas señalan, precisamente estos cambios, como la célula embrionaria de la Constitucionalización: es decir, la parte donde termina el desagregado social y donde inicia la construcción del nuevo Estado acordado por todos, o por lo menos por quienes se imponen. Otros apuntan con cierta razón señala que la revolución “es el rasgo típico del Estado de derecho”³⁰. O en palabras de Gabriel García Márquez, la Constitución sigue a la Revolución “como el zumbido al moscardón.”

Las Constituciones de México son también elementos jurídicos en un paisaje revolucionario: se trata de la visión programática de la parte triunfadora en el conflicto político, que delinea el perfil de nación que se pretende gobernar o más bien, edificar desde el ejercicio del poder público “legalizado”. Esa Revolución que, dependiendo quién y cómo se contabilizasen, ha tenido desde 509 hasta más de 700 “enmiendas” en su haber desde 1917, “enmiendas” que son murales del futuro contruidos con fragmentos del pasado, en una versión jurídica y políticamente, más parecida al *Guernica* de Picasso que a una obra de Rivera en las paredes nacionales.

Universidad Carlos III, Madrid, España. Noviembre 2010.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ CABALLERO, José Antonio, “La transición del absolutismo al Estado de Derecho” en *Transiciones y diseños institucionales*, UNAM, 1999, p. 39-40.

Bibliografía

- ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1999.
- ARISTÓTELES, "La Política". Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/13561630989134941976613/index.htm>
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Filosofía del derecho constitucional*, Ediar, Buenos Aires, 1969.
- CABALLERO, José Antonio, "La transición del absolutismo al Estado de Derecho" en *Transiciones y diseños institucionales*, UNAM, 1999, p. 39-40.
- DE PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos, *En defensa de la Constitución*, EUNSA, Pamplona, 1986.
- DÍAZ DOIN, Guillermo, *Revolución o golpe de Estado*, Ediciones Amanecer, Buenos Aires, 1956.
- Enciclopedia Jurídica Mexicana, UNAM, México, 2004.
- FIORAVANTI, Mauricio, *Constitución*, citado por Monroy Cabra, Marco Gerardo, "Concepto de Constitución", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, UNAM, México, D. F., 2005.
- FRIEDRICH, Carl J., *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, Fondo de Cultura Económica, México, 1946.
- GARCÍA HERRERA, M. A., *La experiencia jurisdiccional: del Estado legislativo de derecho al Estado constitucional de derecho*, Consejo General del Poder Judicial Madrid, 1999.
- HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, trad. Luis Tobio, ed. y pról. de Gerhart Niemeyer, Fondo de Cultura Económica, México.
- KELSEN, Hans, "La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional)", en *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Debate, Madrid, 1988.
- _____, *Compendio de la teoría general del Estado*, Blume Madrid, 1979.
- _____, *Problemas capitales de la teoría del Estado*, trad. W. Roces, Porrúa, México, 1987.
- LINARES QUINTANA, Segundo V. *Tratado de la ciencia del Derecho constitucional*, t. 6, Alfa, Bs. Aires, 1956.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la constitución*, Ariel, 2ª ed., Barcelona, 1976.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo, "Concepto de Constitución", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, UNAM, México, 2005.
- ORTEGA Y GASSET, José, "El ocaso de las revoluciones", en *El tema de nuestro tiempo*, Bs. Aires, 1938.

Constitución y Revoluciones

- SARTORI, Giovanni, *La Democracia en Treinta Lecciones*, Editorial Taurus, Madrid, 2009.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Trad. Francisco Ayala, Alianza editorial, Madrid, 1983.
- TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, Fontamara,, México, D. F., 1998.
- WHEARE, Kenneth Clinton, *Modern Constitutions*, Paperbacks University series, Londres, Oxford, 1964.
- XIRAU, Ramón, *Introducción a la historia de la filosofía*, UNAM, México, D. F., 2009.
- YAÑEZ VICENCIO, Inocencio, "La Teoría de la Revolución" en *El Estado a Debate*, Cámara de Senadores, México, 2001.

A más de 100 años de la pena de prisión*

Ana Gamboa de Trejo**

RESUMEN: Es en 1857 cuando propiamente inicia la prisión, después de la reforma hecha a la Constitución por el entonces Presidente de la República Mexicana, licenciado Benito Juárez García y a raíz de la abolición de la pena de muerte.

Esta nueva pena vino a suplir posteriormente los trabajos forzados, cuyo castigo era por demás infamante. Los reos, muchos de ellos asesinos, bandidos, asaltantes de caminos, violadores, rijosos, abigeos, desafectos al régimen y reos políticos eran reunidos en 'prisiones-depósitos', 'agobiados con cadenas' y enviados a las llamadas "galeras".

Antes de lo que hoy llamamos prisión existieron las penitenciarías, cuyo fin era solamente mantener a los reos en silencio y sin trabajo, lo que ocasionaba el desquiciamiento de los ahí recluidos.

Bajo el mandato de Porfirio Díaz, es inaugurada la penitenciaría de Lecumberri, considerada en su tiempo como prisión modelo e inspirada en las ideas de Jeremías

ABSTRACT: It is in the year of 1857 when properly it initiates the prison, after the reform done to the Constitution by the then President of the Mexican Republic, the lawyer Benito Juárez García and as a result of the abolition of the capital punishment. This new pain, came to later replace the forced works, whose punishment was beside the point infamante, the criminals, many of them assassins, bandits, attackers of ways, rapists, rijosos, cattle rustlers, political desafectos to the regime and criminals were reunited in overwhelmed prison-deposits' and with chains' and envoys "to the galeras" calls. Before which today we called prison existed the penitentiary ones, whose aim was only to maintain to the criminals in silence and without work, which caused the disturbance of shut in there.

Under the mandate of Porfirio Díaz, its time like prison model is inaugurated penitentiary of Lecumberri, considered in and inspired by the ideas of Jeremías Bentham, whose characteristics were the one

* Artículo recibido el 8 de octubre de 2010 y aceptado para su publicación el 22 de noviembre de 2010.

** Doctora en Derecho. Doctora en Educación, Investigadora del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana. Docente de la Facultad de Derecho de la misma universidad.

Bentham, cuya característica era mantener a los reos permanentemente vigilados.

Con el criterio de que la pena de prisión es considerada como algo útil en razón de que en ella se conjuntan la defensa al daño social y los elementos sustanciales de la teoría del delito y la teoría de la pena, cada día se construyen y justifican más prisiones, no con la misma arquitectura con la que sorprendió Lecumberri, pero sí con la justificación de que deben existir y legitimar la sanción impuesta por el juzgador aunque su fin no se cumpla.

Palabras clave: prisión, galeras, penitenciaría.

to maintain the criminals permanently watched. With the criterion of which the prison sentence is considered like something useful in regard to which in her the defense to the social damage and the substantial elements of the theory of the crime and theory of the pain are combined, every day is constructed and justified more prisons, not with the same architecture with which it surprised Lecumberri, but justification of which they must exist and legitimize the penalty imposed by the juzgador although its aim is not fulfilled.

Key words: prison, galeras, penitentiary.

SUMARIO: Introducción. 1. El principio (siglo XIX). 2. La aparición de la prisión en México (siglos XIX-XX). 3. Lecumberri, el palacio negro. 4. La prisión después de 100 años. Conclusión. Bibliografía.

Introducción

Tal vez una de las instituciones más controvertidas desde su creación, sea la prisión. Con pocos momentos de brillo y esplendor en el panorama mexicano y sin duda con un permanente cuestionamiento ya sea por quienes están reclusos o por los disturbios que al interior de ella se suscitan. Protagonista de muchas historias, de célebres fugas, de motines impactantes, de muertes misteriosas y de un sinnúmero de anécdotas; pero poco se ha hablado sobre el fin que tiene, éste se ha visto diluido por la triste fama que la acompaña.

Cierto es que muchos justifican esta fama que cobra ventaja sobre quienes sí se han preocupado y aún se preocupan por garantizarle a la sociedad la reinserción del hombre o mujer que hoy se encuentra en prisión. Pero quienes optan por esto son pocos, y su lucha a veces es estéril por significarse la prisión sólo y estrictamente como un lugar de castigo, de dolor, de incertidumbre y corrupción desde su creación.

1. El principio (siglo XIX)

A más de 100 años de la pena de prisión

La historia señala con precisión que el advenimiento de la prisión fue en el año de 1857, bajo el mandato del Presidente de la República Mexicana, licenciado Benito Juárez García, cuando la Constitución mexicana fue reformada y se abolió la pena de muerte, para dar paso a esta nueva sanción.¹

Si bien es cierto, en aquélla época aún no existían las prisiones como la institución que tenemos en mente, la referencia más próxima y que nos da una idea de cómo se llevaba a cabo la sanción impuesta, es la que reseña el historiador veracruzano Leonardo Pasquel:

Las cárceles de la inquisición fueron temidas por doquier y en la Nueva España dejaron profunda huella en quienes se atrevían a disentir en ideas o aun en los meros sospechosos. La Nueva España estaba sujeta por la monarquía a un régimen rígido y austero para evitar los pensamientos o actividades que pudieran soliviantar los ánimos en cualquier sentido. De aquí una brutal represión contra la delincuencia y los reos políticos que con facilidad eran llevados hasta la última pena, o bien enviados a trabajos forzados en los alejados presidios de los cuales el existente en la Isleta de San Juan de Ulúa, acaso era el más temido por sus tinajas, lo duro de su clima, los peligros del cólera y el vómito, los ataques pirateriles y por el trato inhumano aplicado a los reos.

No ha sido posible precisar la fecha en que se inició la costumbre de confinar presos en la entonces Fortaleza, pero es un hecho que a fines del siglo XVII ya se encontraban ahí presidiarios aprovechados en los trabajos de construcción.

Entre los forzados había asesinos, bandidos, asaltantes de caminos, violadores, rijosos, abigeos, desafectos al régimen y reos políticos. De entre ellos y por la obra de sus habilidades manuales, trabajaban como albañiles, carpinteros, herreros o simplemente picapedreros, asegurados en sus tobillos por grilletes de hierro y en ocasiones encadenados al peso de la bala de cañón, costumbres proscritas en 1820, aunque de hecho se continuaron aplicando.²

Las galeras

Las “galeras”, que eran espacios insalubres, es en donde propiamente da comienzo lo que se considera el encierro o la supresión de la libertad, la rudeza del hombre en contra del hombre y hacer sentir el dolor para perpetuar el poder.

Estos espacios fueron diseñados por Jacques Coeur, un armero de galeras, quien el 22 de enero de 1844 consiguió que Carlos VII lo autorizara a tomar por la fuerza a los ‘vagabundos, ociosos y mendigos’³. Después el sistema se fue extendiendo, y en 1490 los

¹ Véase la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, en *Derechos del Pueblo Mexicano*. México a través de sus Constituciones, t. II, p. 318.

² PASQUEL, Leonardo, *San Juan de Ulúa. Fortaleza, presidio, residencia presidencial*, 2a. edición, Editorial Citlaltépetl, Colección Suma Veracruzana, México, 1980, pp. 75-77.

³ THORSTEN SELLIN, citado por PONT, Luis Marcó del, *Penología y sistemas carcelarios*, Depalma, Buenos Aires, 1974, p. 41.

tribunales franceses habían ordenado entregar a las galeras a todos los ‘malhechores que dentro de su jurisdicción y poder habían merecido la pena de muerte, o castigos corporales y también aquellos que escrupulosamente podían ser declarados incorregibles y de vida y conducta perversa’⁴. Los presos, dice Sellin, eran reunidos en ‘prisiones-depósitos’ y ‘agobiados con cadenas’. ‘Cada uno cargadas sus piernas de argollas y cadenas y por fin destinados a las minas y campos madereros donde el trabajo forzado iba a comenzar.’

Dan el Jousse, igual que los primeros juristas romanos, clasifica las condenas perpetuas a galeras, el exilio y la muerte como penas capitales.

La esclavitud en las galeras pasó también a España...

Entre los siglos XVI y XVII diversos Estados resolvieron hacer trabajar a los condenados a muerte, en servicios de galeras donde los penados manejaban los remos en las embarcaciones, y el Estado, sirviéndose de ellos mantenía la preponderancia naviera (económico-militar). Atados unos a otros por cadenas que pendían de las muñecas y tobillos, amenazados constantemente por el látigo que no les permitía la menor pausa, pasearon sus llagas -como se ha dicho alguna vez- por todos los mares conocidos. Se ha dicho también que las galeras eran presidios flotantes, y ello es exacto en la medida en que las galeras generan el propio presidio.⁵

Lo descrito por Marcó del Pont y Sellin, nos ubica en la realidad de ese tiempo en donde el inicio de la reclusión no sólo marca las consecuencias de la misma, sino la propia psicología del castigo.

Desde esa época la separación de hombres y mujeres condenados a compurgar esta sanción se evidenciaba con el distanciamiento de unos y otras. Marcó del Pont señala que:

En las galeras para mujeres se encerraba a las condenadas por vicios, vida licenciosa, prostitución, proxenetismo y vagancia. El edificio en que ingresaban se denominaba ‘Casa de la Galera’, y allí se les rapaba el cabello a navaja, las comidas eran muy pobres, y se les aplicaba cadenas, esposas, mordazas, cordeles, etc., para atemorizarlas. En caso de evasión, al ser recapturadas se las herraba y señalaba en la espalda con las armas de la ciudad, y en la tercera oportunidad eran ahorcadas en la puerta de la galera.⁶

Indiscutiblemente, la historia una vez más deja constancia del castigo en su máxima expresión. A pesar de que ya había sido abolida la pena de muerte, pocos eran los penados que sobrevivían a esta forma de corregir. El mandato constitucional insistía en que “quedaban para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, las marcas, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de los bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales”.⁷ Sin embargo, esta disposición jurídica fue mal

⁴ *Ídem*, p. 42.

⁵ *Ibíd.*

⁶ *Ibíd.*, p. 43.

⁷ Cfr. Artículo 22 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, en *Derechos del Pueblo Mexicano. Op. Cit.*, p. 318.

interpretada, ya que los artículos 80 y 81 del *Código Penal de Veracruz de 1869*, determinan las condiciones en que los presos tendrían que cumplir la sanción que será a través del “trabajo forzado, además de llevar atada al pié una cadena”.⁸

Los presidios

El presidio hace su arribo al panorama penal cuando habría que suplir las cadenas atadas a las manos y los pies y el trabajo forzado, pero no por ello tenemos que hablar de un lugar hospitalario. La filosofía del castigo estaba aparejada con la del dolor que tenía que sufrir el condenado. En este sentido el propósito era mantener al reo en un sitio pero ante el temor de que pudiese escapar “sus pies estaban encadenados a una bala de cañón”.⁹

Al cambiar el interés económico se instauraron nuevos tipos de presidios en las fortificaciones y en el laboreo de minas. Se hacía trabajar a los penados en obras públicas hasta comienzos del siglo XIX. Se llevaban cuadrillas engrilladas de presidiarios y forzados, guardados por personal armado, para efectuar trabajos en carreteras, canales y toda clase de servicios públicos. Los reclusos dormían en barracas o al aire libre. Después se utilizó a las cuadrillas en el mantenimiento de puertos, adoquinados de calles de la ciudad... Así se dice que el penado ha sido remero, bombero, minero, bracero, albañil y bestia de carga y arrastre.¹⁰

Las penitenciarias

La historia nos remite a la penitenciaría de *Walnut Street Jail*, ubicada en Filadelfia, que se consideró “el precedente inmediato de las prisiones modernas”.¹¹

En ella los delincuentes más endurecidos fueron confinados en celdas, en aislamiento absoluto día y noche, los menos peligrosos reclusos en amplias estancias permitiéndoles dedicarse al trabajo. No se aplicaban hierros ni cadenas, la regla del silencio imperaba en el taller y durante las comidas. Ante su mal resultado la ‘*Philadelphia Society for Alleviating the Miseries of Public Prisons*’ promovió nuevos tipos de instituciones y la legislatura de Pensilvania de 1818 autorizó la construcción de una penitenciaría en *Alleghany County* en la proximidad de Pittsburgh. Así nació la ‘*Western Pennsylvania Penitentiary*’, en cuyos planos se manifiesta la influencia de la arquitectura de la prisión de Gante y la del Panóptico de Bentham.¹²

Este régimen de supresión de la libertad tenía como su principal particularidad mantener a los reos en silencio y sin trabajo, el confinamiento en las celda evitaba

⁸ Véase el *Código Penal de Veracruz de 1869*, p. 198.

⁹ PASQUEL, Leonardo, *Op. Cit.*, pp. 75-77.

¹⁰ PONT, Luis Marcó del, *Op., cit.* p. 44.

¹¹ CUELLO CALÓN, Eugenio, *La moderna penología*, Bosch, Barcelona 1958, p. 310.

¹² *Ídem*, p. 311.

que los reos hablaran en entre sí, ocasionando con ello el desquiciamiento de los ahí reclusos.

2. La aparición de la prisión en México (siglos XIX-XX)

Sin duda, al hablar de la aparición de la prisión en México, resulta inevitable asomarnos al Panóptico de Bentham. Se ha dicho que este modelo fue adoptado en todos los proyectos de reforma penitenciaria del siglo XIX. Nuestro país no fue la excepción y en el año de 1848 el arquitecto Lorenzo de la Hidalga, presentó el proyecto de la Penitenciaría de México inspirado en las ideas de Bentham que se resumen de la manera siguiente:

Una casa de penitencia, según el plan que se propone, debería ser un edificio circular, o por lo menos decir, dos edificios encajados uno en otro. Los cuartos de los presos formarían el edificio de la circunferencia con seis altos, y podemos figurarnos estos cuartos como unas celdillas abiertas por la parte interior, porque una reja de hierro bastante ancha los expondrá enteramente a vista. Una galería en cada alto servirá para la comunicación, y cada celdilla tendrá una puerta que se abrirá hacia esta galera.

Una torre ocupará el centro, y esta será la habitación de los inspectores; pero la torre no estará dividida más que en tres altos, porque estos se dispondrán de modo que cada uno domine de lleno sobre dos líneas de celdilla...¹³

Tal vez la característica principal de este modelo de prisión haya sido su arquitectura, la cual responde a un edificio circular o polígono, con celdas rodeando esa circunferencia y con una vigilancia constante al centro.

El gobierno mexicano fue atraído por esta innovación en el marco del advenimiento del positivismo -a través de una generación presidida por el doctor Gabino Barreda-, doctrina en la que se instruyó a la juventud dentro de un eje ideológico que tenía como fin primordial asegurar el orden social.

En este grupo de "científicos"¹⁴ -nombre con el que se identificaba a los discípulos de Gabino Barreda- se significó como figura política Miguel S. Macedo¹⁵ quien más tarde se encargaría de dirigir el partido político del mismo nombre. Como autor del nuevo ordenamiento penal, dedica el apartado 239 de su obra

¹³ BENTHAM, Jeremías, *Panóptico*, Archivo General de la Nación, México 1980, p. 15.

¹⁴ "En torno a los grandes negocios de la época, se construyó un grupo apodado de los 'científicos', porque según Justo Sierra, obedecía a una política fundada en la 'ciencia positiva', ya no en el liberalismo jacobino." VASCONCELOS, José, *Breve historia de México*, 22ª. Imp., Compañía Continental, México, 1978, p. 414.

¹⁵ GAMBOA DE TREJO, Ana, *La pena de prisión (teoría y prevención)*, Ed. Universidad Veracruzana, Xalapa, Ver., México, 2005, p. 72.

A más de 100 años de la pena de prisión

Apuntes para la historia del Derecho Penal Mexicano a tratar todo lo relacionado con la prisión; en este documento narra las injusticias de que eran objeto aquellas personas sancionadas con la privación de su libertad. También en la exposición de motivos del Código Penal de 1871, Martínez de Castro hace una severa crítica a todos esos sitios llamados cárceles o presidios y dice lo siguiente:

...si la pena de muerte se aboliera del todo, sin tener establecido para sustituirla el sistema penitenciario, que es el único sin duda con que puedan alcanzarse los dos grandes fines de las penas: el ejemplo y la corrección moral. Pero también es preciso convenir en que sería una iniquidad dejar vigente dicha pena y no hacer desde luego los mayores esfuerzos para lograr cuanto antes que sea innecesaria su aplicación. Cuando no se emplea medio alguno para la corrección moral de los condenados; cuando sólo se procura la intimidación por medio de la severidad en el castigo, y este se llega a ejecutar, en vez de enmendarse el que lo sufre, sólo respira odio y rencor contra los que lo condenaron. Si por el contrario la pena no llega a hacerse efectiva y logra burlarla, entonces no concibe más que desprecio a la ley y sus ejecutores. Pero ¿cómo no han de inspirarle respeto aquellas y estos, cuando vea que se les castiga sin saña, y que no se trata de satisfacer una venganza, sino de hacerle el bien, de proporcionarle recursos de subsistir, de instruirlo, de moralizarlo y de volverlo a esa misma sociedad que lo había arrojado de su seno? [...] Poner los medios para lograr este noble fin es lo que a mi juicio, aconseja la prudencia; lo que me parece más conforme a lo prescrito en el ya citado artículo 23 de la constitución Federal, y lo que yo he procurado al proponer los artículos adoptados por la comisión, que se refiere a la reclusión y prisión, a la instrucción que debe darse a los reos, a su fondo de reserva, a la retención por su mala conducta, a su libertad preparatoria, y en suma, todas las prescripciones del proyecto que tienden a la corrección y enmienda de los condenados.¹⁶

Podemos observar cómo el modelo abolicionista y correccionalista propuesto por Martínez de Castro coincide ampliamente con las ideas de Miguel S. Macedo en el punto número tres del Plan General aceptado para el proyecto, donde se advierte un tinte acentuado de la filosofía positivista, variando el sentido de la legislación diseñada por el primero.

Aun cuando se nota algún escepticismo para tomar en cuenta esta corriente filosófica, también es cierto que en el proyecto de reforma al Código Penal de 1871 hay una plena identificación con los planteamientos de Rafael Garófalo en lo relacionado con la organización de las colonias y campamentos penales.

En cuanto al sistema de reclusión se optó por aproximarlos al sistema irlandés o de Crofton, cuyo autor es "Sir Walter Crofton, quien fuera director de la prisión de Irlanda y que introdujo en el sistema progresivo una modificación dando origen a un sistema que denominó 'Irlandés'. La novedad consistió en la

¹⁶ Exposición de motivos del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871.

creación de un nuevo periodo intermedio entre la prisión en común en local cerrado, y la libertad condicional".¹⁷

De esta manera se concibe la pena de prisión desde otro ángulo -si se quiere humanista- con una característica gradual y progresiva. Pero esto, sin duda, no impedía que la pena fuera aplicada con rigor al reo quien, de mostrar enmienda, podría beneficiarse con la reducción hasta la mitad del tiempo señalado por el juzgador.

Miguel S. Macedo, que años después ocupara cargos muy importantes durante el gobierno de Porfirio Díaz, como el de la Presidencia del Ayuntamiento de la Ciudad de México (1889-1890) y después Subsecretario de Gobernación (1904-1911). Y como ya hemos anotado, trabajó en la revisión del Código penal de 1971; también se desempeñó como profesor de Derecho Penal durante 38 años en la Escuela Nacional de Jurisprudencia hasta 1929 en que muere.

Macedo integra en agosto de 1881 una comisión para un proyecto de penitenciaría de la Ciudad de México, que fue terminado el 30 de diciembre de 1882, basado en el sistema irlandés de Crofton y cuya construcción se terminó en 1897. Miguel S. Macedo considerado el 'alma' en la formulación del proyecto es designado Presidente del Consejo de Dirección cuando el establecimiento es inaugurado recién en el año de 1900. Sus ideas fueron 'corregir al delincuente corregible y castigar sin infamia ni horror al incorregible'. Tuvo en cuenta no sólo la corrección moral del delincuente, sino también su alimentación y hasta la comunicación con el mundo exterior.¹⁸

3. Lecumberri, el palacio negro

En 1900 es puesta en funcionamiento la que ha sido considerada la penitenciaría más famosa de la República Mexicana: Lecumberri, inspirada en las ideas arquitectónicas de Jeremías Bentham, las cuales fueron adoptadas en "casi todos los proyectos de reforma penitenciaria del siglo XIX".¹⁹

En Lecumberri se resumía el modelo de Jeremías Bentham, tal y como él lo había concebido.

Con este nuevo modelo de prisión, inaugurado por el entonces Presidente de la República Mexicana, Porfirio Díaz, el 29 de septiembre de 1901, no sólo se trató de albergar a los reos que como dijimos anteriormente, compurgaban su

¹⁷ CUELLO CALÓN, Eugenio, *Op. Cit.*, p. 314.

¹⁸ PONT, Luis Marcó del, *Derecho Penitenciario*, 4ª. Reimpresión, Cárdenas Editor, México 2002, p. 119.

¹⁹ Presentación del libro *Panóptico*, a propósito de ser reubicado el Archivo General de la Nación en lo que fuera la penitenciaría de Lecumberri, México, 1980.

A más de 100 años de la pena de prisión

sanción en situación verdaderamente deplorable sino que se pensó en evitar las carencias de que eran objeto las cuales resultaban esenciales como, por ejemplo, un espacio para dormir.

Lecumberri, fue edificada en la región de San Lázaro, entonces alejada del caserío periférico de la ciudad de México. Dicho sitio fue elegido por el gobierno del Distrito Federal para construir una penitenciaría y aplicar en ella los principios correccionales progresivos, sostenidos desde 1812 -para contar con una fecha de referencia- por el Capitán Montesinos, en la prisión de Valencia, y más tarde popularizados por penitenciaristas ingleses e irlandeses, de quienes los tomó México.²⁰

Esta nueva prisión marca las diferencias políticas del momento, tratándose de instituciones que presuponen seguridad para los gobernados, pero que además implican la inversión de muchos recursos, ya que se piensa que la construcción de un reclusorio legitima la seguridad y el resguardo delincuenciales. Así se da paso a una construcción que tal y como lo reseña García Ramírez, se erige como un monumento que sin duda dio renombre no sólo a quien se encomendó su alzamiento, sino a quien lo ordenó.

La cárcel quedó circundada por alta muralla, interrumpida a trechos con pequeños torreones de vigilancia, sin zonas verdes ni campos deportivos ni superficies de recreo, con largas y rectas galerías que en dos pisos agrupaban la sucesión de celdas destinadas a ocupantes solitarios, forradas con planchas de acero, cerradas por puertas metálicas espesas y seguras, cuya mirilla, operada desde fuera, permitía al vigilante observar la presencia del cautivo, inquirir sobre su estado, hacerle llegar objetos diversos y examinar sus movimientos.

Contaba cada celda con un camastro y con servicio sanitario, y todas las de un mismo piso y costado podían ser cerradas con una barra de acero. En otros sectores se alzaban los edificios de gobierno, con amplia y solemne sala de espera, y secciones de atención médica -en una de cuyas salas habría de practicarse luego, preservada su memoria por una placa alta y modesta, la autopsia de los cadáveres de Madero y Pino Suárez- de trabajos variados en talleres donde se laboraban en común, y otras necesidades.

Destacaban también en este diseño original, al que después se agregaron ajustes y novedades, dos edificios redondos a los que se les llamó circulares para el aislamiento en celdas seguras de quienes merecieran ser segregados: una cárcel dentro de otra [...]

Por último, dominándolo todo, la torre central de acero, muy alta y esbelta que incorporaba tanques de gran capacidad para el aprovisionamiento del agua que la prisión requería; en su base, una estación de vigilancia que observaba, mediante vuelta en redondo, todas las crujías desplegadas bajo forma de estrella por el sistema radial, y en la cúspide un puesto de custodia, que presidía la red completa de edificios. En el plano inferior podía igualmente

²⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El final de Lecumberri*, Porrúa, México 1979, p. 18.

apostarse el vigilante para observar a los reclusos, que instalarse el sacerdote para oficiar la misa y ser a su vez observado por los feligreses cautivos.²¹

La prisión tuvo un costo de dos y medio millones de pesos, fue una obra de gran envergadura, que distinguió el quehacer político de Porfirio Díaz, al dedicar dentro de su largo mandato la construcción de obras materiales, distinguiéndose la penitenciaría como una obra novedosa entre otras obras como el gran canal, que más tarde sería sustituido por el drenaje profundo, y al lado igualmente, la estación del ferrocarril y el manicomio de la Castañeda, en la zona de Mixcoac.²²

Porfirio Díaz inauguró con solemnidad la Penitenciaría del Distrito Federal y suscribió el acta correspondiente, estampada sobre un pergamino que luego lució hasta la clausura de Lecumberri pendiente en el muro de una sala contigua a la dirección. Junto a la suya aparecían las firmas de numerosos miembros de su gabinete y de altos funcionarios. Ahí se hallaba también la del primer director, que encabezó el órgano colegiado de gobierno de Lecumberri, el penalista más ilustre de su tiempo: Miguel Macedo.²³

En México, tal y como la historia nos remite, se da un cambio importante en la política penitenciaria. Después de largos años, “la pena de prisión es considerada como algo útil”²⁴ en razón de que en ella se conjuntan la defensa al daño social y los elementos sustanciales de la teoría del delito y la teoría de la pena.²⁵

Con Lecumberri se da una primera respuesta al derecho de castigar para sostener el orden social, orden que hasta nuestros días se ha mantenido a través de la intimidación y que con la prisión pasó a ser un orden conseguido por medio de la coacción represiva del estado, tal y como lo afirmara Jescheck: “no es fácilmente explicable”,²⁶ porque el interés del estado no es sólo el utilitarismo de Bentham que legitima la prisión, dentro de estas ideas se esconde el poder otorgado por él, al operador de la misma.

El derecho de castigar al ser confundido como un derecho de lastimar, pierde su objetivo principal: preservar la paz pública, esto implica que este derecho debe ser revisado constantemente para evitar los vicios que se suscitan cuando se cae en la “mala costumbre” de entender así el derecho penitenciario, porque tal y como lo resume el doctor Beristáin: “yacen miles de hombres sepultados vivos con

²¹ *Ídem*, p. 19.

²² *Ibidem*, p. 20.

²³ *Ídem*.

²⁴ GAMBOA DE TREJO, Ana, *Op. Cit.*, p. 30.

²⁵ BARATTA, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, trad. Álvaro Búnster, Ed. Siglo XXI, México, 1986, p. 26.

²⁶ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal*, trad. Santiago Mir Puig, Ed. Bosch, Barcelona, 1981, p. 74.

otros hombres en nombre de la justicia, en nombre de la libertad, allí padecen, se inflige la pena –el mal–, en nombre del bien común”.²⁷

4. La prisión después de 100 años

Lecumberri cerró sus puertas setenta y cinco años después de ser inaugurada, para dar paso a una reforma penitenciaria más, que sin duda permitió a los gobiernos tanto central como de los estados edificar, adiestrar y formar personal calificado para atender a miles de reos, que para entonces habían regresado al antiguo sistema de castigo que rayaba en la tortura, en donde los *apandos* se hicieron célebres, el autogobierno imperó y la improvisación del personal sólo mantenía el control a través de la amenaza y el temor.

En 1976 se inició esta reforma penitenciaria cuya fuente filosófica positivista mantenía estrecha relación con la criminología clínica, que centró su atención en el delincuente para erradicar de él la “peligrosidad”. Las cárceles se convertirían en instituciones encargadas de tratar como un enfermo social a quien había vulnerado la ley penal, ofreciéndole una atención cargada de humanismo y que apoyada en “la teoría de la ‘rehabilitación’ adjudican a la pena el objetivo de rehabilitar, resocializar, reeducar, reinsertar al infractor.”²⁸ El proyecto prometía mucho, pero con el paso del tiempo, el cambio de autoridades interesadas en él se diluyó para nuevamente dar la vuelta a la tuerca y regresar a la “mala costumbre”, esa que no necesita conocer y saber la esencia misma de la ejecución de la sanción, esa que una vez más se ufana en mantener una población penitenciaria en un aparente silencio, aunque las paredes y rejas resuenen de inconformidad, misma que se evidencia con el motín, las muertes y extorsiones; en donde los reos una vez más son los que tienen en sus manos el poder, en donde Emilio Álvarez Icaza Longoria dice:

Es una obligación estatal instituir un régimen de ejecución de penas dentro del marco de respeto a los derechos humanos, en donde se garanticen términos eficaces de readaptación social y condiciones de vida digna y seguridad para las personas reclusas y sus familias (...), todavía hay grandes retos por vencer en el futuro inmediato, a fin de abandonar la idea que lo concibe como un espacio de hacinamiento, corrupción, maltrato, abuso de autoridad, extorsión y en donde sólo se administra venganza y privilegios.²⁹

²⁷ BERISTÁIN, Antonio, *Derecho Penal y Criminología*, Ed. Temis, Bogotá, 1986, p. 74.

²⁸ CARRANZA, Elías, “Cárcel y justicia penal”, en *Defensor*, número 5, año V, mayo de 2007, p. 6.

²⁹ ÁLVAREZ ICAZA LONGORIA, Emilio, “Derechos humanos y sistemas penitenciarios”, en *Defensor*, número 7, año VI, julio de 2008, p. 6.

Incluso, asegura que “habrá que revisar el sistema de justicia penal y las instituciones que lo conforman”.³⁰ Pero una vez más se cae en atribuirle a las instituciones toda la responsabilidad cuando sabemos que éstas son operadas por seres humanos que sin que medie escrúpulo alguno socializan con los propios reos, participando de los beneficios que éstos les hacen llegar.

Scherer García, al entrevistar a Carlos Tornero Díaz dice:

Tornero Díaz habrá conocido a unos noventa directores de cárceles citadinas y a más de quinientos de las 461 que existen a lo largo de la República. Muchos han delinquido y no ha sabido de uno, ladrón, violador, torturador, asesino, que haya pagado por su libertad. Las sanciones no han pasado de la remoción y una fianza menor para acallar el escándalo por alguna fuga espectacular.³¹

Nada de lo que pudiera contarse sobre el sistema penitenciario difiere de lo ya contado por largos años. La prisión ha tenido tenues destellos de humanismo pero esas luces se han apagado por quienes no les interesa más que el poder a riesgo de su propia vida. El futuro de quienes compurgan en este momento una pena, tal vez vitalicia, es esperar la muerte con paciencia, o la oportunidad de fugarse de ella, pero sin duda no existe el interés por rehabilitarse, ya ¿para qué?

Conclusión

Bajo otro esquema penitenciario totalmente ajeno a los ya reseñados, hoy la prisión mantiene en su interior los horrores de la tortura y el hacinamiento, alimentados por la extorsión y la corrupción en su máxima expresión.

Considerada en su tiempo como una institución útil para garantizar la seguridad a los gobernados, se construyeron edificios de grandes murallas y torres de vigilancia. Hoy están aún, pero enmohecidas por el olvido e indiferencia de quienes han sido comisionados para darle mantenimiento en todos los sentidos.

Una vez más hay que aceptar el deterioro de este sistema. Una vez más hay que decir que está en crisis y que esta crisis día a día se acentúa, porque los ahí recluidos que la liderean, ahora han hecho de la prisión la mejor inversión, porque desde ahí su economía prospera a través de la corrupción, en su interior todo se vende: comida, espacios, poder ambular al interior de ella; el uso de aparatos electrónicos tiene un costo, se paga por la prolongación de visitas íntimas o

³⁰ *Ídem.*

³¹ SCHERER GARCÍA, Julio, *Cárceles*, Ed. Extra Alfaguara, México, 1998, p. 10

A más de 100 años de la pena de prisión

familiares, por contratar trabajadoras sexuales, por documentos de preliberación, por el paso de lista, por un lugar en donde dormir... hoy las prisiones representan el mayor y más lucrativo negocio. Habrá que preguntar si vale la pena salir de ellas.³²

³² Para mayor detalle sobre este punto, véase a RONQUILLO, Víctor, "La ley de la cárcel", en *Milenio semanal*, número 666, agosto 2 de 2010, pp. 14-17.

Bibliografía

- ÁLVAREZ ICAZA LONGORIA, Emilio, "Derechos humanos y sistemas penitenciarios", en *Defensor*, número 7, año VI, julio de 2008.
- BARATTA, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, trad. Álvaro Búnster, Ed. Siglo XXI, México, 1986.
- BENTHAM, Jeremías, *Panóptico*, Archivo General de la Nación, México, 1980.
- BERISTÁIN, Antonio, *Derecho Penal y Criminología*, Ed. Temis, Bogotá, 1986.
- CARRANZA, Elías, "Cárcel y justicia penal", en *Defensor*, número 5, año V, mayo de 2007.
- CUELLO CALÓN, Eugenio, *La moderna penología*, Bosch, Barcelona, 1958.
- GAMBOA DE TREJO, Ana, *La pena de prisión (teoría y prevención)*, Ed. Universidad Veracruzana, Xalapa, Ver., México, 2005.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El final de Lecumberri*, Porrúa, México, 1979.
- JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal*, trad. Santiago Mir Puig, Ed. Bosch, Barcelona, 1981.
- PASQUEL, Leonardo, *San Juan de Ulúa. Fortaleza, presidio, residencia presidencial*, 2a. edición, Editorial Citlaltépetl, Colección Suma Veracruzana, México, 1980.
- PONT, Luis Marcó del, *Derecho Penitenciario*, 4ª. Reimpresión, Cárdenas Editor, México 2002.
- _____, *Penología y sistemas carcelarios*, Depalma, Buenos Aires, 1974.
- RONQUILLO, Víctor, "La ley de la cárcel", en *Milenio semanal*, número 666, agosto 2 de 2010.
- SCHERER GARCÍA, Julio, *Cárceles*, Ed. Extra Alfaguara, México, 1998.
- VASCONCELOS, José, *Breve historia de México*, 22ª. Imp., Compañía Continental, México, 1978.

Legisgrafía

- Código Penal de Veracruz de 1869.
- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871.
- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857. En *Derechos del Pueblo Mexicano*. México a través de sus Constituciones, t. II.

La dictadura sanitaria o la estatalización de lo biológico*

María del Rosario Huerta Lara **

“Me parece que uno de los fenómenos fundamentales del siglo XIX es aquel mediante el cual el poder –por así decirlo– se hizo cargo de la vida. Se trata de una toma de poder sobre el hombre en tanto que ser viviente, es decir de una especie de estatalización de lo biológico, o por lo menos de una tendencia que conduce a lo que se podría llamar la estatalización de lo biológico” (Foucault, Genealogía del racismo 1992, 247).

RESUMEN: Esta disertación evoca aquellos momentos definitivos que fundaron el derecho a la salud en México. Los logros y faltantes de la salud pública nacional. Bajo esa lectura, la proeza que representó el control y erradicación de enfermedades como la fiebre amarilla, la peste, el tifo, la viruela o la poliomielitis, supuso, el ejercicio estatal de verdaderas facultades dictatoriales para atender los casos de epidemias graves y catástrofes públicas. Difíciles, fueron las condiciones que acompañaron la guerra civil en México (1910), y sus consecuencias en la población: La gran epidemia de influenza española que causó cinco millones de enfermos y cuatrocientos mil defunciones, como también la carga de enfermedad que generó en la primera parte del siglo XX, el paludismo, padecimiento que se estima, afectó a cinco millones de personas entre 1924 y 1935. Esta cifra adquiere relevancia

ABSTRACT: This dissertation evokes those definitive moments which founded the right to health in Mexico. The achievements and the broken goals of the national public health, the control and eradication of illnesses like yellow fever, plague, typhoid fever, smallpox or poliomyelitis led the state to execute true dictatorial faculties to meet serious epidemics and public catastrophes. The existing conditions of the civil war in Mexico in 1910 were very difficult to meet. The great epidemic of Spanish gripe that caused five millions of sick persons and four hundred deaths, the illnesses emerged in the first half of the 20th century, and the malaria that affected five million people between 1924 and 1935 represent important data if we consider that the national population in 1930 was hardly 12 millions. This article gathers the contributions that helped to build the social security structure:

* Artículo recibido el 3 de octubre de 2010 y aceptado para su publicación el 16 de noviembre de 2010.

** Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Veracruzana.

si se recuerda que en 1930 la población nacional apenas rebasaba los doce millones de habitantes. Este texto recoge las aportaciones que edificaron la seguridad social: la Escuela de Salud Pública de México, el Instituto de Salubridad y Enfermedades Tropicales y la propia rectoría del Estado en materia de salud, como fue la promulgación de los códigos sanitarios de 1926 y de 1934, y posteriormente la inscripción constitucional del derecho a la protección de la salud, la Ley de Salud, así como los intentos de federalización de los servicios sanitarios en la tercera y cuarta década del siglo pasado, y los primeros esfuerzos de descentralización que cristalizaron finalmente en el último lustro del mismo.

Palabras clave: derecho a la salud, derecho sanitario, salubridad general de la república, salud pública, epidemia y pandemia.

the School of Public Health of Mexico, the Institute of Health and Tropical Illnesses and the laws promulgated by the state like the Public Health Codes of 1926 and 1934. Later on, the state promulgated the constitutional right to health care and the Law of Health. The 20th century seems to be emblematic due to the achievements in public health matter, which include the attempts to federalize public health services during the last decades of the 20th century, as well as the first attempts to decentralize those services which finally crystallized in the last lustrum of the 20th century.

Key words: right to the health, sanitary law, general healthiness of the republic, public health, epidemic and pandemic.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El antiguo régimen sanitario. 3. La sanidad durante la guerra Civil 1910-1920. 4. El Estado sanitario nacional. 5. Al final, el siglo XXI. 6. Conclusión. Bibliografía.

1. Introducción

Intentaré ensayar un repaso de algunos momentos que considero cruciales en el devenir del derecho a la salud y el nacimiento de los sistemas de salud pública nacionales. Se trata de una suerte de genealogía del sistema sanitario nacional a través de una historia que se revela fundamentalmente autoritaria, como fueron los orígenes del estado mexicano en el siglo XX. En este México refundado, la *biopolítica* mana con el reordenamiento de la *población* surgida del proceso de guerra civil, y se convierte en objeto de administración y blanco de la acción del entonces, *nuevo régimen*.¹

¹ Las siguientes notas tienen como origen, entre otras fuentes, FAJARDO ORTIZ, Guillermo, CARRILLO, Ana María y NERI VELA, Rolando, *Perspectiva histórica de atención a la salud en México 1902-2002*, Organización Panamericana de la Salud -UNAM - Sociedad Mexicana de Historia y Filosofía de la Medicina, México, 2002.

El desarrollo de los servicios de salud a principio del siglo XX cabalgaron entre el último periodo porfiriano, la Revolución, la instauración del naciente régimen postrevolucionario y su derrumbe postrero en el siglo XXI. Este largo periodo tiende un arco que inicia con Porfirio Díaz, durante el cual, desde la órbita del Estado, en 1902, se promulga el primer Código Sanitario, y concluye cien años después, confrontando las nuevas pandemias del siglo XXI como el SIDA/VIH y la influenza del tipo H1N1, y con la adopción de un sistema de salud pública que se autodefine como federal, descentralizado, universal y gratuito de acceso a los servicios de salud ofertados por el Estado mexicano. Entonces, al comienzo del siglo anterior, en pleno auge porfirista, se fundaron hospitales y organizaron las primeras campañas basadas en la bacteriología y la medicina tropical, planteando la creación de un ministerio de salubridad dependiente de la Presidencia de la República, dando los primeros pasos para la federalización de los servicios de salud. Transcurrida la revolución se iniciaría una larga marcha a todo lo largo del siglo XX que como se verá, moldearon las formas e imprimieron contenidos institucionales a las políticas de salud que se ejercieron nacional y localmente en el país.

El código sanitario porfirista tuvo vigencia hasta 1926. Debe advertirse que estamos ante el surgimiento de las nuevas políticas de salud que se inauguran con los nuevos gobiernos surgidos tras la Revolución, que no podían adquirir otra forma, en tanto políticas autoritarias instrumentadas por el Estado naciente, dirigidas a una población empobrecida, analfabeta, viviendo en condiciones paupérrimas, en un país carente de infraestructuras sanitarias debido a las condiciones de guerra y al escaso estado de desarrollo económico y social como eran las condiciones iniciales del siglo. Las campañas sanitarias de principio del siglo XX fueron continuadas de manera similar por la nueva autoridad posrevolucionaria, representada por los generales, que emergía de la contienda civil, imponiéndolas a la población, limitando a las autoridades civiles y suprimiendo las garantías individuales de las personas, con motivo de las campañas sanitarias contra la irrupción de diversas epidemias que asolaban periódicamente a la población dispersa en el campo rural, pueblos, ciudades y puertos de la reciente república que se organizaba bajo el autoritarismo de un nuevo régimen que se mantendría a todo lo largo del siglo que comenzaba.

2. El antiguo régimen sanitario

Con las Leyes de Reforma y la consecuente secularización de los bienes del clero surgió un nuevo concepto para administrar las instituciones de caridad

sobrevivientes. Pública o privada, la beneficencia se convirtió en el nuevo modelo de ayuda a los desamparados. Ya no era a Dios a quien había que servir con actos piadosos; sin ideología definida, ahora le tocaba el turno a la bondad abstracta y desinteresada del Estado, y a la simple bonhomía de las personas altruistas.² Por ello, bajo la egida del antiguo régimen porfiriano, la campaña contra la peste de 1902-1903 tuvo gran importancia en el surgimiento de las políticas públicas de salud emprendidas desde el Estado. Era la primera vez que las autoridades sanitarias y políticas de una entidad federativa daban al Ejecutivo Federal la delegación transitoria de facultades para actuar ante una epidemia³. En Mazatlán, y en otras poblaciones de Sinaloa, la peste fue intervenida en seis meses por medio de la vacunación voluntaria y forzosa de todos los pobladores. Se ensayó la rigurosa inspección domiciliaria, casa por casa, para buscar enfermos, el aislamiento de éstos y de quienes hubiesen estado en contacto con ellos, la desinfección de sus habitaciones, ropas de uso y de cama, el combate de ratas, ratones y pulgas, la incineración de las casas no susceptibles de desinfección, el enterramiento en lugares especiales de los fallecidos a causa de la peste así como la exigencia de pasaportes sanitarios a quienes quisieran salir de las zonas afectadas.⁴ Tan terrible se consideraba la amenaza de la extensión de la peste que el Consejo Superior de Salubridad formó una comisión especial con la tarea de reformar de manera inmediata el Código Sanitario de 1902 a fin de incluir una serie de disposiciones relativas a la peste bubónica.⁵

Esta campaña contra la peste sirvió de modelo para que en 1902 se iniciaran las campañas contra la fiebre amarilla y el paludismo, conocidas en México como *vómito negro* y más popularmente como *vómito prieto*, endémica en algunos puntos del Golfo de México y las costas del Pacífico. En 1903 el ejecutivo federal y el del estado de Veracruz autorizaron al Consejo Superior de Salubridad para dirigir la campaña contra la fiebre amarilla. Las autoridades sanitarias contrataron médicos, agentes y mozos; mandaron elaborar mapas de todas las calles y levantar censos de los habitantes inmunes y no inmunes; se aislaba en hospitales civiles o militares, y en casa de salud a todos aquellos que tuvieran fiebres, cualquiera que fuera la causa de esta. Asimismo, se sujetaban a revisión a los viajeros que llegaban en

² ORTIZ, Mauricio, *El Seguro Popular. Una crónica de la democracia mexicana*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.

³ LICEAGA, E., *La Peste bubónica en Mazatlán*, Boletín del Consejo Superior de Salubridad, 1903, 9/3ra. Época (3), pp. 71-89

⁴ *El correo de la tarde*, Mazatlán, Sinaloa, 20 de diciembre de 1902.

⁵ Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial del Supremo Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos 29, 30 y 31 de diciembre de 1902.

barcos infectados o sospechosos de estarlo. También en el caso de los tripulantes de embarcaciones se detenía y aislaba en lazaretos a los enfermos y sospechosos.⁶

Debe decirse de la resistencia de los médicos que ponían en duda no sólo que los mosquitos fueran los únicos medios de propagación de la enfermedad. También había oposición de las autoridades políticas, que obstaculizaban la campaña sanitaria y propagaban su rechazo entre el pueblo que consideraban una intromisión de los agentes sanitarios en sus hogares. Vencer a la peste primero y a la fiebre amarilla después, fueron los grandes logros de la burocracia sanitaria porfirista, pero el proyecto sanitario fue más amplio. Otras campañas realizadas sobre la base de la salud pública moderna fueron emprendidas contra la malaria desde 1903, contra la tuberculosis en 1907, y contra enfermedades venéreas desde 1908. Empero, las enfermedades permanecían inalterables en la mayoría de los lugares en los que era endémica.

Otras patologías que suscitaron acciones del Estado fueron la viruela y el tifo, pero la acción contra la una y la otra no pudo unificarse en todo el país. En las décadas siguientes, sobre todo a partir de 1920, se profundizaría el combate contra estos problemas colectivos de salud. Igualmente se incrementó la higiene escolar, que desde 1896 en la capital del país y en otras localidades se ejerció sobre edificios y mobiliarios escolares y los estudiantes mismos. Al castigar el ocultamiento de los enfermos y hacer obligatorio el aislamiento de éstos, el Estado tuvo que ofrecer, en lugar de lazaretos –aborrecidos por la población–, hospitales que significaron una revolución en la atención médica. En 1905, en la ciudad de México, fue inaugurado el *Hospital General* que incorporó todos los adelantos de su tiempo y en 1910 *La Castañeda*, institución para enfermos mentales.⁷ También en esa época, los trabajadores ferrocarrileros y algunos mineros, gozaron de servicios de atención médica. Los campesinos fueron los grandes olvidados del régimen porfirista.

En 1908 se reforma la Constitución para ampliar la competencia federal y encomendar a los poderes de la Unión "*la salubridad general de la República*", otorgando al Congreso la capacidad de dictar leyes en bien de la salubridad general de la República. ⁸ Liceaga, proponía que *los organismos sanitarios existentes en todas las regiones del país funcionaran como ruedas aisladas de la maquinaria*

⁶ "Reglamento del Servicio de Inspección de migrantes en los puertos y fronteras de la República, (25 de febrero de 1909)" En: DUBLÁN, M, LOZANO, J.M. (Comp.) *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*, Imprenta Dublán, México, D.F., 1910.

⁷ LICEAGA, E. y GAYOL, R., *Proyecto de Hospital General*, Boletín del Consejo Superior de Salubridad, 1896.

⁸ ÁLVAREZ -AMÉZQUITA J., BUSTAMANTE, M.E., LÓPEZ-PICAZOS, A., FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, F., *Historia de la Salubridad y de la Asistencia en México*, SSA, México, D.F., 1960.

*administrativa en todo lo que se refería a la higiene de un municipio, un distrito, un estado, pero que se relacionaran y engranaran entre sí, y se subordinaran al centro, en los casos que atañían al interés de toda la Nación.*⁹ Sin embargo, la aspiración de construir una unidad normativa y ejecutiva nacional en higiene pública, que reglamentara todos los aspectos particulares relativos a este ámbito, no fue entonces posible. Esta se lograría al término de la Revolución.

3. La sanidad durante la guerra civil 1910-1920

La guerra, que por un lado desorganizó y hasta anuló los servicios sanitarios existentes, permitió, por otro lado, que las autoridades respectivas tomaran medidas extremas a las que ellas mismas denominaron *dictadura sanitaria*, y con las que trataron de enfrentar los problemas colectivos de salud¹⁰. La consolidación del nuevo Estado iba a permitir, además, hacer realidad el deseo que durante tres décadas había tenido la burocracia sanitaria: la creación de un organismo sanitario con jurisdicción en todo el país.

La fracción XVI del artículo 73 Constitucional precisó la responsabilidad gubernamental de defender la salubridad pública, encomendada a un nuevo departamento dependiente del Poder Ejecutivo, el Departamento de Salubridad Pública (DSP), cuyas disposiciones tendrían que ser obedecidas por las autoridades administrativas del país y que estaría dotado de *facultades dictatoriales en caso de epidemias graves y catástrofes públicas*.¹¹

Hasta finales de 1917 la máxima autoridad sanitaria del país siguió siendo el Consejo Superior de Salubridad, el cual dependía de la Secretaría de Gobernación. Eduardo Liceaga, el antiguo ministro porfirista, que dirigía el organismo desde 1885, fue ratificado en el cargo por el gobierno provisional de León de la Barra y por el gobierno de Madero, permaneciendo hasta el año de 1914. En tanto, en todo el país, a causa de la guerra, la población padecía miseria y la escasez de alimentos y el hambre hacían estragos. El de 1915 fue el más violento de la guerra civil, también en el que la producción fue menor. Ante la escasez de alimentos los comerciantes especularon y el precio del maíz llegó a aumentar 2,400%. Los asilos y hospitales mandaron a la calle a sus protegidos y enfermos. El conflicto armado daba lugar a la hambruna y ésta, a su vez, generaba más conflictos sociales:

⁹ LICEAGA, E., *Algunas consideraciones a cerca de la higiene social en México*, México, Vda. De F. Díaz de León, 1911.

¹⁰ ÁLVAREZ-AMÉZQUITA, J. y otros, *Op. Cit.*

¹¹ ANDRADE-SÁNCHEZ, E., et al. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, D.F., 1985.

saqueos de mercados y represión de las masas populares cuando demandaban pan. Estas circunstancias convirtieron a la población en fácil presa de enfermedades.

Cuando comenzó la Revolución, el tifo era epidémico en México, y ante la amenaza de la llegada del cólera, su desaparición era requisito previo para la defensa contra esta otra enfermedad. Durante los años de la guerra civil el tifo se presentó como epidemia en la ciudad de México y en los estados de Tabasco, Hidalgo, Guanajuato, Puebla, Nuevo León, Zacatecas, San Luis Potosí y Durango, en algunos casos se registraron casos de morbilidad y mortalidad. En todos lados se le asoció con el desaseo y la miseria.

Durante los años revolucionarios, los piojos abundaban llevados por la tropa y encontraron medio propicio para desarrollarse entre el pueblo hambriento. En 1915 el Consejo de Salubridad determinó el papel del piojo en la transmisión del tifo, y se dedicó a identificar a todos los enfermos y a despiojarlos, así como a los sanos portadores del parásito. En 1917 entre bañados y despiojados, 90 mil individuos quedaron libres de parásitos. Las autoridades sanitarias trasladaron a hospitales a quienes no podían tener en sus casas buenas condiciones de asilamiento y separaban a los que se quedaban en ellas. Desde luego, hubo oposición del público a estas campañas, la cual llegó a prohibir las bebidas alcohólicas, así como las fiestas y los velorios, la convivencia de animales en las casas y la entrada de los desaseados en los lugares públicos.

También en los comienzos del movimiento armado se desarrolló una epidemia de viruela, entonces el gobierno constitucionalista ordenó el Instituto Bacteriológico Nacional, creado en 1905 preparara una vacuna animal. En 1916 había más de medio millón de dosis. Sin embargo en 1919 aún se discutía cual era el mejor método de vacunación. La fiebre amarilla fue otro flagelo que se unió a la guerra, como fue la llegada a México -como a la mayor parte de los países del mundo- de la pandemia gripal de 1918-1919, a la que se le denominó *influenza española* que en dos meses atacó a toda la república. Womack calcula que en todo el país enfermaron cinco millones de mexicanos, de los cuales unos 400 mil murieron.¹²

En 1910 la fundación "oficial" era la Cruz Roja Mexicana. Esta había sido creada a finales del siglo XIX y legalizada en 1905. El hecho de haber sido constituida durante el porfiriato y reconocida en 1910 por Díaz como organismo

¹² Citado por SÁNCHEZ-ROSALES, G., *La epidemia de influenza española de 1918; aproximación a una historia compartida México-Estados Unidos*, Boletín Mexicano de Historia y Filosofía de la Medicina 2000, 3 (2ª época) (2), pp. 17-25.

que prestaría servicios al ejército en tiempos de campaña, provocó que muchos desconfiaran de ella durante la Revolución y crearan otras cruces, la Verde. Una y otra preferían atender a las personas con las que coincidían ideológicamente, si bien en el campo de batalla llegaban a auxiliar a heridos de bandos enemigos.

En 1911, estudiantes de la Escuela de Medicina de la Universidad Nacional, mujeres y hombres de la sociedad civil decidieron crear un organismo que no tuviera inclinación por ningún grupo político. Fundaron así la Cruz Blanca Neutral, que básicamente era financiada con los recursos de los propios brigadistas. En 1916 se traslada el Instituto Bacteriológico Nacional a Jalapa, Veracruz.

Un hecho fundamental es la promulgación en 1917 de la Constitución Política (Querétaro), que en su Artículo 73, confía a los poderes nacionales la salubridad general de la República; que literalmente expresaba:

Art. 73. El Congreso tiene facultad

XVI Para dictar leyes sobre...salubridad general de la República

1ra. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2da. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

3ra. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país.

4ta. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en las campañas contra el alcoholismo y las ventas de sustancias que envenenan al individuo y degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión, en los casos que les competen.

En el mismo tenor, el artículo 123 Constitucional instauró las bases generales de seguridad social para los trabajadores, estableciendo la responsabilidad de los patrones en materia de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales e higiene y seguridad laboral, que constituyen el germen de la seguridad social mexicana.

No obstante, la promulgación de la nueva Constitución, la pacificación del país no había concluido. En 1921, decía un inspector sanitario que a los problemas colectivos de salud que tenía el país había que agregar “*como último azote, la guerra con su enorme pérdida de vidas y su cortejo inevitable de recrudescimiento de las epidemias.*”¹³ Los siguientes gobiernos, surgidos bajo la nueva Constitución

¹³ SANTI, A., *Algunas consideraciones sobre el Código Sanitario*, Boletín del Departamento de Salubridad Pública, 1921.

tuvieron que hacer frente a graves problemas de salud en el país. A saber: en febrero de 1920 una epidemia de influenza invadió la capital, atacando a gran número de personas. En la ciudad de México había más de mil niños con tña. Sinaloa era considerado como el foco principal de la lepra en la República mexicana. Fiebre amarilla, peste viruela, tifo, fueron otras de las enfermedades que se presentaron en forma epidémica en varios lugares. En ese año, 1920, se reinstala el Instituto Bacteriológico Nacional en el Distrito Federal. Al año siguiente el Instituto de Higiene sustituyó al Instituto Bacteriológico Nacional y se crea la Comisión Especial para la Campaña contra la Fiebre Amarilla, con la presencia de la Fundación Rockefeller. En Veracruz, la población dio muestras de rechazo a los médicos estadounidenses y a Obregón por su cercanía a éstos.¹⁴ Pero también se daban situaciones opuestas, habitantes veracruzanos de Tierra Blanca, autoridades, comerciantes y pueblo de Cosamaloapan, hoteleros, dueños de casas de huéspedes, miembros del ejército, la Liga de Trabajadores de la zona Marítima, petroleros, obreros y vecinos del estado de Veracruz enviaron peticiones para que se realizara la campaña contra la fiebre amarilla, al tiempo que se alababa el trabajo sanitario de la Comisión Especial para la Campaña contra la Fiebre Amarilla. En 1922 se realiza la primera Convención Sanitaria Nacional y se inaugura la Escuela de Salubridad que se reestructurará en 1925. En 1923 se registra la última víctima de fiebre amarilla. En 1925 México suscribe al Código Sanitario Panamericano y en 1926 se promulga un nuevo Código Sanitario. En 1926 se expide el reglamento para el ejercicio de la prostitución. En tanto que en 1929, se crea el Servicio de Higiene Infantil, dependencia de Salubridad Pública y en se mismo año se establece la Asociación Nacional de Protección a la Infancia.

4. El Estado sanitario nacional

En 1931 se expide la Ley Federal del Trabajo que rige accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En 1932 se celebran los primeros convenios de coordinación entre servicios sanitarios federales y locales. Al año siguiente se declara la observancia obligatoria de la aplicación del método profiláctico de *Credé* para prevenir la conjuntivitis gonocócica en los recién nacidos. En esa década, durante el gobierno de Lázaro Cárdenas (1934-1940), se creó el primer instituto del país dedicado en forma exclusiva a la investigación científica de los problemas de salud pública. Profundizó las campañas sanitarias existentes y puso otras en marcha, exaltó la importancia de la salud de los campesinos y avanzó en la coordinación de los servicios sanitarios federal, estatal y municipal. En 1934, da

¹⁴ SOLÓRZANO, A., "Yellow Fever in Yucatán and Veracruz." En: CUETO, M., *The Rockefeller foundation in Revolutionary México*, ed. Missionaries of Science. The Rockefeller Foundation in Latin America, Estados Unidos de América, Indiana University Press, 1994.

inicio la campaña antituberculosa, al tiempo que se crea el Instituto Politécnico Nacional, base para estructurar la Escuela Superior de Medicina Rural y se expide un nuevo Código Sanitario y la Ley de Coordinación y Cooperación de Servicios de Salubridad entre Departamento de Salubridad y gobiernos de los estados. En 1936 se declara de interés público la campaña contra el paludismo y se implanta el Servicio Médico Social para los Estudiantes de Medicina. Se establecen los Servicios Médicos Ejidales y al año siguiente, la Secretaría de Asistencia Pública. En 1939 se inaugura el Instituto de Salubridad y Asistencia (SSA), resultado de la fusión de la Secretaría de Asistencia Pública.

Desde diversas posturas los distintos gobiernos que se sucedieron, todos coincidieron en que la salud humana debía ser defendida por la acción del gobierno. Avanzando el siglo surgieron nuevas preocupaciones como los sistemas locales de salud, el Estado centro su atención en la erradicación de la malaria, la fiebre amarilla durante los años veintes, la abolición del reglamento de la prostitución. Pero sobretodo se subrayó la necesidad de crear un organismo de carácter nacional con capacidad ejecutiva, así como la promulgación de nuevos códigos sanitarios capaces de responder a estas necesidades de la población y a la respuesta del estado. Se emprendieron campañas sanitarias en puertos y fronteras y en el interior del territorio nacional para combatir enfermedades endemo-epidémicas.

En 1941 se funda la Escuela Nacional de Nutrición. Es en 1943 el año fundacional del actual sistema contemporáneo de salud, en ese año se crearon la Secretaría de Salubridad y Asistencia (SSA), resultado de la fusión de la Secretaría de Asistencia Pública y el Departamento de Salubridad y en ese mismo año nace el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), cuyos antecedentes fueron las cajas sociales europeas y cuya iniciativa buscaban apoyar el desarrollo industrial a través de la atención prioritaria de los trabajadores de la economía formal. Otros hechos relevante que ocurren a lo largo de la segunda mitad del siglo XX son la Inauguración del Hospital Infantil de México en 1943; en 1944, la creación del Instituto Nacional de Cardiología y el Hospital de Enfermedades de la Nutrición, hoy Instituto de Ciencias Médicas y Nutrición Salvador Zubirán e inicia el Plan Nacional de Hospitales. En 1948 se crea el Instituto Nacional Indigenista y en 1949, la expedición de un nuevo Código Sanitario. El establecimiento de estas instituciones marcó el surgimiento de una primera generación de reformas del actual sistema de salud, cuyos objetivos era atender las demandas de la industrialización y aprovechar las oportunidades que ofrecían el progreso tecnológico y el desarrollo económico.

La dictadura sanitaria o la estatalización de lo biológico

En la década siguiente, los años cincuenta, se declara la erradicación de la Viruela. En 1953 se establece el Comité Nacional de Lucha contra la Poliomiélitis, al año siguiente da inicio de la Campaña Nacional de Erradicación del Paludismo y en 1955 se expide un nuevo Código Sanitario. Es 1956 el año de la transformación de la Escuela de Salubridad en Escuela de Salud Pública y en 1957, inicia la Campaña Permanente de Poliomiélitis. En 1959 se funda el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado (ISSSTE).

A comienzos de los años sesentas, en 1961, se estructura el Instituto Nacional de Protección a la Infancia (INPI), al tiempo que se promulga la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas (ISSFAM). En 1968 se crea la Comisión Mixta Coordinadora de Actividades en Salud Pública y Seguridad Social y se establece la Organización de la Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez (IMAN), dependiendo de ella, la Casa de Cuna, la Casa Hogar para Niñas y el Hospital Infantil, todos en la ciudad de México. Es 1968 un año crucial en la historia política del país, en los servicios de urgencia de los hospitales de la ciudad de México cientos de heridos fueron atendidos a consecuencia de enfrentamientos entre grupos militares, policías y estudiantes, debido a la represión gubernamental contra las protestas estudiantiles que demandaban la democratización del régimen autoritario y que concluyeron con la matanza de estudiantes y ciudadanos en la Plaza de Tlatelolco en la ciudad de México.

En la siguiente década de los setentas, arranca, en 1970, con la expedición de un nuevo Código Sanitario. En 1971 se expide la primera ley sobre control de la contaminación ambiental; encargándose su aplicación a la Secretaría de Salubridad y Asistencia. Para 1972 se adiciona al artículo 4 de la Constitución: "*Todos los individuos tienen el derecho de decidir, de una manera libre, responsable e informada, acerca del número y espaciamiento de sus hijos.*" En 1973 se incorpora a la Ley del Seguro Social el concepto de solidaridad y se inicia el Programa Nacional de Inmunizaciones. En 1976 se crea el Instituto Mexicano para la Infancia y la Familia (IMPIF). En 1977 se da la conformación del sector salud, bajo la coordinación de la SSA; no abarcó al IMSS, al ISSSTE., ni al DF. Para 1977 se implanta el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), resultado de la fusión del IMPIF y del IMAN. Mientras que en 1977 se inaugura el Instituto Nacional de Perinatología. Para 1978 se instaura la coordinación del Programa Nacional de Planificación Familiar. En 1978 se funda el Instituto Nacional de la Senectud (INSEN) y se crea el Instituto Nacional de Psiquiatría. Para 1979 se establece el Programa IMSS-COPLAMAR.

Los esenciales ochenta

En los ochenta, se llevó a cabo el cambio estructural que llevaría al Estado mexicano a asumir explícitamente el modelo neoliberal, dando lugar a la reforma constitucional que reconoce el derecho a la protección de la salud (artículo 4 Constitucional), la sectorización de los servicios de salud para la población no asegurada, la descentralización de los servicios de salud de la Secretaría de Salud a los gobiernos de las entidades federativas, la modernización de éstos. Así también, fueron relevantes la integración del Sistema Nacional para el Desarrollo de la Familia al sector salud (1982), la creación del Instituto Nacional de Pediatría y el Instituto Nacional de Perinatología, que dejaron de ser dependencias del DIF para constituirse en organismos públicos descentralizados. Los hospitales del DIF en Sonora y Guerrero pasaron a depender de los gobiernos de las entidades federativas respectivas. En 1983 se conforma la Comisión Interinstitucional del Cuadro Básico del Sector Salud en el seno del Consejo de Salubridad General. Este año es fundamental para el derecho a la salud en virtud de la incorporación a la Constitución del derecho a la protección a la salud, al año siguiente se promulga la Ley General de Salud y desaparece el Código Sanitario. En 1984, en el pueblo de San Juan Ixhuatepec, Tlalnepantla, estado de México, se registraron 4,500 heridos y cientos de defunciones, consecuencia de explosiones de gas. Se atendieron en hospitales del estado de México y del Distrito Federal. En 1985, un sismo destruyó gran parte de la capacidad hospitalaria, en particular la de la ciudad de México recomponiendo las relaciones socio-sanitarias de la capital del país a partir de una intervención activa de la ciudadanía y la sociedad civil en la organización y rescate de heridos y fallecidos por efecto del terremoto, al margen de la débil intervención estatal.

En la década de los noventa, se crea el Programa IMSS-Solidaridad (1990), con base en el Programa IMSS-COPLAMAR y se registra el último caso de poliomielitis conocido. En 1991 se inaugura el Instituto Nacional de Salud Pública, en Cuernavaca, Morelos y se establece el Programa de Vacunación Universal y se tiene el último caso de difteria registrado. En 1992 se instauran las Semanas Nacionales de Vacunación. En 1995 se da el establecimiento del Consejo Nacional de Salud, instancia de coordinación entre la Secretaría de Salud federal y los servicios de salud estatales y se da inicio a una nueva descentralización de los servicios estatales de salud. En 1996 se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) y se implanta el Programa de Reforma del Sector Salud. Sus objetivos: promover la calidad y eficiencia, ampliar cobertura, concluir la descentralización. Para 1997 se da la conformación en cada estado de un Organismo Público Descentralizado (OPD), encargado de los servicios de salud y se pone en marcha el Programa de Educación, Salud y Alimentación (PROGRESA). En 1999 es publicado en el Diario Oficial de la Federación el Programa de Certificación de Hospitales

5. Al final, el siglo XXI

El nuevo siglo registra nuevos eventos ligados a una nueva modernidad. Epidemiológicamente, le caracterizan dos desafíos: el de los riesgos emergentes y el de los rezagos en salud. A saber: se incrementan las enfermedades no transmisibles (cardiovasculares, neoplasias, padecimientos mentales, adicciones, etc.) y las lesiones, resultado de la violencia social, lo que refleja un incremento en los riesgos relacionados con la industrialización, la urbanización y la descomposición social. A esto se agregan el surgimiento de nuevas infecciones –VIH/SIDA-, el resurgimiento de infecciones que aparentemente estaban controladas –tuberculosis, paludismo y dengue- y padecimientos asociados a la contaminación ambiental. Simultáneamente, las infecciones comunes y las enfermedades de la nutrición y de la reproducción conforman los rezagos de salud, los cuales se concentran en las poblaciones más pobres y son la principal causa de los atrasos distintivos de la actual transición epidemiológica: la desigualdad. Bajo este contexto, en el año 2000 se crea el Centro Nacional de Trasplantes. En el 2001 se publica la Carta de los Derechos de los Pacientes y se crea en la Secretaría de Salud la Oficina de la Coordinación de Salud y Nutrición para Pueblos Indígenas. Al año siguiente surge estrategia contra la pobreza, denominada OPORTUNIDADES, que reemplazó al PROGRESA. Pero acaso lo más significativo fueron la modificación de la Ley General de Salud (2003) para crear el Sistema de Protección Social en Salud y su brazo operativo, el Seguro Popular de Salud (SPS). Este cambio se aprovechó para homologar financieramente a los tres pilares institucionales de la salud pública, el IMSS, el ISSSTE y SPS, el cual creó las condiciones para avanzar hacia la Universalización del Sistema Nacional de Salud. A finales de abril y principios de mayo del 2009 la población mexicana volvió a ser presa de las pandemias, se trataba de la influenza del tipo H1N1. En el mundo se reportaban 9 mil 747 fallecidos por este virus, de los cuales más de 6 mil correspondían a la región latinoamericana. En México las autoridades reconocía que había 65 mil 557 casos confirmados, de los cuales 642 había fallecido.¹⁵

6. Conclusión

Durante el siglo XX la atención a la salud de los mexicanos se mantuvo bajo la órbita del patrocinio estatal, suerte de *Estado benefactor*. Empero, a partir de las últimas décadas del siglo pasado (1982) y lo que va del actual siglo, México ha

¹⁵ <http://portal.salud.gob.mx>

transitado por un profundo proceso de cambio y ajuste estructural, así como de adaptación a una economía globalizada que busca transformar la orientación de la economía, pasando de una estatista hacia una economía de mercado, y de un modelo de sustitución de importaciones a uno de industrialización abierto a la competencia internacional. El Estado mexicano ha venido desdibujando el esquema benefactor que lo caracterizó a lo largo del siglo XX. Las políticas de *desarrollo* empleadas han conducido a la exclusión social y a profundizar las iniquidades de orden económico, cultural, étnico, de género, entre otras. El modelo ha mantenido rasgos estructurales con una explícita privatización de los servicios públicos aun vigentes. ¿Cómo subsisten los Estados nacionales al disminuir sus facultades? Quedaría, digamos, un vacío de responsabilidad, y ¿quién garantizará el derecho a la salud? De lo cual se infieren algunas consideraciones, a saber, la primera, en exigir a los actuales Estados la garantía del máximo posible de todos los derechos en el campo de la salud y de la salud pública; la segunda, incrementar la presión internacional ante los organismos respectivos y, en tercer lugar, es esencial una acumulación de fuerzas que permita trabajar en la dirección de convertir la salud y el bienestar humano en una razón de Estado y en un objetivo primario de la globalización.

Bibliografía

- ÁLVAREZ-AMÉZQUITA J., BUSTAMANTE, M. E., LÓPEZ-PICAZOS, A, FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, F., *Historia de la Salubridad y de la Asistencia en México*, SSA, México, D.F., 1960.
- ANDRADE-SÁNCHEZ, E. y et al, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM México, D.F., 1985.
- El Correo de la Tarde*, Mazatlán, Sinaloa, 20 de diciembre de 1902.
<http://portal.salud.gob.mx>
- FAJARDO ORTIZ, Guillermo, CARRILLO, Ana María y NERI VELA, Rolando, *Perspectiva histórica de atención a la salud en México 1902-2002*, Organización Panamericana de la Salud-UNAM-Sociedad Mexicana de Historia y Filosofía de la Medicina, México, 2002.
- LICEAGA, E. *Algunas consideraciones a cerca de la higiene social en México*, México, Vda. De F. Díaz de León, 1911.
- LICEAGA, E. y GAYOL, R., *Proyecto de Hospital General*, Boletín del Consejo Superior de Salubridad, 1896.
- LICEAGA, E., *La Peste bubónica en Mazatlán*, Boletín del Consejo superior de salubridad, 1903, 9 / 3ra. Época (3).
- ORTIZ, Mauricio, *El Seguro Popular. Una crónica de la democracia mexicana*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.
- “Reglamento del Servicio de Inspección de migrantes en los puertos y fronteras de la República (25 de febrero de 1909)” En: DUBLÁN M., LOZANO, J. M., (Comp.) *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*, Imprenta Dublán, México, D. F., 1910.
- SÁNCHEZ-ROSALES, G., *La epidemia de influenza española de 1918; aproximación a una historia compartida México-Estados Unidos*, Boletín Mexicano de Historia y Filosofía de la Medicina, México, 2000, 3 (2ª época) (2).
- SANTI, A., *Algunas consideraciones sobre el Código Sanitario*, Boletín del Departamento de Salubridad Pública, México, 1921.
- SOLÓRZANO, A., “Yellow Fever in Yucatán and Veracruz.” En: CUETO, M., *The Rockefeller foundation in Revolutionary México*, ed. Missionaries of Science. The Rockefeller Foundation in Latin America, Estados Unidos de América, Indiana University Press, 1994.

Legisgrafía

Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial del Supremo
Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos 29, 30 y 31 de diciembre de 1902.
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, facsímil de la edición de
1917, PRI, México, 1975.
Ley General de Salud.

La realización del derecho al desarrollo como antídoto contra la violencia en México*

Jaqueline Jongitud Zamora**

RESUMEN: *En el documento se sostiene la idea de que fueron las condiciones de desigualdad, exclusión y marginación las que desencadenaron las luchas independentista y revolucionaria, y que las condiciones económicas y sociales del México actual no distan en mucho respecto de aquellas; razón por la que es necesario empeñarse en la realización del derecho al desarrollo como corolario de los derechos humanos y como antídoto contra la violencia.*

Palabras clave: *derecho al desarrollo; independencia; revolución; libertad; igualdad; solidaridad; cooperación; derechos humanos; paz.*

ABSTRACT: *In the document is supported the idea that the conditions of inequality, exclusion and marginalization were the ones that sparked the independence and revolutionary struggles, and also that the economic and social conditions in Mexico today do not differ a lot with regard to those; that is the main reason why it is necessary to work towards the realization of the human right to development as a corollary of human rights and as an antidote against violence.*

Key words *right to development, independence, revolution, liberty, equality, solidarity, cooperation, human right, peace. .*

SUMARIO: 1. El derecho al desarrollo como condicionante para la paz. 2. Boceto de las condiciones que desencadenaron la lucha de Independencia (1810) y de la Revolución mexicana (1910). 3. Esbozo de las condiciones sociales del México actual (2010). Bibliografía.

* Artículo recibido el 7 de septiembre de 2010 y aceptado para su publicación el 29 de octubre de 2010.

** Docente-investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores y docente con reconocimiento de Perfil Deseable por parte del Programa de Mejoramiento al Profesorado de la Secretaría de Educación Pública.

1. El derecho al desarrollo como condicionante para la paz

México siglo XXI, año 2010. Hace veinticuatro años, prácticamente ya casi un cuarto de siglo, el 14 de diciembre de 1986, la comunidad internacional de Estados reconoció formalmente la existencia de un derecho humano al desarrollo.¹ Mismo que no sólo supuso determinar que dicho derecho implica que *todas* las personas y pueblos están facultadas para participar de un desarrollo económico, social, cultural y político en el que todos los derechos humanos y libertades se realicen plenamente, sino también admitir todos los daños y abusos sufridos a manos de las potencias colonizadoras por los países que fueron colonizados² y que el colonialismo es un obstáculo para el desarrollo social, cultural y económico de los pueblos, además de ir en contra del ideal de la paz.³

El derecho en comento, al exigir para su plena realización un proceso de desarrollo integral (económico, social, cultural y político) y el cumplimiento de todos los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos es, tal como afirmó Kofi Annan: “la medida del respeto de todos los derechos humanos”⁴ y constituyó, tal como han afirmado otros,⁵ un importante avance respecto a una concepción global de los derechos humanos.⁶

La realización del derecho al desarrollo exige condiciones de producción y distribución equitativa de los ingresos y recursos, así como el acceso, en pie de

¹ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo*, Resolución 41/128, 4 de diciembre de 1986, artículo 1.

² TÁMARA, Joaquín, “Desde los Derechos Humanos hasta el derecho al desarrollo en el sistema de Naciones Unidas ¿Existe un verdadero Derecho al Desarrollo Humano?” en *Magazine Dhal, Desarrollo Humano e Institucional en América Latina*, Núm. 16, Instituto Internacional de Gobernabilidad-Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, marzo, 2001. CHOMSKY, Noam, *Política y cultura a finales del siglo XX. Un panorama de las actuales tendencias*, 2ª ed., Ed. Ariel, Barcelona, 1996, pp. 15-19.

³ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*, Resolución 1514 (XV), 14 de diciembre de 1960, párrafos 7-11.

⁴ Organización de las Naciones Unidas, “*Todos los derechos humanos para todos. Derecho al Desarrollo (Carpeta de prensa)*”, en <http://www.un.org/spanish/hr/50/dpi1937f.htm>, Organización de las Naciones Unidas, fecha de consulta 12 de noviembre de 2003, sin fecha de última actualización.

⁵ TUVILLA RAYO, José, “*Desarrollo, derechos humanos y conflictos*”, Asociación mundial para la escuela instrumento de paz, disponible en: <http://portail-eip.org/espagnol/dosieres/tuvilla1.htm>, fecha de consulta 18 de agosto de 2010, fecha de última actualización año 2000.

⁶ En este sentido, no debe perderse de vista que fue hasta el año de 1993 cuando se alcanzó el consenso internacional respecto a la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Cfr., Organización de las Naciones Unidas, “*Declaración de Viena*”, en *Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos*, A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993.

igualdad, a los medios de progreso y de realización colectiva e individual; el respeto a la identidad cultural y el derecho a desplegar los propios procesos de desarrollo, ya sea de las personas o de los pueblos, conforme a ésta; la democracia ligada a principios y valores, así como el derecho de las personas de participar de manera libre y significativa en los asuntos del Estado y de sus comunidades, y el derecho de los Estados de participar y cooperar en el contexto internacional para la consecución del desarrollo global; la garantía de los derechos al trabajo, la salud, la educación, la vivienda, la alimentación y al acceso al agua potable, entre otros, sin establecer distinción, exclusión o restricción arbitraria entre las personas y los pueblos, y el respeto y conservación del medio ambiente como condición básica para el desarrollo sostenible.

En suma, el derecho al desarrollo implica cubrir todas las necesidades básicas de las personas y los pueblos y la protección de éstos contra el abuso y la explotación, y el proceso desarrollo que es promovido por este derecho, del cual son los principales responsables los Estados en lo individual y la comunidad internacional en su conjunto (así como de todas las personas en lo particular), es aquel que atiende a la realización del máximo potencial de la persona humana⁷ y al pleno respeto de su dignidad.

La comprensión del derecho al desarrollo señalada en los párrafos precedentes, misma que se extrae no sólo de la *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo*, sino de la configuración global que del mismo ha venido dándose por parte del sistema de las Naciones Unidas, a través de sus diversos órganos y organismos;⁸ permite comprender a cabalidad el por qué sin un auténtico desarrollo es imposible asegurar la paz y seguridad mundial (como sin paz es imposible alcanzar el desarrollo). Lo cual es perfectamente aplicable en el ámbito interno de los Estados. Para que la paz y la estabilidad perduren es indispensable mejorar la calidad de vida de todas las personas⁹ o, dicho en otros términos: la plena realización del derecho al desarrollo constituye un antídoto contra la guerra.

La pobreza, desigualdad, discriminación, intolerancia, exclusión, explotación; en suma: la injusticia genera el caldo de cultivo propicio para la

⁷ Vid., al respecto: Grupo de Trabajo de Expertos Gubernamentales sobre el Derecho al Desarrollo, *Informe acerca de su primer período de sesiones*, E/CN.4/1994/21, ONU, 13 de diciembre de 1993, párrafo 35; Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales*, 27 de noviembre de 1978, y Asian Human Rights Charter. *A Peoples' Charter, Declared In Kwangju, South Korea, On 17 May 1998*, artículos 7.1 y 7.2.

⁸ JONGITUD, Jaqueline, *El derecho al desarrollo en el ámbito de las Naciones Unidas. Notas críticas*, Ed. Universidad Veracruzana, Xalapa-Veracruz, México, 2008.

⁹ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Declaración sobre el derecho de los pueblos a la paz*, Resolución 39/11, 12 de noviembre de 1984.

violencia y el enfrentamiento al interior de los Estados y entre los pueblos, tal como señala Mariano Aguirre:

...la pobreza no es un problema individual o familiar ni está relacionada con peculiaridades culturales de determinados países. Es una consecuencia de estructuras y procesos económicos, de formas de distribución de ingreso, de la mayor o menor cantidad de servicios que ofrece el Estado, de la cantidad de empleo que se crea, de la relación entre la población y el medio ambiente... Hay un vínculo entre pobreza y conflicto, pero es la injusticia la causa principal de los conflictos. Las estructuras sociales, económicas y políticas que mantienen el dominio de un grupo sobre otro, negándoles los derechos económicos, sociales y políticos más básicos, ejercen 'violencia estructural'. Esta situación crea un terreno fértil para la violencia y la violación de los derechos.¹⁰

En el anterior sentido, resulta interesante traer a colación algunos datos y reflexiones presentadas en el informe 2009 sobre armamento, desarme y seguridad internacional (elaborado por el Instituto Internacional de Estocolmo de Investigación para la Paz), según las cuales continua vigente la tendencia mundial de una mayor presencia de conflictos armados de carácter intra-estatal, respecto de los interestatales, y que la fragmentación de la violencia en Estados débiles del mundo en desarrollo continuará y traerá consigo un mayor sufrimiento a los civiles y una mayor inestabilidad regional.¹¹

En México todo lo anteriormente dicho no nos resulta extraño, ni mucho menos ajeno. La historia nacional registra a nuestra Independencia y Revolución como dos momentos históricos en los que se ha recurrido a la violencia con el propósito de superar las condiciones de injusticia vividas de forma generalizada por la población. Este año, en el marco de las "celebraciones" del bicentenario de la primera y el centenario de la segunda, vale la pena reflexionar en qué medida dichos movimientos sociales y sus triunfos han coadyuvado para superar el estado de injusticia que los motivó, y así determinar si el derecho al desarrollo continua, o no, siendo una asignatura pendiente en nuestro país. Derecho que aun cuando no fuese reconocido formalmente en aquellas épocas, si formaba parte del imaginario social respecto a lo justo, mismo que ha sido compartido no sólo por quienes hoy nos definimos como mexicanos, sino también por muchísimas personas del mundo, sobre todo por aquellas que sufren en carne propia la desigualdad, exclusión o marginación, entre muchos otros males engendrados por sistemas no comprometidos con el respeto a la dignidad humana.

¹⁰ AGUIRRE, Mariano, *Los días del futuro*, Ed. Icaria-Antrazyt, Barcelona, 1995, p. 84.

¹¹ Instituto Internacional de Estocolmo de Investigación para la Paz, *SIPRI year book 2009. Armaments, disarmament and international security (Resumen en español)*, Ed. Instituto Internacional de Estocolmo de Investigación para la Paz-UNAM, México, 2009, pp. 2 y 4.

2. Boceto de las condiciones que desencadenaron la lucha de Independencia (1810) y de la Revolución mexicana (1910)

Diversos historiadores han documentado la influencia que tuvo el pensamiento de la Ilustración y el rompimiento con el antiguo régimen en Francia y los Estados Unidos en la lucha por la Independencia en México; y el cómo éstos sirvieron de justificación ideológica al movimiento liberalizador en el país.¹² No obstante, como bien se sabe, no puede sostenerse que el estallido social se haya debido en forma exclusiva a la difusión de estas nuevas ideas. Más bien fueron diversas circunstancias las que provocaron el enfrentamiento, y dentro de éstas destacan muchas de carácter social.

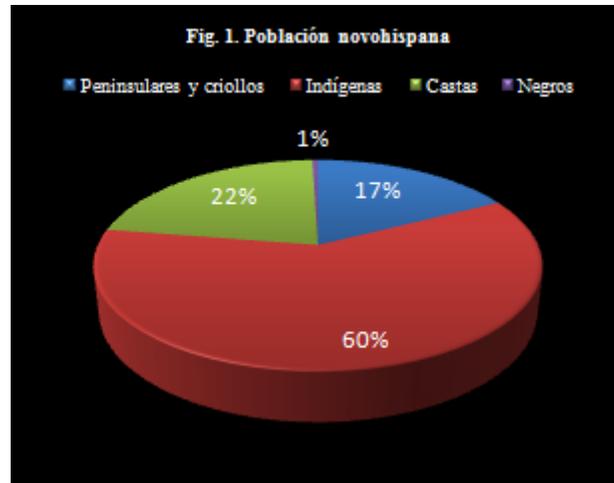
Las reformas borbónicas proporcionan el marco de referencia para los últimos años de la Nueva España y los primeros del México independiente y constituyen el contexto en el que se generó un malestar generalizado y el anhelo de autonomía.¹³ Ello en virtud de que tales reformas supusieron un fuerte control en todos los aspectos de la vida de la colonia; el aumento de impuestos; la imposición de una economía dependiente de la metrópoli; la creación de una burocracia centralizada que provocó la pérdida de libertades municipales y el aumento de la corrupción; la exclusión de los criollos de los cargos públicos, ligada a las ya preexistentes distinciones estamentales, corporativas y económicas,¹⁴ mismas que implicaban la denegación de derechos básicos como el de participación o propiedad, así como la aceptación de la desigualdad, la opresión y explotación, y que trajeron consigo el agravamiento de las condiciones de vida existentes. El dato de conformación de la sociedad novohispana y el conocimiento de sus implicaciones da una clara idea acerca del nivel de desigualdad y explotación (véase la figura 1),¹⁵ en el que los negros, indígenas y miembros de castas llevaban la peor de las partes.

¹² TERRONES LÓPEZ, María Eugenia, "Derechos del hombre y guerra civil: un problema sin solución, 1810-1821" en ORTIZ ESCAMILLA, Juan y TERRONES LÓPEZ, María Eugenia (Coord.), *Derechos del hombre en México durante la guerra civil de 1810*, Ed. Comisión Nacional de los Derechos Humanos-Instituto Mora, México, 2009, p. 44.

¹³ *Vid.*, JÁUREGUI, Luis, "Las reformas borbónicas" en ESCALANTE GONZALBO, Pablo, et. al., *Nueva historia mínima de México*, Ed. El Colegio de México, México, 2004, pp. 113-191.

¹⁴ TERRONES LÓPEZ, María Eugenia, *Op. cit.*, p. 25.

¹⁵ Los datos que se presentan en la figura han sido extraídos de VÁZQUEZ, Josefina Zoraida, "De la independencia a la consolidación republicana" en ESCALANTE GONZALBO, Pablo, et. al., *Nueva historia mínima de México*, Ed. El Colegio de México, México, 2004, p. 139.



Un dato importante respecto a las reformas borbónicas es que éstas fueron una estrategia tendente al logro de dos objetivos: recuperar el control de la colonia y aumentar los ingresos de la Corona española.

En otro orden de ideas; la situación que se vivía previo a la Revolución no distó en gran medida respecto a las condiciones de desigualdad y exclusión inmediata anterior a la Independencia. En efecto, según documentan diversos historiadores, luego de varios años de crecimiento económico y estabilidad política el régimen porfiriano empezó a presentar síntomas de decadencia. Su crisis fue múltiple y afectó con diferente intensidad los renglones político, económico y social; la magnífica situación de finales del siglo XIX se tornó grave desde principios del XX.¹⁶

Las críticas al régimen provinieron de fuentes diversas. Así, desde los sectores católicos se reprochaba a Díaz el conservar los principios anticlericales de la Constitución de 1857, la excesiva concentración de la propiedad agraria, así como las condiciones laborales imperantes en la mayoría de las haciendas, el caciquismo y la falta de democracia; por su parte los grupos liberales alegaban el alejamiento del gobierno de sus principios y pugnaban porque reorientara su acción hacia el anticlericalismo, y exigían también libertad de expresión, democracia electoral, la separación real de los tres poderes, una adecuada administración de justicia y la autonomía municipal. Sin embargo, no fue sino hasta 1903 que los grupos liberales del país empezaron a cuestionar la conveniencia de la inversión extranjera y a ocuparse de la situación de explotación que vivían los obreros y campesinos del país.¹⁷

¹⁶ GARCIADIEGO, JAVIER, "La revolución" en ESCALANTE GONZALBO, Pablo, et. al., *Nueva historia mínima de México*, Ed. El Colegio de México, México, 2004, p. 225.

¹⁷ *Ibíd.*, pp. 226-227.

En general, es durante la etapa de decadencia del régimen de Porfirio Díaz cuando se denuncian las formas de explotación del trabajo que se conocían, la ruina del artesanado y del pequeño productor campesino, y la proletarización y pauperización de amplias capas de la población, con la presencia permanente de un amplio ejército industrial de reserva (con la consiguiente y persistente determinación a la baja del salario en México).¹⁸

John Kenneth Turner a través de su ya clásico *México bárbaro* denunció la existencia de un Estado esclavista que sometió a la mayoría de la población indígena y mestiza del país en el siglo XX. Los “trabajadores” eran sometidos a maltratos físicos, largas jornadas de trabajo sin descanso, a condiciones de vivienda y alimentación precaria que generalmente los conducía a la muerte a corto plazo, a los engaños para ser “contratados” y a los abusos del poder por parte del mismo gobierno para robarles sus tierras. Acusó el hecho de que aun cuando en México existía un amplio marco jurídico que regulaba un gran número de relaciones sociales, la realidad es que en él reinaba la ilegalidad. Turner afirmó: México es un país sin libertad política, sin libertad de expresión, sin prensa libre, sin elecciones libres, sin sistema judicial, sin partidos políticos; es un país donde los puestos políticos se venden a precio fijo y las tierras de la nación y de muchos indígenas también.¹⁹

En resumen, las condiciones previas a la Revolución Mexicana no distaban en mucho respecto de las que provocaron el inicio de la Independencia. De hecho diversos autores como Jesús Blancornelas, Eduardo del Río, Denise Dresser, Jorge Volpi, Lorenzo Meyer y Adolfo Gilly,²⁰ entre otros, han sostenido que el triunfo tanto de la Independencia como de la Revolución mexicana no se tradujo en mejores condiciones sociales, es decir, en una menor pobreza y exclusión y en una mayor igualdad y libertad de los ciudadanos, y que el esfuerzo y sacrificio desplegado por las masas sociales fue secuestrado y capitalizado por grupos mejor posicionados socialmente, por las élites correspondientes de cada época, las cuales al cabo de determinado tiempo llegaron a prescindir de las bases que posibilitaron los cambios de régimen.²¹ En suma, exponen las razones por las que ambos

¹⁸ GILLY, Adolfo, *La revolución interrumpida*, Ed. Era, México, 2008, p. 32.

¹⁹ KENNETH TURNER, John, *México bárbaro*, Ed. Porrúa, México, 1991.

²⁰ BLANCORNELAS, J. Jesús, *Una vez nada más. Crónica de un país y sus “personajes”*, Ed. Océano, México, 1997; DEL RÍO, Eduardo, *2010 ni independencia ni revolución*, Ed. Planeta, México, 2010; DRESSER, Denise y VOLPI, Jorge, *México. Lo que todo ciudadano quisiera (no) saber de su patria*, Ed. Nuevo Siglo Aguilar, México, 2006.

²¹ GILLY, Adolfo, *Op. Cit.*, p. 15.

acontecimientos no fructificaron como se esperaba, pues no lograron encauzar a México por la ruta de un desarrollo material y social sólido y justo.²²

3. Esbozo de las condiciones sociales del México actual (2010)

La revisión de los datos macro respecto a indicadores sociales básicos en México como pueden ser la esperanza de vida, el número de personas que logran acceder a la educación y la cobertura de ésta última en sus diferentes niveles, así como el acceso al trabajo, a los servicios de salud y la vivienda, entre otros, puede proporcionar una visión positiva respecto a los avances que en torno a éstos ha estado registrando el país en las últimas décadas.

En efecto, si tomamos como referente la evolución histórica del Índice de Desarrollo Humano (IDH) del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), organismo internacional por excelencia en la materia, nos percataríamos de que México, aunque con grandes dificultades y de forma paulatina, se ha mantenido en una tendencia de constante mejoramiento del IDH (véase tabla 1).

| Histórico del índice de desarrollo humano de México de acuerdo con los informes de desarrollo Humano del PNUD | | | | | | | | | | | |
|---|-----------------------|--------------------|--------------------|------|-----------------------|--------------------|-------------------|------|-----------------------|--------------------|-------------------|
| Tabla 1 | | | | | | | | | | | |
| Año | Núm. Países evaluados | Posición de México | Clasificación IDH | Año | Núm. Países evaluados | Posición de México | Clasificación IDH | Año | Núm. Países evaluados | Posición de México | Clasificación IDH |
| 1990 | 130 | 91 | Alto | 1991 | 159 | 45 | Alto | 1992 | 160 | 46 | Alto |
| 1993 | 173 | 53 | Alto | 1994 | 173 | 52 | Alto | 1995 | 174 | 53 | Alto |
| 1996 | 174 | 48 | Alto | 1997 | 175 | 50 | Alto | 1998 | 174 | 49 | Alto |
| 1999 | 174 | 50 | Medio | 2000 | 174 | 55 | Medio | 2001 | 162 | 51 | Medio |
| 2002 | 173 | 54 | Medio | 2003 | 175 | 55 | Alto | 2004 | 177 | 53 | Alto |
| 2005 | 177 | 53 | Alto | 2006 | 177 | 53 | Alto | 2007 | 177 | 52 | Alto |
| 2009 | 182 | 52 | Alto ²³ | | | | | | | | |

La evolución de la evaluación del IDH que ha llevado a cabo el PNUD respecto a nuestro país se muestra de la siguiente manera: 1975: 0,688; 1980: 0,734; 1985: 0,753; 1990: 0,761; 1995: 0, 776; 2000: 0, 800; 2002: 0, 802; 2005: 0, 844; 2006: 0, 849 y 2007: 0, 854.²⁴ Los datos proporcionados pueden generar la idea, al menos de forma inicial, de que las condiciones sociales y la calidad de vida de los mexicanos han ido mejorando en el transcurso del tiempo. No obstante, los datos señalados

²² ALONSO, Jorge, "México: 200 años de independencia, 100 años de revolución" en *Revista Envío*, Núm. 341, Universidad Centroamericana, Managua, Nicaragua, agosto, 2010

²³ Alto con la inclusión en esta medición del nivel "muy alto" desarrollo humano.

²⁴ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre el Desarrollo Humano 2004. La libertad cultural en el mundo diverso de hoy*, Ed. Mundi-Prensa, México, 2004, p. 144 y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre Desarrollo Humano 2009. Superando barreras: movilidad y desarrollo humanos*, Ed. Mundi-Prensa, México, 2009, p. 181.

deben ser revisados a la luz de otras informaciones y circunstancias que permitan no sólo matizar lo que las cifras duras puedan decir, sino también comprender el porqué del alto grado de desilusión, inconformidad y descontento que predomina actualmente entre la mayor parte de la población.

En primer lugar debe destacarse que América Latina es la región más desigual del planeta y que en ella México se incorpora con un índice de desigualdad de 51 puntos, en una escala de 1 a 100.²⁵ Es decir, nuestro país se ubica entre los quince Estados más desiguales de la región²⁶ y del mundo, separándonos apenas seis puntos del país más desigual de la región: Bolivia.

En el anterior sentido, el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL) ha informado que en el país cerca del 50% de la población, misma que se encuentra distribuida principalmente en trece entidades federativas, se encuentra en vulnerabilidad social, esto es, presenta carencias importantes en la satisfacción de necesidades sociales básicas como lo son: alimentación, educación, salud, acceso a los servicios de salud y a la seguridad social, así como a la vivienda y a un ingreso suficiente para satisfacer dichas necesidades.²⁷

Dicho lo anterior en forma más precisa: el 47.4% de la población (cerca de 51 millones de personas) se encuentra en situación de pobreza patrimonial, esto significa que ésta no cuenta con un ingreso suficiente para satisfacer sus necesidades básicas en materia de salud, educación, alimentación, vivienda y transporte público; en tanto que el 18.2% de la población (aproximadamente 19 millones y medio de personas) se encuentra en pobreza alimentaria, lo cual quiere decir básicamente que ésta no logra ni siquiera adquirir los alimentos que requiere para sobrevivir. Esto último resulta todavía más escandaloso cuando se conoce que existen municipios en el país, como San Juan Canuc y Santiago el Pinar (ambos en el Estado de Chiapas) en los que la pobreza alimentaria alcanza al 84% de la población.²⁸

²⁵ Programa de las Naciones para el Desarrollo, *Informe regional sobre desarrollo humano para América Latina y el Caribe 2010. Actuar sobre el futuro: romper la transmisión intergeneracional de la desigualdad*, Editorama, Costa Rica, 2010, p. 26.

²⁶ *Ídem.*, los Estados más desiguales de la región y, por tanto, del mundo son: República Dominicana, Guyana, Nicaragua, Guatemala, Chile, Panamá, Honduras, Paraguay, Colombia, Brasil, Ecuador, Haití y Bolivia.

²⁷ Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), *Mapas de pobreza multidimensional 2008*, CONEVAL, México, 2008, pp. 6-12.

²⁸ Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), *Informe ejecutivo de pobreza México 2007*, CONEVAL, México, pp. 2-3 y Consejo Nacional de Evaluación de la Política

¿Es posible pensar que hemos logrado superar las condiciones de desigualdad y exclusión que desembocaron en las luchas independentista y revolucionaria? Unos cuantos datos más pueden ayudar a delinear una opinión. Para nadie es desconocida la tendencia a la baja (en términos reales) del salario mínimo en México (véase la tabla 2), no se ignora tampoco la imposibilidad actual de cubrir las necesidades básicas de una familia con el mismo.

Sin embargo este escenario desolador para la clase trabajadora mexicana no es compartido por otros pequeños sectores de la misma, pues también es posible constatar que en este país hay quienes, sin ser los que más ganan en el mismo (dentro del servicio público),²⁹ pueden percibir salarios que resultan insultantes para el resto de la población. Para esto último baste con un ejemplo: Para el ejercicio 2010 la remuneración anual neta del Magistrado Presidente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación será de 4, 380, 852 pesos y la de los magistrados del mismo será de 4, 316, 542.³⁰ Dichas cantidades se traducen en 12, 002. 33 y 11,826. 14 pesos diarios, respectivamente, que frente al salario mínimo de 57.46 pesos diarios para la zona más cara del país (20, 972. 90 pesos al año) significa que estos servidores públicos ganan en dos días 3, 031. 76 y 2, 679.38 más que lo que un trabajador sujeto al salario mínimo obtendrán en todo un año de trabajo.

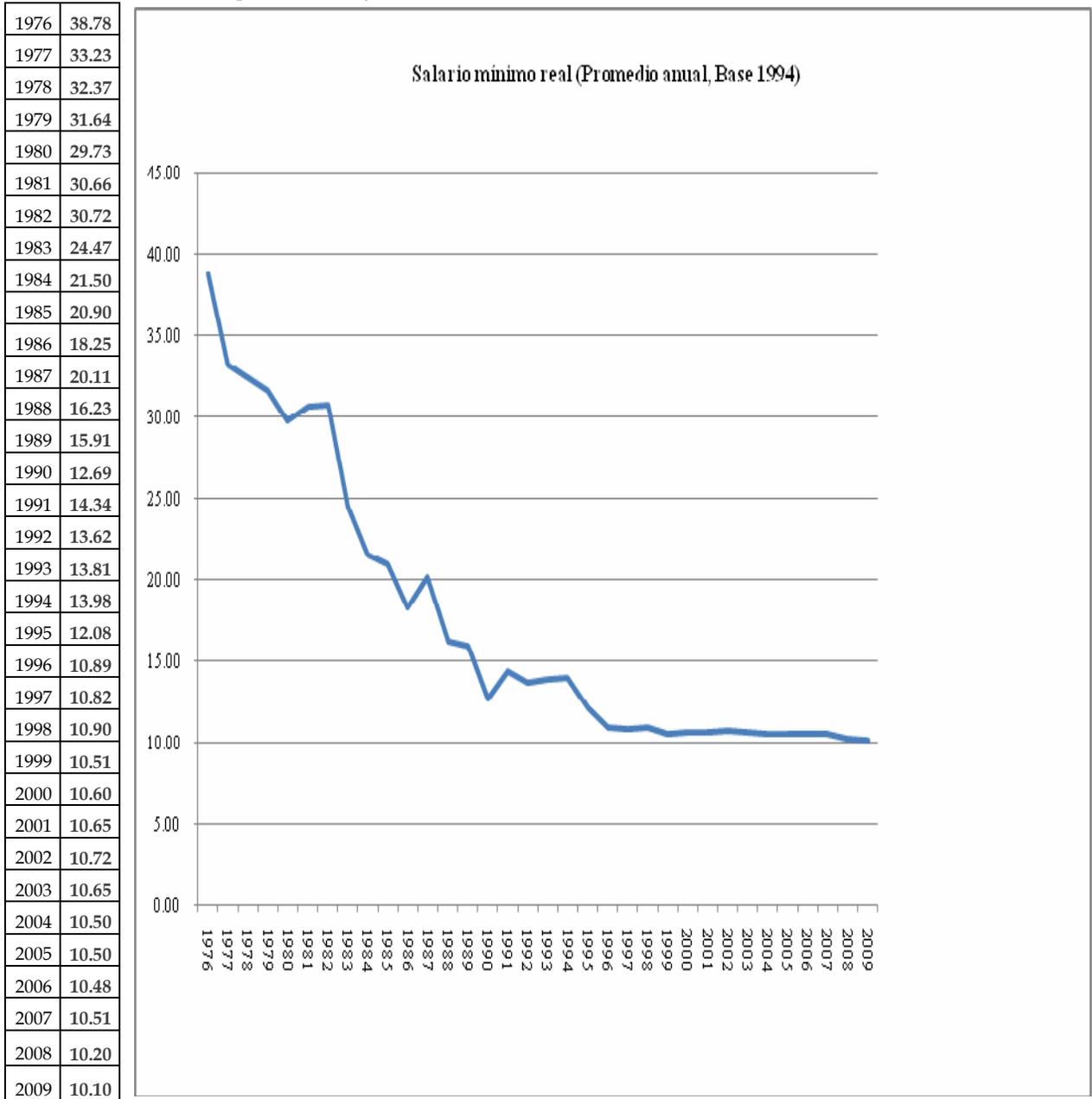
de Desarrollo Social (CONEVAL), *Comunicado de prensa No. 006/09*, México, 18 de julio de 2009, pp. 2-3.

²⁹ ROBLES DE LA ROSA, Leticia, "153 políticos ganan más que el presidente" en *Excélsior*, 12 de enero de 2010.

³⁰ Diario Oficial de la Federación, Presupuesto de egresos de la Federación 2010, 7 de diciembre de 2009.

La realización del derecho al desarrollo como antídoto contra la violencia en México

Fuente: Observatorio de política social y derechos humanos³¹



³¹ Observatorio de política social y derechos humanos, "Salario mínimo real promedio (1976-2009)" disponible en: http://www.observatoriopoliticassocia.org/images/PDF_SIDESC/Empleo/2009/calidad_salario_m%EDnimo_real_promedio_1976_2009.xls, fecha de consulta 2 de septiembre de 2010, fecha de última actualización: octubre de 2009.

Tampoco es desconocido que, sobre todo a partir de la década de los noventa, se ha asistido en el país al desmantelamiento pausado, pero al mismo tiempo constante, de los sistemas de protección social. Hoy día importantes sectores como la educación y la salud han sido poco a poco desasistidos por el Estado.

En materia educativa, puede observarse que la actual cobertura se ha logrado bajo la estrategia de ampliación de la participación del sector privado en la misma, el cual ha mostrado en casi todos los niveles un mayor crecimiento que el sector público; observándose además que los recursos recibidos por las instituciones de educación pública del país se destinan casi en su totalidad al pago de sueldos (lo que deja escaso margen para la inversión en infraestructura o materiales) y que dichos recursos son muy distantes respecto a las inversiones que realizan los países miembros de la OCDE (2,405 dólares de inversión por alumno, frente a 7,527).³² Mención adicional merece el hecho de que las colegiaturas en el país resultan ser mucho más caras que en cualquier otro del organismo señalado y que los resultados de la evaluación al país en cuanto a rendimiento escolar han sido desastrosos. En otras palabras: la ampliación de la cobertura educativa no se está traduciendo en el desarrollo de capacidades y habilidades de las personas y no ha impedido la exclusión de la misma de importantes porcentajes de la población infantil y juvenil del país.³³

Por otra parte, y en lo que atañe al tema salud se tiene que la población no asegurada del país representa cerca de la mitad de la población nacional, y que existe una desigualdad notable en las oportunidades de acceso y en la calidad de los servicios de salud entre ricos y pobres del país.³⁴ En este sentido, Bronfman Pertzovsky y López Moreno han señalado que la persistencia y profundización de la desigualdad económica entre los mexicanos ha determinado que la inequidad

³² OCDE, *Panorama de la educación 2008: Nota informativa de la OCDE para México*, disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/24/57/41288187.pdf>, fecha de consulta 28 de agosto de 2010, fecha de última actualización: 9 de septiembre de 2008.

³³ Observatorio de política social y derechos humanos, "Educación, accesibilidad: nacional y estatal", disponible en: http://www.observatoriopoliticasocial.org/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=33&Itemid=94&phpMyAdmin=6625a6981ee0ccc0e37bcc66416af9ae, fecha de consulta 2 de septiembre de 2010, fecha de última actualización 2008.

³⁴ SCOTT, John, *Desigualdad de la salud y de la atención de la salud en México*, Ed. Fundación mexicana para la salud-Instituto nacional de salud pública, México, 2006, pp. 46-47.

sanitaria que caracterizó al país en el siglo XX continúe y que, en algunos casos, incluso se acentúe.³⁵

La persistencia en el país de la desigualdad económica y social ha permitido que se afirme que ésta es:

...una combinación de orígenes étnicos y raciales, con niveles de riqueza y capital social acumulados y de educación e inserción ocupacional diferenciados, que además se retroalimentan. Esto tiende a perpetuar la pertenencia a cada clase, así como la distancia social, cultural y económica entre ellas. Por eso, una parte importante de la desigual distribución del ingreso en México se explica por discriminación étnica, racial y de género; es decir, un arraigo de tipo cultural que, a su vez, determina las oportunidades de los diferentes grupos de la población para acumular riqueza.³⁶

En suma, se afirma que las condiciones de desigualdad, marginación y exclusión a las que hoy asistimos son sólo la actual expresión de la injusticia presente a lo largo de la historia nacional.

En adición a lo anterior, no debe perderse de vista que desde la década de los años noventa del siglo pasado y a partir del surgimiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) se ha ido documentando el surgimiento de grupos guerrilleros en el país; así, mientras en el año de 1998 se informaba de la existencia de 14 grupos armados, en noviembre del año 2009 se enlistaron un total de 36 de éstos por el Centro de Estudios de los Movimientos Armados (CEDEMA), dentro de los que destacan el EZLN, el EPR (Ejército Popular Revolucionario) y sus escisiones: ERPI (Ejército Revolucionario del Pueblo Insurgente), ERIP (Ejército Revolucionario Insurgente Popular), TDR-EP (Tendencia Democrática Revolucionaria-Ejército del Pueblo), FARP (Fuerzas Armadas Revolucionarias del Pueblo), y el Comando Jaramillista Morelense. Constituyendo la existencia de éstos, junto con el narcotráfico, una de las principales preocupaciones del gobierno mexicano, habiendo quienes denuncian incluso la puesta en marcha de una guerra sucia del gobierno federal en contra de los grupos guerrilleros del país, misma que se está encubriendo convenientemente con la lucha contra el narcotráfico.³⁷

³⁵ BRONFMAN PERTZOVSKY, Mario Y LÓPEZ MORENO, Sergio, "Salud y desigualdad" en *Demos*, disponible en: <http://www.biblioteca.org.ar/libros/92487.pdf>, fecha de consulta 2 de septiembre de 2010, sin fecha de última actualización.

³⁶ JUSIDMAN, Clara, "Desigualdad política y social en México" en *Revista nueva sociedad*, Núm. 220, marzo-abril, México, 2009, pp. 198-199.

³⁷ *Vid.*, al respecto: FAZIO, Carlos, "Estado de alerta del ejército y la policía. Afirman que en México operan 14 grupos guerrilleros", en *El Clarín*, 24 de enero de 1998; MEDELLÍN, Jorge Alejandro, "La guerrilla en México y el estallido 'oficial' de 2010", en *Milenio semanal*, 15 de noviembre de 2009, y "Por lo menos 17 grupos guerrilleros operan en el campo mexicano" en *La Jornada*, 30 de octubre de 2000.

A final de cuentas lo que interesa destacar en este documento, es que la violencia hunde sus raíces en cuestiones más de fondo que aquellas que se reconocen: el hambre, la desigualdad, la marginación y exclusión son el caldo de cultivo para el resentimiento y estallido social. La vieja afirmación de la declaración de los derechos del hombre sigue vigente: la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y, en ese tenor, el cumplimiento del derecho al desarrollo como corolario de todos los derechos humanos y libertades fundamentales sería su mejor antídoto.³⁸

³⁸ *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* (Francia, 1789), en Comisión Estatal de Derechos Humanos, *Instrumentos jurídicos internacionales*, Tomo I, Veracruz, México, 2002, p. 1.

Bibliografía

- AGUIRRE, Mariano, *Los días del futuro*, Ed. Icaria-Antrazyt, Barcelona, 1995.
- ALONSO, Jorge, "México: 200 años de independencia, 100 años de revolución" en *Revista Envío*, Núm. 341, Universidad Centroamericana, Managua, Nicaragua, agosto, 2010.
- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo*, Resolución 41/128, 4 de diciembre de 1986.
- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*, Resolución 1514 (XV), 14 de diciembre de 1960.
- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Declaración sobre el derecho de los pueblos a la paz*, Resolución 39/11, 12 de noviembre de 1984.
- Asian Human Rights Charter. *A Peoples' Charter, Declared In Kwangju*, South Korea, On 17 May 1998, artículos 7.1 y 7.2.
- BLANCORNELAS, J. Jesús, *Una vez nada más. Crónica de un país y sus "personajes"*, Ed. Océano, México, 1997.
- BRONFMAN PERTZOVSKY, Mario Y LÓPEZ MORENO, Sergio, "Salud y desigualdad" en Demos, disponible en: <http://www.biblioteca.org.ar/libros/92487.pdf>, fecha de consulta 2 de septiembre de 2010, sin fecha de última actualización.
- Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), *Comunicado de prensa No. 006/09*, México, 18 de julio de 2009.
- Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), *Mapas de pobreza multidimensional 2008*, CONEVAL, México, 2008.
- Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), *Informe ejecutivo de pobreza México 2007*, CONEVAL, México, 2007.
- CHOMSKY, Noam, *Política y cultura a finales del siglo XX. Un panorama de las actuales tendencias*, 2ª ed., Ed. Ariel, Barcelona, 1996, pp. 15-19.
- Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* (Francia, 1789), en Comisión Estatal de Derechos Humanos, *Instrumentos jurídicos internacionales*, Tomo I, Veracruz, México, 2002.
- DEL RÍO, Eduardo, *2010 ni independencia ni revolución*, Ed. Planeta, México, 2010.
- Diario Oficial de la Federación.
- DRESSER, Denise y VOLPI, Jorge, *México. Lo que todo ciudadano quisiera (no) saber de su patria*, Ed. Nuevo Siglo Aguilar, México, 2006, 335 pp.
- ESCALANTE GONZALBO, Pablo, et. al., *Nueva historia mínima de México*, Ed. El Colegio de México, México, 2004, 315 pp.
- FAZIO, Carlos, "Estado de alerta del ejército y la policía. Afirman que en México operan 14 grupos guerrilleros", en *El Clarín*, 24 de enero de 1998.

- GARCIADIEGO, JAVIER, "La revolución" en ESCALANTE GONZALBO, Pablo, et. al., Nueva historia mínima de México, Ed. El Colegio de México, México, 2004.
- GILLY, Adolfo, *La revolución interrumpida*, Ed. Era, México, 2008.
- Grupo de Trabajo de Expertos Gubernamentales sobre el Derecho al Desarrollo, *Informe acerca de su primer período de sesiones*, E/CN.4/1994/21, ONU, 13 de diciembre de 1993.
- Instituto Internacional de Estocolmo de Investigación para la Paz, *SIPRI year book 2009. Armaments, disarmament and international security (Resumen en español)*, Ed. Instituto Internacional de Estocolmo de Investigación para la Paz-UNAM, México, 2009.
- JÁUREGUI, Luis, "Las reformas borbónicas" en ESCALANTE GONZALBO, Pablo, et. al., Nueva historia mínima de México, Ed. El Colegio de México, México, 2004.
- JONGITUD, Jaqueline, El derecho al desarrollo en el ámbito de las Naciones Unidas. Notas críticas, Ed. Universidad Veracruzana, Xalapa-Veracruz, México, 2008.
- JUSIDMAN, Clara, "Desigualdad política y social en México" en *Revista nueva sociedad*, Núm. 220, marzo-abril, México, 2009.
- KENNETH TURNER, John, México bárbaro, Ed. Porrúa, México, 1991.
- MEDELLÍN, Jorge Alejandro, "La guerrilla en México y el estallido 'oficial' de 2010", en *Milenio semanal*, 15 de noviembre de 2009.
- MEYER, Lorenzo, *Fin de régimen y democracia incipiente. México hacia el siglo XXI*, Ed. Oceano, México, 1998.
- Observatorio de política social y derechos humanos, "Educación, accesibilidad: nacional y estatal", disponible en: http://www.observatorioliticapoliticasocial.org/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=33&Itemid=94&phpMyAdmin=6625a6981ee0ccc0e37bcc66416af9ae, fecha de consulta 2 de septiembre de 2010, fecha de última actualización 2008.
- Observatorio de política social y derechos humanos, "Salario mínimo real promedio (1976-2009)" disponible en: http://www.observatorioliticapoliticasocial.org/images/PDF_SIDESC/Empleo/2009/calidad_salario_m%EDnimo_real_promedio_1976_2009.xls, fecha de consulta 2 de septiembre de 2010, fecha de última actualización: octubre de 2009.
- OCDE, *Panorama de la educación 2008: Nota informativa de la OCDE para México*, disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/24/57/41288187.pdf>, fecha de consulta 28 de agosto de 2010, fecha de última actualización: 9 de septiembre de 2008.

- OIKIÓN SOLANO, Verónica (Editora), *Historia, nación y región*, Ed. El Colegio de Michoacán, Volúmenes I y II, Michoacán, México, 2007, 366 pp. y 813 pp.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales*, 27 de noviembre de 1978.
- Organización de las Naciones Unidas, "Declaración de Viena", en *Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos*, A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993.
- Organización de las Naciones Unidas, "Todos los derechos humanos para todos. Derecho al Desarrollo (Carpeta de prensa)", en <http://www.un.org/spanish/hr/50/dpi1937f.htm>, Organización de las Naciones Unidas, fecha de consulta 12 de noviembre de 2003, sin fecha de última actualización.
- ORTIZ ESCAMILLA, Juan y TERRONES LÓPEZ, María Eugenia (Coord.), *Derechos del hombre en México durante la guerra civil de 1810*, Ed. Comisión Nacional de los Derechos Humanos-Instituto Mora, México, 2009.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe regional sobre desarrollo humano para América Latina y el Caribe 2010*. Actuar sobre el futuro: romper la transmisión intergeneracional de la desigualdad, Editorama, Costa Rica, 2010.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre el Desarrollo Humano 2004. La libertad cultural en el mundo diverso de hoy*, Ed. Mundi-Prensa, México, 2004.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre Desarrollo Humano 2009. Superando barreras: movilidad y desarrollo humanos*, Ed. Mundi-Prensa, México, 2009.
- ROBLES DE LA ROSA, Leticia, "153 políticos ganan más que el presidente" en *Excélsior*, 12 de enero de 2010.
- SCOTT, John, *Desigualdad de la salud y de la atención de la salud en México*, Ed. Fundación mexicana para la salud-Instituto nacional de salud pública, México, 2006.
- TÁMARA, Joaquín, "Desde los Derechos Humanos hasta el derecho al desarrollo en el sistema de Naciones Unidas ¿Existe un verdadero Derecho al Desarrollo Humano?" en *Magazine Dhial, Desarrollo Humano e Institucional en América Latina*, Núm. 16, Instituto Internacional de Gobernabilidad-Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, marzo, 2001.
- TERRONES LÓPEZ, María Eugenia, "Derechos del hombre y guerra civil: un problema sin solución, 1810-1821" en ORTIZ ESCAMILLA, Juan y TERRONES LÓPEZ, María Eugenia (Coord.), *Derechos del hombre en México durante la guerra civil de 1810*, Ed. Comisión Nacional de los Derechos Humanos-Instituto Mora, México, 2009.

- TUVILLA RAYO, José, "Desarrollo, derechos humanos y conflictos", Asociación mundial para la escuela instrumento de paz, disponible en: <http://portail-eip.org/espagnol/dosieres/tuvilla1.htm>, fecha de consulta 18 de agosto de 2010, fecha de última actualización año 2000.
- VÁZQUEZ, Josefina Zoraida, "De la independencia a la consolidación republicana" en ESCALANTE GONZALBO, Pablo, et. al., Nueva historia mínima de México, Ed. El Colegio de México, México, 2004.
- VON WOBESER, Gisela (Coord.), *Historia de México*, Ed. FCE-SEP-Academia Mexicana de Historia, México, 2010.

Retrospectiva y retos de municipio. Una visión del particular veracruzano*

Marisol Luna Leal**

RESUMEN: *El municipio como nivel y estructura de gobierno dentro del sistema federal mexicano es parte importante y trascendente en la vida de los gobernados por la cercanía, el contacto directo y el impacto inmediato de las diversas acciones y obras de gobierno que se realizan u omiten, bajo dicho contexto e importancia, el presente ensayo parte de un análisis histórico-jurídico del municipio veracruzano documentado en los diversos ordenamientos en la materia que a partir de 1840 tuvieron vigencia. Continúa con un análisis en algunos de los aspectos que introduce y reglamenta la actual ley orgánica municipal; para finalizar con los retos y perspectivas que desde la visión de la autora se presentan en las vertientes de: democracia y gobierno, eficacia en la administración, fortaleza hacendaria y distribución territorial.*

Palabras claves: *municipio, historia, gobierno, atribuciones.*

ABSTRACT: *The municipality like level and structure of government within the Mexican federal system is important and transcendental part in the life of the governed ones by the proximity, the direct bonding and the immediate impact of the diverse actions and works of government that are made or omitted, under this context and importance, the present writing begins with a historical-legal analysis of the documented veracruzano municipality in the diverse orderings in the matter that from 1840 had use. It continues with an analysis in some of the aspects that the present municipal statutory law introduces and regulates; in order to finalize with the challenges and perspective that from the vision of the author appear in the slopes of: democracy and government, effectiveness in the administration, hacendaria strength and territorial distribution.*

Key words: *municipality, history, government, attributions.*

SUMARIO: 1. Planteamiento. 2. Análisis histórico-jurídico. 3. Algunos aspectos relevantes que se consideraron en la Ley número 9 Orgánica del Municipio Libre de 2001 (vigente). 4. Algunos retos y perspectivas. Bibliografía.

* Artículo recibido el 21 de octubre de 2010 y aceptado para su publicación el 13 de diciembre de 2010.

** Catedrática de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Nivel I.

1. Planteamiento

El estado de Veracruz es testigo de importantes, apasionantes y convulsionados episodios de la historia mexicana, de igual forma es el escenario en el cual se trasplanta-adopta la institución municipal. La Federación y sus estados miembros necesariamente tienen que fijar su mirada en la Villa Rica de la Vera Cruz¹ para explicar su propia existencia.

Como sabemos, la institución municipal puede ser considerada como un hecho objetivo integrado e identificado por la totalidad de sus elementos: población, orden jurídico y territorio;² y para otros autores además de los elementos referidos, la relación de vecindad y la autonomía;³ capacidad económica y el fin.⁴ También como una realidad jurídica, ubicado en el mundo subjetivo del deber ser;⁵ o incluso una posición con los elementos de las dos visiones anteriormente referidas, pero sea cual sea la postura que se asuma la figura referida resulta materia inagotable de múltiples estudios y reflexiones que fundamentalmente tienen por objeto lograr gobiernos y administraciones municipales eficaces y eficientes. En dicho contexto, la presente participación tiene como propósito presentar de forma genérica un análisis histórico-jurídico del municipio veracruzano en las diversas leyes orgánicas municipales que han tenido vigencia de 1840 a la fecha; la situación actual en algunas figuras que reglamenta la ley vigente para finalizar con el apartado relativo a los retos y perspectivas que desde mi opinión enfrenta dicha institución en las vertientes de: democracia y gobierno, eficacia en la administración, fortaleza hacendaria y distribución territorial.

2. Análisis histórico-jurídico

Con la intención de conocer el tratamiento y las atribuciones otorgadas a la institución municipal en el *Reglamento de Ordenanzas Municipales para los Ayuntamientos* de 1840; la *Ley Orgánica para la Administración Municipal del Estado* de 1874; la *Ley Orgánica del Municipio Libre* de 1915; la *Ley Orgánica del Municipio Libre* de 1918; la *Ley Orgánica del Municipio Libre y Soberano de Veracruz – Llave* de 1948; y

¹ BLÁZQUEZ DOMÍNGUEZ, Carmen, *Breve historia de Veracruz*, El Colegio de México-Fondo de Cultura Económica, México, 2000, p. 48.

² ROBLES MARTÍNEZ, Reynaldo, *El municipio*, Porrúa, México, 2003, p. 5.

³ QUINTANA ROLDÁN, Carlos F., *Derecho Municipal*, 9ª edición, Porrúa, México, 2008, p. 16.

⁴ VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Municipal*, Porrúa-UNAM, México, 2003, p. 28.

⁵ ROBLES MARTÍNEZ, Reynaldo, *Op. Cit.* p. 6.

la *Ley Orgánica del Municipio Libre para el Estado Libre y Soberano de Veracruz- Llave* de 1984, cuerpos normativos de la institución en estudio, en líneas subsecuentes se presentan dichos cometidos de manera extremadamente genérica con el propósito de cumplir con los requisitos editoriales, y abundar en los retos y perspectivas.

En el Reglamento de Ordenanzas Municipales para los Ayuntamientos de 1840, primer ordenamiento en la materia⁶ no se encuentra una conceptualización de municipio, ni un listado de los municipios que integran la geografía veracruzana, los requisitos para la creación y supresión de municipios, los requisitos para desempeñarse como edil, así como tampoco el tiempo a desempeñarse en el cargo respectivo. Es una reglamentación genérica que restringe la acción de gobierno municipal reduciendo al municipio a un ente eminentemente administrativo subordinado en todo momento al jefe político respectivo.

La Ley Orgánica para la Administración Municipal del Estado de 1874 integrada de 101 artículos distribuidos en diez capítulos; considera a los Ayuntamientos, en su artículo primero, como *corporaciones pura y exclusivamente administrativas, sin que jamás puedan tener comisión o negocio alguno que corresponda a la política, ni mezclárseles en ella, con excepción de las funciones que se les encomienden por las leyes electorales*. Dicha conceptualización y la ampliación de facultades de los ayuntamientos son las innovaciones que introduce la ley de referencia.⁷ Por su parte la Ley Orgánica del Municipio Libre de 1915 introduce importantes aspectos, reconoce al municipio la facultad de gobernarse, deja de ser un ente administrador; abandona el antiguo método de designación por el de elección popular directa de los ediles correspondientes y señala los requisitos que deben cumplirse para fungir como tal; establece que el período de gobierno será de dos años, la elección referida se reglamenta en la normatividad de referencia, señala el número de ediles de acuerdo con la población. Introduce las figuras de Agentes Municipales y Jefes de Manzana con dichos nombres. Además, otorga expresamente facultades al Poder Legislativo para que *las cuestiones de competencia jurisdiccional, de límites territoriales, de indemnizaciones, y cualesquiera otras que surgieren entre dos o más municipios sean resueltas por aquél*⁸. La Ley Orgánica del Municipio Libre de 1918, en su artículo 2º enlista los municipios que integran el territorio de la entidad; asimismo precisa los requisitos para la creación de los mismos. Pese a ser una ley impulsada por el Gobernador Cándido Aguilar, igual que la anterior, se deduce la pretensión de regresar al tutelaje al que había estado sometida la figura municipal, no obstante

⁶ LUNA LEAL, Marisol, *Compilación de Leyes Orgánicas del Municipio Libre en el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave 1840-2006*, Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana-H. Ayuntamiento Constitucional de Santiago Tuxtla. Ver., Xalapa, Equez. Ver. 2006, pp. 21-40.

⁷ *Ibidem*, pp. 41-76.

⁸ *Ibidem*, p. 82.

que denomina al municipio como *Libre*, toda vez que lo reduce a *la base de la división territorial y de la organización política administrativa del Estado* y establece que *serán administrados y regidos por corporaciones de elección popular directa, denominados Ayuntamientos*. Por su parte la Ley Orgánica del Municipio Libre y Soberano de Veracruz - Llave de 1948, establece que los municipios son administrados y regidos por Ayuntamientos de elección popular directa, que durarán en funciones un período de tres años y aumenta el número de habitantes para crear nuevos municipios. Cabe destacar que dicha normatividad en realidad no contiene grandes innovaciones; se trata de una versión actualizada para ese tiempo, conservando la clasificación de autoridades, sus atribuciones, así como la extensión de su articulado.

Con relación a la Ley Orgánica del Municipio Libre para el Estado Libre y Soberano de Veracruz- Llave de 1984, estableció que los municipios serían *administrados libremente y gobernados por Ayuntamientos de elección popular directa*. Regula por primera ocasión las relaciones laborales; introduce las figuras de suspensión y revocación del mandato de los miembros del ayuntamiento; la concesión de servicios públicos municipales; establece la posibilidad y mecanismo para la colaboración con otras instituciones gubernamentales (municipales, locales o federal); asimismo la coordinación y asociación con personas físicas o morales para una mejor prestación de los servicios públicos. Amén de la introducción de las diversas figuras referidas, la estructuración de la ley es más ordenada y coherente que las anteriores, clasificando títulos de capítulos con los temas comunes.

3. Algunos aspectos relevantes que se consideraron en la Ley número 9 Orgánica del Municipio Libre de 2001 (vigente)

En la colaboración denominada "El municipio veracruzano en la Ley Orgánica del Municipio Libre"⁹ que elaboré con motivo de la publicación de la Ley número 9 Orgánica del Municipio Libre para el Estado de Veracruz, presento algunas de las temáticas que se introdujeron o ampliaron en la multicitada ley, mismas y otras que enlisto en las subsecuentes líneas con el propósito de confrontar su aplicación y efectos:

a) Creación de nuevos municipios-fusión de municipios. El artículo 6 de la ley de referencia establece que para crear un nuevo municipio se requiere de cuatro elementos: contar con una población mayor de 25 mil habitantes; disponer

⁹ Publicada en LUNA LEAL, Marisol, *Reflexiones Jurídicas. Revista especializada en derecho y ciencia política*, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y Participación Ciudadana-Gobierno del Estado de Veracruz, Xalapa, 2001.

de los recursos económicos suficientes para cubrir las erogaciones que demande la administración municipal y para prestar los servicios públicos municipales; que la cabecera municipal cuente con locales adecuados para la instalación de oficinas públicas, infraestructura urbana y medios de comunicación con las poblaciones circunvecinas; así como contar con reservas territoriales suficientes para satisfacer las necesidades de la población. La modificación de dicha situación consistente en incrementar de 10 mil a más de 25 mil habitantes la población requerida para la creación de un nuevo municipio, tuvo como propósito frenar las aspiraciones de múltiples comunidades que deseaban, y aún desean, convertirse en municipios libres. Pero contraria a la dinámica de crear nuevos municipios debería permear la tendencia de fusionarlos, ya que muchos de los existentes no cuentan con una población mayor a 5 mil habitantes;¹⁰ situación que es prevista en el artículo 7 de la ley en estudio, esto es, que cuando no se reúnan los requisitos enlistados “se podrá suprimir un municipio, en cuyo caso éste pasará a formar parte de uno o más municipios vecinos.”

b) Consejos de Participación Ciudadana. La participación ciudadana¹¹ en asuntos públicos no sólo genera obras y acciones que satisfacen las necesidades y problemáticas más sentidas y apremiantes de la población, transparencia en el destino del recurso público, sino también, fomento a actitudes y cultura democrática, sin embargo, dicha cultura-actitud aún no permea en los gobernados, y las autoridades poco o nada hacen para incentivar dicha participación, dando como resultado ayuntamientos que rigen su actuación con base a las prioridades-intereses del presidente municipal y una mayoría simple de los miembros del cabildo.

En tenor de lo referido, no obstante que la ley en mención introduce tal temática, las disposiciones correspondientes han resultado inaplicables e intrascendentes, ya sea por el desinterés de los propios miembros de los ayuntamientos por involucrar a la ciudadanía en la toma de decisiones; por el desconocimiento de los ciudadanos a tal posibilidad; o por lo costoso, laborioso y sinuoso que resultaría para un grupo de personas conseguir el 0.5 de firmas-solicitudes de los habitantes de un municipio, amén de regirse también por otras normatividades, como por ejemplo, la relativa a la iniciativa popular y el

¹⁰ Estudios del COPLADEVER indican que aproximadamente 140 municipios de los 212 que integran el territorio veracruzano no cuentan con la población establecida en la Ley Orgánica del Municipio Libre.

¹¹ Entendida como el eje de una práctica de la política que permite a los ciudadanos intervenir en los asuntos de interés colectivo a través de la creación de espacios públicos en el que se debaten, deciden y vigilan las políticas y acciones de los diferentes niveles de gobierno. Véase a OLVERA, Alberto J., *Participación ciudadana y protección de los programas sociales en México. Una propuesta de política pública*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo-México, México, 2007.

reglamento municipal en la materia que como en muchos casos no existe.

c) Comisiones Municipales. El artículo 39 de la ley de referencia establece que las comisiones municipales son órganos que se constituyen por ediles con la intención de contribuir a cuidar y vigilar el correcto funcionamiento del Ayuntamiento en la prestación de los servicios públicos municipales, así como de las dependencias, pudiendo, en su caso, proponer el nombramiento, suspensión o remoción de sus empleados. Las materias a atender por dichas comisiones son, entre otras, Hacendaria y Patrimonio Municipal, Educación, Recreación, Cultura, Actos Cívicos y Fomento Deportivo; Policía y Prevención del Delito; Tránsito y Vialidad; Salud y Asistencia Pública; Comunicaciones y Obras Públicas; Asentamientos Humanos, Fraccionamientos, Licencias y Regularización de las Tenencia de la Tierra; Participación Ciudadana y Vecinal; Limpia Pública; Fomento Agropecuario; Comercio, Centrales de Abasto, Mercados y Rastros; Agua Potable, Drenaje, Alcantarillado, Tratamiento y Disposición de Aguas Residuales; Ornato, Parques, Jardines y Alumbrado; Ecología y Medio Ambiente; Registro Civil, Panteones y Reclutamiento; Gobernación, Reglamentos y Circulares, Equidad de género.¹²

Del artículo 41 al artículo 60-Bis de la citada Ley se establecen las diversas atribuciones, respecto a dichas atribuciones estimo que los autores fueron utópicos, ya que otorgan atribuciones de complicada realización, o concedidas a otras instancias o niveles de gobierno, por ejemplo, en materia de salud o educación.

d) Remuneración a ediles y personal de confianza. Las altas y desproporcionadas compensaciones, e incluso salarios, que se autoasignan los ediles es práctica constante y alarmante en la mayoría de los municipios. Lamentablemente dichas remuneraciones no corresponden a la función que desempeñan, a la región económica a la que pertenece; al presupuesto anual que se ejerce, pero sobre todo a la vocación desinteresada y honesta que se presume les inspira e induce para lograr y desempeñar tales encomiendas edilicias. Mucho se ha discutido sobre el particular, incluso se ha caído en la tentación de vulnerar la autonomía municipal expidiendo una ley con tabulador general para determinar salarios y compensaciones a criterio de quienes impulsan tal idea; no obstante, la autonomía financiera y de gobierno consagrados a nivel constitucional han sido el tope de tales pretensiones, así, a lo más que se ha podido llegar y que por primera ocasión se prevé en una normatividad es lo establecido en el 2º párrafo del artículo 22 que a la letra dice, *El desempeño de los cargos de Presidente Municipal, Síndico y Regidor será obligatorio y su remuneración se fijara en el presupuesto de egresos del*

¹² Enlistada a partir de la reforma realizada en el mes de enero de 2009 y publicada en la *Gaceta Oficial del Estado* en número extraordinario 6 del 7 de enero del año referido.

Municipio, atendiendo a los principios de racionalidad, austeridad y disciplina del gasto público. Lamentablemente dichos principios no son apreciados por los diversos ediles, en detrimento de realizar obra pública con recursos propios, e incluso, de disponer de participaciones federales para cubrir la nómina.

e) De la elección de los agentes y sub agentes municipales. La forma de elegir a los agentes y subagentes municipales ha sido una de las cuestiones que ha sufrido un cambio sustancial desde la aprobación de la ley en cuestión. En la redacción y aprobación original se previó que fuera el Instituto Electoral Veracruzano (IEV) la instancia que se encargara de la organización y desarrollo de dicha elección, sin embargo, mediante reformas de diciembre de 2004 y febrero de 2005 se otorgó dicha atribución a una Junta Municipal Electoral Presidida por un representante del Ayuntamiento respectivo; un representante del Congreso que funge como Secretario; recayendo la vocalía de dicha Junta precisamente en el Vocal de Control y Vigilancia del Consejo de Desarrollo Municipal correspondiente.

Afortunadamente se reconoció lo sumamente complejo que resultaría para el IEV organizar elecciones en más de dos mil congregaciones, no solo los recursos humanos, sino también los económicos serían insuficientes para tal desempeño. Estimamos que la integración de la llamada Junta Municipal Electoral encargada de dicho proceso de elección es idónea y representativa, sin embargo, una cuestión que se debe perfeccionar es la relativa a las impugnaciones de los resultados electorales, ya que las Comisiones Permanentes de Gobernación y de Procesos Electorales del Congreso Local señaladas para resolver las impugnaciones en la materia fueron rebasadas por el alto número de recursos interpuestos, situación que derivó en resoluciones tardías.

f) Administración pública paramunicipal. El capítulo III denominado *De la Administración Pública Paramunicipal* correspondiente al título tercero relativo a *De la Administración Pública Municipal* de la normatividad en cuestión enlista las figuras consideradas como paramunicipales entre las que se encuentran, a) Los organismos descentralizados; b) Las empresas de participación municipal; y c) Los fideicomisos públicos.

Dichos organismos tienen como propósito coadyuvar a los ayuntamientos en el desempeño de sus atribuciones, esto es, cuando los ayuntamientos se ven rebasados por problemáticas o necesidades específicas de la población y la dirección correspondiente no puede satisfacer estas necesidades o problemáticas, lo idóneo es constituir el organismo paraestatal que de manera profesional y específica atiende tales circunstancias. Estas figuras han demostrado su eficacia en

municipalidades europeas con gran población o conurbados; no obstante, municipios con perfil turístico o actividad comercial-agropecuaria importante pueden encontrar en tales instrumentos una plataforma económica trascendente ya que la fracción II del artículo 78 de la ley en cuestión precisamente establece como objeto de dichos organismos descentralizados, *la obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social*.

La experiencia veracruzana más conocida recurriendo a la primera de las figuras citadas, unida a la figura que algunos autores denominan *intermunicipalidad* es la del Sistema de Agua y Saneamiento Metropolitano¹³ figura en la cual los ayuntamientos de los municipios de Veracruz, Boca del Río y Medellín de Bravo determinaron la prestación de los servicios públicos hidráulicos.

g) Intermunicipalidad-zonas metropolitanas. Una figura poco utilizada no solo en el estado de Veracruz, sino también en el resto de las entidades federativas pese a encontrarse establecida en la Constitución General de la República desde 1983, es la relativa a la *intermunicipalidad*.¹⁴ En la entidad veracruzana podemos configurar la intermunicipalidad con fundamento en lo que establece el capítulo IV denominado *De los convenios, la coordinación y la asociación municipal* correspondiente al título IV titulado *De las funciones y servicios públicos municipales, concesiones, contribución para obras públicas y convenios*, así el artículo 103 establece que, los municipios previa autorización del Congreso o de la diputación permanente pueden celebrar convenios, siempre y cuando la coordinación o asociación represente un beneficio en la prestación de los servicios públicos a su población; asimismo que exista un acuerdo de cabildo aprobado por las dos terceras partes de sus miembros y se haya escuchado a los agentes y subagentes municipales, así como a los jefes de manzana. Dichos convenios bajo los mismos requisitos indicados también pueden ser signados con otras entidades federativas, con el Estado, la Federación, personas físicas o morales.

4. Algunos retos y perspectivas

Frente a las múltiples necesidades de la población veracruzana; la urgente necesidad por atender añejas problemáticas; la cercanía e impacto directo que poseen los gobiernos municipales en la población y concluir con gobiernos

¹³ Cuya creación aparece en la Gaceta Oficial del Estado de fecha 28 de marzo de 2003.

¹⁴ Entendida como *la unión voluntaria de municipios con la finalidad de realizar proyectos conjuntos en materia de prestación de servicios públicos o el ejercicio de funciones, para lo cual ceden una parte o la totalidad de las atribuciones que le corresponde a cada municipio en la materia respectiva a un organismo intermunicipal*.

municipales con visión cotidiana, carentes de instrumentos y recursos para implementar políticas públicas eficaces y eficientes con propósitos de corto, mediano y largo plazos perfectamente definidas, estimo necesario plantear un nuevo diseño institucional¹⁵ para la instancia en estudio que incida en las vertientes de: a) democracia y gobierno; b) eficacia en la administración; c) fortaleza hacendaria; y d) distribución territorial, entre otras.

De manera breve, expongo algunas de las vertientes señaladas:

a) Democracia y gobierno. Bajo la premisa de que la democracia *es el mecanismo institucional cuyo fin es llegar a decisiones políticas, en la cual los individuos adquieran la facultad de decidir mediante el sufragio*,¹⁶ lo deseable en toda organización estadual, no siendo el nivel municipal la excepción, es precisamente lograr una activa participación de los individuos en las múltiples y diversas acciones de gobierno; bajo dicho ideario la sociedad veracruzana debe pasar de la intervención en la elección de sus ediles, a la participación real y efectiva en la elaboración de los planes de desarrollo municipal y programas de obras anuales; asimismo a la posibilidad de destituir a un funcionario por acción popular; instrumento que sin lugar a dudas coadyuvaría para que los Presidentes (as) Municipales tengan un mejor desempeño en el ejercicio de la función pública.

Otro aspecto a considerarse dentro del rubro que nos ocupa, para lograr mejores gobiernos, y que se encuentra íntimamente relacionado con la administración es el relativo a la capacitación de las diversas personas que desean desempeñarse como Presidente (a) Municipal, Síndico (a) o Regidor (a); ya que lamentablemente la mayoría de dichos funcionarios al tomar posesión del encargo en cuestión no tienen ni la menor idea de cómo desempeñar su encomienda, peor aún si no saben leer o escribir. Estimo que un paliativo al grave desconocimiento que sobre gobierno, administración y finanzas municipales poseen la mayoría de los Presidentes (as), es establecer a nivel constitucional y ley en la materia, como uno de los requisitos para ser candidato a edil la aprobación de un *curso básico sobre gobierno y administración municipal* a cargo de una institución universitaria con reconocimiento social que no tolere la simulación en la aprobación del curso en cuestión.

¹⁵ Situación sobre la que con anterioridad he presentado algunas consideraciones en LUNA LEAL, Marisol, "La necesidad de gobiernos eficaces y eficientes. Una mirada al municipio veracruzano" en *Temas de Derecho Constitucional Veracruzano*, de CASARÍN LEÓN, Manlio Fabio, GÓMEZ LÓPEZ Sara María y LUNA LEAL, Marisol (Coordinadores), Congreso del Estado de Veracruz-Universidad Veracruzana, Xalapa, Veracruz, 2007.

¹⁶ SCHUMPETER, Joseph, *Capitalismo, Socialismo y Democracia*, Harper, México, 2001, p. 167.

b) Eficacia en la administración. Lamentablemente diversas administraciones municipales no conocen el principio de eficacia,¹⁷ ya que a menudo se observa que no integran en los órganos municipales personal con destacado perfil profesional; que no aplican concursos de oposición; que no otorgan estabilidad en los puestos técnicos a funcionarios con experiencia, cuestión que en muchas ocasiones es generada por la propia normatividad, por ejemplo, en nuestra Entidad la ley en la materia, hace apenas un par de meses estableció que para desempeñarse como Tesorero Municipal se requiere de título profesional, sin embargo, no es un avance substancial y dirigido, ya que un antropólogo, un ingeniero, o cualquier otro profesionista puede ocupar la titularidad de una Tesorería Municipal, sin olvidar que el perfil idóneo es el de un Contador Público. Es recurrente que cada Presidente (a) asuma su encargo acompañado de “su equipo”, desechando la experiencia y capacitación de un numeroso grupo de empleados que durante los tres años anteriores gracias al erario público adquirieron capacitación y experiencia.

Normalmente el “equipo” con el que llega el nuevo alcalde es integrado por quienes participaron activamente en su campaña electoral realizando las más variadas actividades, que como ya lo señalamos no sólo desplaza al personal de confianza-equipo del anterior alcalde-, sino que también busca desplazar e incluso desconfía del personal sindicalizado; grupo laboral que en reiteradas ocasiones, por el tiempo que ha desempeñado las atribuciones encomendadas, es quien conoce con mayor precisión la labor municipal. Estimamos que muchos alcaldes requieren de sensibilidad y audacia para entablar una mejor relación laboral con el personal sindicalizado, cuestión que no sólo evitaría una desmedida contratación de personal de confianza que consume parte importante de recursos económicos; sino también ayudaría a detonar experiencia y capacidad relegadas en beneficio de la función pública con ahorros significativos. La eficacia implica una administración municipal sobre elementos técnicos, de manera tal que el personal responsable de los servicios públicos debe ser seleccionado mediante procedimientos que privilegien el profesionalismo y eviten improvisaciones.

c) Fortaleza hacendaria. La cuestión económica ha sido un tema recurrente para los municipios, ya que sin suficiencia económica no se puede hablar en sentido estricto de libertad municipal. Si bien es un rubro que debe atenderse desde la Constitución General de la República y leyes de carácter federal para lograr una redistribución más equitativa de las fuentes de ingresos y encontrar

¹⁷ Entendiendo por dicho principio la procuración para que los *órganos de la municipalidad desarrollen sus funciones aplicando una buena capacidad administrativa, técnica y política*. Véase a FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, UNAM-Porrúa, México, 1999, p. 989.

soluciones de fondo, también es cierto que desde al ámbito local hay cuestiones importantes que se deben cambiar para que dichas entidades obtengan recursos económicos en estricto apego a los principios de equidad y proporcionalidad. De inicio estimo necesario reformar la *Ley de Coordinación Fiscal para el Estado y los municipios de Veracruz de Ignacio de la Llave*, toda vez que dicha normatividad adolece de las mismas inequidades de las cuales se quejan las Entidades Federativas ante la Federación.

De conformidad con el artículo 7º de la ley de referencia solo el 20% de las participaciones que anualmente recibe la entidad son destinadas a los municipios, es decir, el estado es quien ejerce la mayor parte del presupuesto, pero más allá de la cantidad destinada a dichas entidades municipales, el mecanismo de distribución deja mucho que desear con una fórmula utilizada desde 1999 que anualmente se adopta con las modificaciones a los artículos transitorios tercero y cuarto de la ley de referencia.

Por otra parte, muchos municipios dejan de percibir importantes cantidades de recursos por ausencia de bandos municipales que con base en el principio de legalidad y de certeza jurídica, indiquen las fuentes de ingresos permitidas en los ordenamientos constitucionales. La mayoría de los ayuntamientos carece de Bandos y de Reglamentos Internos; existe en los ediles una actitud de indiferencia y hasta de menosprecio por los instrumentos jurídicos emanados del propio Cabildo, que sin lugar a dudas pueden ser eficaces instrumentos de cumplimiento monetario.

d) Distribución territorial. Como lo he referido anteriormente existen múltiples municipios que no cuentan con el mínimo de población requerida establecida en la normatividad de la materia. De acuerdo al estudio en cita aproximadamente 140 municipios de los 212 que integran el territorio veracruzano no cuentan con la población de los 25,000 habitantes, mismos que en gran proporción colindan entre sí, situación que permitiría fusionar a dos o más de estos en aras de eficientar tanto recursos económicos como humanos, así como construir mejores servicios básicos, sin embargo, es una alternativa que la mayoría de los actores políticos rechazan por temor a los costos políticos e inconformidad social que se pudiera suscitar.

Pese a lo anterior, considero que existe alternativa para establecer sin sobresalto alguno el nuevo rediseño territorial-administrativo que solucionaría parte de las problemáticas con las que se enfrentan los municipios veracruzanos con poca población y recursos, es decir, previa fusión o supresión de municipios, según sea el caso, establecer en la cabecera del municipio suprimido o fusionado

un Comité de Atención Ciudadana que serviría no solo de enlace con el ayuntamiento respectivo, sino también para tramitar servicios administrativos básicos. Conservando el derecho de elección de los miembros del comité referido a favor de los habitantes del antiguo municipio en las mismas elecciones en las cuales se renuevan los ayuntamientos.

Bibliografía

- BLÁZQUEZ DOMÍNGUEZ, Carmen, *Breve historia de Veracruz*, El Colegio de México-Fondo de Cultura Económica, México, 2000.
- FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, UNAM - Porrúa, México, 1999.
- Gaceta Oficial del Estado.
- LUNA Leal, Marisol, *Reflexiones Jurídicas. Revista especializada en derecho y ciencia política*, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y Participación Ciudadana-Gobierno del Estado de Veracruz, Xalapa, 2001.
- _____, *Compilación de Leyes Orgánicas del Municipio Libre en el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave 1840 -2 006*, Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana - H. Ayuntamiento Constitucional de Santiago Tuxtla. Ver., Xalapa, Equez. Ver. 2006.
- _____, “La necesidad de gobiernos eficaces y eficientes. Una mirada al municipio veracruzano” en *Temas de Derecho Constitucional Veracruzano*, de CASARÍN LEÓN, Manlio Fabio, GÓMEZ LÓPEZ Sara María y LUNA LEAL, Marisol (Coordinadores), Congreso del Estado de Veracruz-Universidad Veracruzana, Xalapa, Veracruz, 2007.
- OLVERA, Alberto J., *Participación ciudadana y protección de los programas sociales en México. Una propuesta de política pública*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo-México, México, 2007.
- QUINTANA ROLDÁN, Carlos F., *Derecho Municipal*, 9ª edición, Porrúa, México, 2008.
- ROBLES MARTÍNEZ, Reynaldo, *El municipio*, Porrúa, México, 2003.
- SCHUMPETER, Joseph, *Capitalismo, Socialismo y Democracia*, Harper, México, 2001.
- VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Municipal*, Porrúa-UNAM, México, 2003.

Hacia un régimen con matiz parlamentario en México*

Luz del Carmen Martí Capitanachi**

RESUMEN: *En el trabajo la autora expone las condiciones jurídico-políticas que se dan actualmente en México y que sugieren un cambio del sistema presidencial que hasta ahora ha tenido nuestro país hacia un régimen parlamentario, en virtud de las propuestas de las diferentes fuerzas políticas.*

Palabras clave: *sistema presidencial, sistema parlamentario, presidencialismo.*

ABSTRACT: *In this paper, the author exposes the legal-political conditions happening currently in Mexico, which suggest a change in the presidential system that our country has had until now towards a parliamentary regimen, considering the proposals of the different political forces.*

Key words: *presidential system, parliamentary system, presidentialism.*

SUMARIO: Introducción. 1. Parlamentarismo vs. Presidencialismo. 2. El presidencialismo mexicano. 3. México de cara al parlamentarismo. 4. Iniciativa presidencial. 5. Reflexión final. Bibliografía.

Introducción

Una larga etapa de la vida política de México independiente, particularmente durante el siglo XIX, se debatió entre quienes postulaban las ideas de que el país debía asumir una organización política de carácter centralizada, seducidos todavía por la organización colonial, y las de aquellos que sostenían que debía acogerse a una forma de Estado Federal, seguramente influenciados por la existencia de las provincias y sus diputaciones provinciales de la monarquía española, regulada hacía poco tiempo por la Constitución de Cádiz de 1812, que sin lugar a duda configuraron un puente que permitió desembocar en la primera Constitución mexicana, la Federal de 1824.

* Artículo recibido el 1 de octubre de 2010 y aceptado para su publicación el 29 de noviembre de 2010.

** Consejera presidente del Instituto Veracruzano de Acceso a la Información. Investigadora nacional nivel I.

Sabemos el desenlace de esta larga lucha, pero también que para lograrlo hubo que transitar por una Constitución centralista que inició su efímera vigencia en 1836, también denominada Siete Leyes Constitucionales, y unas Bases de Organización Política de 1843, que estructuraron al país en una República centralizada carente de entidades federativas, cuyo número de Departamentos (artículo 3), así como sus límites los arreglaría una ley secundaria.

Ahora bien, el predominio del sistema federal, si bien primero se plasmó de manera errática (1824, 1847 y 1857) después ha quedado instaurado sin objeción de ninguna naturaleza a partir de la iniciación de vigencia de la Constitución de 1917.

Ello no obstante, ha sido característico de la organización política mexicana el que lo mismo siendo una República centralista, lo cual pudiera tener mayor razón, que en las etapas cortas primero, y ya larga ahora, de ser una República Federal, tener como nota distintiva del sistema el predominio de uno de los poderes sobre los restantes; esto es, la preeminencia del Presidente de la República respecto de los poderes legislativo y judicial, y sin duda también sobre los poderes de las entidades federativas, en las que a su vez se reproduce el fenómeno en el ámbito local. Así, es posible afirmar que: "El presidencialismo acabó por definir el régimen posrevolucionario: se convirtió en su piedra angular, en su punto de equilibrio... construido sobre las experiencias históricas del poder, que identificaban al Estado con el caudillo en turno." ¹

Es propósito del presente trabajo realizar un estudio teórico acerca de las diferentes formas que tienen de relacionarse entre sí los poderes ejecutivo y legislativo dentro del Estado constitucional, esto es, el sistema presidencial o parlamentario; y de igual modo, la manera en que esas relaciones se han dado en la República Mexicana, haciendo énfasis en el giro que actualmente han tomado, así como las causas que han provocado el sesgo que las hace ahora diferentes a su desenvolvimiento histórico, lo cual anticipo, ha tenido como factor determinante la forma que ha tomado la confrontación política hacia el interior del país, y no las eventuales ventajas teóricas que una modalidad u otra pueden reportar.

1. Parlamentarismo vs. Presidencialismo

Veamos en primer término, algunas elaboraciones teóricas acerca del tema, para después enfocar los comentarios a la realidad política mexicana.

¹ ROMERO, Jorge Javier, *La construcción Institucional del presidencialismo*, en Congreso Nacional de Ciencia Política, UAM- IFF, México, 1996, p. 38.

Hacia un régimen con matiz parlamentario en México

Es sin duda extensa la lista de autores que han abordado en sus estudios el principio de la división de poderes, de tal modo que utilizaré a los que con justicia es posible calificar de clásicos en derecho constitucional.

Toda vez que en nuestro país, se está dando en el momento actual una tendencia, dentro de la propia estructura de gobierno, hacia una forma de parlamentarismo, me limitaré a describir dos de las formas de gobierno mencionadas, el presidencial y el parlamentario, que son entre las que en el presente político de México se presenta la confrontación.

Hecha esta precisión, a la cual deberé volver más adelante, hablemos de manera concisa de las características que según los autores identifican a uno y otro régimen.

Así, en el parlamentarismo se pretende establecer un gobierno de colaboración entre los poderes ejecutivo y legislativo que califican, utilizando una expresión de Karl Loewenstein de interdependencia por integración, "... dado que el gobierno (poder ejecutivo) está fusionado con el parlamento, (ya que) todos los miembros de aquél deben generalmente formar parte de éste."² Identificando como elementos comunes a las diferentes variantes del sistema parlamentario, al gabinete y al ejecutivo dual o bicéfalo siendo el primero un órgano colectivo formado por ministros, que emanan del parlamento, discute y acuerda la política gubernamental; mientras que el poder ejecutivo se atribuye al Jefe de Estado que puede ser un Rey o un Presidente de la República y al Jefe de Gobierno, el cual surge del parlamento.

Por otra parte, del Parlamento depende la permanencia del gobierno, que "... se mantiene en el poder siempre y cuando cuente con el apoyo de la mayoría de los miembros del Parlamento, pero deja de gobernar si dicha mayoría se niega a respaldarlo o en las elecciones cambia dicha estructura mayoritaria."³

Un estudio bastante más extenso acerca de las diferentes formas de gobierno que resultan de los sistemas que adopta el principio de la división de poderes lo hace el autor alemán Karl Loewenstein en su tratado *Teoría de la Constitución*, el cual sostiene que en una democracia constitucional pueden surgir diferentes tipos de gobierno, seis para ser precisos, algunos de los cuales pudieron tener su existencia en la historia de la humanidad y no en el presente; así, nos habló de la *democracia directa*, que se dio en las ciudades-estado de Grecia; el *gobierno de*

² FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional y Comparado*, Editorial Porrúa, México, 2009, p. 275.

³ *Ibidem*, p. 277.

asamblea, que durante largo tiempo adoptó la República francesa; el *gobierno parlamentario* del cual encuentra diferentes variantes, el *gobierno de gabinete* que se da en Inglaterra durante el siglo XVIII; y el *presidencialismo*, que surge en los Estados Unidos de América y que fuera de ellos, principalmente en América Latina, se le denomina *presidencial*, en donde el titular del Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo son independientes entre sí, en donde en opinión de este autor, "... el partido político es el combustible de la maquinaria estatal... El partido es la correa de transición para transformar el liderazgo político del Jefe de Gobierno y el actuar del Congreso." ⁴

Por su parte, Paolo Biscaretti Di Ruffia, en su *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, acepta también como formas de gobierno, entre otras, al parlamentarismo y al sistema presidencial o presidencialismo, introduciendo la variable de vincular cada una de ellas con uno o varios países en particular; así, estima que ha existido un *parlamentarismo clásico* nacido en Gran Bretaña, regulado fundamentalmente por normas derivadas de la costumbre, el cual posteriormente es adoptado por los países europeos durante el siglo XIX, en los cuales tiene un desenvolvimiento específico o propio para cada uno de ellos.

Por cuanto hace al *gobierno presidencial o presidencialismo*, este autor, siguiendo la modalidad de particularizar en casos específicos, distingue al sistema presidencial de los Estados Unidos de América, de aquél que fue adoptado por numerosas repúblicas de América Latina, así como por numerosos nuevos Estados de África y Asia, respecto de los que afirma: "En casi todos los casos parecen ser dos las características político-jurídicas esenciales del llamado "presidencialismo" de América Latina: *un estricto predominio del Presidente y un papel político importante asumido por el ejército.*" ⁵

Por su parte, los autores mexicanos Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia Carmona, en su *Derecho Constitucional y Comparado* explican que de la aplicación práctica del principio de la división de poderes surge una clasificación que ubica a los regímenes de gobierno en tres sistemas; el parlamentario, el presidencial y el de confusión de poderes. Así, estos autores afirman que entre los poderes: "...Ejecutivo y Legislativo pueden establecerse muy variadas relaciones, en virtud de que algunos de ellos pueden tener una situación de preeminencia respecto del otro o bien mantenerse ambos en una situación de equilibrio, dando lugar... a distintas categorías de regímenes gubernamentales..." ⁶

⁴ LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, Barcelona, 1986, p. 95 y ss.

⁵ BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985, pp. 105 y ss.

⁶ FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Op. Cit.*, p. 274.

Ahora bien, independientemente del análisis doctrinal del sistema presidencial, como se dijo en un principio, nuestro país se ha caracterizado porque su sistema de gobierno reporta un acendrado presidencialismo, el cual presenta características propias, esto es, se puede decir que adicionales a las que en términos generales se advierte que califican al sistema presidencial, de las cuales ya hablamos.

2. El presidencialismo mexicano

En efecto, acudiendo a una obra clásica acerca del presidencialismo mexicano, que recibe precisamente ese nombre y su autor es el reconocido jurista Jorge Carpizo, nos encontramos que cita a diversos autores que describen las características que distinguen a nuestro sistema presidencial, a las que haremos referencia solamente en cuanto van más allá de las descripciones doctrinales.

Así, Arturo González Cosío estima que el mayor poder que sin duda tiene el titular del poder ejecutivo, se debe, entre otras, a la: "... estructura del partido oficial, del que el presidente de la república es jefe indiscutible". Por su parte Daniel Moreno afirma "... que el papel predominante del ejecutivo mexicano se debe: a) a dos tradiciones de gran autoritarismo: el mundo indígena y el gobierno colonial español, b) a las facultades extra constitucionales que tiene y c) a la existencia de un partido semioficial."

Jacques Lambert sostiene que "... en los países que tienen el sistema de partido único o de partido oficial y el presidente es el jefe del partido, ya no es necesario buscar otra razón para la preponderancia presidencial..."⁷

Por su parte, Serra Rojas sostiene que si la vida política de México gira en torno de la figura presidencial se debe a: "... d) el ejercicio de actos más allá de la constitución y que inciden en toda la vida del estado."⁸

Carpizo emite su propio juicio acerca del predominio que caracteriza al poder ejecutivo mexicano, y sostiene:

En mi criterio las causas... son (entre otras):

a) Es el jefe del partido predominante, partido que está integrado por las grandes centrales obreras, campesinas y profesionales. b) El debilitamiento del poder legislativo, ya que la

⁷ Cfr. CARPIZO, Jorge, *El Presidencialismo Mexicano*, Siglo XXI editores, México, 1985, p. 24.

⁸ *Ídem*, p. 25.

gran mayoría de los legisladores son miembros del partido predominante y saben que si se oponen al presidente las posibilidades de éxito que tienen son casi nulas y que seguramente están así frustrando su carrera política... d) La fuerte influencia en la opinión pública a través de los controles y facultades que tiene respecto a los medios masivos de comunicación...g) La concentración de recursos económicos en la federación, especialmente en el ejecutivo...”⁹

3. México de cara al parlamentarismo

A pocos años de que opiniones tan autorizadas como las arriba vertidas debían tenerse como irrefutables, una realidad política que puede ser calificada de diferente a la vivida en nuestro país, todavía en la última década del siglo XX, está impulsando de manera muy fuerte, a fin de incorporar en nuestro sistema rasgos verdaderamente parlamentarios, y al momento en que esto se escribe, resulta difícil predecir resultados, aun cuando la corriente política fluya en ese sentido.

El punto de partida de tal fenómeno lo encontramos en el vuelco electoral que se ha tenido en nuestro país, al momento en que el partido predominante ha perdido en dos ocasiones la elección por la presidencia de la república; y si bien es cierto que no ha perdido peso en el poder legislativo federal, aunque no por sí solo:

IFE
Instituto Federal Electoral

DIPUTADOS OBTENIDOS PARA CADA PARTIDO POLÍTICO
EN LAS ELECCIONES FEDERALES DE 1991 A 2009

| | 1991 | 1994 | 1997 | 2000 | 2003 | 2006 | 2009 |
|----------------------|------|------|------|------|------|------|------|
| PAN | 89 | 119 | 121 | 213 | 151 | 206 | 143 |
| PRI | 320 | 300 | 239 | 211 | 224 | 104 | 237 |
| PRD | 41 | 71 | 125 | 51 | 97 | 126 | 71 |
| PVEM | | | 8 | 11 | 17 | 19 | 21 |
| PT | | 10 | 7 | 6 | 6 | 16 | 13 |
| CONVERGENCIA | | | | 3 | 5 | 16 | 6 |
| NUEVA ALIANZA | | | | | | 9 | 9 |

sino en unión con otras fuerzas políticas, lo cual se puede apreciar en la tabla arriba insertada, ello ha sido bastante para que fluyan en el debate pretensiones muy formales para introducir elementos propios de un sistema parlamentario, que podrán tener diferentes desenlaces, según sea el resultado de un ya próximo cambio en la Presidencia de la República, que bien puede desembocar en el retorno

⁹ *Ibidem*, p. 25, 26.

Hacia un régimen con matiz parlamentario en México

del antiguo régimen, lo cual alejaría la posibilidad de la parlamentarización, o bien en el no retorno, que en opinión de quien esto escribe aceleraría ese proceso.

Sin embargo, como no se trata de formular vaticinios, me limitaré a explicar los rasgos del sistema parlamentario que se discuten ya como viables para incorporar al sistema político mexicano.

El primer paso formal en el sentido que arriba se explica, se dio el 13 de abril del año 2007, cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federación la denominada: *Ley para la Reforma del Estado*, cuyo inicio de vigencia se programó para el día siguiente (artículo primero transitorio), y la conclusión de dicha vigencia, de conformidad con el artículo séptimo transitorio, una vez que hubieren transcurrido doce meses, contados a partir de la fecha de su publicación.

En dicha ley, se crea (artículo 2) la *Comisión Ejecutiva de Negociación y Construcción de Acuerdos del Congreso de la Unión*, como órgano rector de la conducción del proceso de la reforma del Estado en nuestro país, la cual sería presidida, durante seis meses, alternadamente, por los Presidentes de las mesas directivas de las Cámaras de Senadores y de Diputados.

El trabajo desarrollado por la Comisión Ejecutiva fue intenso y se tradujo en sesiones de consulta pública en diferentes estados de la república, especializadas éstas por el tema acerca del cual deberían versar las propuestas que fueran presentadas; y para aquél al cual se alude en el presente trabajo, importa en especial la reunión convocada para llevarse a cabo el 26 de junio del año 2007 en la ciudad de Querétaro, acerca del régimen de Estado y de gobierno, sobre el cual se formularon infinidad de proposiciones; destaco de entre ellas el cuadro resumen atribuible a los diferentes partidos políticos:

| I. RÉGIMEN DE GOBIERNO Y SUS CARACTERÍSTICAS ¹⁰ | | | | | | | | |
|--|-----|-----|-----|-------------------|----|------|------------------|------------------|
| | PAN | PRI | PRD | Conver- gencia | PT | PVEM | Nueva Alianza | Alter- nativa |
| Fortalecimiento del Sistema presidencial | X | | | | | | | |
| Jefe de Gabinete/ Gobierno | | X | X | X | | | X | X |
| Ratificación Jefe de Gabinete por el Congreso | | X | X | | | | X | X |
| Sistema semi- | | | X | | X | | | X |

¹⁰http://www.senado.gob.mx/comisiones/LX/cenca/content/posicion_partidos/index.htm.

Luz del Carmen Martí Capitanachi

| | | | | | | | | |
|--|--|---|---|---|---|---|--|---|
| presidencial | | | | | | | | |
| Ratificación del Gabinete por el Congreso | | X | X | X | X | X | | |
| Remoción libre de los miembros del gabinete legal por el Poder Ejecutivo | | X | | | | | | |
| Sistema que propicie mayorías legislativas y de gobierno | | X | X | X | X | | | X |
| Modificar el periodo de gobierno a 4 años para autoridades locales y federales | | | | X | | | | |
| Moción de Censura a funcionarios de organismos públicos descentralizados y paraestatales | | | X | | | | | |
| Moción de Censura/ de desconfianza a Jefe de Gobierno/ Gabinete | | X | X | | | | | |
| Hacer expreso el carácter laico del Estado | | | X | X | | | | |

Como puede claramente advertirse, las proposiciones de los partidos políticos que no tienen la Presidencia de la República presionan por cambios que se alejan del sistema presidencial y se acercan al parlamentario. Destacan en especial, tanto la figura del Jefe del Gabinete que requeriría de la ratificación del Senado de la República, como la ratificación de los integrantes del gabinete legal, además de los que ahora requieren de la aprobación del Senado.

Por otra parte, aunque resulta obvio del cuadro arriba transcrito, en ninguna de esas proposiciones se contó con el apoyo del partido político al cual pertenece el Presidente de la República.

4. Iniciativa presidencial

Sin embargo, el titular del Poder Ejecutivo Federal decidió participar por sí en la elaboración de propuestas para reformar al Estado, y en el mes de diciembre del año próximo pasado, se presentó ante la Cámara de Senadores del H. Congreso de

la Unión, una extensa iniciativa de decreto "... por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".¹¹

De ese decreto resulta de interés para el tema a que se contrae este artículo, el planteamiento que se orienta a fortalecer la figura del titular del Poder Ejecutivo, consistente en modificar el artículo 71 Constitucional, que regula el derecho a iniciar leyes o decretos, para el efecto de que:

El Presidente de la República podrá presentar hasta dos iniciativas de ley o decreto con carácter preferente al inicio de cada primer periodo ordinario de sesiones. Dichas iniciativas deberán ser dictaminadas en comisión y votadas por el Pleno de ambas Cámaras antes de que concluya dicho periodo. De lo contrario éstas se considerarán aprobadas en los términos en las que fueron presentadas por el Ejecutivo Federal...¹²

Debo decir que la iniciativa es considerablemente más extensa que el punto transcrito, y también que el propósito de las restantes modificaciones se orientan a introducir cuestiones relativas a la integración del Poder Legislativo tanto federal como local, a regular temas de democracia participativa, a incrementar los requisitos para que los partidos políticos conserven su registro, y algunos otros que aluden al procedimiento legislativo. Sin embargo, es posible detectar al menos una de las iniciativas que se orienta a fortalecer al titular del Poder Ejecutivo, lo cual apunta al presidencialismo y no al parlamentarismo.

En todo caso, a efecto de insistir en la presencia en nuestro sistema político de ambas tendencias, se debe señalar que la iniciativa presidencial se encuentra estancada en el trámite legislativo que le corresponde.

5. Reflexión final

En todo caso, formuladas las iniciativas, y aún presentadas ante cualquiera de las cámaras que componen el Congreso de la Unión, lo cierto es que se ha abierto un compás de espera, seguramente hasta conocer el resultado de las siguientes elecciones del titular del Poder Ejecutivo Federal, de cuyo resultado, sin duda, dependerá el futuro de la ahora discutida parlamentarización.

¹¹ Oficio NO. SEL/300/3612, Subsecretaría de Enlace Legislativo, Subsecretario Manuel Minjares Jiménez, iniciativa. Consultable en www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/61/1/2009-12-15-1/assets/documentos/iniciativa_Ejecutivo.pdf.

¹² *Ídem*, p. 34.

Bibliografía

- BENSON, Nettie Lee, *La Diputación Provincial y el Federalismo Mexicano*, El Colegio de México, México. 1955.
- BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.
- CARPIZO, Jorge, *El Presidencialismo Mexicano*, Siglo XXI editores, México, 1985.
- FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional y Comparado*, Editorial Porrúa, México 2009.
- http://www.senado.gob.mx/comisiones/LX/cenca/content/posicion_partidos/index.htm
- http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/61/1/2009-12-15-1/assets/iniciativa_Ejecutivo.pdf
- LIJPHART, Arend, *Las democracias contemporáneas*, Ariel Ciencia Política, Barcelona, 1998.
- LINZ, J. Juan y VALENZUELA, Arturo, *Las crisis del presidencialismo, 1. Perspectivas comparativas*, Alianza Universidad, Madrid, 1997.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, S. A. Barcelona, 1986.
- ROMERO, Jorge Javier, *La construcción Institucional del presidencialismo*, en Congreso Nacional de Ciencia Política, UAM- IFF, México, 1996.
- VALADÉS, Diego, *Problemas constitucionales del Estado de derecho*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2004.

De la ciencia polifacética al verdadero rostro del derecho penal (1910-2010)*

Salvador Martínez y Martínez **

RESUMEN: Esta comunicación se compone con un conjunto de temas parciales contenidos en un asunto general: la interpretación de las leyes penales. Se expone la tutela penal de bienes jurídicos que, en el periodo de un siglo, se ha convertido en pretexto para expandir las leyes penales hasta límites insospechados, tan amplios y tan intensos que terminan por hacer nada al propio derecho penal. La ponencia toma el mismo pretexto y señala primero un acontecimiento que, eso se espera, llevará al redescubrimiento y renovación del derecho penal. Se considera que el asunto se comprenderá mejor si se conoce el amplio horizonte desde el cual se aborda el tema; después procede indicar el hecho conocido, la protección jurídica del ambiente y el cual es tratado como un bien jurídico colectivo; más tarde se presentará una cosa extraña que ha usurpado el nombre de "derecho penal"; enseguida se entabla un debate sobre tal usurpación; y, finalmente, se espera encontrar la posición ideal para observar el derecho penal en todo su esplendor.

ABSTRACT: This communication comprises a set of partial topics contained in a general case: the interpretation of criminal laws. Exposes criminal guardianship of legal goods which, in the period of a century, has become a pretext to expand the criminal law to so intense, so extensive and unsuspected limits that end up doing nothing to own criminal law. The paper takes the same pretext and first drew an event that, that is expected, will lead to the rediscovery and renewal of the criminal law. Considered that the matter will understand better if you know the broad horizon deals from which; then comes indicate the known fact, the legal protection of the environment and which is treated as a legal collective; later submit a strange thing which has usurped the name of "criminal law"; immediately engaged in a debate on such infringement; and finally, expects to find the ideal position to observe criminal law in all its splendor.

Key words: Discipline of criminal, criminal law objective and subjective, textbooks.

* Artículo recibido el 22 de septiembre de 2010 y aceptado para su publicación el 18 de octubre de 2010.

** Maestro en Ciencias Penales. Catedrático de la Universidad de Xalapa y profesor retirado de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana.

Palabras clave: Disciplina del derecho penal, derecho penal objetivo y subjetivo, libros de texto.

SUMARIO: Introducción. 1. El acontecimiento observado. 2. La ciencia polifacética del Derecho Penal. 3. Conclusión. 4. Propuestas. Bibliografía.

Introducción

Luis Jiménez de Asúa – desde su presente – gustaba hablar del derecho penal del pasado y avizorar el derecho penal del porvenir. Al respecto una de sus frases más conocidas fue aquella de que “*La criminología se tragaría al derecho penal*” y de la cual más tarde debió retractarse. Pero, más allá de sus conocimientos, que fueron abundantes, aquella búsqueda del sentido de la vida y del derecho penal le convirtió en maestro. Su ejemplo es digno de imitación, pues si se observa el derecho penal del pasado se distinguen sus diversas facetas; si se vislumbra el porvenir, entonces se llama la atención de los jóvenes juristas, pues hoy en día nadie podría competir con el buscador de *Google* en información ni con *YouTube* en entretenimiento, pero ninguno de estos medios puede ver las cosas antes de que éstas acaezcan y, mucho menos, hacer que sucedan.¹

La ponencia que se intenta mostrar y, de ser posible demostrar, es la siguiente: *la interpretación de las leyes es el medio para la construcción del derecho penal*. La tesis no es nueva ni pertenece al ponente.² Por lo tanto, se impone una precisión, el presente comunicado solamente intenta aportar un punto de vista o parecer sobre la afirmación expuesta. El problema que se encara es de índole cognitiva, pero implica dificultades pragmáticas, pues esta exposición forma parte de una investigación de mayor alcance sobre la teoría de la argumentación jurídico-penal, dentro de la cual se requiere explicar algunos postulados.

Horizonte cultural. Si bien es innegable que se vive dentro de un proceso de globalización, también es sabido que éste genera fenómenos concurrentes de regionalización, de segmentación, así como de particularización, de singularidad. Por esto, cuando son muchos los que quieren montarse en el proceso global presuntamente para ver mejor las cosas, el ponente opta por reconocer una posición provincial, aldeana, desde la que se aprecie bien una verdad. Se quiere

¹ MARTÍNEZ y MARTÍNEZ, Salvador, *Prólogo al MEIF en la Facultad de Derecho*, Ed. Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, Xalapa, 2009.

² ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *El enemigo en el derecho penal*, Ed. Coyoacán, México, 2007.

**De la ciencia polifacética al verdadero rostro del derecho penal
(1910-2010)**

actualizar la imagen del investigador que atisba o procura averiguar lo que sucede, el investigador destinado a registrar desde su atalaya y avisar de lo que descubre.

Sería cómodo afirmar que las cosas del derecho penal se observan desde la América Latina, pero sería engañoso, pues es casi todo el continente. Ni siquiera es suficiente decir que se contemplan desde México, pues éste es un país todavía muy grande. Quizás conviniera decir que nuestra atalaya está en el sureste de la República Mexicana, en la ciudad de Xalapa, capital de la entidad federativa de Veracruz. La referencia al tiempo también debe ser muy precisa, se indaga en el año 2010, pero todavía dentro de la plataforma temporal enmarcada por la reforma penal 2007- 2008 en México. Una reforma a la Constitución Política de México que, al decir de Sergio García Ramírez, es como “un vaso de agua cristalina, pero envenenada.”³

En primer lugar, se investiga para los abogados, estudiantes y estudiosos del derecho. A ellos están y estarán dirigidos los reportes parciales y el informe final de la investigación. Pero, en última instancia, a quien se le deberá rendir cuentas es a las víctimas y, se pregunta Antonio Beristain, ¿Quiénes son las víctimas? Su respuesta produce gran impresión en el ánimo y es un argumento que convence, allí se proclama un concepto de víctimas que incluye a todas las personas que sufren, por cualquier motivo, sin limitarse a las producidas por los delitos y los abusos de poder.⁴

Bajo ese concepto genérico de víctimas caben aquellos que son acusados de algún delito e incluso los culpables de delitos, en cuanto su privación de libertad añade sufrimientos inhumanos.

Finalmente, se investiga para promover el respeto a la dignidad humana. Al concluir la investigación se quisiera decir con Eduardo Herrera Lasso y Gutiérrez “A pesar de ello lo he intentado, porque sé que la conciencia de la dignidad personal se impondrá finalmente a la anarquía y a las utopías populistas que curiosamente pretenden alcanzar la paz, la justicia y el bien para los gobernados como conjunto, desconociendo los derechos esenciales de cada hombre en particular.”⁵

³ GARCÍA RAMÍREZ, S. y VARGAS CASILLAS, L. A. (Coordinadores), *Las reformas penales de los últimos años en México (1995-2000)*, Ed. UNAM, México, 2001.

⁴ BERISTAIN, Antonio, “La nueva técnica indispensable en los creadores de la nueva paz” en *Cultura Democrática, Revista Diversa*, N° 9, Ed. Instituto Electoral Veracruzano, Xalapa, 2003, P. 18.

⁵ HERRERA LASSO Y GUTIERREZ, Eduardo, *Garantías Constitucionales en materia penal*, Ed. INACIPE, México, 1979.

1. El acontecimiento observado.

A diferencia de un problema algebraico dentro del cual los datos conocidos son precisos. En este caso, la realidad conocida está obnubilada. Se podría decir que es turbia la realidad y está enturbiada la visión. La descripción es necesaria para aclarar la visión y la realidad que se observa. El campo de realidad que se espera describir es la protección jurídica del ambiente.

Se escriben estas líneas de cara a las gigantescas tragedias ecológicas contemporáneas: el derrame de petróleo en el Golfo de México y la incapacidad de la multinacional *British Petroleum* y del gobierno de Estados Unidos para frenarlo meses después del suceso, en 2010; el desastre ambiental verificado en la fábrica de productos químicos en Bhopal (India) en 1984; la explosión de la central nuclear de Chernobyl (Ucrania) en 1986. Pese a lo colosal de los hechos, se trata de una cantidad pequeñísima de algo que no acaba de manifestarse como mensurable o significativa para la perspectiva jurídica.

En la óptica de las leyes penales mexicanas el suceso acaecido en 2010 adquiere matices de una tragicomedia: si los efectos del desastre hubiesen llegado al país, entonces debería aplicarse la ley penal hasta sus últimas consecuencias, como suele decirse, pues el Código Penal Federal “Se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal...asimismo: por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tenga efectos en el territorio de la República;...” (Cf. Artículos 1º y 2º, fracción I). Por lo tanto, procedería examinar los hechos para averiguar si se integran a uno de los tipos penales en materia ambiental. Una pretensión de esta índole solamente provocaría hilaridad a los integrantes de la multinacional *British Petroleum* y del gobierno de Estados Unidos.

Sucesos como éstos suscitan una serie de interrogantes: ¿Qué es el bien jurídico? ¿Qué es un bien jurídico colectivo? ¿Cómo proteger un bien jurídico a través del derecho penal? ¿Cuál es la estructura delictiva adecuada en el caso de un bien jurídico colectivo? ¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros?⁶ Con buen tino Rebeca E. Contreras López plantea una cuestión mejor: ¿La misión del derecho penal es la tutela de bienes jurídicos?⁷

⁶ HEFENDEL, Roland, “¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros?” en *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología*, 2002, disponible en: www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20080612_37.pdf (fecha de consulta 5 de julio de 2010).

⁷ CONTRERAS LÓPEZ, Rebeca E., *La tutela penal de bienes jurídicos*, Ed. Universidad Veracruzana, Xalapa, 2006.

**De la ciencia polifacética al verdadero rostro del derecho penal
(1910-2010)**

El acontecimiento observado es la criminalización de las conductas contra el medio ambiente en México y en el ámbito federal. Esto es, el proceso por el cual determinadas conductas que atentan contra el ambiente fueron incluidas en la lista de actos delictivos del Código Penal Federal. Bajo el enfoque jurídico-penal el fenómeno recibe el nombre de *tipificación penal de conductas que dañan el ambiente o afectan la gestión ambiental*. Dicha tipificación está registrada en el Código Penal Federal mexicano a partir de 13 de diciembre de 1996. ¿Cómo se llegó a esta tipificación?

La postura que prevalece en algunos círculos de nuestra sociedad, es que la protección del medio ambiente es un problema para todos, porque se trata de defender y valorar *un bien colectivo*, destinado a todos. La posición resultaría inobjetable si el ambiente se aceptara como uno de los bienes básicos, entendiendo por tales los que se refieren a aquellas cosas deseadas por el valor que encierran en sí mismas y no como medios para lograr otros objetivos.⁸

Se le dará entrada al argumento corriendo el riesgo de que esa posición, como en un plano inclinado, se deslice inevitable y rápidamente hacia una posición objetable: la noción de bien jurídico. Éste es un término técnico no perteneciente de modo exclusivo al derecho penal, pero utilizado preferentemente y de manera frecuente por esta disciplina jurídica.

La descripción se puede iniciar a partir de una expresión que hay que notar bajo la forma de una exclamación: *¡vivimos en una sociedad de alto riesgo!*

Desde los comienzos de la modernidad, el capitalismo primero y luego también el sistema de economía centralmente planificada, y en ambos la industrialización, las aglomeraciones urbanas en metrópolis y megalópolis, la continua transformación científica y tecnológica de la producción, el crecimiento de los servicios, los modos de vida y consumo que conllevan estilos de desarrollo prevalecientes en diferentes sistemas, generan y sobre todo refuerzan y multiplican tendencias de destrucción del medio ambiente como base material de la producción y la reproducción, “fuerza productiva gratuita”.

Los diferentes sistemas comparten la concepción de una especie humana separada de la naturaleza, fuera y por encima de ella, en oposición antitética predestinada a conquistarla, dominarla, explotarla y destruirla. Aquéllos no producen ni reproducen más, y por el contrario deterioran y destruyen, un número

⁸ BIX, Brian H., *Diccionario de Teoría Jurídica*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, traducción: Enrique Rodríguez Trujano y Pedro A. Villarreal Lizárraga, México, 2009.

creciente de elementos del medio ambiente natural, y con ellos sus condiciones generales de producción.

Ello se manifiesta en fenómenos diversos pero entrelazados, como el agotamiento de recursos no renovables, especialmente energéticos; la producción creciente de residuos no reciclables por la naturaleza; las transformaciones geográficas y climáticas, a veces irreversibles; la insalubridad de las aglomeraciones urbanas; la desorganización de los espacios físicos y sociales.⁹

Eran las primeras advertencias en nuestro país y el preámbulo a las reformas relativas al medio ambiente del Código Penal Federal en 1996. La multiplicidad de formas y consecuencias del deterioro o destrucción del medio ambiente, unida a la influencia y presión de los movimientos ecologistas y de la nueva ciencia de la ecología, incitan a los estados, sobre todo los de los países más desarrollados, intervenir. Aquellos movilizan recursos sociales y hacen cuantiosos gastos para la compensación política y administrativa de los daños y las destrucciones, y la preservación de lo que queda del medio ambiente, a través de acciones *a posteriori* y preventivas. Se crea un gran número de leyes, instituciones y órganos de restricción y protección.

Unas y otros se han ido aplicando a la regulación de la calidad del aire y del agua, al ruido, los pesticidas, las sustancias tóxicas, el lanzamiento de desechos al océano; la preservación de especies en peligro y tierras vírgenes. Tienden además a extenderse, de la lucha contra molestias y amenazas, a las preocupaciones por el marco y la calidad de vida, el urbanismo, el uso racional de los recursos naturales, la estética de la industria y de la vida colectiva, la reducción y solución de los conflictos sociales ligados a la problemática del medio ambiente.

Adrónico O. Adede distingue dos generaciones de problemas ambientales. En la primera generación sitúa la contaminación del agua, aire y suelo (degradación del suelo) proveniente de actividades industriales o de actividades asociadas con la pobreza y el subdesarrollo; respecto a la segunda generación de problemas ambientales, este autor considera que entró en escena la lluvia ácida, el agotamiento del ozono estratosférico, el calentamiento global (cambio climático), deforestación y desertificación, preservación de la biodiversidad, el tráfico

⁹ KAPLAN, Marcos, *Revolución Tecnológica, Estado y Derecho*, Tomo IV, Ed. UNAM y PEMEX, México, 1993, p. 160.

**De la ciencia polifacética al verdadero rostro del derecho penal
(1910-2010)**

internacional de productos y desechos tóxicos y peligrosos, y la cuestión de la protección del medio ambiente en tiempos de conflicto armado.¹⁰

Si continúan surgiendo generaciones de problemas ambientales, la cuestión sería cuáles son los límites del medio ambiente, concebido como un bien básico o si se pretende sostener como “bien jurídico-penal”.

Los riesgos se han convertido en una de las principales fuerzas de movilización política, pero al final de cuentas esos impulsos por radicalizar la modernidad fueron aprovechados por el poder político y las cosas se han torcido hacia un lado inesperado por los ecologistas e impensable para los abogados. Aquellos parecen no darse cuenta de lo sucedido y éstos solamente manifiestan estupor ante un fenómeno sumamente engañoso que se ha denominado *el derecho penal del enemigo*.¹¹

Se podría advertir en esta actitud de crítica a los hechos descritos alguna afinidad con el concepto de *liberación* tan apreciado en América Latina:

Un nuevo horizonte se ha abierto para la *liberación* con el problema *ecológico*. La lógica perversa del sistema dominante de acumulación y organización social, no sólo provoca el empobrecimiento de la humanidad, sino también la depredación de la naturaleza. Es por esto que para Leonardo Boff tanto la TdL (Teología de la Liberación) como la ecología tiene como objeto la *liberación*; una la de los pobres; la otra la de la Tierra. Ambas se complementan, pues los pobres y la naturaleza sufren un régimen de gran explotación y cruel exclusión.¹²

Sin embargo, afinidad no es identidad. En el campo jurídico la noción de *liberación* (teología y filosofía) influyó en el surgimiento de un movimiento jurídico denominado “Derecho Alternativo” (Sobre la base de que al derecho se pueden dar diversos usos). En cambio, nuestra investigación no pretende arribar a un uso alternativo del derecho, sino que busca solamente *una alternativa* para el derecho penal, por más que en esta búsqueda se reconozca una opción preferencial por los pobres, por los que sufren, por las víctimas.¹³

¹⁰ ADEDE, Andrónico O., *Digesto de Derecho Internacional Ambiental. Instrumentos para respuestas internacionales a los problemas del medio ambiente y el desarrollo (1972-1992)*, Ed. Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1995, p. 27.

¹¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Op. Cit.*

¹² SÁNCHEZ RUBIO, David, *Filosofía, Derecho y Liberación en América Latina*, Ed. Desclée de Brouwer, Bilbao, 1999, p. 170.

¹³ DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio, *El uso alternativo del derecho por Bartolomé de Las Casas*, Ed. Universidad Autónoma de Aguascalientes, México, 1996, p. 4.

2. La ciencia polifacética del Derecho Penal

José Gaos explicaba que la conmemoración tiene una dimensión o aspecto esencialmente colectivo. El *con* prefijado no es efecto de un azar, decía el filósofo transterrado. Una persona aislada y en la intimidad no conmemora propiamente. Rememora, a lo sumo. Se conmemora en compañía privada o pública, familiar y amistosa o multitudinaria, pero en compañía. Ello se debe—según explicando Gaos— a que la dignidad de lo memorable o de lo que se conmemora es efecto, no de una utilidad o beneficio meramente individual o egoísta, sino general o colectivo.¹⁴

¿En México y en la era postrevolucionaria, qué es digno de memoria del saber de los juristas en materia penal? Coloquialmente la pregunta sería: ¿Hay algo que conmemorar en materia jurídico-penal? La respuesta podría consistir en unirse a la propuesta de Antonio Beristain, quien nos dice que miremos atrás con agradecimiento crítico, pero agradecimiento, reconociendo lo positivo que, en su tiempo, tienen todas las personas y todas las instituciones, en grado mayor o menor.¹⁵ Pero en México, el derecho penal del pasado ofrece varias facetas o aspectos y, por lo tanto, es una materia muy complicada.

El aporte que quiere hacer esta ponencia a la cultura jurídica es una síntesis de esa materia tan compleja en la realidad postrevolucionaria de este país. La contribución podrá ser tachada de simplista, pues se pensó en establecer hitos históricos, pero solamente se pudieron arrancar algunos girones a la historia del derecho penal. Como quiera que esto sea, se tomaron los diferentes enfoques del derecho penal para hacer un esquema que permita descubrir los aspectos positivos del saber de los juristas en materia penal.

¿Cuáles son esas facetas a las que se hizo alusión? Conviene dejarse guiar por la disciplina del derecho penal, es decir, los saberes del derecho penal que se enseñan en las escuelas de derecho. Como es sabido, el libro de texto es una de las posibles formas que pueden adoptar los materiales curriculares para facilitar el proceso de enseñanza-aprendizaje. Se trata de un documento impreso concebido para que el docente desarrolle su programa: habitualmente, diseña y organiza de manera precisa la práctica didáctica, esto es, la selección, la secuencia y organización temporal de los contenidos, la elección de los textos de apoyo, el diseño de las actividades y de los ejercicios de evaluación.

¹⁴ GAOS, José, *Orígenes de la Filosofía y de su Historia*, Xalapa, Ed. Universidad Veracruzana, 1960. p. 36.

¹⁵ BERISTAIN, Antonio, *Op. Cit.*, p. 122.

**De la ciencia polifacética al verdadero rostro del derecho penal
(1910-2010)**

Se han adoptado posturas enfrentadas respecto a los libros de texto. En tanto algunos piensan que es criticable que el profesor pueda limitarse a ser mera llave de paso entre el texto que explica y el alumno a quien instruye, coartando la autonomía e iniciativa de ambos. Otros lo conciben como una guía que ayuda a los estudiantes a organizar su aprendizaje tanto dentro como fuera de clase. La cuestión preocupante para esta ponencia estriba en saber cuál es el *currículo oculto* en los libros de texto de derecho penal, ya que transmiten casi siempre las ideas dominantes sobre cuáles deben ser los contenidos legítimos (tanto conceptos como actitudes y valores) que se han de transmitir en nuestras sociedades.

Bajo la convicción de que ninguna situación de enseñanza-aprendizaje es completa hasta que tiene su libro de texto relevante, la ponencia decidió conmemorar y rendir homenaje en este Seminario a los libros de texto mexicanos de *Derecho penal, Parte General* y, sin pretensiones de exhaustividad, pues solamente se mencionan los que se encontraron en la biblioteca particular del ponente, se destacan el nombre del autor y año de edición, éste último hace posible seguir el eje del tiempo:¹⁶

- Carrancá y Trujillo, Raúl. (1937).
- Castellanos, Fernando. (1958).
- Porte-Petit Candaudap. (1969)
- Amuchategui Requena, Irma G. (1993)
- Márquez Piñero, Rafael (1997)
- Díaz Aranda, Enrique. (2004).
- Contreras López, Rebeca E. (2009)

Pues bien, los libros de texto expresamente suelen referirse por lo menos a tres aspectos e implícitamente a uno más, siendo éstos los siguientes: “derecho penal objetivo”, “derecho penal subjetivo” y “ciencia del derecho penal”. Además, implícitamente, se perciben alusiones a los ideales de justicia en materia penal, también considerados como derecho penal. Como si esto fuera poco se complica el asunto cuando se agrega el derecho adjetivo penal, mejor conocido como “derecho procesal penal” y el derecho ejecutivo penal. Esto es, cuando se habla del *saber de los juristas*, ¿A qué faceta o aspecto del derecho penal se refiere la cuestión?

Se puede proceder excluyendo las realidades respecto de las cuales usar el nombre “derecho penal” es una impertinencia. Se nota que las siguientes afirmaciones son verdades de Perogrullo: el derecho procesal penal es derecho

¹⁶ La referencia completa se encuentra en la lista de fuentes consultadas.

procesal, el derecho ejecutivo penal es derecho administrativo, el ideal de justicia es derecho objetivo, el derecho objetivo es la ley o sistema de leyes penales (¡es el objeto de estudio!), el saber jurídico-penal es el resultado de estudiar el derecho objetivo penal, el derecho subjetivo penal no es derecho.

¿Qué es el llamado derecho subjetivo penal? Los libros de texto suelen presentarlo por contraposición al derecho objetivo penal (las leyes penales). Para responder a la cuestión planteada conviene afirmar que el llamado derecho subjetivo penal, también conocido como *ius puniendi*, no es deber ni función del Estado, él es un nudo poder de castigar y, por ende, no es derecho penal. La función del derecho penal no es legitimar el poder de castigar, sino contener y reducir dicho poder o, como lo sostendrían los abolicionistas: ¡castigar nunca!

En los libros de texto mexicanos el derecho subjetivo suele identificarse con el derecho de castigar o *ius puniendi*. Pero, desde los primeros libros se nota que no es un derecho propiamente dicho; algunos dicen que es un deber, otros que es una función y alguno con buen tino señala que se trata del poder de castigar. En cuanto al derecho objetivo se le identifica con la ley penal o norma jurídico-penal. Con excepción de Fernando Castellanos ninguno de los autores mexicanos considera que el derecho objetivo penal sea el fundamento del derecho subjetivo penal. Por el contrario, expresamente notan que la ley penal limita al *ius puniendi*. ¡Toda una paradoja!

3. Conclusión

Resulta perfectamente normal que la disciplina del derecho penal, los saberes que se enseñan en las escuelas, se encuentre a la zaga respecto de la investigación jurídica. El asunto es que bajo nuevos enfoques sobre la interpretación jurídica, resulta que una cosa es el texto legislativo que se interpreta y otra cosa es la norma interpretada. Un paso más y se vislumbra que la expresión “Derecho penal” solamente conviene a la rama del saber jurídico que resulta de la interpretación jurídica.

La interpretación de las leyes penales es un discurso teórico-jurídico, aun cuando es empleado en la aplicación de las leyes penales a los caso concretos no cesa de ser un saber para resolver el caso de que se trate. Lo cual se pone a la vista de todos con prístina claridad cuando de una serie de resoluciones judiciales se extrae por abstracción la tesis jurisprudencial. ¡La interpretación jurídica muestra el rostro verdadero del derecho penal en todo su esplendor!

4. Propuestas

De cara al futuro y por lo expuesto se hacen las siguientes propuestas:

Primera. Las universidades nacionales deben promover y apoyar la producción de libros de textos nuevos, ya que en cada experiencia educativa, la situación de enseñanza-aprendizaje es completa hasta que tiene su libro de texto relevante. (No se resiste la tentación de decir: a imagen y semejanza de lo que está haciendo el *Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad* de la Universidad Veracruzana);

Segunda. Los libros de texto mexicanos de derecho penal deben encarar el currículo oculto de los libros antecedentes para desenmascararlos. Así como rescatar aquello que es valioso en esta tradición posterior a la Revolución Mexicana de 1810. Sobre todo, no conformarse con la simple sistematización de normas jurídicas sino procurar siempre una labor de interpretación jurídica.

Tercera. Se propone que la arista que opere como punto de partida en los textos nuevos sea el Derecho penal, entendido como la rama del saber jurídico, que mediante la interpretación de las leyes penales, delimite, disminuya, y de ser posible, suprima el poder de castigar. ¡Todo esto en homenaje a la construcción del Estado Constitucional de Derecho! (los libros de texto de Derecho Penal, Parte General, de Carrancá y Trujillo, Castellanos Tena, Porte-Petit Candaudap, Amuchategui Requena, Márquez Piñero, y Contreras López, coinciden en observar la ley penal como un límite al poder de castigar).

Bibliografía

- ADEDE, Andrónico O., *Digesto de Derecho Internacional Ambiental. Instrumentos para respuestas internacionales a los problemas del medio ambiente y el desarrollo (1972-1992)*, Ed. Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1995.
- AMUCHATEGUÍ REQUENA, Irma G., *Derecho Penal*, Ed. Harla S. A., México, 1993.
- BERISTAIN, Antonio. "La nueva técnica indispensable en los creadores de la nueva paz" en *Cultura Democrática, Revista Diversa*, N° 9, Ed. Instituto Electoral Veracruzano, Xalapa, 2003.
- BIX, Brian H., *Diccionario de Teoría Jurídica*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, traducción Enrique Rodríguez Trujano y Pedro A. Villarreal Lizárraga, México, 2009.
- CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl, *Derecho Penal Mexicano: Parte General*, Ed. Antigua Librería Robredo, México, 1958.
- CASTELLANOS, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Ed. Porrúa México, 1958.
- CONTRERAS LÓPEZ, Rebeca E., *La tutela penal de bienes jurídicos*, Ed. Universidad Veracruzana, Xalapa, 2006.
- DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio, *El uso alternativo del derecho por Bartolomé de Las Casas*, Ed. Universidad Autónoma de Aguascalientes, México, 1996.
- DÍAZ ARANDA, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, Ed. UNAM, México, 2004.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, "De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado" en *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología*, 2005, disponible en: criminet.ugr.es/recpc07/recpc07-01.pdf, fecha de consulta 5 de julio de 2010).
- FAICHILD, Prat, *Diccionario de Sociología*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1971.
- GAOS, José, *Orígenes de la Filosofía y de su Historia*, Xalapa, Ed. Universidad Veracruzana, 1960.
- GARCÍA RAMÍREZ, S. y VARGAS CASILLAS, L. A. (Coordinadores), *Las reformas penales de los últimos años en México (1995-2000)*, Ed. UNAM, México, 2001.
- GONZÁLEZ MÁRQUEZ, J. J. y MONTELONGO BUENAVISTA I., *Introducción al Derecho Ambiental Mexicano*, Ed. UAM Azcapotzalco, México, 1999.
- HEFENDEL, Roland, "¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros?" en *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología*, 2002, disponible en: www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20080612_37.pdf (fecha de consulta 5 de julio de 2010).
- HERRERA IBÁÑEZ, Alejandro, "En los linderos de la ética" en *Ética y ecología*, Ed. Siglo XXI, México, 2004.

**De la ciencia polifacética al verdadero rostro del derecho penal
(1910-2010)**

- HERRERA LASSO Y GUTIERREZ, Eduardo, *Garantías Constitucionales en materia penal*, Ed. INACIPE, México, 1979.
- KAPLAN, Marcos, *Revolución Tecnológica, Estado y Derecho*, Tomo IV, Ed. UNAM y PEMEX, México, 1993.
- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Trillas, México, 1997.
- MARTÍNEZ y MARTÍNEZ, Salvador, "La seguridad pública en México y la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. La alternativa victimológica de cara al mundo global" en MONCAYO RODRÍGUEZ, Socorro (Coordinadora), *Transformaciones jurídicas en la Globalización. Memoria del Seminario Internacional de Derecho y Globalización*, Ed. Universidad de Xalapa, Universidad Veracruzana, Conacyt, Ediciones Cultura de Veracruz, Xalapa, 2006.
- MARTÍNEZ y MARTÍNEZ, Salvador, *Prólogo al MEIF en la Facultad de Derecho*, Ed. Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, Xalapa, 2009.
- PORTE-PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México, 1969.
- SÁNCHEZ RUBIO, David, *Filosofía, Derecho y Liberación en América Latina*, Ed. Desclée de Brouwer, Bilbao, 1999.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "Los Derechos Humanos y Sistemas Penales en América Latina. Informe Final, Septiembre de 1985" en *Justicia*, N° 2, Vol. IV, abril-junio 1986, Ed. Procuraduría General de la República, Procuraduría General del Distrito Federal, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1986.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *El enemigo en el derecho penal*, Ed. Coyoacán, México: 2007.

Origen y actualidad del derecho del trabajo*

Josefa Montalvo Romero
Socorro Moncayo Rodríguez**

RESUMEN: Con el surgimiento del artículo 123 en la Constitución de 1917 se consagraron los principios fundamentales del trabajo mismos que garantizan la legalidad y legitimidad de los derechos de los trabajadores. Sin embargo no hay que perder de vista que aunque parezcan intocables se deben de admitir propuestas de reforma para lograr su adaptación a las nuevas condiciones económicas y sociales del país.
Palabras clave: derecho del trabajo, principios rectores del derecho del trabajo.

ABSTRACT: With the sprouting of article 123 in the Constitution of 1917 the fundamental principles of the work were devoted which guarantee the legality and legitimacy of the rights of the workers. However it is not necessary to forget that even though they seem unattainable are due to admit reform proposals to obtain its adaptation to the new economic and social conditions of the country.
Key words: straight of the work, governing principles of the straight of the work.

SUMARIO: 1. ¿Qué es el derecho del trabajo? 2. Artículo 123 Constitucional ¿pasado o futuro? 3. Principios rectores del derecho del trabajo. 4. Reflexión final. Bibliografía.

1. ¿Qué es el derecho del trabajo?

El derecho del trabajo representa uno de los postulados más importantes de los derechos sociales. Se considera como un derecho de libertad en relación con el derecho al trabajo¹, y esta libertad se articula a su vez, en un aspecto negativo y en

* Artículo recibido el 21 de octubre de 2010 y aceptado para su publicación el 29 de noviembre de 2010.

** Investigadoras del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana y miembros del Sistema Nacional de Investigadores.

¹ Que no puede entenderse como derecho a obtener un puesto de trabajo y a conservarlo; se refiere más bien a la libertad de elección de una actividad laboral o de una profesión.

uno positivo.² Respecto del primero, se identifica como libertad de acceso al trabajo, o mejor dicho, como libertad para no encontrar limitaciones irrazonables o de barreras al ingreso en el sector de trabajo escogido.

En el segundo caso, se cualifica como libertad de desempeñar una actividad correspondiente a la propia elección y a las propias capacidades profesionales, en el sentido que el trabajador empleado para determinado puesto de trabajo para realizar ciertas tareas profesionales debe ser puesto en condiciones de desempeñar funciones que correspondan de manera razonable al cargo profesional para el que ha sido contratado, salvo determinación diferente del trabajador de acuerdo con el patrón.³

El derecho del trabajo responde a la aparición de grupos sociales homogéneos económicamente desvalidos y a la toma de conciencia de clase que, como consecuencia del industrialismo liberal, operan un movimiento socializador que transforma esencialmente la concepción de la vida social y del derecho. Así se logró que el interés prioritario de estos grupos se antepusiera al transpersonalismo material y a la defensa del derecho individual, determinando la intervención del Estado en las economías particulares, así como la creación de un estatuto tutelar y promotor de la situación y existencia de los trabajadores.

Para tener una visión integral del derecho del trabajo, este debe ser entendido como ordenamiento positivo y como ciencia. Es decir, como un cuerpo normativo que regula la experiencia del trabajo, con miras a la actuación de la justicia social en las relaciones laborales, y también como una ciencia, articulada en un sistema de conocimiento, orgánico y comprensivo, que estudia y explica el fenómeno jurídico de la praxis y experiencia laboral.⁴

Finalmente, se puede definir, como el conjunto de principios, instituciones y normas que pretenden realizar la justicia social dentro de las relaciones laborales a través de la defensa y promoción de las condiciones generales de trabajo.

2. Artículo 123 Constitucional ¿pasado o futuro?

² BALDASSARRE, Antonio, *Derechos Sociales*, trad. De Santiago Perea Latorre, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, núm. 20, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, p.104.

³ *Ibidem*, p. 105.

⁴ SANTOS AZUELA, Héctor, *Derecho del Trabajo*, en Diccionario del Derecho del Trabajo, José Manuel Lastra Lastra (Coord.), Miguel Ángel Porrúa-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001, p. 68.

Origen y actualidad del derecho del trabajo

El estudio de los antecedentes normativos resulta indispensable para la correcta interpretación de las normas del ordenamiento jurídico vigente, sobre todo en esta materia tan sensible a los cambios de valoración social y a la situación del mercado laboral.

La vida constitucional del trabajo tiene su punto clave con la llegada de Carranza al poder. Éste consideró oportuno convocar a un Congreso Constituyente para conocer de algunas reformas necesarias a la Constitución de 1857, para lo cual se expide el decreto el 14 de septiembre de 1916.⁵

El Congreso Constituyente estaba integrado por miembros del grupo constitucionalista. Sin embargo de acuerdo con José Ovalle, se distinguían con facilidad dos tendencias:

...la de los moderados, formada por los diputados de mayor confianza de Carranza y entre los cuales se encontraban los encargados de elaborar el proyecto como José Natividad y Luís Manuel Rojas; y los progresistas o radicales jacobinos, como ellos mismos se autodenominaron, que constituían el sector más avanzado del carrancismo y recibían su apoyo político del General Obregón ...⁶

De manera específica, el ambiente propicio para creación del artículo 123 lo constituyeron tres corrientes de pensamiento:

1. La fusión del anarquismo de Ricardo Flores Magón y el socialismo de Juan Sarabia en el programa del partido liberal de 1906.
2. La corriente carrancista renovada, encabezada por José Natividad, con las reformas y adiciones al Plan de Guadalupe de 1914 y con el pacto de la casa del obrero mundial.
3. El socialismo de Estado de Salvador Alvarado y Héctor Victoria, con la Ley del Trabajo de Yucatán de 1915.⁷

⁵ Anteriormente, Carranza había buscado legitimar su poder haciendo adiciones al Plan de Guadalupe, en diciembre de 1914, a fin de solucionar los problemas económicos, políticos y sociales de México, y en la cuestión obrera plasmó la necesidad de una legislación para mejorar las condiciones de los trabajadores.

⁶ OVALLE FAVELA, José, *La evolución del Derecho Constitucional durante el movimiento revolucionario de 1910-1917*, en *Obra Jurídica Mexicana*, Procuraduría General de la Republica, México, 1985, p.22.

⁷ FARIÁS HERNÁNDEZ, Urbano, *Los derechos del pueblo mexicano*, t. III, Miguel Ángel Porrúa, México, 1978, p.198.

El 19 de diciembre de 1916 se llevó al Congreso el proyecto del artículo 5º de la Constitución, que en esencia era el mismo de la Constitución de 1857, sólo que se presentaban algunas adiciones por los diputados Cándido Aguilar, Heriberto Jara y Victorio E. Góngora, en el que se consideraban algunas garantías para los trabajadores, como la duración de la jornada y la resolución de los conflictos obrero-patronales, a través de las juntas de conciliación y arbitraje.

Después de algunos debates, José Natividad Macías informó a los constituyentes que, por disposiciones de Carranza, se le había encomendado hacer, tiempo atrás, un proyecto de ley en el que se trataran los problemas de los obreros desde diferentes perspectivas, y que después de un viaje al extranjero para conocer y estudiar legislaciones modernas, había elaborado junto con Luís Manuel Rojas, unos proyectos que ya habían sido aprobados por Carranza desde 1915, pero que por cuestiones de inseguridad no se habían puesto en vigor. Después de presentado el proyecto, propuso que se formara una comisión de diputados para que estudiaran las propuestas, la cual quedó encabezada por Pastor Rouaix.

En lo general, se aprobó el proyecto presentado por Macías, pues este sólo sufrió algunas modificaciones. Los trabajos concluyeron el 13 de enero de 1917 y ese mismo día fue leído en la sesión del Congreso.

La comisión propuso que llevase por título “Del Trabajo y de la Previsión Social”. También se proponía que se diera al congreso y a las legislaturas locales la obligación de legislar sobre el trabajo, dejándoles libertad para adoptar otras medidas, siempre y cuando no contravinieren las establecidas. Además, se señaló que la legislación debía abarcar al trabajo en general, comprendiendo empleados de comercio, artesanos y domésticos, y no sólo al trabajo de carácter económico. De igual manera debía precisarse con amplitud el objetivo de la huelga.

El artículo 123 se aprobó el 23 de enero de 1917 y con esto quedaron establecidos los derechos de la clase trabajadora.

A lo largo de su vigencia, el artículo 123 ha sufrido diversas reformas o modificaciones, de las más relevantes destaca la que federalizó la materia laboral y la que incluyó el apartado “B” del 123.

A pesar del tiempo transcurrido las ideas y principios que dieron origen al artículo 123 Constitucional siguen vigentes y son el sustento de la disciplina del derecho del trabajo.

3. Principios rectores del derecho del trabajo

El derecho del trabajo se encuentra inspirado y fundamentado en todo un conjunto de principios que soportan su sistema de conocimientos y que lo justifican y caracterizan, con la finalidad de conciliar el progreso económico con la justicia social, ya que el “progreso económico sin justicia social es simple desarrollo pero también justicia social sin progreso económico [se convierte] en una simple y vulgar demagogia.”⁸

Así, esta disciplina cobra fuerza no sólo por la presencia cualitativa y cuantitativa del trabajo, sino por la conciencia insoslayable de atender a la supervivencia y reivindicaciones de los hombres que trabajan.⁹

El derecho del trabajo es fundamental en el orden social; de ahí deriva la obligación de combatir la desocupación que exige la intervención del Estado.

Este derecho implica para el trabajador el respeto de determinados principios: condiciones dignas de trabajo, jornadas limitadas, igual remuneración por igual tarea, salarios decorosos, entre otros.¹⁰

Por principios deben entenderse aquellas nociones abstractas, anteriores y superiores a la ley, que la inspiran, la completan e iluminan; es decir, valores teóricos que cumplen una triple función: informativa, integradora e interpretativa de la ley.¹¹

Los principios del derecho del trabajo no responde a una sola visión; se pueden establecer tres criterios de distinción:¹² según la extensión, según su relación con la ley y según su función.

A. Según su extensión, algunos doctrinarios conceden gran amplitud lo que provoca que prácticamente cada institución sea considerada un principio, mientras

⁸ CAVAZOS FLORES, Baltasar, *El Derecho del Trabajo mexicano a principios del milenio*, Trillas, México, 2000, p.17.

⁹ SANTOS AZUELA, Héctor, *Modernidad y principios de Derecho del Trabajo*, en *Jurídica Jalisciense*, año 7, núm. 3 septiembre-diciembre, Universidad de Guadalajara, México, 1997, p.34.

¹⁰ LASTRA LASTRA, José Manuel, *Fundamentos de Derecho*, McGraw-Hill, México, 1994, p.199.

¹¹ PASCO COSMÓPOLIS, Mario, *Los principios y el ámbito de protección del Derecho del Trabajo*, en *Memoria del I Congreso Latinoamericano sobre Gerencia, Ley y Jurisprudencia Laborales*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, p. 51.

¹² BERNARDONI, Ma. Del Rosario, *Los principios y el ámbito de protección del Derecho del Trabajo. Tendencias de la legislación y la Jurisprudencia*, en *Memoria del I Congreso Latinoamericano sobre Gerencia, Ley y Jurisprudencia Laborales*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, p. 76.

que para otros se pueden concretizar en una o dos ideas centrales.¹³

B. Según su relación con la ley, para algunos doctrinarios, los principios existen en la norma que los describe, mientras que para otros están por encima de la ley, como una especie de derecho natural que guía e inspira a la legislación. Finalmente ambas posturas coinciden en que no puede haber contradicción entre los principios y la norma legal pues se debe destacar la influencia y dependencia mutua de los principios y el derecho.

C. Según su función, los principios pueden ser entendidos en relación con el sistema de fuentes y de su interpretación o aplicación, pero también abarcando toda la disciplina jurídica laboral y justificando su existencia. Los principios cumplen una función identificadora de la disciplina que rige su desarrollo y dan cuenta de su evolución.

Los pilares fundamentales de la disciplina, los exponemos de manera enunciativa y no limitativa, coincidiendo con algunos expertos en la materia, en los siguientes:

- a) *Dignificación del trabajo del hombre.* Supone la obligación del patrón de procurar tanto la integridad como el respeto a la persona del trabajador.
- b) *Libertad e igualdad.* Se complementa con el anterior y los encontrados en el artículo 3º de la Ley Federal del Trabajo, protegiendo la dignidad del trabajo. Se afirma que el trabajo no es artículo de comercio y se protege la salud del trabajador; incluye, además, el derecho a la capacitación y adiestramiento.
- c) *Libertad de trabajo.* Este es un punto importante de los principios formativos del derecho del trabajo, ya que para regular las relaciones laborales, primero tuvo que existir la potestad de los hombres para dedicarse a la profesión, industria, actividad o comercio de su preferencia, si es que los mismos son lícitos. Este principio se encuentra consignado en casi todas las Constituciones Políticas del mundo.
- d) *Libertad sindical.* En conexión con el anterior se encuentra el principio de

¹³ Mario Ackerman reduce el tema a un principio que desde su punto de vista es el sustento de la disciplina: el principio de protección o protectorio, identificado como directriz que orienta la disciplina y que es el producto de una valoración social con vocación de permanencia y universalidad. Consideran que los otros llamados principios, son sólo medios técnicos de los que se vale la disciplina para proteger al trabajador, por lo que son variables y su ausencia no cuestionaría la identidad del derecho del trabajo.

Origen y actualidad del derecho del trabajo

libertad sindical, del que deriva el derecho del trabajador para organizarse en sindicatos, así como aquel que corresponde a las propias asociaciones sindicales para crear o incorporar a las federaciones que mejor convengan a sus intereses.

- e) *La irrenunciabilidad de los derechos.* El carácter imperativo y el hecho de integrar un sistema normativo de orden público, hacen que el derecho del trabajo sea irrenunciable.
- f) *Principios de la norma más favorable: in dubio pro operario.* Su finalidad es equilibrar las circunstancias en caso de duda en la interpretación donde el juez debe optar por aquella que sea más favorable al trabajador.
- g) *Principios de equidad y buena fe.* La equidad toma en cuenta el sentido humano que debe tener el derecho, prevaleciendo frente a las consideraciones normales y regulares la circunstancia del caso concreto. La buena fe se traduce en el cumplimiento honesto y escrupuloso de las obligaciones contractuales.
- h) *Principios de justicia social.* Postulado universal que busca la mejora constante de los hombres que trabajan.
- i) *Principios de estabilidad.* Se traduce en el derecho del trabajador a permanecer en el puesto de trabajo mientras subsiste la materia objeto del mismo.
- j) *Igual salario para igual trabajo.* Este principio es fundamental en nuestra disciplina, ya que se refiere a la retribución de los asalariados y forma parte de la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*.

4. Reflexión Final

Los principios aquí expuestos son el núcleo, la sustancia que mantiene vivo al derecho del trabajo y que lo distinguen de cualquier otro derecho, dotándolo de características propias e inigualables. Sin embargo, ante los evidentes cambios legislativos, estos principios deben representar el marco de referencia y punto de partida para cualquier reforma al artículo 123 Constitucional y a la Ley Federal del Trabajo, permitiendo la renovación y actualización del marco jurídico.

Bibliografía

- BALDASSARRE, Antonio. *Derechos sociales*, trad. De Santiago Perea Latorre, Serie de Teoría Jurídica y filosofía del Derecho, núm. 20, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001.
- BERNARDONI, Ma. Del Rosario, *Los principios y el ámbito de protección del Derecho del Trabajo. Tendencias de la legislación y la Jurisprudencia*, en Memoria del I Congreso Latinoamericano sobre Gerencia, Ley y Jurisprudencia Laborales, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005.
- CAVAZOS FLORES, Baltasar, *El Derecho del Trabajo mexicano a principios del milenio*, Trillas, México, 2000.
- FARÍAS HERNÁNDEZ, Urbano, *Los derechos del pueblo mexicano*, t. III, Miguel Ángel Porrúa, México, 1978.
- LASTRA LASTRA, José Manuel, *Fundamentos de Derecho*, McGraw-Hill, México, 1994.
- OVALLE FAVELA, José, *La evolución del Derecho Constitucional durante el movimiento revolucionario de 1910-1917*, en Obra Jurídica Mexicana, Procuraduría General de la Republica, México, 1985.
- PASCO COSMÓPOLIS, Mario, *Los principios y el ámbito de protección del Derecho del Trabajo*, en Memoria del I Congreso Latinoamericano sobre Gerencia, Ley y Jurisprudencia Laborales, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005.
- SANTOS AZUELA, Héctor, *Derecho del Trabajo*, en Diccionario del Derecho del Trabajo, José Manuel Lastra Lastra (Coord.), Miguel ángel Porrúa-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001.
- _____, *Modernidad y principios de Derecho del Trabajo*, en Jurídica Jalisciense, año 7, núm. 3 septiembre-diciembre, Universidad de Guadalajara, México, 1997.

Las instituciones económico-constitucionales en México: su historia y su vigencia en el siglo XXI*

María Teresa Montalvo Romero**

RESUMEN: *Las instituciones jurídico-económicas han marcado a través de los tiempos un pilar en el desarrollo de las políticas públicas en nuestro país, lo que ha permitido que éstas se fortalezcan y generen diversas controversias a través de las acciones de los diferentes agentes económicos, en este artículo se hace una breve referencia a la historia de las reformas que han sufrido los artículos que componen el capítulo económico de la Constitución Mexicana y cuál es en el siglo XXI su situación dentro del ordenamiento jurídico mexicano.*

Palabras clave: *historia, derecho, economía.*

ABSTRACT: *The juridical-economic institutions have marked across the times a prop in the development of the public policies in our country, which has allowed that these should fortify and generate diverse controversies across the actions of the different economic agents, in this article does to itself a brief reference to the history of the reforms that have suffered the articles that compose the economic chapter of the Mexican Constitution and which are in the 21st century his situation inside the juridical Mexican classification.*

Key words: *history, right, economy.*

SUMARIO: 1. Consideraciones iniciales. 2. Historia y vigencia del capítulo económico de la Constitución. 3. Reflexión final. Bibliografía.

1. Consideraciones iniciales

A lo largo de la vida normativa de nuestro país hemos visto la modernización y actualización de nuestra norma fundamental, así desde la Constitución de Cádiz de 1812 que normó por algún tiempo nuestro país, hasta la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, pasando por la Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814, la Constitución de 1824, las Siete Leyes Constitucionales

* Artículo recibido el 6 de octubre de 2010 y aceptado para su publicación el 25 de octubre de 2010.

** Docente de la Facultad de Ciencias Administrativas y Sociales de la Universidad Veracruzana, Doctora en Derecho. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores; profesor con perfil Promep.

de 1835; las Bases Orgánicas de 1843; la Constitución Federal de 1857,¹ los derechos de los ciudadanos han aumentado y a su vez las reformas constitucionales han establecido el estado del derecho actual.

El llamado “capítulo económico” de la Constitución no está, como en otras Constituciones de reciente promulgación, en un capítulo propiamente hablando, sino que sus disposiciones están dispersas a lo largo de la Carta Magna. Este capítulo económico se puede clasificar en tres vertientes:

- a) *La parte medular sustantiva del “capítulo económico.”* El proyecto económico se expresa, como embrión, en los artículos que en el texto originario sustentan el constitucionalismo social y un “esbozo” del papel rector del Estado, el 27, el 28, el 123, el 131, el 31 (fracción IV) y el 134. A estos artículos hay que agregar, de manera fundamental, la reforma realizada por el ex presidente Miguel de la Madrid, en 1983, que, como destacado constitucionalista, promulgó los nuevos artículos 25 y 26, que recogen la evolución del desarrollo económico y del Estado mexicano de más de medio siglo de consolidación. A ello se agregan las reformas de 1990 y 1993, que rigen al nuevo sistema bancario.
- b) Las disposiciones que se refieren a *aspectos de política económica-social que conformaron nuestra vertiente mexicana del Estado bienestar (Welfare State)* y que los nuevos enfoques teóricos vinculan indisolublemente con la estrategia de desarrollo en sentido integral; es decir, la educación a lo largo de la vida (artículos 3o. y 123), la salud (artículo 4o.), la seguridad social (artículo 123) y la vivienda (artículos 4o. y 123).
- c) *Las disposiciones orgánicas, relacionadas con las facultades del Ejecutivo y el Legislativo que norman los principales instrumentos para actuar en materia económica:* el presupuesto, la ley de ingresos, la deuda pública, las importantes facultades del control del Legislativo en la cuenta pública (artículos 73-75) y el nuevo artículo 79, que crea a la Entidad de Fiscalización Superior. En este campo están también las facultades exclusivas del Legislativo federal para legislar en materia económica, como servicios financieros, inversión extranjera, etcétera.²

El capítulo económico de la Constitución se encuentra integrado principalmente por los artículos 3º, 5º, 25, 26, 27, 28 y 131.

2. Historia y vigencia del capítulo económico de la Constitución

Artículo 3º

La educación constituye un factor de suma importancia en nuestros días y el

¹ Para mayor información sobre las constituciones mexicanas consultar: RABASA, O. Emilio, *Historia de las Constituciones Mexicanas*, UNAM. 2º reimpresión, México, 2000.

² SUÁREZ DÁVILA, Francisco, “el proyecto económico de nuestra constitución política: vigencia y dinámica”, en *Economía y Constitución. Memoria del IV Congreso de Derecho Constitucional*, Tomo IV, Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas (coord.), UNAM; 2001 o en línea: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/95/15.pdf> (consultado el 6 de julio de 2010).

derecho a ella se constituye como uno de los grandes derechos sociales que tenemos los mexicanos, es dentro de este contexto que la norma suprema determina que la educación “será democrática, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural.”

La democracia es más que un régimen jurídico y político de gobierno, es el sistema de vida de la nación y por lo tanto el Estado debe procurar el desarrollo integral del pueblo, procurar que un mayor porcentaje de la población alcance el más alto nivel de vida.³

“El arreglo institucional para llegar a decisiones políticas que realizan el bien común, haciendo que el pueblo mismo decida sobre los asuntos a través de la elección de individuos que deben reunirse en una asamblea para llevar a cabo su voluntad.”⁴

La democracia está sobrecargada con demandas populares de seguridad económica y participación política poco realistas, es imposible tener un gobierno verdaderamente democrático si no se tiene una sociedad democrática y nuestra sociedad dominada por las corporaciones es, en realidad, una forma de dictadura económica, por esto surge la necesidad de la cultura democrática que se “sustenta en la dignidad e igualdad humanas, en la conciencia de que el hombre tiene necesidad de la cooperación social para poder alcanzar su plenitud y en la confianza en la razón como el mejor medio para resolver los conflictos.”

“A partir de estos valores fundamentales se deriva la democracia como una forma de convivencia que otorga el mismo valor a todos y, por lo tanto igual respeto y oportunidades para buscar su propio desarrollo.”⁵

Podríamos pensar que el poder económico le da forma al poder político. No se puede separar el poder político del poder económico y éstos no pueden dejar de vincularse con lo social.

Artículo 5° Libertad de trabajo

³ Lo anterior es compatible con el artículo 39 Constitucional al hablar de la soberanía y del poder que tiene el pueblo, ya que ese poder puede en determinado momento alterar o modificar la forma de gobierno.

⁴ HELD, David, *Modelos de Democracia*, Alianza Editorial, Madrid, España, 1996, p. 207.

⁵ GUEVARA BAUTISTA, Julieta, “La cultura nacional”, *El Devenir de la Educación*, UNESCO, p. 625.

Según los datos obtenidos de la colección garantías individuales publicado por la Suprema Corte de Justicia⁶, esta garantía encuentra sus antecedentes desde la época Colonial cuando el gobierno español estableció derechos mínimos para la mano de obra de los nativos. Ya la época de la lucha por la Independencia, el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana en su artículo 26 permitió que los trabajadores públicos pudieran realizar actividades privadas remuneradas. Fue hasta 1856 que se promulgó el estatuto orgánico provisional de la República Mexicana, donde se estipuló la libertad de trabajo y así se mantuvo en los artículos 4° y 5° de la Constitución de 1857. En la Constitución de 1917 otorgó rango constitucional a los derechos de los obreros, primero de manera individual y posteriormente con las reformas constitucionales se hicieron colectivas.

La materia laboral constituye una de las ramas más importantes dentro del desarrollo del Estado, encuentra sustento en el artículo 5° constitucional y el artículo 123° del mismo ordenamiento, entre otros.

La formulación de los principios del derecho del trabajo es el fruto de su extracción del complejo normativo laboral, tal como se ha manifestado durante el siglo XX. Ese complejo normativo varía de país en país y también en el tiempo. Por ello, cuando a título de declaraciones de derechos sociales en las constituciones y por su regulación específica en la legislación, se expresan tales principios, a su exposición sistematizada cabe ubicarla como los principios del derecho del trabajo del respectivo ordenamiento jurídico nacional.⁷

Esta garantía tiene estricta relación con el capítulo económico de la Constitución (artículos 3°, 9°, 11°, 25°, 26°, 27°, 28°, 73° y 131°), ya que determina los lineamientos de desarrollo de uno de los principales sujetos de la vida económica.

El contenido del artículo 5° se puede apreciar de dos maneras, por una parte el Estado no puede impedir que los individuos, aun con su voluntad, se dediquen a la actividad que les convenga y, por la otra, nadie puede ser obligado a trabajar sin su pleno consentimiento y sin una justa retribución.

A estos dos enfoques se les presentan entre otras las siguientes limitaciones constitucionales, la licitud de la actividad realizada, la nacionalidad mexicana en algunos casos, etc.

La libertad de trabajo, ésta solo puede limitarse en los casos en que la autoridad judicial o gubernativa lo disponga, siempre y cuando tienda a proteger los derechos de terceros o los

⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las Garantías de Libertad. Colección Garantías individuales*, México, D.F., 2003, pp. 86 a 89.

⁷ PODETTI A., Humberto, "Los Principios del Derecho del Trabajo", *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y del Seguridad Social-UNAM, México, 1997, p. 141.

de la sociedad. Tal es el caso de la Ley de Población cuando limita la actividad de los extranjeros para trabajar o en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, para el caso del quebrado que no pueda hacerlo sino hasta que es rehabilitado por el juez; o en el caso de las sociedades mercantiles extranjeras que sólo pueden desarrollar actividades hasta en tanto se hayan registrado.⁸

Otras limitaciones que contiene el artículo quinto a decir de Luis Bazdresch⁹ independientemente de la genérica que abarca la ilicitud del trabajo y la específica, referente al trabajo profesional sin título registrado, contiene las siguientes:

Primera: los derechos de la sociedad, pues todo trabajo que los ofenda pueda ser prohibido por resolución gubernativa, por supuesto motivada en una causa concreta y fundada en una ley o en un reglamento;

Segunda: los derechos de tercero, en cada caso particular el trabajo que los ataque puede ser prohibido por resolución judicial, naturalmente motivada y fundada en la ley; y

Tercera: las prohibiciones permanentes o temporales, impuestas como una pena pública de inhabilitación de derechos, o destitución o suspensión de empleo, por sentencia judicial.

Particularmente en relación con los obreros, la libertad de trabajo está restringida en los dos casos previstos en la fracción I del artículo 4º de la Ley del Trabajo, para respetar derechos de tercero, y en los otros dos casos de la fracción II de ese mismo artículo 4º, a fin de respetar derechos sociales.

Artículo 25 Constitucional

El punto fundamental de este artículo es la rectoría del Estado en materia económica que en base a lo establecido por el artículo quinto, corrobora una economía mixta en donde el Estado sienta las bases pero sin afectar las actividades del libre mercado.

Para el fomento del crecimiento económico debe tomar en cuenta a todos los sujetos que intervienen en la economía: el sector privado, social y público, permitiendo a su vez que el Estado se constituya como sujeto dentro de la actividad económica.

Por lo tanto lo sobresaliente aquí son las facultades regulatorias del Estado que se traducen en el marco legal de la economía, entendido como:

las reglas formales bajo las cuales interactúan los individuos y las organizaciones, es definir los derechos de propiedad sobre los recursos que cada uno de los agentes económicos

⁸ QUINTANA ADRIANO, Elvia A., "Marco Jurídico Constitucional del Comercio Mexicano", *Ochenta años de vida constitucional en México*, UNAM-Cámara de Diputados. LVII legislatura, México, 1998, p. 244.

⁹ BASDRESCH, Luis, *Garantías Constitucionales*, Trillas, México, 1994, pp. 112-113.

posea y que permite a los agentes económicos apropiarse del flujo neto de ingresos que se deriva de la utilización de estos recursos, ya sean físicos o humanos.¹⁰

El punto central de la discusión ha girado en torno a la relación Estado y mercado, tanto en el nivel teórico como a nivel práctico, la economía de mercado sostiene que debe ser el mercado, la ley de la oferta y la demanda la que debe guiar la economía de un país, y el Estado sólo debe tener funciones restringidas que pueden consistir, en apoyo o arbitraje, el defecto de este tipo de régimen es que se olvida que existen otros elementos que intervienen en la economía.

Este elemento recibe quizá menos importancia que los anteriores en la discusión académica del crecimiento, pero en él se centro el resurgimiento de la política económica liberal seguida, inicialmente y con mayor intensidad por Margareth Thatcher, y que de Gran Bretaña se extendió al resto del mundo durante la segunda mitad de la década de los 80 y principios de los 90.¹¹

En el plano económico se modernizaron y actualizaron principios básicos de la doctrina revolucionaria, como son: la rectoría económica del Estado, el sistema de economía mixta y la planeación democrática para encauzar el desarrollo integral del país.

El sistema conforme a la Constitución, es una economía mixta con rectoría del Estado. Es de economía mixta en cuanto coexisten derechos de propiedad pública federal, privada y social, que determinan la existencia de los correspondientes sectores de la economía y en cuanto que, siendo la norma general la economía de mercado o de libre competencia, el sistema se regula y orienta por la planeación democrática del desarrollo y por el ejercicio de las facultades legales de los poderes constituidos.¹²

Esto es fundamental dentro de este fenómeno de globalidad en el que estamos inmersos, ya que la tendencia es precisamente la libertad del mercado y la disminución de la función del Estado en las actividades económicas, y México con la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y los posteriores entró en este proceso, que ha tenido varias repercusiones en el ámbito jurídico.

Artículo 26

¹⁰ M. KATZ, Isaac, *La Constitución y el desarrollo económico de México*, Cal y Arena, México, 1999, p. 37.

¹¹ GAMBOA GONZÁLEZ, Rafael, "Política Económica hacia el 2020", *México 2020, retos y Perspectivas*, SEP-CONACYT, AMIEP, México, 1999, p. 185.

¹² DE LA MADRID HURTADO, Miguel, "Las reformas constitucionales de 1983 y preceptos de contenido económico", *Ochenta años de vida constitucional en México*, UNAM-Cámara de Diputados. LVII Legislatura, México, 1998, p. 238.

En México la planeación es una idea que adoptan los gobiernos mexicanos desde la Ley sobre Planeación General de la República de 1930. El partido Nacional Revolucionario formuló el Plan Sexenal 1934-1940 y, a partir de entonces, el gobierno federal y los gobiernos de los estados han realizado planes y programas para ordenar su acción en el campo del desarrollo nacional o regional.

Sin embargo, a partir de la expedición del Plan Global de Desarrollo 1980-1982 se establecieron las bases de un sistema nacional de planeación democrática, que debe buscar entre otras cosas “la participación de los sectores dentro de un propósito de equidad; procurar armonizar las energías de los grupos e impedir que unos desplacen a los más débiles.”¹³

La planeación constituye una de las características propias de las economías mixtas y esta se realiza a partir de un estudio del proceso económico, social, cultural y político del país al inicio de cada sexenio presidencial.

La planeación debe traducirse en un conjunto orgánico de objetivos y medios, cuantitativamente evaluados y adaptados unos a otros, que interesan a todo el sistema o a sectores fundamentales, con determinación de recursos, instrumentos, horizontes temporales y su desagregación en etapas, y atribución de tareas y responsabilidades para los principales agentes sociales.¹⁴

El sistema democrático de planeación en nuestro país es cuestionado en cuanto a su eficacia, ya que no se constituye como democrático en la práctica, porque no hay la participación verdadera de los otros poderes representantes de la sociedad y tampoco participan de manera activa en el mismo todos los sujetos sociales inmersos en la economía del país y una de las causas es que los instrumentos establecidos para cumplir con lo señalado por el artículo en cuestión, como los foros de consulta popular, no funcionan, y esto trae como consecuencia que no se plasmen las verdaderas necesidades de la sociedad mexicana.

La obligación de planear se lleva a cabo en un documento llamado plan nacional de desarrollo, que actualmente no es acorde con los principios de una economía mixta, ya que tiende hacia la total economía de mercado, lo anterior no significa que el mercado elimine el principio de la planificación, ambos subsisten

¹³ ZORRILLA MARTÍNEZ, Pedro G., “La Planeación Democrática del Desarrollo”, *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. La constitución mexicana 70 años después*, tomo VI, UNAM, México, 1988, p. 456.

¹⁴ KAPLAN, Marcos, *Estudios de Derecho Económico*, Num. V, UNAM, México, 1986, p. 19.

todo el tiempo en el ámbito del capitalismo, en sus niveles sectoriales, nacionales, regionales y mundiales.¹⁵

El plan nacional de desarrollo no es considerado ley dentro del orden jurídico mexicano, sin embargo, constituye una obligación que la administración pública desarrolle sus propios programas con base en el plan nacional.¹⁶

Actualmente, como se desprende de los preceptos anteriores, el régimen económico en México está constituido por una economía mixta, que tiene las siguientes características: rectoría del Estado en el sistema económico, creación de un sector público estratégico, áreas económicas planificadas o publicitadas, aceptación parcial o regulada de los mecanismos del mercado, protección estatal de sectores atrasados, entre otras.

Artículo 27

A decir de Diego Valadés¹⁷, el problema agrario en México comienza desde la época virreinal, como consecuencia de la concentración de la tierra en unas cuantas manos, y señala que a grandes rasgos la evolución de las medidas dictadas a este respecto ha sido la siguiente:

Primero la Ley de Lerdo de 1856, cuyos postulados fueron recogidos por el artículo 27 de la Constitución de 1857, dio fin a las grandes extensiones de tierras acaparadas por las corporaciones civiles y eclesiásticas... a pesar de la Ley de Desamortización y de la Ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos de 12 de junio de 1859, el problema subsistió, puesto que se formaron nuevos latifundios. Por tal motivo la Constitución de 1917, como una segunda etapa, proscribió el latifundio y ordenó el reparto agrario y la restitución de tierras y aguas a las comunidades despojadas de ellas. Estas medidas, plenamente justificadas en su momento, generaron con el paso del tiempo otro tipo de problemas y vicios que podrían sintetizarse de la forma siguiente: minifundismo improductivo, falta de certeza en la tenencia de la tierra, nueva amortización de la tierra y venta y rentismo de parcelas contar la ley agraria... estas realidades plantearon la necesidad de introducir modificaciones al artículo 27 constitucional. Llegamos así a una tercera etapa, iniciada con la reforma de 1992, que reafirma la proscripción del latifundismo, otorga una mayor certeza en la tenencia de la tierra, consolida la propiedad particular, la ejidal y comunal y busca hacerlas más productivas... como punto de partida para dar solución al problema, la nación

¹⁵ Para mayor información sobre la planeación estratégica de las empresas, consúltese: S. YIP, George, *Globalización, estrategias para obtener una ventaja competitiva internacional*, Trad. Jorge Cárdenas Nannetti, Norma, Colombia, 1997.

¹⁶ El Plan Nacional de Desarrollo se realiza y ejecuta con fundamento en los artículos 26 de la Constitución Federal, 9, 13, 27 al 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 4, 5, 9, 16, 20, 21, 22, 27, 28, 29, 30 y 32 de la Ley de Planeación.

¹⁷ VALADÉS, Diego, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, tomo I, Instituto de Investigaciones jurídicas, Porrúa-UNAM, séptima ed., México 1995, pp. 330 y 331.

mexicana, por conducto de sus representantes en el congreso Constituyente de 1917, se atribuyó la propiedad originaria de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional.

Se establece desde el punto de vista de la propiedad, la economía mixta al reconocer tres tipos de propiedad: la privada, la pública y la propiedad social, “la economía se hace derivar del carácter mixto económico nacional de una combinación de los aspectos estatales con los privados en la producción, distribución y el consumo de bienes y servicios.”¹⁸

La reforma anterior comprende los siguientes aspectos: 1) se concluyó el reparto agrario y se introdujeron medidas para la transformación de la propiedad social en propiedad privada, pero con algunas diferencias sustanciales, como por ejemplo en materia de afectación, ya que la propiedad privada afectada por una expropiación tiene derecho a la reversión en el caso de la propiedad agraria el beneficiario es el Fideicomiso para el Fondo Nacional de Fomento Ejidal;¹⁹ 2) formas de propiedad; 3) sociedades mercantiles y civiles y 4) justicia agraria.

1) Reparto agrario: se da fin mediante la reforma al reparto agrario, suprimiendo la mención de que de él se hacía en el artículo 27, párrafo tercero y derogando las fracciones X a XIV y XVI...

2) Formas de propiedad: en las nuevas fracciones VII y XX se recoge una fórmula amplia que reconoce la propiedad ejidal, la propiedad comunal y la pequeña propiedad...

3) Sociedades mercantiles por acciones: este tipo de sociedades, de acuerdo con la fracción IV del artículo 27, tienen hoy día mayores facilidades de participar en las actividades agrícolas...

4) Justicia Agraria: El sistema de Tribunales agrarios está compuesto por un Tribunal Superior Agrario y Tribunales agrarios.²⁰

Artículo 28 competencia económica

Las luchas de poder que se dieron entre la iglesia y el Estado entre los años de 1820 y 1850 por las riquezas representadas por diferentes partidos, terminaron con el triunfo del partido liberal representado por el Estado y con la expedición de la Ley de Desamortización de Fincas Rusticas y Urbanas de las Corporaciones Civiles y religiosas, a decir de la Suprema Corte de Justicia de la Nación²¹, con esta ley la iglesia perdió gran parte de sus bienes. Ya el constituyente de 1857, crea el artículo 28, sin embargo, con el paso del tiempo de todas maneras la riqueza estaba

¹⁸ RUIZ DUEÑAS, Jorge, “La Economía Mixta”, *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. La constitución mexicana 70 años después*, tomo VI, UNAM, México, 1988, p. 464.

¹⁹ Esta norma, se encuentra en la Ley Agraria en el artículo 96.

²⁰ FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Porrúa, 2º ed., México, 2001, pp. 528 a 534.

²¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Op. Cit.*, pp. 194 a 198.

concentrada en unas cuantas manos, hasta el movimiento revolucionario de 1910, en cual se luchó también por una libre concurrencia en el mercado.

La constitución de 1917 respecto el texto del artículo 28 que contenía la norma suprema de 1857, es través de las reformas que ha sufrido este artículo como se han ido estableciendo mayores protecciones tanto al derecho de concurrencia como de libre competencia de todos los ciudadanos o agentes económicos.

Existen diversos puntos de vista para la interpretación de este artículo, la primera señala que es complementario del artículo quinto Constitucional, al señalar la prohibición de la existencia de los monopolios y por lo tanto la creación del derecho de dedicarse a cualquier actividad lícita sin que pueda ser impedido para ello, es decir, se prohíbe que sólo algunos ciudadanos se dediquen a una misma actividad económica; y la segunda postura señala lo contrario, porque al prohibir los monopolios se limita la libertad de mercado.

En cuanto a las áreas estratégicas del Estado, estas están siendo cedidas por falta de recursos económicos e infraestructura en general, con lo que la iniciativa privada se ha visto favorecida, sin embargo, estas grandes inversiones en su mayoría son realizadas por empresas extranjeras, como consecuencia de las relaciones comerciales internacionales de México y de la política económica imperante.

Artículo 131

Los mexicanos tenemos la obligación de contribuir a través de la aportación de una parte de nuestros ingresos, a través del pago de contribuciones que deben cumplir con los principios de proporcionalidad, equidad, legalidad tributaria y principio de uso o destino, la carencia de alguno de ellos estará causando una afectación al gobernado que se traduce en una violación a su seguridad jurídica.

Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el Territorio nacional; así como reglamentar en todo tiempo y aun prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer, ni dictar, en el Distrito Federal, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117.

El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción

nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país.

El comercio exterior es parte fundamental de la política económica hacia el interior y exterior del país, y los impuestos y derechos que esto implica, constituyen un alto porcentaje de los ingresos del Estado.

Las facultades que en esta materia tiene el poder ejecutivo en nuestro país son amplias y únicamente pueden ser frenadas por el poder legislativo, si el sistema democrático funciona.

Hoy en día existe diversidad de normas que rigen la materia fiscal, aduanera y de comercio exterior, pero todas ellas van de la mano con los requerimientos que la actividad comercial externa del país y con los lineamientos que las organizaciones internacionales dictan y de las cuales México es miembro y un ejemplo de esto es la reforma regulatoria que realizó México a partir de los años noventas con los lineamientos que marca la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos y que debe entenderse desde el enfoque de la OCDE como: “los cambios que mejoran la calidad regulatoria, es decir, mejorar el desempeño el costo o la calidad jurídica de las regulaciones y los correspondientes trámites gubernamentales.”²²

3. Reflexión final

Las políticas públicas en materia económica a lo largo de la historia parecen repetirse, siguen sin atender las principales necesidades que reclama la sociedad y atendiendo a los requerimientos internacionales que surgen del fenómeno global a través principalmente de los organismos internacionales.

A lo largo de la historia los preceptos constitucionales arriba mencionados, han afianzado dentro del marco jurídico mexicano, instituciones de apoyos sociales, políticos y económicos basados en principios del Estado benefactor.

²² OCDE, *Reforma Regulatoria en México*, Vol. 1, Francia, 1999, p. 18.

Bibliografía

- BASDRESCH, Luis, *Garantías Constitucionales*, Trillas, México 1994.
- DE LA MADRID HURTADO, MIGUEL, "Las reformas constitucionales de 1983 y preceptos de contenido económico", *Ochenta años de vida constitucional en México*, UNAM-Cámara de Diputados. LVII Legislatura, México, 1998.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Porrúa, 2º ed., México, 2001.
- GAMBOA GONZÁLEZ, Rafael, "Política Económica hacia el 2020", *México 2020, retos y Perspectivas*, SEP-CONACYT, AMIEP, México, 1999.
- GUEVARA BAUTISTA, Julieta, "La cultura nacional", *El Devenir de la Educación*, UNESCO.
- HELD, David, *Modelos de Democracia*, Alianza Editorial, Madrid, España, 1996.
- KAPLAN, Marcos, *Estudios de Derecho Económico*, Num. V, UNAM, México, 1986.
- M. KATZ, Isaac, *La Constitución y el desarrollo económico de México*, Cal y Arena, México, 1999.
- OCDE, *Reforma Regulatoria en México*, Vol. 1, Francia, 1999.
- PODETTI A., Humberto, "Los Principios del Derecho del Trabajo", *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y del Seguridad Social-UNAM, México, 1997.
- QUINTANA ADRIANO, Elvia A., "Marco Jurídico Constitucional del Comercio Mexicano", *Ochenta años de vida constitucional en México*, UNAM-Cámara de Diputados. LVII legislatura, México, 1998.
- RABASA, O. Emilio, *Historia de las Constituciones Mexicanas*, UNAM. 2º reimpresión, México, 2000.
- RUIZ DUEÑAS, Jorge, "La Economía Mixta", *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. La constitución mexicana 70 años después*, tomo VI, UNAM, México, 1988.
- S. YIP, George, *Globalización, estrategias para obtener una ventaja competitiva internacional*, Trad. Jorge Cárdenas Nannetti, Norma, Colombia, 1997.
- SUÁREZ DÁVILA, Francisco, "el proyecto económico de nuestra constitución política: vigencia y dinámica", en *Economía y Constitución. Memoria del IV Congreso de Derecho Constitucional*, Tomo IV, Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas (coord.), UNAM; 2001 o en línea: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/95/15.pdf> (consultado el 6 de julio de 2010). Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las Garantías de Libertad. Colección Garantías individuales*, México, D.F., 2003.
- VALADÉS, Diego, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, tomo I, Instituto de Investigaciones jurídicas, Porrúa-UNAM, séptima ed, México 1995.

ZORRILLA MARTÍNEZ, Pedro G., "La Planeación Democrática del Desarrollo", *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. La constitución mexicana 70 años después*, tomo VI, UNAM, México, 1988.

La ideología de la legislación penal veracruzana de 1835 a 2010*

Manuela Pardavé Ángeles*

RESUMEN: *En el estudio de 175 años de legislación penal veracruzana pretendemos descubrir cuál es la realidad que ha llevado a los legisladores a un aumento ascendente de la pena de prisión, a pesar de que se ha demostrado en forma reiterada la inutilidad de la misma. Apoyándonos en diversos autores mencionados a lo largo de este artículo, podemos constatar que el positivismo es el método que sirvió al capitalismo para imponer esa tendencia en la codificación penal, la cual persiste cada vez más apartándose del espíritu de la Constitución de 1917.*

Palabras clave: *Ideología, prisión, prevención general, prevención especial, capitalismo, poder hegemónico.*

ABSTRACT: *I based this research paper on the study of 175 years of criminal legislation from Veracruz State, in order to discover what makes legists tend to increase prison penalty, despite of it's ineffectiveness. Based on all the authors mentioned along this article, we confirm that Positivism made it possible for the capitalism to impose that tendency in our Criminal Legislation, wandering off the spirit of 1917 Magna Charta.*

Key words: *ideology, prison, general prevention, special prevention, capitalism, supreme power.*

SUMARIO: 1. Código Penal de 1835. 2. Código Penal del Estado de Veracruz de 1868 (Código Corona). 3. Código Penal del Estado de Veracruz de 1896. 4. Código Penal del Estado de Veracruz de 1931. 5. Código de Defensa Social del Estado de Veracruz de 1944. 6. Código Penal de 1948 para el Estado de Veracruz. 7. Codificación Penal 1980. 8. Codificación Penal 2004-2010. Conclusión. Bibliografía.

* Artículo recibido el 6 de octubre de 2010 y aceptado para su publicación el 23 de noviembre de 2010.

* Maestra de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, con Maestría en Ciencias Penales y Doctorado en Derecho Público, ambos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.V.

Procederemos a analizar la institución de la pena de prisión en los códigos penales de nuestro Estado. Para tal efecto diremos que por ideología entendemos el velo que encubre la realidad en la institucionalización de la pena de prisión.

1. Código Penal de 1835

Este código tiene el privilegio de haber sido el primero en la vida independiente de nuestra nación.¹ Al analizarlo nos percatamos que se trata de un código de una dureza extrema, las penas son excesivas, muy elevadas y aflictivas. El catálogo de castigos es abundante, contiene 26 sanciones entre las que se encuentra a la cabeza la pena de muerte, su función esencial radica en la tutela del estado.

Lo que nos lleva a afirmar que se trata de un código penal autoritario, agregando que establece altos grados de prevención tanto general como especial, que lo lleva al desconocimiento de los derechos del hombre, a pesar de que éstos ya habían sido proclamados más de medio siglo antes. La pena de prisión no está a la cabeza del capitulado, ocupa el séptimo lugar.

2. Código Penal del Estado de Veracruz de 1868 (Código Corona)

El artículo primero define al delito estableciendo que es la acción u omisión que tiene señalada por la ley una pena. Debemos destacar que a pesar de que la moderna sistemática del derecho penal se inició con Franz Von Liszt en 1881, cuando aparece publicado por vez primera su "Tratado de Derecho Penal", sin embargo resulta grato que sea en un código de varios años atrás y en nuestra localidad que al referirse a la acción, se le considere en sus dos aspectos de acción y omisión.

Otro adelanto consiste en abolir la pena de muerte, así como las penas de mutilación, infamia, marca, azotes, palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquier otra que no esté determinada en la ley; no obstante el catálogo de sanciones continúa siendo excesivo, el artículo 79 consigna XXIV fracciones, siendo las siguientes: trabajos forzados por diez años

¹ ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, "Breves consideraciones sobre el Código Penal de 1835 del Estado de Veracruz", en *Revista de Derecho Penal Contemporáneo*, No. 1, febrero 1965, Editada por el Seminario de Derecho Penal UNAM, p. 14.

con retención, trabajos forzados por tiempo determinado, trabajos de policía y prisión.

El legislador veracruzano fue tan explícito en lo referente a la sanción de trabajo en sus diferentes modalidades, como son trabajos forzados con retención, trabajos forzados por tiempo determinado, trabajos de policía; que les dedicó el contenido de los artículos 79 fracciones I, II, y III al 103 para regular todo lo concerniente a la explotación de la fuerza laboral de los reos. Esto es, un total de 29 artículos, la mayoría extensa y profusa.

3. Código Penal del Estado de Veracruz de 1896

Promulgado el 15 de agosto de 1896, entró en vigor el 2 de abril de 1897 siendo gobernador del Estado Teodoro A. Dehesa. Dado a conocer mediante la ley número 32.

El código en cuestión surgió a la vida jurídica diecinueve años después de que Porfirio Díaz sube al poder, lapso conocido como Porfiriato.²

Un aspecto importante que hemos de señalar es la aparición, durante este periodo, de lo que Rosa del Olmo denomina: *institucionalización internacional del control social*, y que la autora caracteriza en la creación de una serie de organizaciones internacionales para la búsqueda y desarrollo de normas universales que permitieron enfrentar el “problema delictivo”, lo que llevó a convocar diversos congresos de carácter internacional con la peculiaridad de que fueron impulsados con el apoyo y la iniciativa gubernamental.

En aquel tiempo como hoy, los efectos que producía el capitalismo en la sociedad fueron desgarradores, así como advertidos y declarados por diversos

² GARCÍA MORALES, Soledad y CORZO RAMÍREZ, Ricardo, *Sumaria Historia de Veracruz, Gobierno del Estado de Veracruz*, Xalapa, 1990, p. 9. En el mismo sentido, TENORIO TAGLE, Fernando, *Cultura, Sistema Penal y Criminalidad*, Inédito, p. 11. Históricamente vemos que en efecto “(...) desde la restauración de la República, pero sobre todo con el prolongado gobierno de Díaz, el Positivismo irrumpió para sobreponerse a las reglas liberales. A partir de entonces y hasta la Constitución de 1917, ‘Orden y Progreso’ sería la consigna del orden terapéutico de la sociedad mexicana” En términos similares GONZÁLEZ CARMONA, Pablo, *Sociología de la Explotación*, 10ª Edición, Editorial Siglo XXI, México, 1980, p. 195 “(...) el imperialismo y el neocapitalismo traen a partir de finales del siglo XIX, elementos nuevos de confusión (...) la explotación de clase se vuelve más borrosa y oculta el aburguesamiento del proletariado de las metrópolis monopolistas, la cultura de masas de las llamadas ‘sociedades opulentas’ y la política neocapitalista”.

pensadores como podemos constatar del discurso de Carlos Marx en como respuesta al brindis “Por los proletarios de Europa” en 1856 al afirmar: “Por una parte han nacido fuerzas industriales y científicas que jamás sospechara época alguna de la pasada historia humana. Por otra parte, existen síntomas de decadencia que sobrepasan en mucho los horrores registrados en los últimos tiempos del Imperio romano.”³

Se pretende resolver los problemas de la sociedad aumentando las sanciones penales, hasta “convertirla (en) una organización de los espacios que permite observar y analizar a la colectividad permanentemente expuesta”.⁴

4. Código Penal del Estado de Veracruz de 1931

Esta codificación se publicó en fecha 13 de enero de 1931 y entró en vigor el 16 de octubre de 1932 siendo gobernador el General Adalberto Tejeda.

En lo social los años treinta se caracterizaron por una serie de movimientos en nuestro Estado, que Olivia Domínguez denominó bajo el epígrafe del Tejedismo; previo a esta etapa nuestra entidad fue escenario de profundas transformaciones, en la que surgió una clase empresarial agrícola para la explotación de las tierras tabacaleras, cafetaleras, bosques de maderas preciosas y frutas tropicales.⁵

En esa conformación social figuraba la aristocracia, los hacendados, rancheros y la gran mayoría del pueblo mestizo e indígena que se ocupaba de las tareas rurales y urbanas, que día a día veía agudizar su situación económica al convertirse en sujetos de explotación.⁶

En estas condiciones se genera una clase de desempleados, quienes representaban una amenaza para lo que Ariel José Contreras denominó la nueva oligarquía agraria que retorno al mundo rural, donde se encontraba su base inmediata de poder el cacicazgo.⁷

El surgimiento en gran escala de una clase duramente explotada requería al mismo tiempo disciplinarlos para el trabajo en la fábrica, para poder incorporarlos

³ DEL OLMO, Rosa, *América Latina y su Criminología*, Editorial Siglo XXI, México, 1981. p. 29.

⁴ PAVARINI, Massimo, *Control y Dominación*, Editorial Siglo XXI, 6ª Edición, México, 1998, p. 39.

⁵ DOMÍNGUEZ PÉREZ, Olivia, *Política y movimientos sociales en el tejedismo*, Universidad Veracruzana, Xalapa, 1986. p. 15.

⁶ GARCÍA MORALES, Soledad y otro, *Op. Cit.*, pp. 14 y 15.

⁷ CONTRERAS ARIEL, José, *En México 1940: Industrialización y Crisis Política, Estado y Sociedad Civil, elecciones presidenciales*, Editorial Siglo XXI, México, 1977, p. 13.

con muchas horas de trabajo y escaso jornal (que era lo que permitiría) seguir acumulando capital productivo. Y es así como las clases populares se volverían peligrosas para el capitalismo incipiente.⁸

Es precisamente en esta situación del mercado de trabajo cuando surgió una consideración distinta y una política diversa respecto sanción penal. A la despiadada legislación de los siglos XVI y XVII que se caracterizó por los suplicios y la pena de muerte, le siguió progresivamente un complejo de medidas dirigidas a disciplinar a la población marginada, con una nueva política social, en el que la pena de prisión serviría para disciplinar y dejar en aptitud el desempeño del trabajo subordinado⁹

Las afirmaciones anteriores encuentran apoyo en autores como Massimo Pavarini, Dario Melossi y Rosa Del Olmo, para quienes existe una relación directa entre fábrica y prisión, disciplina para el trabajo mediante la privación de la libertad la fábrica cumple una idéntica función: *socializar a la disciplina y a la ética manufacturera*.¹⁰

Específicamente para Rosa del Olmo, la ideología punitiva de la sociedad responde a la ideología que ha dominado a la sociedad, subordinándose a las leyes del mercado de trabajo, en consecuencia los cambios del sistema económico inciden en el sistema penal.

Tanto así que:

La cárcel y las demás instituciones de confinamiento, son lugares cerrados, y por lo tanto están aislados y separados de la sociedad libre. Pero esta separación resulta más aparente que real, ya que la cárcel no hace más que manifestar o llevar al paroxismo modelos sociales o económicos de organización que se intentan imponer o que ya existen en la sociedad.¹¹

De acuerdo con Octavio Ianni la consecuencia de los monopolios capitalistas internacionales (asociados con los gobiernos metropolitanos) es el reparto del mundo entre tales monopolios. Esto significa el completo reparto territorial de América Latina, África, Asia y Oceanía entre las grandes potencias capitalistas. Ianni ubica históricamente la dependencia de América Latina y en especial de nuestra nación al poderío de los Estados Unidos, a partir de 1845, fecha de la anexión de Texas, y así afirma que después de esta fecha tanto las economías como

⁸ ZAFFARONI, E. R., *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Ed. Cárdenas, México, 1994, p. 235.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ PAVARINI, Massimo, *Control y dominación*, Ed. Siglo XXI, México, 1980, p. 32.

¹¹ NEPPI MODONA, Guido, "Presentación" en MELOSSI, Darío y PAVARINI; Massimo, *Cárcel y fábrica. Los orígenes del Sistema Penitenciario (siglos XVI-XIX)*, Siglo XXI editores, México, 2005, p. 7.

los sistemas políticos latinoamericanos se comprometían cada vez más con la hegemonía norteamericana¹².

5. Código de Defensa Social del Estado de Veracruz de 1944

Este Código que entraría en vigor de acuerdo a su transitorio segundo el 15 de enero de 1945, fue expedido bajo el gobierno del licenciado Jorge Cerdán el 11 de septiembre de 1945; al que se le denominó Código de Defensa Social para el Estado de Veracruz.¹³

Se suspendió su vigencia en forma definitiva el 2 de enero de 1945, don Adolfo Ruiz Cortines quien:

Al rendir su primer informe ante la Legislatura de la Entidad (...) explicaba: Muy a mi pesar, ordené la suspensión indefinida de la iniciación de la vigencia del Código de Defensa Social para el Estado, porque estimo que este Ordenamiento de formulación técnica irrefutable, no es, por el momento, conveniente establecerlo (...).¹⁴

En esta legislación la idea de prevención es la que predomina, sobre todo la peligrosidad pasa a ser el eje rector en la penalización. El principio del libre albedrío postulado por los clásicos, por ser indemostrable es reemplazado por el determinismo, ya que se consideró que la conducta del hombre está determinada por un conjunto de factores de carácter: físico, biológico, psíquico y social. El delito pasa a ser un fenómeno natural y social.

¹² IANNI, Octavio, *Imperialismo y cultura de la violencia en América Latina*, traducción de Claudio Colombani y José Thiago Cintra, Editorial Siglo XXI, México 1971, p. 7.

¹³V. *Revista Jurídica Veracruzana*, tomo I, No. 6, agosto, Xalapa 1941, p. 3 a 34. V. Además, JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. "Breve estudio del Anteproyecto del Código de Defensa Social del Estado de Veracruz, en *Revista Jurídica Veracruzana*, tomo III, No. 3, septiembre, Xalapa, 1943, p. 391. Debemos además agregar la afirmación de PORTE PETIT, Candaudap Celestino. *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, 12 edición, Editorial Regina, México, 1989, p. 58. "Con fecha 15 de enero de 1945 comenzó a regir el Código de Defensa Social, siendo Gobernador del Estado el Lic. Jorge Cerdán; Código que contiene 294 artículos, correspondiendo 105 a la Parte General y del 106 al 294 a la Parte Especial.

¹⁴ROMÁN LUGO, Fernando, *Comentarios al Código penal del Estado de Veracruz, Llave, Palabras preliminares*, Xalapa 1948, p. XVI. Resulta interesante el comentario de AZAOLA, Elena, *La institución correccional en México Una mirada extraviada*, Editorial siglo XXI, México, 1990, p. 107 "Durante el periodo de gobierno de Adolfo Ruiz Cortines (...)La tónica general de este gobierno, deseoso de sanear las finanzas públicas, tuvo efectos en el campo penitenciario (...) Durante su Primer Informe de Gobierno manifestó que era evidente "la carencia de establecimientos penales en todo el país", por lo que sugería a los gobiernos locales adoptar "el sistema de producción agrícola-industrial".

Por vez primera aparece la prisión a la cabeza de las sanciones, y se prolonga hasta treinta años. En el código anterior la prisión ocupaba el séptimo lugar. Se hace realidad en nuestra codificación la afirmación de Foucault al aseverar: después de corto tiempo la prisión llegará a ser la forma esencial del castigo.¹⁵

6. Código Penal de 1948 para el Estado de Veracruz

Entró en vigor el 1° de julio de 1948 y reproduce en forma -lo que podemos decir- íntegra al suspendido en su vigencia de 1944.

La realidad social encubierta en la legislación penal es muy compleja, se encuentra ésta en función directa con el diseño de la estructura de poder en el nuevo orden mundial, y que Rosa del Olmo identifica como *transnacionalización de formas de control*, acorde con los intereses de los países hegemónicos en el nuevo orden mundial.¹⁶

7. Codificación Penal 1980

El anteproyecto se elaboró en la ciudad de México (1979), en la comisión redactora intervinieron Celestino Porte Petit, Sergio García Ramírez, Luis Marcó del Pont, Moisés Moreno Hernández, Carlos Vidal Riveroll y Ezequiel Coutiño M.

Entró en vigor el 20 de octubre de 1980. Por primera vez se admite el error de tipo como causa que excluye la incriminación en el artículo 20, fracción X y en cuanto al error de prohibición en el artículo 18 le da el carácter de atenuante de la pena. Es probablemente una de las legislaciones más avanzadas que ha tenido nuestra entidad. La sanción de prisión se mantiene en un máximo de treinta años.

8. Codificación Penal 2004-2010

El día primero de enero del año 2004 entró en vigor un nuevo Código Penal del Estado de Veracruz, que emerge con una tendencia manifiesta hacia el estado de peligrosidad. Por primera vez se eleva la sanción penal a cincuenta años. Meses

¹⁵ NEUMAN, Elías, *Prisión Abierta*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1962. Así como Carlos Tejedor. Proyecto de Código Penal para la República Argentina. Bs. Aires, Imprenta del Comercio de la Plata.

¹⁶ DEL OLMO, Rosa, *Op. Cit.*, p. 216.

después, mediante la reforma contenida en la Gaceta Oficial de 24 de agosto de 2004 asciende la sanción de prisión a setenta años¹⁷. Y mediante decreto número 283 de fecha 15 de agosto de 2008 se establece la sanción vitalicia.

De lo que podemos decir que el incremento de la pena de prisión es el siguiente: en el Código Penal de 1835 la sanción máxima era de doce años, en el de 1968 era de diez años, en 1896 ascendió a quince años manteniéndose en 1931, en 1944 se duplicó a treinta años y se mantuvo en 1948 y 1980, para ascender en 2004 a 50 y 70 años, y en el año 2008 se estableció la pena vitalicia.

Podemos constatar a la luz de la legislación penal que efectivamente como se afirma la tendencia positivista se mantiene hasta el presente en la codificación penal, lo que obedece a la sucesión de circunstancias negativas (crisis, concentración urbana y aumento de la marginación urbana)¹⁸. Sin embargo, queremos agregar que la causa de estas circunstancias ha sido fundamentalmente el factor económico de los países dominantes.

Conclusión

Analizar la pena de prisión en la legislación veracruzana, a la luz de los acontecimientos sociales nos ha permitido arribar a la conclusión de que el sistema económico mundial ha influido decisivamente en el sistema político tanto nacional como regional, lo que ha determinado el recrudecimiento de la pena de prisión, incrementándola hasta llegar a la prisión perpetua disfrazada como pena vitalicia, a pesar de los efectos negativos que de acuerdo con diversos estudios, tal sanción ocasiona.

¹⁷ Gaceta Oficial, órgano del Gobierno del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, tomo CLXXI, número 169, martes 24 de agosto de 2004, p. 4.

¹⁸ ZAFFARONI, E. R, "La ideología de la Legislación Penal Mexicana", en *Revista Mexicana de Justicia*, No. 2. Vol.III, abril-junio, Procuraduría General de la República, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1985. p. 92.

Bibliografía

- AZAOLA, Elena, *La institución correccional en México Una mirada extraviada*, Editorial siglo XXI, 1ª Edición, México 1990.
- DEL OLMO, Rosa. *América Latina y su Criminología*, Editorial Siglo XXI, México, 1981.
- DOMÍNGUEZ PÉREZ, Olivia, *Política y movimientos sociales en el tejedismo*, UV, Xalapa, 1986.
- GARCIA MORALES, Soledad y CORZO RAMÍREZ, Ricardo, *Sumaria Historia de Veracruz*, Gobierno del Estado de Veracruz, Xalapa, 1990.
- GONZALEZ CARMONA, Pablo, *Sociología de la Explotación*, Editorial Siglo XXI, 10ª Edición, México, 1980.
- IANNI, Octavio. *Imperialismo y cultura de la violencia en América Latina*, Traducción de Claudio Colombani y José Thiago Cintra, Editorial Siglo XXI, México 1971.
- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. "Breves consideraciones sobre el Código Penal de 1835 del Estado de Veracruz" *Revista de Derecho Penal Contemporáneo*, No. 1, febrero 1965, Editada por el Seminario de Derecho Penal UNAM.
- JIMENEZ DE ASÚA, Luis. "Breve estudio del Anteproyecto del Código de Defensa Social del Estado de Veracruz", en *Revista Jurídica Veracruzana*, Tomo III, No. 3, Septiembre, Xalapa, 1943.
- NEPPI MODONA, Guido, "Presentación" en MELOSSI, Darío y PAVARINI; Massimo, *Cárcel y fábrica. Los orígenes del Sistema Penitenciario (siglos XVI-XIX)*, Siglo XXI editores, México, 2005, p. 7.
- NEPPI MODONA, Guido, "Presentación" en MELOSSI, Darío y PAVARINI; Massimo, *Cárcel y fábrica. Los orígenes del Sistema Penitenciario (siglos XVI-XIX)*, Siglo XXI editores, México, 2005, p. 7.
- NEUMAN, Elías. *Prisión Abierta*. Ed. Depalma. Buenos Aires. 1962.
- PAVARINI, Massimo. *Control y Dominación*, Editorial Siglo XXI, 6ª Edición, México 1998.
- PORTE PETIT, Candaudap Celestino. *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, Editorial Regina, 12 edición, Editorial Regina, México, 1989.
- Revista Jurídica Veracruzana* Tomo I, No. 6, agosto, Xalapa 1941
- ROMAN LUGO, Fernando. *Comentarios al Código penal del Estado de Veracruz*, Llave, Palabras preliminares, Xalapa, 1948.
- TENORIO TAGLE, Fernando, *Cultura, Sistema Penal y Criminalidad*, Inédito.
- xCONTRERAS, Ariel José, *En México 1940: Industrialización y Crisis Política, Estado y Sociedad Civil, elecciones presidenciales*, Editorial Siglo XXI, México, 1977.
- ZAFARONI, E. R, *La ideología de la Legislación Penal Mexicana. Revista Mexicana de Justicia* No. 2. Vol.III abril-junio, Procuraduría General de la República,

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México. 1985.

ZAFARONI, E. R, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Ed. Cárdenas, México.

Legisgrafía

Carlos Tejedor, *Proyecto de Código Penal para la República Argentina*, Buenos Aires.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, 1999.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, 2010.

Código Penal para el Estado de Veracruz, 1999.

Código Penal para el Estado de Veracruz, 2010.

Gaceta Oficial, órgano del Gobierno del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, tomo CLXXI, número 169, martes 24 de agosto de 2004.

La Ley Federal de Competencia: entre la mejora regulatoria y una reforma integral*

Sara Luz C. Quiroz Ruiz**

RESUMEN: *La regulación de las libertades comerciales en México, han formado parte de la Constitución de 1824 y 1917; sin embargo con el proceso de integración económica desarrollado en la última década del Siglo pasado, dichas instituciones atienden a la política de mejora regulatoria y ahora se sistematizan con las 2010 a la Ley Federal de Competencia Económica, sustentada en el concepto de derecho flexible y desterritorializado, en los principios de libre concurrencia, libre competencia y de transparencia administrativa; lo cual fortalece la política de competencia en el proceso de integración económica.*

Palabras clave: *desarrollo económico; derecho y política de competencia.*

ABSTRACT: *The regulation of the trade freedoms in Mexico, have taken part in the Constitution of 1824 y 1917. Nevertheless, with the financial integration progress, developed in the lastest decade of the previous century, such institutions serve the regulatory improvement policy, and at the present, systematize themselves with the 2010s to the Federal Law on Economic Competition, based on the concept of soft law and borderless, on the principles of free concurrence, free competition and administrative transparency, thereby strengthening the competition policy in the process of economic integration.*

Key words: *economical development public; law and politic of competence.*

SUMARIO: Introducción 1. El Estado contemporáneo 2. Concepto de empresa socialmente responsable 3. Hacia la política de competencia económica más eficiente. 4. Reflexión Final. Bibliografía.

Introducción

* Artículo recibido el 19 de octubre de 2010 y aceptado para su publicación el 27 de noviembre de 2010.

** Doctora en Derecho por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, , Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, Campus Xalapa, Ver., México.

Con el propósito de explicar cómo se ha desarrollado en los últimos tiempos el proceso de ordenación de los mercados en México, hasta las reformas a la Ley Federal de Competencia Económica aprobada por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión en el año 2010, es oportuno señalar: que el origen de las conductas anticompetitivas asumidas en las prácticas comerciales en México, la Historiografía nos permite observar que se remonta a 1810, cuando constituían un verdadero monopolio, por una parte, las rutas comerciales establecidas por el Reino de España hacia Nueva España, según lo dispuesto por la Casa de Contratación en Sevilla y por la otra, las tiendas de raya en la Colonia, constituían ventas atadas, que anulaban la libertad de los consumidores y obstaculizaban la competencia.¹

Desde luego las acciones y efectos que nuestra historia constitucional puntualiza en la regulación de las libertades comerciales de competencia, combatiendo los monopolios y estancos así como de competencia, eran referidas más a la agricultura que a la industria; como en el caso de la producción del henequén en Yucatán y su comercialización en el extranjero, que se debatió al ponderar el contenido de la vigente Constitución.²

Precisamente la reforma integral a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 9 de febrero de 1983, sistematiza el contenido económico en el conocido como capítulo económico de la carta magna, cuyo artículo 28 precisa las conductas que pueden asumir los agentes económicos con tendencia al monopolio y a obstaculizar la competencia económica.

De tal manera que las últimas dos décadas del siglo XX aportan el inicio del proceso de reconstrucción del Estado, cuya intervención en la crisis del sistema

¹ Precisa Javier Aguilar Álvarez de Alba en su obra *La libre competencia*, que Mariano Otero realiza un amplio análisis sobre “el verdadero estado de la vida política y social que imperaba en la República Mexicana en 1842, se refería a que el régimen Colonial estuvo organizado sobre la base de un monopolio riguroso. Algunas Casas de Cádiz y Manila, Veracruz, Acapulco y México recibían toda clase de mercancías extranjeras y surtían a los comerciantes del país dispersos en el territorio nacional, entre los que no había especulación ni rivalidad para obtener ventaja estuvo organizado sobre la base de un monopolio riguroso. ALVAREZ DE ALBA, Javier, *La libre competencia*, Ed. Oxford, colección TEXTOS Jurídicos Universitarios, México, 2000. Guillermo Floris Margadant en su obra *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, refiere que el Libro IX de *La Recopilación de las Leyes de las Indias*, reglamenta el comercio entre la Nueva España y la metrópoli. FLORIS MARGADANT, Guillermo, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, 13ªed., Ed. Esfinge, México, 1997.

² El Constituyente de 1856-1857, incluye el principio de prohibición de monopolios antes que la *Sherman Act* (considerada el primer precedente en materia de competencia) y antes que la *Act for the Prevention and Suppression of Combinations Formed in Restraint of Trade* de Canadá, de 1889).

económico de sustitución de importaciones en una economía cerrada, enfoca en una macrovisión la ordenación de los mercados, para así satisfacer las necesidades e intereses de la sociedad y al mismo tiempo, recobrar la confianza de los gobernados en la autoridad.

Por ello coincido con quienes afirman, que esta Reforma 2010 a la Ley Federal de Competencia vigente desde hace dieciocho años, es parte de la reforma del Estado, porque diseña jurídicamente el escenario denominado mercado, al reconstruir el concepto de soberanía, también el de su contrapeso; la empresa, en el concepto de nueva competitividad y la responsabilidad de los agentes económicos que operan en el sistema de economía mixta regulado por nuestra ley fundamental, según el principio de transparencia y rendición de cuentas, a través de un sistema de sanciones; aspectos que conforman el contenido del presente estudio.

1. El Estado contemporáneo

Ante la política de globalización económica, es una constante la ponderación en torno a la deconstrucción y reconstrucción de la soberanía. Algunos autores categóricamente afirman, que esa manera de práctica comercial, la globalización, ha provocado el fin del Estado-nación, otros opinan que significa la reconstrucción del concepto de soberanía.

La sustentabilidad de la estrategia de desarrollo endógeno y exógeno asumida por el Estado mexicano, se localiza en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 3º, fracción II, inciso a); conforme al cual, la democracia además de estructura jurídica y de régimen político, se reconoce como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo; es pormenorizado por el llamado capítulo económico de la carta magna y la legislación en materia de competencia económica.

El mencionado capítulo, contiene en el artículo 25 la institución de la rectoría del Estado³, misma que en el escenario latinoamericano según Marcos Kaplan es considerada como el principio de ajuste al nuevo orden económico

³ Este principio en la doctrina constitucionalista se denomina: derecho constitucional económico o constitución económica. En otras constituciones donde es regulado, como la Española de 1978, la Carta Portuguesa de 1976 reformada en 1982, Panamá, Brasil, Ecuador, Perú. Cfr. FIX ZAMUDIO, HÉCTOR, "El Estado Social de Derecho y la Constitución Mexicana" en: *La Constitución Mexicana. Rectoría del Estado y Economía Mixta*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, colección Serie G: Estudios Doctrinales, Núm. 29, México, 1985, p. 111 y ss.

mundial, caracterizado por "... la interdependencia asimétrica, la concentración de poder mundial y la nueva división del trabajo."⁴ Miguel De la Madrid Hurtado en su obra Régimen económico en las Constituciones de los Estados, explica que tal institución atenderá a que el desarrollo sea integral, a fortalecer la soberanía de la nación, que refuerce la democracia, procurar el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos y fomentar el crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza. Fundamentos y principios vigentes en el proceso de integración económica asumido intensamente por México en la última década del siglo XX, a través de Tratados de Libre Comercio con el continente Americano, Europeo y Asiático. De tal manera que la estrategia es avanzar, del desarrollo endógeno al exógeno, es decir, las dos caras de la globalización, como lo ha expresado Aldo Ferrer.

Ámbito donde la soberanía del Estado-nación significa, según José Faria, la fragilización de su autoridad, el agotamiento del equilibrio de poderes y la pérdida de autonomía de su aparato burocrático,⁵ porque hoy por hoy el Estado asume las tareas de la administración de los recursos, jerarquizando su atención, las áreas prioritarias y las estratégicas protección de categorías mayoritarias (consumidores, usuarios, asalariados, intelectuales, pequeños y medianos empresarios, técnicos) de prevención y superación de la crisis, decisiones en materia económica, que a futuro serán sancionadas por la representación popular y consensadas con los socios comerciales, cuyos flujos comerciales dan paso a la globalización de los mercados, que provoca asimetrías en la sociedad, mismas que pueden ser vistas como riesgos para el Estado en la economía globalizada.

En dicha óptica la reconstrucción de la institución soberanía es entendida como subsistema de corresponsabilidades, expresada a través de los marcos regulatorios flexibles, integrados por el derecho interno y externo, cuyas fuentes abarcan la del proceso de creación por incorporación legislativa al sistema jurídico interno de la normatividad internacional, o sea, aquella derivada de los convenios o tratados internacionales a los que México se adhiere o los ratifica, según el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁶

⁴ KAPLAN, Marcos, "Rectoría del Estado y Desarrollo", en: *La Constitución Mexicana. Rectoría del Estado y Economía Mixta*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM-Porrúa, colección Serie G: Estudios Doctrinales, Núm. 29, México, 1985.

⁵ FARIA, José Eduardo, *El derecho en la economía globalizada*, Ed. Trotta, colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho, Madrid, 2001, pp. 23-25.

⁶ En tal sentido la exposición de motivos de la reforma 2010 a la Ley Federal de Competencia Económica señala, que al Estado corresponde, en su carácter de entidad normativa que sustenta las bases de la convivencia social y del régimen económico del país y busca el constante mejoramiento de las condiciones de vida de los mexicanos, establecer y afianzar las condiciones que garanticen el funcionamiento de la economía bajo un modelo de libre y justa competencia; de tal manera debe

Dicho diseño institucional lleva consigo determinar el concepto de institución; teniendo presente los significados que puede asumir, es decir, puede considerarse como un hábito mental, uso o costumbre; también como organismo público, o privado; acepción a la que cada ámbito de estudio le aplica las notas distintivas: así en lo económico, atenderá a la distribución de la riqueza, en lo político enfocará la legitimidad y en el ámbito jurídico a la legalidad a través de un proceso que es la transición. También puede hacerse referencia a instituciones como limitaciones a la dinámica y pueden ser formales, como las normas jurídicas reguladoras de las conductas de los agentes económicos e informales, como la cultura, la confianza en las autoridades.⁷

Un caso que muestra el funcionamiento corresponsable de la autoridad reguladora de la competencia económica, para salvaguardar la política de abasto a los gobernados al mismo tiempo que se ocupa de la confianza de los socios comerciales y de ambos al supervisar la calidad de los productos; es la colusión determinada en el mercado de la industria farmacéutica, donde intervino la Comisión Federal de Competencia, al sancionar a seis empresas farmacéuticas “por obligar al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) a pagar precios artificialmente altos” por los medicamentos ofrecidos en licitaciones.⁸ Cada compañía se hizo acreedora a una multa de 21 millones 500 mil pesos.

En esa realidad objetiva subyace el concepto de nueva competitividad, cuya atracción a la ciencia del Derecho se requiere, para comprender el sentido de la adecuación 2010 a la Ley Federal de Competencia Económica.

2. Concepto de empresa socialmente responsable

atender al conjunto de la población y del territorio y a las distintas ramas y sectores económicos... Al mismo tiempo, en el ejercicio de su rectoría el Estado debe evitar que se otorguen privilegios y ventajas indebidos a grupos específicos de la Nación, ...bajo criterios de igualdad y de equidad, lo mismo entre regiones y entre grupos sociales, que entre actividades económicas y de otra naturaleza. México debe aspirar a impulsar las capacidades manifiestas y las potencialidades de sus ciudadanos, como condición de creatividad, generación de riqueza y bienestar colectivo.

⁷ CABALLERO, Gonzalo, “La nueva Economía Institucional,” *Sistema*, Universidad de Vigo, No. 161, España, 2001, pp.49-51.

⁸ La COFECO argumenta que en un período comprendido entre 2003 y 2006, las empresas LiLy, *Cryopharma*, Probiomed y Laboratorios Pisa, celebraron un acuerdo para eliminar la competencia en las licitaciones de insulina humana; además y en el mismo período los Laboratorios Pisa, *Fresenius Kabi* México y *Baxter*, alteraron los precios presentados en las licitaciones sobre sueros inyectables. La Cámara Nacional de la Industria Farmacéutica (Canifarma) dijo, que las empresas procederán conforme a derecho. Cabe mencionar que este mercado participa con 1.18% del PIB y tiene ventas anuales por 9 millones de dólares. *El Universal*, México, 24 de febrero de 2010.

Tradicionalmente los juristas consideraban la denominación “empresa”, como un término elitista y por tanto alejado del sentido social del Derecho; ahora se emplea para que la norma jurídica tenga un significado ante la desterritorialidad de la dinámica económica y así ubicar en los mapas mentales a la sociedad mercantil en un escenario, a fin de lograr el mapa conceptual de empresa, como la interacción de parte de los integrantes de una sociedad, o sea, los agentes económicos, en una dinámica que recibe el nombre de mercado. Forma parte de ese desarrollo cognitivo el concepto de responsabilidad social, de la empresa (RSE), como una estrategia de planeación estratégica, cuya interés es equilibrar el ánimo de lucro de la sociedad mercantil con el bienestar del núcleo social.

Su naturaleza integradora puede percibirse, desde una visión geoeconómica o a partir de la perspectiva organizacional de la empresa, que sin ninguna duda revela un compromiso de nueva competitividad, esto es, la vinculación de innovación-calidad-equilibrio ambiental, indiscutiblemente tendente al desarrollo económico y por ello con un contenido democrático.

Este concepto funcional e integrador tiene el propósito de:

- preservar **la confianza**, el equilibrio entre consorcio y sociedad, la producción con calidad, atenderá a los estándares internacionales,
- sus colaboradores cumplirán con la norma de **competencia laboral** establecida por la Organización Internacional del Trabajo (OIT),
- de esta manera construirá su **ventaja competitiva** que le permitirá ampliar su mercado geográfico, vinculando sus fortalezas con las de otros o abatiendo sus debilidades al coordinarse con otros,
- construyendo así su **ventaja comparativa de acuerdo al entorno**, sin apartar sus estrategias de acción del grupo vulnerable integrado por los consumidores con necesidades o con preferencias,
- a quienes **transparentará** la información de manera clara y accesible que les permita realizar un consumo sustentable y sostenido y al gobierno diseñar sus políticas de abasto para el beneficio de sus gobernados.⁹

⁹ Cfr. CORREA, María Emilia, FLYNN, Sharon, AMIT, Alon, *Responsabilidad social corporativa en América Latina: una visión empresarial*, CEPAL, División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos, colección Medio Ambiente y Desarrollo, No. 85, Santiago de Chile, 2004.

Al respecto en México se consideran prioritarios los aspectos siguientes: la ética empresarial, la vinculación con la comunidad y su desarrollo, el cuidado y la preservación del medio ambiente y la calidad de vida al interior de la empresa.¹⁰

Considero que dicho concepto se ha tratado de efficientar en México, con la regulación de la práctica comercial con calidad, a través de las 25 Normas Oficiales Mexicanas en materia de Prácticas Comerciales y ahora se fortalece con esta reforma 2010 en materia de competencia económica

3. Hacia la política de competencia económica más eficiente

Efectivamente, las reflexiones que sobre algunos aspectos de la reforma 2010 a la Ley Federal de Competencia Económica se desarrollarán a continuación, toman como referente el que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, desde 1983 se encuentra diseñado un sistema de economía mixta, el cual desde la última década del siglo pasado ha sido enfocado hacia la integración económica por medio de Tratados de Libre Comercio, en los cuales la eficiencia y eficacia en el tracto comercial y el equilibrio de la política económica regulada por nuestra ley fundamental, se salvaguardan a través de los medios alternativos para la solución de controversias.

Ese concepto de derecho democrático, flexible y desterritorializado vinculado con el principio de acceso a la justicia, es regulado por la Ley Federal de Competencia Económica, en su artículo 3º, cuya operatividad gira entre el derecho nacional y zonal, como una muestra se encuentran vigentes el acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre la aplicación de sus leyes de competencia y el acuerdo entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos con el gobierno de Canadá sobre la aplicación de sus leyes de competencia, que datan de 2003.

Tales consensos considero que pueden visualizarse como derecho zonal o una parte de proceso de armonización, cuyo fortalecimiento fue iniciado con las reformas a la ley de la materia en 2006 y ahora se profundiza con las reformas aprobadas en abril de 2010, las cuales abarcan tres grandes rubros: fortalecimiento institucional, transparencia y rendición de cuentas, así como lo relativo a sanciones y medidas cautelares.

¹⁰ *Ibidem.*

Sin duda alguna, en esa adecuación se entiende la institución formal soberanía como corresponsabilidad, al fortalecer la colegiación conforme a la cual opera la comisión, desde su creación hace dieciocho años, debido a que la regulación jurídica de la competencia debe abarcar su naturaleza económica y sus distintas manifestaciones, ya que bien puede tratarse mercados iguales o similares, o de una agrupación de empresas o la diversificación de una, dinámica esta última de lo más complejo; en consecuencia tal fortalecimiento institucional es reflexionado en la exposición de motivos de la manera siguiente:

En materia de fortalecimiento institucional, la presente ley impulsa un mayor equilibrio en la toma de decisiones al interior del órgano regulador, en el marco de la relación entre el Secretario Ejecutivo, los Comisionados y el Comisionado Presidente, bajo un esquema de pesos y contrapesos. Dicho equilibrio se sustenta en la dotación de mayores facultades al Pleno de la Comisión, en investir de una mayor capacidad investigadora al Secretario Ejecutivo y en la creación de la figura del Comisionado Ponente que tendrá la responsabilidad de presentar una ponencia respecto del sentido en que proponga resolver el asunto en cuestión, la cual deberá ser votada por todos los Comisionados en sesión plenaria.¹¹

Si bien esta ley enfoca la ordenación de los mercados salvaguardando las libertades comerciales de competencia y concurrencia, la presencia del Estado para preservar el equilibrio entre el ejercicio de dichas libertades y el abasto a los gobernados, la coloca en el ámbito de la nueva economía de corte neoinstitucionalista, conforme a la cual en la construcción de la política económica, son considerados los hechos y sucesos presentes en la realidad, de ahí que en la ponderación soporte de las reformas, sean mencionadas las instituciones informales, como los hábitos de las personas provenientes del entrelazamiento de las fuerzas productivas con la estructura de la sociedad, en los términos siguientes:

- La presencia de prácticas monopólicas u oligopólicas impide lograr niveles de crecimiento de empleo que se requieren para crear más empleos y para incrementar el bienestar y la calidad de vida de las familias Mexicanas.
- Se estima que más del 30 por ciento del gasto de los hogares de destinan a los mercados se destinan a mercados que tienen algún tipo de problema en la competencia. Y en esos mercados los consumidores gastan alrededor de un 40% más de lo que les costaría los bienes y servicios si existieran más empresas ofreciéndolos en condiciones más competitivas.
- Este problema es mayor aun cuando se trata de los hogares más pobres del país porque destinan más del 40% de sus ingresos a pagar bienes o servicios

¹¹ Exposición de motivos de la reforma a la Ley Federal de Competencia Económica, *Op. Cit.*

La Ley Federal de Competencia: entre la mejora regulatoria y una reforma integral

que son más caros simplemente porque hay pocas o solo una sola empresa que los produce y los oferta.

- La falta de competencia pues, es una de las más grandes barreras también en la lucha contra la pobreza y desigualdad.

El ánimo de la nueva competitividad es otro componente de la reforma 2010 en tratándose de las concentraciones. La agrupación de empresas, que en el ámbito de la globalización se conoce como consorcios, se encuentra regulada desde la promulgación de la ley con carácter preventivo a través del procedimiento denominado consulta, porque se trata de una estrategia de la sociedad mercantil para operar en el mercado y así lograr el incremento de un activo del patrimonio social: la cartera de clientes, efectos atentatorios en la constitución de otro componente en la regulación de la competencia: el mercado relevante y por la misma razón, también procede la investigación de concentraciones por denuncia. En consecuencia la eficiencia en la notificación de concentraciones tratada en esta reforma se vincula al concepto de la nueva competitividad, al señalar:

En este mismo sentido se hace necesaria la simplificación del procedimiento para notificar concentraciones, así como la excepción de dicha obligación para aquellas operaciones corporativas que no importan ninguna amenaza a la competencia y libre concurrencia para elevar la competitividad del país.¹²

Como lo he dejado afirmado, México viene desarrollando un proceso de integración económica y un componente del mismo es la renovación de su sistema jurídico, proceso legislativo que debe enterársele a los socios comerciales, según el principio de transparencia del comercio internacional, tratado por la reforma en cuestión, simultáneamente con el de transparencia administrativa, en lo relativo al funcionamiento de la Comisión Federal de Competencia Económica y la publicación de las metodologías y recursos subyacentes en las resoluciones. Desde el tercer año de funcionamiento de la comisión, en su órgano de difusión publicaba los criterios, posiblemente los más relevantes, soporte en alguna materia. Respecto de los criterios técnicos a que alude la reforma que a continuación citaré, guarden semejanza con los índices de dominancia, nacional e internacional, que se aplican en materia de concentraciones:

Por otra parte, en materia de transparencia, rendición de cuentas y simplificación, la presente reforma establece una serie de rubros mínimos a los cuales deberá referirse el informe anual de la Comisión, así como la fecha límite para su presentación, lo que permitirá tener un conocimiento más preciso respecto del funcionamiento, resultados y eficacia del órgano encargado del combate a los monopolios.

¹² *Ídem.*

También de conformidad con las prácticas internacionales y a fin de dar la mayor certeza jurídica a los agentes económicos, se obliga a que la Comisión Federal de Competencia expida criterios técnicos sobre temas relevantes para la aplicación de la ley reglamentaria del artículo 28 Constitucional, con el objetivo de asegurar que quienes estén sujetos a dicho cuerpo normativo, tengan el mayor conocimiento posible sobre la manera en que el órgano regulador interpretará y aplicará el marco jurídico correspondiente.¹³

La mejora regulatoria es otro aspecto importante de la integración económica y se le comprende, como la manera más acabada para lograr que una norma jurídica otorgue el mayor beneficio a la sociedad. Rodán Xopa expresa que sus diversas manifestaciones se localizan en la Constitución y en los diversos efectos que de ella se derivan tanto para el modo de expresarlas en el ordenamiento jurídico como hacia la actuación de los diversos órganos del Estado encargados de sus procesos de individualización normativa. Así, el punto a tratar es el de los fundamentos para limitar los derechos económicos por regulaciones “duras” (prohibiciones, facultamientos a la actuación estatal, obligaciones) y, dentro de su delimitación “suave” de orientación de la conducta vía regulaciones de fomento.¹⁴

En tal sentido, desde las reformas 2006 a esta ley es un importante componente, pues considero que se aplica plenamente en lo relativo a sanciones, desde entonces como un

...programa conocido como de ‘indulgencia’ llamado también de inmunidad, según el cual y por antecedentes internacionales, pretende combatir a los cárteles económicos que impidan la libre concurrencia y el sano desarrollo comercial de los países. Para ello se otorgan ciertos beneficios a quienes decidan confesar, como testigos protegidos, su participación en prácticas monopólicas previstas en los correspondientes Ordenamientos o aportar pruebas con respecto a aquéllas.¹⁵

Puede decirse que la vigencia de dicho programa, es un aspecto del proceso de armonización legislativa como fuente formal del Derecho y según el artículo 133 Constitucional, pero también puede enfocarse como parte del derecho zonal, donde, como ha dicho Jorge Witker, surgen “zonas grises”, para resaltar las cuestiones por estudiar ante una reforma a la ley.

La exposición de motivos de la reforma 2010 en comento dice así:

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ ROLDÁN XOPA, José, *Constitución y mercado*, Ed. Porrúa, Instituto Tecnológico Autónomo de México, México, 2004, pp. 227-228.

¹⁵ ORENDAIN KUNHARDT, Ignacio, “Sanciones en materia de competencia económica” En: *Competencia Económica. Estudios de Derecho, Economía y Política*, José Roldán Xopa y Carlos Mena Labarthe (Coord.), Ed. Porrúa, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2007, p.434.

La Ley Federal de Competencia: entre la mejora regulatoria y una reforma integral

En materia de sanciones económicas, ante lo irrisorio de las vigentes en comparación con las que imponen nuestros socios comerciales, se hace necesario cambiar la base de cálculo para pasar de salarios mínimos a ingresos acumulables para los efectos del impuesto sobre la renta, a fin de que en el marco regulatorio existan elementos fuertemente disuasivos con el propósito de que no se cometan prácticas anticompetitivas.

Asimismo, y tomando en consideración las mejores prácticas internacionales, se introduce la figura de la medida cautelar en la Ley Federal de Competencia Económica, con el propósito de que durante el procedimiento de competencia se suspendan aquellas posibles prácticas que pudieran dañar, disminuir o impedir el proceso de competencia y libre concurrencia.¹⁶

El fundamento constitucional para imponer sanciones administrativas, como es la multa, lo contiene el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme al cual, las leyes contemplarán un sistema de sanciones para aquellas conductas que contravengan las disposiciones administrativas; precepto que funcionalmente coloca el poder sancionador de la administración pública, entre el orden público económico el orden público y un proceso de armonización según los acuerdos signados con Estados Unidos y Canadá, lo cual despejarlo en la doctrina, debe atenderse a su significado, lo que a su vez implica reflexionar la naturaleza sancionadora de los procedimientos administrativos, como coadyuvantes y subsidiarios de la pena, tendencia compartida por las medidas cautelares y trascendente hasta el procedimiento previsto por el Código Penal Federal en los delitos contra el consumo y la economía nacional.

4. Reflexión Final

Esta visión de conjunto sobre las reformas a la Ley Federal de Competencia aprobada por la Cámara de Diputados en abril de 2010 y en espera de ser autorizada por la Cámara de Senadores al momento de realizar este estudio, nos muestran el desarrollo de la política de competencia en México, lo cual también nos permite constatar, el fin de las fronteras disciplinares ante la intensa hipercompetencia emergente en el proceso de integración económica de México, transición que origina una reforma integral, porque originará la reforma a otras leyes nacionales, la mejora regulatoria porque motivará la consulta mutua con los socios comerciales, pues seguramente planteará problemas para las culturas jurídicas manifiestas en los acuerdos multilaterales o trilaterales en materia económica; reflexiones que esperamos despierten la curiosidad de los lectores interesados en la materia

¹⁶ Exposición de motivos de la reforma a la Ley Federal de Competencia Económica, *Op. Cit.*

Bibliografía

- ALVAREZ DE ALBA, Javier, *La libre competencia*, Ed. Oxford, Colec. Textos Jurídicos Universitarios, México, 2000.
- CABALLERO, Gonzalo, "La nueva Economía Institucional," *Sistema*, Universidad de Vigo, No. 161, España, 2001.
- CORREA, María Emilia, FLYNN, Sharon, AMIT, Alon, *Responsabilidad social corporativa en América Latina: una visión empresarial*, CEPAL, División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos, colección Medio Ambiente y Desarrollo, No. 85, Santiago de Chile, 2004.
- FARIA, José Eduardo, *El derecho en la economía globalizada*, Ed. Trotta, colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho, Madrid, 2001.
- FIX ZAMUDIO, Héctor "El Estado Social de Derecho y la Constitución Mexicana" en: *La Constitución Mexicana. Rectoría del Estado y Economía Mixta*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, colección Serie G: Estudios Doctrinales, Núm. 29, México, 1985.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, 13ªed., Ed. Esfinge, México, 1997.
- KAPLAN, Marcos, "Rectoría del Estado y Desarrollo", en: *La Constitución Mexicana. Rectoría del Estado y Economía Mixta*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM-Porrúa, colección Serie G: Estudios Doctrinales, Núm. 29, México, 1985.
- ORENDAIN KUNHARDT, Ignacio, "Sanciones en materia de competencia económica" En: *Competencia Económica. Estudios de Derecho, Economía y Política*, José Roldán Xopa y Carlos Mena Labarthe (Coord.), Ed. Porrúa, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2007, p.434.
- ROLDÁN XOPA, José, *Constitución y mercado*, Ed. Porrúa, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2004.

La moderna romanística crítica. Su papel fundamental en la enseñanza de la ciencia jurídica y su devenir en México*

Bertha Alicia Ramírez Arce**

RESUMEN: *La ciencia jurídica en nuestro país, ha representado a lo largo de nuestra historia motivos de orgullo y madurez intelectual, al desarrollar instituciones propias que permiten afirmar que el derecho en México juega un papel fundamental.*

No obstante, resulta claro que la dinámica social y los grandes cambios políticos, económicos y efectos globalizadores nos impulsan y enfrentan hacia un panorama que resulta incierto, insuficiente y superado por la realidad social.

En este contexto, la ciencia jurídica y su enseñanza juegan un papel fundamental, para coadyuvar en la conformación de un mejor devenir en la sociedad mexicana, insertando a los egresados de nuestras facultades en los diferentes quehaceres y actividades del ámbito jurídico; en el entendido de contar con las competencias necesarias para poder hacer eficaz al derecho vigente, en los múltiples escenarios y corrientes culturales de donde provengan, al amparo de una formación humanística

ABSTRACT: *Legal science in our country has represented reasons for pride and intellectual maturity to develop own institutions that enable affirm Mexico law plays a fundamental role in our history.*

However, it is clear that the social dynamics and major changes in political, economic and globalizers effects us driving and face towards a panorama which is uncertain, insufficient and overtaken by social reality.

In this context, legal science and education play a fundamental role, to assist in shaping a better future in Mexican society by inserting graduates of our faculties in various chores and activities in the field of Justice; the understanding with the skills needed to make effective the law in force, in multiple scenarios and cultural currents from where come under cover of a humanistic education critical, driving substantial changes in the common interest.

In this sense the modern critical romanistica is presented as a tool of study comprising and facilitates this purpose.

* Artículo recibido el 3 de octubre de 2010 y aceptado para su publicación el 27 de noviembre de 2010.

** Maestra en Derecho Constitucional y Juicio de Amparo, Docente de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho e Investigadora del Seminario de Derecho romano y Derechos indígenas de la Universidad Veracruzana.

crítica, impulsora de cambios sustanciales en beneficio del bien común. **Key words:** *legal education, critical romanística.*

En este sentido la moderna romanística crítica, se presenta como una herramienta de estudio que comprende y facilita esta finalidad.

Palabras clave: *enseñanza jurídica, romanística crítica.*

SUMARIO: 1. La ciencia jurídica y su enseñanza 2. Objetivos de la enseñanza jurídica 3. La moderna romanística crítica 4. Reformar la enseñanza jurídica para construir nuestro devenir en México. Bibliografía.

1. La ciencia jurídica y su enseñanza

En el año mil hubo en Europa una especie de terror general, ante el cambio de milenio y la probable catástrofe final de la humanidad, al desaparecer este terror hubo una efervescencia ante una serie de factores principalmente de orden económico que comenzó a transformar la sociedad europea, de manera particular en Italia se desarrolla una gran proyección en cuanto a los estudios jurídicos de modo especial.

Así empezaría la historia del desarrollo de la ciencia jurídica con los glosadores y más tarde los posglosadores, seguido por el transcurso de siglos que enmarcarían la difusión del derecho en Europa, las primeras manifestaciones renacentistas superando el dogmatismo de los estudios medievales, hasta dar paso a una actitud crítica a partir de la literatura humanística de finales del siglo XV.

Se conoce que es en el siglo XII, cuando nace la universidad en el sentido moderno: Bolonia, París y Oxford, las más antiguas y en el siglo XIII surgen las primeras universidades españolas: 1212 Palencia, 1215 Salamanca y 1260 Valladolid aproximadamente.

La historia nos revela que las Facultades de tradición universitaria han sido tres: teología, jurisprudencia y medicina, las cuales nacieron con relación directa y a partir de la realidad social de cada sede. La Universidad de París, con estudios teológicos en el claustro de la Catedral de Notre Dame; La Universidad de Bolonia,

**La moderna romanística crítica. Su papel fundamental en la enseñanza
de la ciencia jurídica y su devenir en México**

prestigiada por sus estudios de jurisprudencia; La Universidad de Montpellier, destacada por sus estudios en medicina, se instaló en torno a un hospital.¹

En los siglos XVI y XVII se destacan las corrientes naturalistas y racionalistas. La polémica entre orden sistemático racional y el orden edictal romano como métodos para el estudio del Derecho se mantendrá a lo largo del siglo XVIII.

Es en Alemania donde Savigny, crea la escuela historicista del Derecho, surgiendo la pandectística alemana, promotora del Derecho civil moderno. La sistemática pandectística como método de investigación es aceptada actualmente por un minoritario grupo entre los romanistas, ya que otro nutrido sector considera que la mejor metodología para el estudio de dicha disciplina es el análisis histórico-crítico de sus fuentes.²

Fernández de Buján, considera que probablemente la utilidad del Derecho romano se encuentre en relación directa con el problema didáctico de cómo enseñarlo, a lo que propone el método casuístico en la enseñanza del Derecho romano con la finalidad de encontrar soluciones prácticas a casos concretos, pero advierte, sin perder el justo equilibrio entre la historia y la sistemática actual.

Pero parece que ahora, un milenio después seguimos experimentando el mismo terror que hace mil años, o peor aún, el miedo al cambio nos ha paralizado ya que el derecho ha sufrido un estancamiento, por lo menos en cuanto a México se refiere, la descomposición social que estamos padeciendo así lo indica, tenemos un exceso de producción legislativa sin eficacia jurídica y superada por una realidad que trastoca los valores y consensos sociales.

En este contexto, advertir que es en la educación donde podemos encontrar terreno fértil a avances y soluciones, es una prioridad, por lo que el papel de la ciencia jurídica resulta fundamental, así como también resulta esencial, replantear los objetivos de la enseñanza jurídica.

2. Objetivos de la enseñanza jurídica

¹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, *Derecho Público Romano y recepción del derecho romano en España*, Europa e Iberoamérica, Civitas, España, 2002, pp. 41-44.

² *Ídem*.

En este punto seguiremos el pensamiento de Guzmán Brito³, connotado romanista chileno, que sostiene que de manera general son dos los objetivos de la enseñanza jurídica: la información y la formación; no obstante, el autor agrega un tercero que denomina: la reformación del estudiante.

1. En cuanto a la información, se podrán incluir todas aquellas actividades pedagógicas que permitan al estudiante conocer todo lo relativo al sistema jurídico (de acuerdo a los programas de estudio), a su vez, clasificando este conocimiento en: dogmático, histórico y filosófico.

En este caso la información obtenida, será el resultado del sistema de enseñanza aprendizaje, en el que la memoria y la tenacidad del estudiante juegan un papel muy importante, toda vez, que el estudio representa la acción principal del educando, siempre que ésta no se limite a una actividad unilateral del alumno destinada a retener una información en función de aprobar un examen. Sino por el contrario que esta actividad se traduzca en un intercambio generador de la experiencia intelectual.

En el caso del modelo de enseñanza actual de la Universidad Veracruzana integral y flexible (MEIF), consideramos que la finalidad en el aspecto didáctico debe partir del hecho de generar en el estudiante la conciencia de que lo aprendido por él, no es lo mismo que el profesor ha enseñado, pues aquello que se ha transmitido como el conocimiento de una cierta realidad, corresponde al modo de ver y entender particular de una realidad respecto de la cual, el alumno hará una interpretación, y que podría no coincidir con la de su instructor u otro alumno ya que cada quién tiene una manera propia de entender lo mismo.

Guzmán Brito, aclara que esta inconsistencia cualitativa marcará una variación entre los niveles de comprensión, máxima, en el caso de los individuos de inteligencia superior cuya capacidad permite asumir la realidad como algo válido para todos, mínima para el caso de hallarnos ante los que privilegian el ejercicio memorístico.

Por lo que la existencia de grados intermedios, entre la máxima y mínima, hace posible la existencia de diferentes calidades de profesores y alumnos.

2. En el caso de la formación, los hábitos mentales son los que permiten al estudiante obtener el conocimiento de lo enseñado, y en el caso necesario validar

³ GUZMÁN BRITO, Alejandro, "En torno a los objetivos de la enseñanza jurídica", en *Revista de Ciencias Sociales, Publicación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, No. 40, EDEVAL, Universidad de Valparaíso, Chile, 1995, pp.23- 30.

**La moderna romanística crítica. Su papel fundamental en la enseñanza
de la ciencia jurídica y su devenir en México**

su conocimiento a partir de la toma de decisiones en aplicación de sus habilidades, no obstante, en la educación jurídica los hábitos mentales que Guzmán Brito sugiere son:

- a) Los que guardan relación con un fenómeno ante el cual el abogado se enfrenta normalmente: la controversia. Entran aquí habilidades como: plantear problemas, plantear soluciones, discernir entre el ser y el deber ser, o diferenciar cuestiones de hecho frente a las de derecho, separar lo relevante de lo irrelevante, lo decisivo de lo indiferente, en resumen capacidad de análisis, es decir, de separación y distinción.
- b) La abstracción, no sólo porque nuestro derecho es abstracto, sino por que, no puede haber un derecho científicamente desarrollado sin que se base en un grado de abstracción, esta capacidad es básica. Se constituye en un instrumento indispensable no se diga para el investigador o tratadista en quienes se da por supuesto, para el abogado al redactar un escrito de fondo, realizar alegatos en donde se descubra la habilidad para llegar a principios que al menos parezcan discutibles, y no pronunciamientos deshilvanados con afirmaciones inconexas.
- c) La clasificación, como la capacidad de agrupar conceptos en categorías y ordenarlos según distintos puntos de vista, es decir, la clasificación como principio de orden y claridad.

Pero aquí cabe hacer una reflexión, para que estas habilidades puedan generarse en el estudiante, deberán ser entonces, inducidas y manejadas por el docente ya sea en su método de enseñanza o de investigación, a través del razonamiento jurídico.

3. La reformación. Este es el tercer objetivo de la enseñanza del Derecho, que Guzmán Brito propone, es decir, partiendo del hecho mismo de que la idea de reformación implica un reconocimiento a la idea de ver al estudiante con una educación jurídica que se entiende deformada, y en efecto, entendiéndose por deformación, la imposición de prejuicios; la ausencia de espíritu crítico y la falta de ímpetu constructivo y emprendedor.

Los prejuicios, inevitable carga impuesta en la escuela media, opinión pública y la familia, aunque también se encuentran aquéllos de carácter ideológico; no obstante, la falta de espíritu crítico constituye una problemática muy severa que va de la mano con la ausencia de iniciativa, invención e imaginación, problemática que prevalece en nuestros jóvenes estudiantes, que los ubica en un estado de

pasividad y apatía. Por ello el autor señala y particularmente me adhiero a su opinión que “el ejercicio creativo en derecho no es difícil de ser ensayado, y por ese medio los estudiantes pueden adquirir perspectivas intelectuales insospechadas en el proceso de su educación.”⁴

El intento de advertir la importancia de los objetivos de la enseñanza jurídica, se justifica a la luz de una realidad que nos duele y nos obliga a enfrentar, reconociendo que es en la educación y particularmente en la enseñanza de la ciencia jurídica en donde habremos de encontrar las alternativas y soluciones a nuestros conflictos sociales.

3. La moderna romanística crítica

En este proceso de formación y reformación que se sugiere en el estudiante de derecho, la directriz principal la constituye el espíritu crítico y el ánimo reformador del estudiante y sus maestros.

Es por ello que el esfuerzo de la moderna romanística crítica ha estado dirigido a:

...buscar entender el derecho clásico en sí mismo, a través del pensamiento de cada jurista y de acuerdo con sus propias categorías, por que ahora ya no se trata de aplicar y desarrollar un derecho vigente, como era el romano hasta el siglo XIX (en distintos momentos según los países), sino de recrear y comprender un derecho que no rige en cuanto tal, y su evolución.⁵

En este sentido, podríamos cuestionarnos ¿por qué considerar al derecho romano como un modelo, en el estudio del derecho moderno?

Siguiendo lo expresado por Guzmán Brito, haremos cuatro consideraciones:

1. Por el hecho objetivo de que el derecho romano es antecedente de nuestro derecho moderno civil. Agregando que este es el argumento típico de profesores y estudiantes, incluso de personas ajenas al estudio jurídico, es decir, se convierte en un argumento casi intuitivo;

2. Por la circunstancia de que la historia del derecho romano constituye un ciclo total, cerrado y completo de la evolución jurídica. Es decir, que conocemos su

⁴ *Ídem*, p. 28.

⁵ GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho Privado Romano*, Tomo I, Jurídica de Chile, Chile, 1997, p.12.

**La moderna romanística crítica. Su papel fundamental en la enseñanza
de la ciencia jurídica y su devenir en México**

origen, su fin, y sus vicisitudes. En su larga historia se dieron todos los fenómenos jurídicos que es posible encontrar en el estudio de cualquier derecho: arcaísmos, formalismo, ritualismo, legalismo, derecho de juristas, vulgarismo, populismo, publicismo, privatismo, etc.;

3. Por que si consideramos que es una experiencia cerrada en si misma, entonces asumimos que formamos parte de una nueva, en la que nuestro sistema es sólo una etapa de su conformación;

4. Finalmente, por el sentido humanista del derecho romano.⁶

Hechas estas consideraciones, debemos ahora advertir que el derecho romano, a diferencia del derecho actual, se caracterizó por la ausencia de teorizaciones, y que su literatura, jurisprudencia y derecho se construye a partir de la búsqueda de soluciones prácticas,⁷ materializadas a través de formulaciones concretas, que el pretor redacta a partir de directrices o principios que buscan alcanzar la *equitas*,⁸ ponderando el bien común, bajo la siguiente máxima:

D.50.17.1 El derecho no se toma de la regla, sino la regla se hace conforme al derecho.

*Non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est, regula fiat.*⁹

Abundando en cuanto a la forma de construir el derecho, diremos que en la actualidad: para asegurar la vigencia social de un derecho en una sociedad culta, basta que éste se encuentre enraizado en los estamentos de juristas, jueces y legisladores.¹⁰

Por lo que, si el derecho actual mexicano, se encuentra en crisis, debemos observar que en el ámbito de la educación nuestro deber como docentes es la de formar juristas con razonamiento crítico y ánimo reformador.

⁶ Ver GUZMAN BRITO, Alejandro, "Del derecho romano a la teoría general del derecho", *Revista de Ciencias Jurídicas*, Valparaíso, Chile, 1971.

⁷ Ver, IHERING, Rudolf Von, *El espíritu del Derecho Romano*, volumen I, Oxford, México, 2001, pp. 32-33.

⁸ IGLESIAS, Juan, *Instituciones de Derecho Romano*, Ariel, España, 1971, pp. 38-40.

⁹ *Corpus Iuris Civilis*

¹⁰ Ver ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Los Principios Generales del Derecho*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Chile, 2003. Parafraseando a Guzmán Brito.

4. Reformar la enseñanza jurídica para construir nuestro devenir en México

La reforma educativa en México es un asunto de estado, al cual se le debe dar la importancia y prioridad que merece, en tanto se advierta que es a partir de la preparación y formación de nuestros jóvenes y niños en donde podremos vislumbrar una posibilidad a mediano y largo plazo para encontrar soluciones a nuestras problemáticas de orden social, económico, político, de seguridad jurídica, desarrollo tecnológico y cultural.

Reconocer que los procesos de educación en México han fallado es el mínimo de sensatez que debemos asumir, y que en materia de enseñanza de la ciencia jurídica es necesario avanzar, con propuestas, con trabajo, asumiendo nuestras responsabilidades, por lo que la propuesta de reformar la enseñanza jurídica en México es una necesidad que debe ser atendida.

Resulta un anacronismo y hasta una perversión continuar con una enseñanza en donde el profesor es el único que cuenta la verdad, con discursos retrogradados apoyados en estructuras y funciones de las instituciones de un derecho positivista-legalista que restringe los talentos creadores y propositivos de los jóvenes en quienes descansará el compromiso de nuestra convivencia social futura.

En este sentido, la moderna romanística crítica, constituye una opción y método en la enseñanza del derecho, que permite al estudiante, generar soluciones a las problemáticas actuales, con base en el conocimiento y manejo del historicismo-crítico y sistemática actual, no en busca de soluciones en un derecho antiguo que ya tuvo su momento y sus circunstancias históricas, sino que, a partir de sus principios y dogmática, evidencia nuestras diferencias y contrastes, permitiendo al estudiante encontrar en la enseñanza del derecho romano, una herramienta generadora de pensamiento crítico, recreador de soluciones y humanista. Objetivo fundamental en la construcción de nuestro devenir histórico en México.

Bibliografía

- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Los Principios Generales del Derecho*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Chile, 2003.
- Corpus Iuris Civilis*
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, *Derecho Público Romano y recepción del Derecho romano en España*, Europa e Iberoamérica, Civitas, España, 2002.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro “En torno a los objetivos de la enseñanza jurídica”, en *Revista de Ciencias Sociales*, Publicación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, No. 40, EDEVAL, Universidad de Valparaíso, Chile, 1995.
- _____, *Derecho Privado Romano*, Tomo I, Jurídica de Chile, Chile, 1997.
- _____, “Del derecho romano a la teoría general del derecho” en *Revista de Ciencias Jurídicas*, Valparaíso, Chile, 1971.
- IGLESIAS Juan, *Instituciones de Derecho Romano*, Ariel, España, 1971.
- IHERING, Rudolf Von, *El espíritu del Derecho Romano*, volumen I, Oxford, México, 2001.

El Estado de derecho en México hacia el siglo XXI. Análisis y propuestas *

Luis Fernando Villafuerte Valdés **

RESUMEN: *El proceso de transición a la democracia en México ha atravesado muchas vicisitudes en su desarrollo, sin embargo, uno de los aspectos en que resulta más sensible es el tema del Estado de derecho. La escalada en la desconfianza en las instituciones del Estado, así como una crítica muy enfatizada en cuanto al sistema judicial en el país, pone en un primer plano la importancia de reflexionar el papel del Estado de derecho para la construcción de una democracia de mayor calidad en el país. Para esto, es necesario el establecer una serie de estrategias que permitan entender al Estado de derecho como parte integral de la vida cotidiana y no solamente como parte de una dogmática institucional, por lo que para la discusión del proyecto de nación, es necesario el recuperar el sentido de la regulación social a partir de los principios de la equidad social, la igualdad compleja que garantice el reestablecer la confianza en las instituciones del Estado, pero además, se construya la legitimidad y la legalidad necesaria para impulsar un proyectos democrático a futuro que permita el*

ABSTRACT: *The process of transition to democracy in Mexico has gone through many vicissitudes in its development, however, one aspect that is more sensitive is the issue of rule of law. The escalation of distrust in state institutions, and emphasized a very critical about the judicial system in the country, puts into focus the importance of considering the role of the rule of law for the construction of a higher quality democracy in the country. Therefore, it is necessary to establish a series of strategies to understand the rule of law as an integral part of everyday life, not only as part of an institutional dogma, so for the discussion of the national project, it is necessary to recover the sense of social regulation based on the principles of social equity, complex equality that guarantees to restore confidence in state institutions, but also will build the legitimacy and legality need to foster a democratic future projects allowing the country's social development.*

Key words: *Rule of law, Liberalism, social context.*

* Artículo recibido el 29 de septiembre de 2010 y aceptado para su publicación el 25 de octubre de 2010.

** Docente de la Facultad de Ciencias Administrativas y Sociales de la Universidad Veracruzana. Doctor en Ciencias Políticas y Administración Pública. Miembro del SIN nivel 1. Profesor con perfil Promep.

desarrollo social del país.

Palabras clave: *Estado de derecho, Liberalismo, contexto social.*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Independencia, Revolución y el México moderno: ¿Estado de derecho o instrumentalización de la justicia? 3. ¿Qué debemos de entender como Estado de derecho en México? 4. Elementos mínimos para garantizar un Estado de derecho efectivo en México. Bibliografía.

1. Introducción

La constante de los procesos de cambio político en los países post transicionales de la tercera ola se han caracterizado por un debate acerca de la instauración del Estado de derecho. Tenemos ejemplos muy claros en este aspecto, desde los Estados que podemos catalogar como de baja institucionalidad en sus aspectos de impartición de justicia como es el caso de Rusia, en donde politológicamente e incluso jurídicamente es un Estado rebasado por el poder fáctico del crimen organizado, en donde las mafias rebasan a las estructuras formales del poder del Estado¹, pero también encontramos a los Estados en que su proceso de instauración democrática se construyeron bajo parámetros muy bien establecidos en cuanto a su ejecución de las normas jurídicas de regulación social, como es el caso de Chile, sin embargo, a pesar de estos polos, desde los casos más extremos de inconsistencia institucional hasta los más exitosos, la constante es la irregularidad en la implementación de los criterios mínimos de un Estado de derecho.

En esta línea argumentativa se encuentra una de las asignaturas pendientes en el proceso de cambio político en México, el cual es la reflexión acerca del papel y la operativización del Estado de derecho. De alguna manera u otra, reducimos este tema a la existencia de un marco jurídico normativo el cual se aplique a la sociedad, sin embargo, desde un punto de vista sociológico, esto es insuficiente para poder entender la implementación de Estado de derecho, ya que este debe de entenderse en un concepto más amplio, en donde se recupere la idea desde el reconocer el contexto social, y las implicaciones del mismo, como por ejemplo, la necesidad de contar con una cultura de la legalidad, tanto en las instituciones como en la cultura política de la sociedad, además que también es necesario entender

¹ Aunque este tipo de Estados aún pueden tener un cierto entramado institucional, algo muy distinto a los Estados que ya se pueden catalogar como fallidos, en los cuales la ausencia de instituciones es total, para este tema, ver las listas de Foreign Affair con los países que entran dentro de los índices de Estados fallidos.

hermeneúticamente el contexto socio histórico en que se construyeron los elementos jurídico-normativos que le dan sentido al Estado de derecho.

Por lo anterior, es necesario el establecer una definición mínima del concepto del Estado de derecho, ya que en términos conceptuales hay una ausencia de consenso y existe una proliferación de ideas multívocas sobre lo que es este, reduciéndose a su acepción normativa de que es “que se aplique la ley”, sin embargo, esto reduce a una mínima expresión el potencial analítico y empírico de este concepto para explicarlo y aplicarlo en el contexto transicional democrático en México.

El problema es que nacimos como nación en un contexto en el cual, a pesar que lo hicimos bajo los lineamientos de una constitución y un modelo económico liberal, en la práctica, esta nunca fue ni liberal ni democrática representativa, lo que permitió que la aplicación de los principios del Estado de derecho fueran bajo lineamientos de una discrecionalidad, ya que si bien, los procesos judiciales se hacían según bajo procedimiento y apegados a derecho, en realidad, ante la falta de un verdadero marco de un Estado de derecho, la justicia se empezó a instrumentalizar a favor de las necesidades de legitimación del sistema político, dando como resultado, un uso discrecional del sistema jurídico, así, a pesar de la tradición liberal con que se construyó nuestra constitución tanto en el siglo XIX como la de 1917, realmente ésta nunca consagró los derechos de los individuos de manera real, así, tenemos que consignar entonces la importancia de recuperar las raíces liberales del concepto², poner a los derechos del individuo en el centro del sistema jurídico, y darle dirección al cambio social en una etapa de transición, así, al tener una definición puede servir para generar un consenso sobre las instituciones que conforman al Estado de derecho, para poder verificar, empíricamente, su existencia.

Así, para plantear un escenario prospectivo para el transitar de un Estado de derecho a un Estado social de derecho, primero debemos de partir de explorar historiográficamente el nacimiento y el desarrollo de las diversas constituciones para explicar en qué contexto y bajo qué lógica se construyeron éstas, y luego, hacer una reflexión teórica acerca del concepto, para poder establecer escenarios del futuro del Estado social de derecho en México.

² AVRITZER, Leonardo, *Democracy and the public space in Latin American*, Princeton University Press y New Jersey, 2002, pp. 202.

2. Independencia, Revolución y el México moderno: ¿Estado de derecho o instrumentalización de la justicia?

El inicio del México independiente hasta la construcción del México post revolucionario y la subsiguiente institucionalización del poder político en el país en 1929 podemos caracterizarla como de un desorden político, ya que no existió un poder central lo suficientemente consolidado como para poder crear un Estado e instituciones modernas. De lo anterior, podemos reflexionar que la fragmentación política y territorial en la que se encontraba México, obligaba a la necesidad de conformar un Estado, políticamente unido lo cual resaltó la necesidad de construir una figura jurídica que aglutinara a la diversidad territorial y este esfuerzo se planteó a partir de construir una idea de Estado-nación que respondiera a los intereses y las necesidades de un pequeño grupo que detentaba el poder, y que construyó un modelo de país de acuerdo a su proyecto de nación.

Lo anterior originó que surgieran una serie de vicios dentro del poder, que fueron conformando el carácter del sistema político y jurídico que aún prevalece en la actualidad. Estos vicios se convirtieron en las piezas clave del sistema político del México moderno. En vez de transitar a un Estado moderno, se transitó a un Estado patrimonialista, en donde aún subsisten rasgos claros de dominación monárquica, lo cual instrumentaliza al sistema jurídico y en consecuencia al Estado de derecho en el país.

Esta instrumentalización del sistema jurídico se remonta a la Constitución de 1824, en donde al ejecutivo se le concedían, formalmente, máximos poderes, en miras de poder llevar a cabo la centralización política del país, lo que implicaba un uso discrecional del aparato jurídico mexicano en esta Constitución. En la presidencia de Benito Juárez se le dio un giro a esta situación, y la Constitución de 1857 le devolvió al legislativo toda la función política que le correspondía, lo que implicaba que la separación de poderes impactaría favorablemente en el aparato de impartición de justicia en el país. No obstante, para la Constitución de 1917, se volvió a colocar al ejecutivo como el centro del sistema político, así que aunque tuviéramos un sistema político federal basado en la división de poderes, al momento en que se concentraba el poder en manos del presidente, era obvio que la separación de poderes solamente se daría en términos formales, ya que al concentrarse la toma de decisiones en el ejecutivo, este pondría a los magistrados e incluso daría definiciones muy claras en la aplicación de la ley en ciertas sanciones o fallos para favorecer esta concentración de poder, en detrimento de enemigos políticos.

Así, este esquema liberal de división de poderes con un federalismo se estructuró en términos constitucionales, pero en términos reales esto no operaba así, ya que al estructurarse el sistema político en una lógica presidencial se redujo la visión del Estado de derecho a una visión procedimental ya que si entendemos que el presidencialismo es la atribución de poderes metaconstitucionales al ejecutivo federal, quien puede intervenir en todos los campos de la vida nacional, y que además tiene la capacidad de imposición o veto a propuestas legislativas, aunado a que el poder judicial tiene una dependencia directa del ejecutivo, ya que los magistrados son propuestos por este a la cámara de senadores.

Este presidencialismo tuvo su fin en las elecciones presidenciales del año 2000, en donde se dio por primera vez el proceso de alternancia política al momento en que perdió el candidato del PRI³ a la presidencia y gana el candidato del Partido Acción Nacional (PAN), Vicente Fox Quezada. Sin embargo, a pesar de que se empieza a liberalizar el sistema político⁴, esta relación de autonomía del ejecutivo con el poder judicial todavía no se ha logrado plenamente, presentándose casos aún de instrumentalización de la justicia o del Estado de derecho para legitimar decisiones del poder político y no garantizando las condiciones de igualdad, equidad y certidumbre a los procesos normativos y jurídicos de la sociedad en México.

Así, que a partir de esta pequeña historiografía, rápida y muy sucinta, recuperamos el problema histórico del cómo es que el Estado de derecho nace muy poco desarrollado y autónomo con respecto al poder político, y es en este momento en que debemos entonces de establecer un marco interpretativo mínimo que nos permita entender la definición, pero lo más importante, el papel del Estado de derecho en este contexto de transición política en México.

3. ¿Qué debemos de entender como Estado de derecho en México?

Como ya se vio, en México nos fundamos bajo la idea de un Estado y una Constitución agrupada bajo los parámetros liberales, sin embargo, como el resto de América Latina, a pesar de que México se construyó bajo “estructuras de la modernidad occidental, como el mercado y las estructuras estatales, éstas no

³ Partido Revolucionario Institucional

⁴ La liberalización política se entiende como el proceso en que un sistema político de corte autoritario o dictatorial empieza a transformar sus instituciones términos de una visión política liberal, enfocadas a un esquema democrático representativo, para luego transitar a instituciones más consolidadas bajo criterios de una consolidación y una profundización de las condiciones de la calidad de la democracia.

generaron prácticas democráticas”⁵, ya que en el fondo, no se discutió, no se implementó la esencia de las democracias liberales europeas, que fueron la libertad y la igualdad. De estos dos conceptos, que derivan los valores de la democracia liberal se derivan estructuras institucionales contranstantes, las cuales se engarzan en la dinámica de los derechos negativos con los positivos.

La aplicación del Estado de derecho de forma normativa bajo la lógica de las doctrinas políticas liberales se debe a que en éstas se atribuye una dualidad implícita entre el Estado y la sociedad, desde el punto de vista de que ambos tienen límites establecidos por los marcos de la ley, por lo que tienen funciones y atribuciones distintas. La sociedad se determina por la ley y la norma jurídica -la cual es la representación jurídica constitucional de los principios de libertad e igualdad que los individuos tienen de manera natural-, mientras que el Estado se percibe como una ficción humana, construida para salvaguardar los principios de libertad entre iguales, de tal forma que el Estado es un garante y una salvaguarda de esta libertad humana.

El principio liberal hace referencia al proceso en el cual los derechos negativos son incluidos dentro del cuerpo de las constituciones de los diversos países que empiezan a abrazar la doctrina democrática-capitalista a lo largo del siglo XIX -de protección de las garantías individuales y de propiedad- y no los positivos -de participación ciudadana e igualación de las desigualdades económicas-, situación que se recupera ya dentro del siglo XX en los debates sobre la ciudadanía sostenida entre los liberales y los republicanos⁶. El Estado de derecho recupera la idea de una serie de derechos inalienables a los que el individuo no puede renunciar en su constitución como ciudadano, derechos que son incluso anteriores a la construcción del Estado.

Así, esta definición escapa a la idea de que el Estado de derecho es “aquel Estado cuyo poder y actividad están regulados y controlados por el Derecho”⁷, ya que si ubicamos la discusión del Estado de derecho en términos técnico-legales, reduciría los argumentos vertidos a una serie de posiciones de la dogmática constitucional, en la cual se perdería de vista la aplicación de los preceptos de la dogmática jurídica, así como también la aplicación de los preceptos de justicia por parte de los encargados de impartirla -magistrados o jueces-. Esta aseveración

⁵ AVTIRZER, Leonardo, *Op. Cit.*, p. 57.

⁶ MOUFFE, Chantal, “La política democrática hoy en día”, en *Debates Políticos contemporáneos*, Rosa Nidia Buenfil (Coord), Plaza y Valdés México, 1998, pp. 256.

⁷ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo D-H, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Decimocuarta ed., Ed. Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, sección a cargo de J. J. Orozco Henríquez, México, 2000.

resulta pertinente en la medida en que en la mayoría de los países latinoamericanos -incluyendo a México- tienen formalmente un Estado de derecho pero, en términos prácticos, se viven sistemas sociales corruptos y poco democráticos en las formas de convivencia social.

El problema de delimitar al Estado de derecho desde la discusión de las regulaciones jurídicas dentro del diseño institucional del Estado, hace que la perspectiva analítica se reduzca a una doble dimensión:

1. Los Estados que tienen un ejercicio controlado de su poder constitucional y legal.
2. Los Estados que hacen un ejercicio autoritario o irresponsable de las facultades constitucionales y jurídicas en las cuales detentan su poder.

Esta forma de análisis que limita de forma binaria la discusión conceptual de la problemática exige una serie de condiciones mínimas para poderla entender a cabalidad, ya que si no, se pierde la instauración y el sentido del Estado de derecho, y se reduce la discusión a una serie de preceptos de la dogmática o la filosofía del Derecho. Así, conviene mantener de manera muy clara los siguientes aspectos que ayudan a construir y mantener al Estado de derecho:

1. El manejo claro de las condiciones históricas mínimas para la generación, el desarrollo y la presencia del Estado de derecho en los contextos sociales específicos.
2. Los aspectos prácticos y normativos de enunciación específica de las condiciones que deben contener las sociedades que vivan bajo un Estado de derecho.

Estos puntos nos ayudarán a clarificar aún más este concepto, ya que es hasta el siglo XIX cuando se empieza a utilizar el concepto en su acepción moderna: en el “constitucionalismo liberal burgués..., la expresión ‘Estado de derecho’ adquirió una connotación técnica y se identificó con un ideal político específico”⁸. El concepto se ubicó dentro de contextos sociales que cumplieran los requisitos enunciados por los diseños jurídicos que correspondían a los modelos políticos, sociales y económicos liberales.

⁸ *Op., Cit.*, pp. 1329.

Así, recuperando esta tensión entre libertad e igualdad, tenemos que cada una entraña concepciones distintas del Estado de derecho, quienes privilegian a la libertad como objetivo prioritario le confieren preeminencia al individuo; quienes privilegian a la igualdad como prioridad, le confieren preeminencia al gobierno, la definición de Estado de derecho surge de esa diferencia, ya que se puede encontrar una subdivisión al interior del propio Estado de derecho, el cual sería aquel Estado que protege a sus ciudadanos de la intervención estatal (Estado Liberal) y el Estado social de derecho (Estado Republicano).

Así, podemos esquematizar diciendo que tenemos dos aspectos básicos para entender el desarrollo del Estado de derecho:

| | |
|--|--|
| Definición en sociedades que privilegian la igualdad (Estado Liberal) | En las sociedades que privilegian al individuo (Estado Republicano) |
| Las sociedades se centran en el gobierno como punto de referencia de la interacción humana | La protección de las libertades políticas y civiles individuales constituye el elemento esencial del Estado de derecho |
| Definen al Estado de derecho en función del cumplimiento de las reglas que emite el proceso político | El Estado de derecho existe siempre que no se violen los derechos del individuo |
| Existe un Estado de derecho siempre que el gobierno se apega a las normas que para ese propósito existen | |

Ya con estos argumentos, estamos en condiciones de dar una definición más precisa de este concepto, la cual responda a las características del contexto latinoamericano, así, debe entenderse que el Estado de derecho “reposa hoy día en tres pilares: el encuadramiento jurídico del poder (la Constitución), el control del poder (la justicia constitucional) y la división del poder (horizontal y vertical). Esta base instrumental se cumple bajo la premisa de la unidad del cuerpo político y el rechazo a la división entre ciudadanos.”⁹

Sin embargo, existen una serie de problemáticas muy concretas que se han desarrollado históricamente en México durante todo el siglo XX y parte del XXI en cuanto a la aplicación del Estado de derecho, y esto se debe a que el énfasis

⁹ SOSA GÓMEZ, C. “Notas para discutir el tema: la irrenunciabilidad del Estado de Derecho”. Seminario Internacional “La Reinvencción de la política y la ciudadanía: la gobernabilidad democrática para el desarrollo humano en América Latina”, Barcelona, 22 y 23 de enero 2001.

principal no reside en el peso relativo del gobierno y del individuo, sino en elementos más técnicos como un proceso legal correcto, olvidando el sentido social e histórico de las tradiciones socio jurídicas de la sociedad. Por lo tanto, para establecer mecanismos acordes a los principios liberales de la aplicación del Estado de derecho, debemos de garantizar que en México se respeten los derechos políticos y civiles, así como que haya certidumbre e imparcialidad institucional al contar con: a) reglas conocidas y seguridad de que no se usará el poder coercible de manera arbitraria, b) un poder judicial independiente y eficiente que limite el poder predatorio del gobierno.

Así, un concepto que ayude a entender la importancia y el papel de este concepto en el contexto transicional político de México debe de contener los siguientes elementos: a) un Estado que realmente las autoridades y los individuos se rijan por el derecho; b) que incorpore a los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos; c) que sea aplicado por instituciones imparciales y accesibles que generan certidumbre, supremacía y carácter normativo de la Constitución; d) que los derechos y libertades sean los establecidos en Constitución, tratados y leyes; e) que haya rigidez constitucional que garantice un principio de legalidad; y por lo tanto, f) haya garantías esenciales del procedimiento¹⁰; g) haya independencia judicial; h) un acceso efectivo a la justicia por todos los miembros de la sociedad, no importando condición socioeconómica, género, raza, filiación religiosa, etcétera.

Así, el Estado de derecho entonces debe de cumplir ciertos requisitos para ser considerado así, ya que también tenemos casos en los cuales los Estados hacen un uso excesivo y focalizado del derecho, como puede ser el caso de regimenes militares, caudillistas o denominados socialistas, como son el caso de China, Cuba, Venezuela, en donde están regidos por un sinnúmero de leyes y reglamentos. La mayoría de los actores se someten a ellos dado los altos costos de infringir las

¹⁰ Esta reflexión no resulta ociosa, en la medida que en a lo largo del año 2009 y 2010 se han demostrado con hechos la no aplicación de la ley de manera correcta o se ha instrumentalizado con fines políticos, como el caso de las indígenas mexicanas Jacinta Francisco Marcial, quien fue liberada el 3 de septiembre del 2009 y Alberta Alcántara y Teresa González Cornelio que fueron liberadas después de 3 y 4 años en prisión acusadas de secuestro a agentes federales y son declaradas inocentes, ya que en su proceso judicial estuvo lleno de irregularidades, o el caso de la muerte de Ernestina Ascencio, quien murió por causas aun no determinadas, y que su proceso también estuvo lleno de irregularidades, o los casos más evidentes en términos mediáticos como son el de los arraigados, quienes son privados de su libertad de manera preventiva sin proceso o sin causas penales y son retenidos y muchas veces liberados sin haber determinado un proceso jurídico previo, estos y muchos ejemplos más que demuestran la ausencia de un efectivo y real Estado de derecho en el país.

leyes. Éstas, sin embargo, restringen las libertades básicas, ya sean las de propiedad, comercio, tránsito, y en general las libertades políticas.

Por lo tanto, la legalidad es una condición necesaria, pero no suficiente para que exista un Estado de derecho (se requieren libertades políticas y civiles). Las libertades constituyen una condición necesaria, pero tampoco son suficientes para que exista un Estado de derecho (se requieren instituciones y prácticas sociales que garanticen certidumbre e imparcialidad). Pero este debe de ir acompañado de una serie de instituciones y prácticas sociales que no solamente construyan certidumbre a la hora de la aplicación del derecho, sino también que genere una cultura de la legalidad y el respeto a las normas básicas de convivencia entre los ciudadanos entre sí, los ciudadanos con las instituciones, y las instituciones entre sí.

Así, podríamos diseñar una definición en dos niveles:

a) Un nivel vertical, en el que se fundamente la relación de las instituciones con la ciudadanía, en el cual el objetivo fundamental sea la de garantizar las libertades básicas frente al poder público, la ausencia de estas condiciones genera la existencia de un Estado autoritario.

b) Un nivel horizontal, el cual garantiza las relaciones entre los ciudadanos entre sí, el objetivo fundamental es el garantizar la seguridad jurídica frente a los demás ciudadanos y la ausencia de estas condiciones lleva a un escenario de violencia y descontrol social.

Por lo tanto, se torna urgente el construir un concepto que establezca la vinculación real entre los aspectos técnico legales jurídicos del Estado de derecho con el contexto social, pero lo más importante, que se de en una relación de equidad y conforme a un principio de justicia igualitaria tanto en el proceso como en la sentencia de las penas punitivas. Con este marco legal, de igualdad, certidumbre y responsabilidad compartida entre la ciudadanía y las estructuras e instituciones sociales, México puede ir construyendo un entorno más democrático, el cual permita ir construyendo un sistema que genere desarrollo social y económico que a mediano plazo permita superar el gran lastre del país, que es la inequidad social.

4. Elementos mínimos para garantizar un Estado de derecho efectivo en México

México debe de construir un consenso social acerca de la definición del Estado de derecho que no lo limite al “cumplimiento de la ley” o lo deje en manos de los “iniciados”, ya que debe de ser un concepto más operativo y vinculado a la realidad, que escape a las discusiones de la dogmática institucional y se convierte en y un referente empírico para nuestras acciones cotidianas.

El desarrollo histórico del país construyó un sistema político, jurídico y económico que si bien estaba basado en los principios del liberalismo, esto no se desarrolló en el país, ya que las necesidades políticas de la construcción del Estado-nación, más aparte la herencia del caudillaje patrimonialista en la clase política hizo que construyéramos finalmente un Estado liberal¹¹, el cual lo podemos definir bajo la idea de que tenemos instituciones y prácticas propias del liberalismo, tenemos un Estado de derecho, una opinión pública, elecciones periódicas, un sistema de libre mercado, pero en la realidad, estos aspectos son instrumentalizados y eventualmente violentados por las necesidades del poder político o económico, utilizándose para favorecer a ciertos grupos específicos.

Por lo anterior, es necesario rescatar los elementos liberales básicos del concepto de Estado de derecho: derechos civiles e instituciones imparciales que otorguen certidumbre. A pesar de que México ha construido algunas instituciones que ayudan a construir esta certidumbre en áreas específicas que eran violentadas en la vieja estructura política del país, tales como: a) respeto a los derechos políticos de la ciudadanía y garantías de los derechos políticos (creación del IFE y el Tribunal Federal Electoral), b) o el fortalecimiento a la autonomía de la Suprema Corte de Justicia, creando organismos como el consejo de la judicatura por ejemplo, sin embargo, debemos de reconocer que estos intentos han sido todavía insuficientes, ya que el peso de las inercias políticas autoritarias, así como debido al erosionamiento de la figura del Presidente de la República, hace que los ejecutivos estatales se comporten sin contrapesos en el ejercicio de su poder estatal, por lo que ahora se ve más claramente la violación de las leyes con mayor impunidad en los diferentes estados de la república, por lo que se vuelve urgente el retomar la discusión acerca del Estado de derecho, y convertirlo en un baluarte para la construcción de un orden democrático más consolidado en México.

De esta forma, entonces uno de los temas urgentes para profundizar las condiciones democráticas en México es cómo se deben implementar socialmente los contenidos normativos constitucionales de un discurso -como el del Estado de derecho-, de tal forma que podamos incluir a todos los sectores sociales dentro de

¹¹ Para ver un desarrollo más claro de este concepto, se puede revisar a VILLAFUERTE VALDÉS, Luis Fernando, *Participación social y democracias defectuosas. El barzón en Veracruz, un caso de estudio 1993 - 1998*, Universidad Veracruzana y editorial Arana, México, 2008, pp. 367.

la impartición de justicia, sin exclusiones o un uso selectivo de la justicia como arma política o de contención de la crítica social, ya que en estos momentos, nos encontramos en una fase de incertidumbre social, política y económica, caracterizada por una desconfianza hacia las instituciones del Estado, y agudizándose en el sentido de la existencia de una gran crisis de seguridad social en el país.

Las consecuencias y los factores que originan esta ausencia de certidumbre en México podemos enumerarlos a partir de los siguientes temas:

1. En el país, ha sido muy difícil el “desmontaje” de las condiciones autoritarias, por lo que aún siguen perviviendo resistencias muy evidentes para poder construir mecanismos de rendición de cuentas, ya que todavía se ocultan deudas jurídicas que no se quieren someter al juicio popular.
2. Factores económicos muy precarios, a partir de un saldo muy negativo de la implementación de las medidas neoliberales en el país.
3. El establecimiento de condiciones reales más cercanas a una idea de una democracia “defectuosa” en el país¹², por lo que las instituciones creadas en el México post autoritario generaron un ambiente poco transparente para la instauración de un Estado de derecho democrático.

Esta ausencia de condiciones democráticas para garantizar la impartición de justicia ha originado la aparición y la explosión de nuevas problemáticas en nuestro país, tales como el aumento de la criminalidad e impunidad en el país y la presencia y establecimiento de un poder fáctico como el narcotráfico en el país, lo cual va acompañado de dosis de impunidad, lo que se convierte en el gran lastre de la ausencia de un Estado de derecho democrático en nuestro país.

Las condiciones del aumento de los índices de criminalidad se deben a diversas circunstancias, pero podríamos enumerarlas a partir de:

1. La gran pobreza que se vive en el país.
2. Las escasas esperanzas de desarrollo para grandes contingentes de la población.
3. El impacto negativo de las medidas económicas neoliberales entre el grueso de la población de la región.
4. Las fallas en el sistema de educación pública.
5. La presencia del crimen organizado.

¹² Para abordar más este tema ver VILLAFUERTE VALDÉZ, Luis Fernando, *Op. Cit.*

6. El apoderamiento del espacio público por estos grupos del crimen organizado.

Estos factores se ven acrecentados, ya que uno de los puntos cruciales de la ausencia del Estado de derecho es la corrupción. Ésta se ha convertido en uno de los lastres más evidentes de la herencia de la estructura política autoritaria en México, la cual no sólo ha traído un uso discrecional del uso de los recursos simbólicos, materiales y monetarios del sistema, sino que han propiciado regresiones autoritarias a nivel regional.

Mientras no se resuelvan estos déficits en la impartición de justicia, no podremos hablar de la instauración de un Estado de derecho democrático, por lo que la desigualdad y la creciente violencia seguirán avanzando en México.

Para poder solventar esta situación, podemos establecer algunas recomendaciones, desde las más comunes que incluirían un servicio profesional de carrera, capacitación permanente, etcétera, hasta las más específicas. Podríamos enumerar algunas recomendaciones para poder operativizar las condiciones para desarrollar un Estado de derecho:

1. Procurar que las agencias encargadas de la rendición de cuentas como las contralorías o las auditorías sean altamente profesionales, cuenten con recursos suficientes y sean independientes del poder ejecutivo. Tampoco esto previene que la corrupción penetre estas agencias o que el ejecutivo las coopte o que el congreso u otro poder que puede determinar el presupuesto y dirección de estas agencias, tenga el mismo afán que el ejecutivo para eliminarlas o neutralizarlas, pero se trata de que al paso del tiempo estos probables impactos negativos sobre estas agencias desaparezcan.
2. Contar con una judicatura altamente profesionalizada, provista de un presupuesto independiente en la medida de lo posible del poder ejecutivo y del Congreso, y que en sus decisiones sea claramente autónomo con relación a esos otros poderes. Pero, por otra parte, esta "autonomía" puede facilitar el control del poder judicial por parte de un partido, una facción o una coalición de algún grupo de interés, por lo que es necesario establecer algunas estrategias para evitar esta injerencia sobre estos organismos autónomos. Para ayudar en este problema, se podrían establecer nombramientos específicos con funciones delimitadas, un escrutinio periódico sobre los funcionarios, regulaciones en cuanto al plazo de tiempo en el cargo, un sistema de carrera equilibrado y una remuneración adecuada. Asimismo, un papel más activo y crítico por parte de la opinión

pública en el país, así como de la sociedad civil, cumpliendo el papel que en verdad les corresponde, y generando así un criterio de rendición de cuentas vertical y horizontal.

3. Crear un mecanismo desde el sistema educativo, en que se enseñe que el Estado de derecho no es un componente abstracto de la constitución, sino que es una parte activa de la relación entre los ciudadanos, por lo que se creen programas educativos que enseñen que las relaciones sociales estructuradas bajo los parámetros de la tolerancia y la convivencia pacífica es parte del Estado de derecho, es decir, construir valores democráticos desde la ciudadanía logran construir un Estado de derecho enraizado en prácticas ciudadanas.
4. Construir desde las instituciones una cultura de la legalidad, en la cual tanto los funcionarios encargados de las instituciones del Estado, como la ciudadanía entiendan que el Estado de derecho debe de trascender la norma y volverse una acción social, la cual cotidianamente se vaya construyendo, legitimando, pero lo más importante, se vaya viviendo como una acción social.

Solamente avanzando poco a poco en estos aspectos, se podrá consolidar y enraizar una democracia social que vaya acompañado del Estado de derecho en nuestro país. De otra manera, las prácticas y las inercias autoritarias seguirán perviviendo en nuestro imaginario social.

Bibliografía

- Amnistía Internacional. *Informe de violación del estado de derecho y funcionamiento de los órganos de impartición de justicia en América Latina*. <http://www.aministiainternacional.org>. (consultado el 23 de julio del 2010).
- AVRITZER, Leonardo, *Democracy and the Public Space in Latin American*, Princenton University Press y New Jersey, 2002.
- DÍAZ, Elías, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Madrid, Edicusa, 1966.
- Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo D-H, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Decimocuarta ed., Ed. Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, sección a cargo de J. J. Orozco Henríquez, México, 2000.
- Latinobarómetro, *Reporte de confianza en las instituciones de procuración de justicia en América Latina* <http://www.latinobarometro.org>. (consultado el 7 de septiembre del 2006).
- MOUFFE, Chantal, "La política democrática hoy en día", en *Debates políticos contemporáneos*, Rosa Nidia Buenfil (Coord), Plaza y Valdés Editores, México, 1998.
- O'DONNELL, G., "La irrenunciabilidad del Estado de Derecho", *Seminario Internacional "La reinvención de la política y la ciudadanía: La gobernabilidad democrática para el desarrollo humano en América Latina"* organizado por el Instituto Internacional de Gobernabilidad, Barcelona, 22-23 enero, 2001.
- PLATAS MARTÍNEZ, A. *Derecho para inocentes. Breve contribución al debate de las ideas jurídicas*, Colección Pensamiento Jurídico Veracruzano, N° 2, Editorial del Gobierno del estado de Veracruz, Xalapa, 2001.
- SOSA GÓMEZ, C. "Notas para discutir el tema: la irrenunciabilidad del Estado de Derecho", *Seminario Internacional "La reinvención de la política y la ciudadanía: La gobernabilidad democrática para el desarrollo humano en América Latina"*, Instituto Internacional de Gobernabilidad, Barcelona, 22-23 enero 2001.
- VILLAFUERTE VALDÉS, Luis Fernando, *Participación social y democracias defectuosas. El barzón. Veracruz, un caso de estudio. 1993 - 1998*, Universidad Veracruzana y editorial Arana, México, 2008.
- VILLAGRÁS ANDÍA, M. "¿Democratización de la justicia?", *Seminario Internacional "La reinvención de la política y la ciudadanía: La gobernabilidad democrática para el desarrollo humano en América Latina"*, Instituto Internacional de Gobernabilidad, Barcelona, 22-23 enero, 2001.

La transformación del derecho eclesiástico mexicano, 1917-1991. Acercas de las relaciones gobierno civil e iglesias en México*

María Teresa Vizcaíno López**
Teresa Maria Geraldine Da Cunha Lopes***

RESUMEN: *¿El Estado mexicano es laico? No es una pregunta ociosa; no son pocos los estudiosos que prefieren hablar de separación y no de laicidad, en no menos casos por entender que la Constitución mexicana consagra un modelo separatista pero no laico. En este sentido, la valoración histórica del modelo de Derecho eclesiástico en México permite una aproximación válida a la comprensión del factor social-religioso; en esta ocasión, se examina someramente el modelo "anticlerical" que orientó el tratamiento de las relaciones jurídicas entre el gobierno mexicano y las iglesias.*
Palabras clave: *confesionalismo laicista, persecución religiosa, modelo revolucionario anticlerical y desobediencia institucional.*

ABSTRACT: *Is the Mexican State laicist? It is not an idle question; there are not few researchers who prefer to speak of separation not secularism, in fewer cases not to understand that the Mexican Constitution establishes a separatist model but not laic. In this sense, the historical evaluation of the model of Ecclesiastical law in Mexico allows a valid approach to understanding the social-religious factor; in this case, the "anticlerical" model that guided the treatment of legal relations between the Mexican government and churches is briefly examined.*

Key words: *laicist confessionalism, religious persecution, anticlerical-revolutionary model and institutional disobedience.*

* Artículo recibido el 25 de octubre de 2010 y aceptado para su publicación el 21 de noviembre de 2010.

** Doctora en Derecho. Profesora-investigadora en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo (Morelia, Michoacán, México); integrante del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la facultad antes referida, miembro del Sistema Nacional de Investigadores, con perfil PROMEP (mtvizcaino.umsnh@gmail.com).

*** Doctora en Derecho. Profesora-investigadora en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo; Titular del Área de Ciencias Sociales en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la facultad antes referida, miembro del Sistema Nacional de Investigadores, con perfil PROMEP (tdacunhalopes@gmail.com).

SUMARIO: Consideraciones preliminares. 1. La etapa constitucional. 2. La Cristiada y la Revolución institucionalizada. 3. Los arreglos de 1929. 4. La vigencia de los “arreglos”. A modo de conclusión. Bibliografía.

Consideraciones preliminares

Ciertamente, las relaciones en torno al factor social religioso tienen en su seno una intrincada historia; pero aún y a pesar de ello, lo importante estriba en determinar cómo se han gestado en el Estado mexicano las relaciones y generado los conflictos entre ambas potestades (civil vs. eclesiástica).¹

A propósito de la conmemoración del “bicentenario de la Independencia” y “centenario de la Revolución”, considerar a México como un Estado de Derecho cuya superestructura constitucional se erige, entre otros principios, sobre el de laicidad, conlleva al examen de las relaciones gobierno civil e iglesias y, por ende, abordar la historia nacional; es decir, conduce al análisis de un fenómeno tan polémico a la luz de la historia del Derecho constitucional. Con el objetivo de comprender el *modus moriendi* y el *modus vivendi* del Estado mexicano con relación al factor social religioso es menester incursionar en el estudio de sus fuentes históricas y formales del Derecho eclesiástico²; en esta ocasión, se revisa someramente el estado que guardó durante los años comprendidos entre 1917 y 1991.

1. La etapa constitucional

Con el triunfo de la facción carrancista, se convocó a la instalación de una asamblea constituyente. La estrategia del Constituyente fue diseñar el nuevo contrato político con una tendencia anticlerical; en los artículos 3º, 5º, 24, 27, fracciones II y

¹ Vid. MEDINA MORA, R. “Iglesia y Estado en diálogo”, En A.A.V.V. *La Iglesia Católica en el Nuevo Marco Jurídico de México* (presentación de Ramón Godínez Flores), CEM, México, s/f., pp. 209-218.

² Se confunde con frecuencia el término Derecho eclesiástico con el Derecho canónico; por consiguiente, se considera que la expresión Derecho eclesiástico es equivalente a Derecho canónico, es decir, al Derecho de la iglesia católica; sin embargo, “la denominación *Derecho eclesiástico* se reservó no para el *Derecho de la iglesia* sino para el *Derecho del Estado relativo a la iglesia o a las iglesias*”. De ahí que, para responder más adecuadamente al contenido de la disciplina, se ha considerado provechoso cambiarle de denominación, ya sea como *Derecho constitucional de la religión* –según propuesta del constitucionalista alemán Peter Häberle– o como *Derecho pluridimensional de libertad religiosa* –como lo propone el jurista mexicano González Schmal- (GONZÁLEZ SCHMAL, R. “Situación Actual del Derecho Eclesiástico del Estado Mexicano”, En A.A.V.V. *Foro Internacional sobre Libertad Religiosa. Memoria*. SEGOB, México, s/f, p. 218).

**La transformación del derecho eclesiástico mexicano, 1917-1991.
Acerca de las relaciones gobierno civil e iglesias en México**

III y, 130 (129 del proyecto) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de febrero de 1917, se establecieron principios y reglas con una visión laicista.³ Además de lo prescrito por la Constitución Federal y para proseguir con la implementación del programa revolucionario, Carranza expidió la *Ley sobre relaciones familiares*⁴.

A partir de la promulgación de la Constitución de 1917, la reestructuración de la nación requería no sólo de discursos y planes políticos, sino también de personas que tuvieran la capacidad de resolver las problemáticas sociales; no obstante, los actores políticos no estaban dispuestos a negociar y sólo mostraban posturas enconadas. Las relaciones Estado-iglesias se han caracterizado por el influjo de los factores reales de poder y la Constitución de 1917 había originado algunas fricciones con la iglesia católica; por ende, en este periodo el ideario revolucionario sería impuesto a cualquier precio socio-político, pues como afirmó Guzmán⁵:

Ningún revolucionario mexicano piense que la Revolución subsistirá cuando le falte el apoyo de las Leyes de Reforma, ni crea la Iglesia Católica que, para su provecho, puede convertir la actual crisis del mundo en arma que desbarate el edificio levantado por la historia de México. En nuestro país nada ayudará más a detener el avance comunista que las realizaciones de la Revolución Mexicana, suma de las tres grandes etapas históricas cuyo eslabón maestro son las Leyes de Reforma e impulso, ya consumado, hacia la justicia social.

2. La Cristiada y la Revolución institucionalizada

Una tensa conciliación entre la iglesia católica y el gobierno mexicano se había mantenido a partir de la promulgación de la Constitución de 1917. Para los constitucionalistas, continuar con el proyecto ideológico trazado por la Reforma implicaba eliminar del espacio público todo lo que fuera católico; la percepción internacional del tratamiento que los constitucionalistas dieron al factor social religioso, agravó todavía más la relación Estado-iglesia.⁶

³ Vid. MONTERO ZENDEJAS, D. *Derecho político mexicano*, Trillas, México, 1991, pp. 350-351. También: SAYEG HELÚ, J., *Instituciones de Derecho constitucional mexicano*, Porrúa, México, 1987, p. 361.

⁴ Vid. *Ley sobre Relaciones Familiares*. Librería de Porrúa hermanos, México, 1917.

⁵ GUZMÁN, M. L. "La Reforma y la Revolución. Conferencia sustentada la noche del 17 de diciembre de 1958 ante el claustro y alumnos de la Universidad de Chihuahua". "Necesidad de Cumplir las Leyes de Reforma", En: *Obras completas*. 3ª ed., t. II, FCE, México, 1998, p. 849.

⁶ Vid. MONTERO ZENDEJAS, D. *Op. Cit.*, pp. 349-351. Consúltese: "La Doctrina Carranza". FABELA, I. *La política interior y exterior de Carranza*, Instituto Mexiquense de Cultura, t. XIII, México, 1994, pp. 659-671. También: BENÍTEZ, F. *Lázaro Cárdenas y la Revolución Mexicana. El Caudillismo*,

Durante el gobierno callista se presentaron algunos sucesos trascendentales en la vida del Estado; empero, el principal problema -y que era herencia de la administración de Obregón- fue el religioso. En concreto, el modelo de institucionalización impuesto por Calles precipitaría el conflicto. Las hostilidades entre la iglesia y el Estado llegaron a su punto de ruptura; para 1925, las posiciones se polarizaron. Los católicos contaban con un equipo de consultoría jurídica que intentaba frenar las maniobras anticlericales⁷; criticaban a “las legislaciones que nos han regido en materia constitucional, se hayan resentido de esos grandes males, y en la práctica se nos veda disfrutar del último destello de la libertad.”⁸

La voluntad de disminuir la influencia del clero en la vida política y en la educación formaba parte del proyecto de establecer la primacía del Estado; el gobierno aplicó las normas legales que le otorgaban el derecho al control sobre la actividad del clero sin demasiada prudencia, lo que revelaba el sentir anticlerical del presidente.

Es cierto que el conflicto iniciado en 1926 surgió al tratar de poner en práctica ciertas disposiciones constitucionales; no obstante, para comprender sus causas y efectos, no basta con estudiar tales normas sino que es necesario comprender las fuentes ideológicas de donde procedían y los motivos que habían generado las diferentes actitudes que fueron asumidas al desencadenarse el conflicto⁹. La iglesia católica había recuperado el poder espiritual perdido durante

FCE, t. II, México, 1986, pp. 88-122. También: MELENDEZ, J. T., *Historia de la Revolución Mexicana*, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, t. II, México, 1987, pp. 14-56.

⁷ Vid. “Iglesia Católica en México”. *Diccionario Porrúa de Historia, Biografía y Geografía de México*, 6ª ed., vol. 2, Porrúa, México, 1995, pp. 1763-1764. También: AGUIRRE CRISTIANI, M. G., *La política social de la Iglesia Católica en México, 1920-1924*, Tesis de doctorado en historia, Facultad de Filosofía y Letras, UNAM, México, 2002, pp. 116-135.

⁸ Vid. “Breve estudio sobre puntos constitucionales hecho por abogados del foro de Jalisco, para responder a varias consultas que se les dirigieron con motivo de acontecimientos religioso-sociales. Guadalajara, 1925”. PAMPILLO BALIÑO, J. P. (Estudio preliminar). *La Suprema Corte de Justicia y la Cuestión Religiosa, 1917-1940*. 2ª ed., t. II, SCJN, México, 2006, pp. 1141-1147.

⁹ Los “revolucionarios” herederos de la tradición liberal decimonónica y los “cristeros” sucesores de la visión conservadora tenían cargas que recíprocamente se imponían y los enfrentaban. Los revolucionarios para diseñar su modelo político habían recibido una fuerte influencia del pensamiento socialista, antirreeleccionista y anticlerical y, por ello, etiquetaban a algunos de los dirigentes del movimiento cristero como colaboradores del régimen de Huerta durante los años de 1913 y 1914; por su parte, los cristeros habían sido saturados de las ideas emanadas de la *Encíclica Rerum Novarum* del Papa León XIII y muchos católicos que habían asumido una actitud militante en la política durante los gobiernos de Madero y de Huerta, estimaban que el régimen carrancista había coartado las garantías a todos, para luchar por la libertad y la justicia social. Vid. OLIVERA SEDANO, A. *Aspectos del conflicto religiosos de 1926 a 1929. Sus antecedentes y consecuencias* (Serie Historia, nº XVI), INAH, México, 1966, pp. 24-26.

**La transformación del derecho eclesiástico mexicano, 1917-1991.
Acerca de las relaciones gobierno civil e iglesias en México**

la guerra de Reforma y ejercía mayor influencia en la formación de sindicatos obreros y campesinos, por lo que movilizó diversos grupos de presión; por su parte, el modelo anticlerical que asumió el gobierno federal no fue una creación espontánea, sólo fue refrendar la postura liberal del movimiento revolucionario que se había consagrado en la Constitución de Querétaro. Estas actitudes anticlericales no sólo quedaron en el texto constitucional sino que fueron la postura oficial del político mexicano; éste no sólo tendía a ser indiferente al factor social religioso, sino contrario a cualquier expresión eclesial, tenía que dar la imagen de jacobino y “comecuras”. De esta forma, aunque el liberalismo clásico peleó por una auténtica tolerancia en cuanto a la libertad del pensamiento y de conciencia, en México se vivió una cultura de intolerancia religiosa, articulándose una verdadera persecución religiosa que desembocó en la llamada guerra cristera.

El gobierno federal para contrarrestar el movimiento católico ordenó que fueran aplicados los artículos 3º, 5º, 27, 33 y 130 Constitucionales con todas sus consecuencias. El 7 de enero de 1926, las cámaras otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República para reformar el *Código Penal para el Distrito y Territorios Federales*, y fijar las sanciones correspondientes por la inobservancia de lo previsto en materia religiosa. En este sentido, los días 10, 11 y 12 de febrero de ese año, Calles expidió diversos decretos para deportar a algunos ministros religiosos extranjeros. El 22 de ese mismo mes, el presidente expidió una reglamentación provisional del artículo tercero constitucional y en junio promulgó la *Ley Reformando el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales sobre Delitos del Fuero Común y Delitos contra la Federación en Materia de Culto Religioso y Culto Externo* (usualmente conocida como “Ley Calles”)¹⁰; en ella se integraron todos los decretos que habían sido expedidos por aquel gobierno en los meses anteriores. La “Ley Calles” entraría en vigencia el 31 de julio de 1926 y los ministros de culto deberían registrarse ante la autoridad política.

El 25 de julio de 1926, el comité episcopal publicó una carta pastoral, aludiendo a las medidas implantadas por el gobierno mexicano y protestando contra la “Ley Calles”. La iglesia consultó con la Santa Sede para llevar a cabo la suspensión de cultos en los templos el mismo 31 de julio; el Papa aprobó las medidas propuestas por el Episcopado mexicano.¹¹ Al conocer las intenciones de

¹⁰ Vid. “Ley reformando el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales sobre delitos del fuero común y delitos contra la Federación, en materia de culto religioso.” En: *Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo*. Morelia, 5 de agosto de 1926, t. XLVI, n° 92, pp. 1-4. También: “Ley reformando el Código Penal para el Distrito y territorios federales sobre delitos del fuero común y delitos contra la Federación en materia, de culto religioso y disciplina externa”. PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo, *Op. Cit.*, pp. 1203-1208.

¹¹ Vid. RIUS FACIUS, A., *Méjico cristero: historia de la ACJM, 1925 a 1931*, 2ª ed., Patria, México, 1966, p. 55.

los católicos, el gobierno mexicano ordenó que los templos fueran cerrados e inventariados en los casos que se suspendieran los cultos religiosos.¹²

La Liga Nacional Defensora de la Libertad Religiosa (LNDR) solicitó a los católicos realizaran acciones de protesta en contra de la política anticlerical; por ello, difundió planes de acción¹³; finalmente, el 31 de octubre de 1926 se decretó el boicot general en la República.¹⁴

En los estados de Oaxaca, Guanajuato, Puebla, Michoacán, Jalisco, Zacatecas, Guerrero, Aguascalientes, Veracruz y Durango las fuerzas del orden público reprimieron las manifestaciones-procesiones de protesta; mientras la represión contra los católicos se generalizaba, paulatinamente la insurrección fue creciendo de manera desconcertada y sin la aparente intervención de una línea directiva nacional.¹⁵

Finalmente, en los primeros días de enero de 1927, después de brotes espontáneos de rebelión, de arengas de los curas para luchar por la iglesia y de violentas represiones por parte del ejército, el pueblo se sublevó al grito de: "¡Viva Cristo Rey!". En este ambiente de tensión, donde se presentaban aparentemente hechos aislados, finalmente la mecha de la rebelión cristera se encendió en aquellas zonas del territorio nacional calificadas como conservadoras.¹⁶ Se levantaron en armas, en los lugares controlados por la Unión Popular (Jalisco, las zonas limítrofes de Nayarit, Zacatecas, Guanajuato y Michoacán); al poco tiempo, se unieron Colima y Nayarit.

En 1928, los cristeros elaboraron la *Constitución Política de la República Mexicana*, que habría que reemplazar a la de 1917; en este documento destaca la

¹² Vid. OLIVERA SEDANO, A. *Op. Cit.*, pp. 119-120. También: MEYER, J. *El coraje cristero: testimonios*, UAM, México, 1981, p. 6.

¹³ Cfr. Algunos impresos distribuidos por la LNDR, en: AHCCJ-Morelia. Fondo: Michoacán. Sección: Juzgado Primero. Serie: Penal. Año: 1926, Legajo n° 3, exp. 62. Instruida, como cómplice por el delito de ataques a la paz pública, en contra de: HIGAREDA, B.

¹⁴ Vid. OLIVERA SEDANO, A. *Op. Cit.*, pp. 126-127.

¹⁵ Vid. BARTRA, A., *Los herederos de Zapata: movimientos campesinos posrevolucionarios en México, 1920-1980*, Era, México, 1985, pp. 44-45. También: MEYER, J., *La Cristiada. La guerra de los cristeros*. 12ª ed., vol. 1, Editores siglo XXI, México, 1990, pp. 108-116. RIUS FACIUS, A. *Op. Cit.*, pp. 99-102. "Cristeros". *Diccionario Porrúa de Historia, Biografía y Geografía de México*, citado, vol. 1, p. 1000.

¹⁶ El alcance geográfico de los alzamientos, con variable intensidad y cantidad de rebeldes, se extendió a zonas rurales localizadas en 22 entidades de la República (Aguascalientes, Colima, Coahuila, Durango, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz, Zacatecas y el Distrito Federal). Vid. ESTRADA M. A., *Rescoldo: los últimos cristeros* (Col. voces nuevas, n° 17), Jus, México, 1961, p. 122. También: OLIVERA SEDANO, A. *Op. Cit.*, pp. 166-167.

reestructuración del Estado mexicano sobre los principios de libertad religiosa y de laicidad.¹⁷

3. Los arreglos de 1929

Durante los años de lucha, el Estado mexicano y la iglesia católica habían mantenido negociaciones secretas; como resultado de las conversaciones que sostuvieron estas potestades, apareció publicada el 22 de junio de 1929, la nota de las declaraciones que el Presidente de la República hiciera del conocimiento público.¹⁸ Precisamente, la llamada guerra cristera concluyó con los “arreglos” entre la jerarquía católica con el gobierno mexicano, con un acuerdo: no derogar las disposiciones constitucionales sobre la materia del factor social-religioso, sólo no aplicarlas. Al hacerlo así, se constituyó en las relaciones Estado mexicano e iglesia católica lo que se ha calificado como un *modus vivendi*, un modo de vivir entre las autoridades civiles, que optaron por no aplicar las leyes, y las autoridades religiosas, que decidieron no disputar de manera pública las condiciones que les habían sido impuestas.

A partir del 30 de junio de 1929, los templos católicos fueron reabiertos al culto público; sin embargo, la reapertura de los templos no significó el retorno automático a la paz social.¹⁹ La guerra se dio por terminada, sin el consentimiento de los que intervinieron en la lucha; los cristeros se sintieron traicionados. Al considerar que los ex-cristeros, sobre todo los jefes, amnistiados o no, significaban un peligro latente de guerra, incumpliendo lo estipulado en los arreglos de paz, con respecto a las garantías, a la amnistía y a la indulgencia del Estado mexicano, en diversas regiones del país, por orden de las autoridades locales, apenas desarmados, los oficiales cristeros eran asesinados.²⁰

¹⁷ Vid. “Constitución Política de la República Mexicana. Enero 1º de 1928”. LOMBARDO TOLEDANO, V., *La Constitución de los Cristeros*, Librería Popular, México, 1963, pp. 55-197. También: ICAZA DUFOUR, F. de., “La Constitución de los cristeros”. En A.A.V.V. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho. Memoria del VIII Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, vol. XVIII, UNAM, México, 2006, pp. 183-195.

¹⁸ La trascripción de la nota periodística que contenía la versión final de los arreglos entre la iglesia católica y el Estado mexicano, *vid.* RIUS FACIUS, A. *Op. Cit.*, pp. 385-387.

¹⁹ El saldo de la cristiada se calcula en 90 000 combatientes muertos: 56 882 oficiales, soldados y agraristas y 30 000 cristeros, más la población civil y los cristeros muertos por las irrupciones posteriores a los "arreglos" *Vid.* D. MONTERO ZENDEJAS, *Op. Cit.*, pp. 352-356.

²⁰ Precisamente, el general Gorostieta, que vislumbraba en los "arreglos" una claudicación de la causa cristera, murió en el mismo mes en que se pactaron los arreglos, en circunstancias extrañas.

Ciertamente, la guerra cristera dejó una huella profunda en la vida pública mexicana. En un sentido, aclaró la disposición de grupos dentro de la iglesia católica, al confrontarse con los líderes de ésta; los líderes formales del catolicismo mexicano, especialmente sus obispos, fueron obligados a desarrollar estrategias autónomas de organización y financiamiento de sus actividades. Por su parte, las autoridades civiles reconocieron la imposibilidad de operar el modelo de relaciones Estado mexicano e iglesias definido por el texto original de la Constitución de 1917; este modelo había hecho del catolicismo mexicano un caso atípico, cuando se le compara con las experiencias del catolicismo en el resto de Hispanoamérica. Los gobiernos constitucionalistas nacidos de la Revolución mexicana y la iglesia católica después de los acontecimientos acaecidos por sus posturas radicales tuvieron que pactar en pro de reestablecer el orden y afianzar recíprocamente sus cotos de poder. Así, con los arreglos alcanzados entre ambas cúpulas de poder se empezó a perfilar un escenario pacífico, aunque con latentes amenazas de inestabilidad social. De ahí, que el gobierno civil y la jerarquía eclesiástica percibieran con recelo diversas medidas utilizadas por sus “adversarios ideológicos”, ya que lo estimaban como parte de una estrategia para acabar con el poder del otro; no obstante, la prudencia y la tolerancia empezó a presentarse, por agentes de ambas esferas de poder, en pro de un proyecto de estabilidad nacional. Empero, implicó un reacomodo de las relaciones entre el Estado mexicano y las iglesias, donde los valores y principios religiosos recogidos en la obra diseñada por los constituyentes de Querétaro eran, en el mejor de los casos, sólo letra muerta.

Otra consecuencia clave de la guerra cristera para el futuro de México fue su contribución en la conformación del movimiento social y del partido político de distinta orientación ideológica. El más importante de todos fue, durante la década de los treinta, el sinarquismo; un movimiento social de base católica y campesina, que nutrió primero a la Unión Nacional Sinarquista y durante las décadas de los setenta y ochenta del siglo veinte, a varios partidos políticos, como el Partido Demócrata Mexicano y la Unión Nacional Opositora. Durante los noventa, esta vertiente política se agotó y terminó fusionándose en el Partido Acción Nacional. Lo cierto es que la recomposición de las fuerzas sociales en el seno del Estado mexicano, se produjo no sólo gracias a la tolerancia en materia religiosa, si no a la complacencia y hasta la complicidad entre el Estado mexicano y la iglesia católica que condujo a la ineficacia del ordenamiento en materia religiosa y a una regulación “contractual” por los agentes partícipes en las relaciones Estado-iglesia, pues como afirma Jiménez Urresti, “En el Estado y leyes de México se notaba, muy destacado, el divorcio entre la normativa jurídica y la realidad social, en materia de libertad religiosa: iban diametralmente disociados, por desconocer a las iglesias.”²¹

²¹ JIMÉNEZ URRESTI, T. I., *Reestreno de Relaciones entre el Estado Mexicano y las Iglesias*, Themis, México, 1996, p. 31.

4. La vigencia de los “arreglos”

El resultado de la guerra cristera simbolizó el fracaso de la rebelión armada frente al modelo de la Revolución mexicana y trajo consigo el predominio de la corriente moderada dentro de la iglesia católica.²² Esta estrategia del Episcopado, establecida por Roma durante los años treinta, generó resistencia por algunos católicos mexicanos, reacios a un compromiso eclesial con los regímenes de la Revolución; empero, las fuerzas cristeras relativamente apaciguadas, se reacomodaron bajo la supervisión de los triunfadores.

Pese a ello, la relación entre gobierno mexicano e iglesia católica consistió básicamente en la aceptación eclesial de que el terreno de lo social era monopolio exclusivo del Estado; por lo tanto, en la práctica fue una aceptación del rompimiento de la integridad católica, en aras de una tolerancia y libertad, principalmente, en el terreno educativo.²³

Con la promulgación de la Ley Federal del Trabajo en 1931, se veló cualquier actividad sindical que hiciera referencia a la religión. En ese mismo año, el gobierno revolucionario publicó disposiciones que fijarían la cuota legal de ministros de cultos autorizados para realizar su función y señalarían el procedimiento a seguir para que los particulares presentaran solicitud para encargarse de la custodia de los templos que se retirasen del culto; de lo contrario, los templos católicos desocupados se destinaban nuevamente a la satisfacción de servicios públicos. Por su parte, la iglesia, en la encíclica *Acervo Ánima*, de octubre de 1932, dio a conocer su postura con respecto a las acciones del Estado mexicano, en contra de los sacerdotes y seglares, señalando el sistemático incumplimiento de los arreglos de 1929, la prohibición de la enseñanza religiosa en las escuelas y la limitación del clero al arbitrio de los cuerpos legislativos de los estados; en respuesta, el presidente Abelardo Rodríguez afirmó que se harían respetar las leyes y la soberanía del Estado.

Ante el hostigamiento, provocación y atosigamiento a los ex combatientes cristeros, algunos miembros de organizaciones católicas empezaron a reanudar sus actividades bélicas; a partir de 1932, hubo levantamientos en diversos estados de la República (principalmente, en Aguascalientes, Colima, Durango, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Puebla, Querétaro, Veracruz, Oaxaca,

²² Vid. MONTERO ZENDEJAS, D., *Op. Cit.*, pp. 356 y 360.

²³ Vid. *Ídem*, p. 358.

Guerrero, Sonora, Sinaloa y Zacatecas), aunque paulatinamente, el ejército fue liquidando a los jefes de estas insurrecciones; la alta jerarquía católica, en actitud pasiva y sin aceptar la provocación de las nuevas leyes y actos anticlericales del Estado, fue la encargada de tranquilizar a sus fieles en el rebrote cristero de 1932.²⁴ Por estas circunstancias, los arreglos que pusieron fin a la guerra cristera trajeron una etapa de paz, constantemente amenazada.

En diciembre de 1933, en la segunda convención ordinaria del Partido Nacional Revolucionario se señaló “claramente que el carácter de la escuela debe ser *no religiosa y socialista*. Propugnando en adelante por la reforma del artículo 3º de la educación.”²⁵ Así, bajo el régimen presidencial de Abelardo Rodríguez, con el tutelaje del general Calles, se modificó el artículo 3º de la Constitución, dando inicio a la “educación socialista”; este concepto nunca fue bien entendido, ni tampoco explicado. Contra estas medidas educativas, el delegado apostólico Ruiz y Flores lanzó una violenta condena al socialismo y sugirió que era necesario que la resistencia católica presentara una iniciativa cívica²⁶; la respuesta popular fue el estallido de la guerrilla de Cerro Gordo (1934-1937), que no provocó niveles importantes de desestabilidad social a nivel nacional.

Ahora bien, durante su campaña presidencial, el candidato Lázaro Cárdenas manifestó que “(s)u gobierno se opondría a que el clero interviniera en la educación popular”²⁷; en este contexto, al elaborar el plan sexenal de educación del régimen presidencial del general Cárdenas (1º de diciembre de 1934 al 30 de noviembre de 1940) surgieron algunos problemas relacionados con lo establecido en la Constitución acerca del carácter “socialista” que debía tener la educación. El programa de educación científica y racional se iniciaba y el magisterio rural se configuró como agente ideológico del gobierno que comenzó a influir en las localidades²⁸; en tanto, el clero veía desplazada la educación confesional y su doctrina de las aulas.

²⁴ Vid. BENÍTEZ, F., *Los indios de México. Los tepehuanes/Los náhuas*, vol. 5, Era, México, 1980, p. 59. También: MEYER, J. *Op. Cit.*, pp. 359-378.

²⁵ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, M. de los Á., “La obra educativa del presidente Lázaro Cárdenas” En: *Desdeldiez. Boletín*, Centro de Estudios de la Revolución Mexicana “Lázaro Cárdenas”, A. C., Jiquilpan, diciembre 1996, p. 68.

²⁶ Vid. “Estudio histórico y jurídico del señor don Emilio Portes Gil, Procurador General de la República”. *La lucha entre el Poder Civil y el Clero*. INEP AC, México, 1934.

²⁷ MEYER, L., SEGOVIA, R. y LAJOUS, A., *Historia de la Revolución Mexicana, 1928-1934. Los inicios de la institucionalización. La política del Maximato*, vol. 12, El Colegio de México, México, 1981, p. 178.

²⁸ Vid. SOSA ELÍZAGA, R., *Los códigos ocultos del cardenismo: un estudio de la violencia política, el cambio social y la continuidad institucional*, Universidad Nacional Autónoma de México-Plaza y Valdés Editores, México, 1996, p. 121.

**La transformación del derecho eclesiástico mexicano, 1917-1991.
Acerca de las relaciones gobierno civil e iglesias en México**

En los inicios del periodo cardenista, el Estado mexicano seguía promulgando disposiciones revolucionarias como la *Ley de nacionalización de bienes* y su *reglamento* que especificaron que los bienes eclesiásticos dedicados al culto público eran propiedad de la Nación; la iglesia no suspendió los cultos católicos en protesta contra el Estado, sino que llamó a la oración y al ejercicio espiritual sin exacerbar los ánimos del poder civil.

Durante el periodo cardenista, la derecha se encontraba dividida; por ello, establecía diversas formas para oponerse al proyecto revolucionario. Los moderados y los sinarquistas²⁹ actuaban por la vía pacífica y la lucha política; por su parte, los cristeros, aparentemente sin vínculos reales con la extrema derecha, optaron por el ejercicio de la violencia. A medida que avanzaba el tiempo, los miembros católicos de la burguesía nacional se convencían de que derrocar al gobierno de Lázaro Cárdenas era tarea más política que guerrera y, en septiembre de 1939, crearon su partido de oposición al PNR, el Partido Acción Nacional (PAN).

En otro sentido, la jerarquía eclesiástica aceptaba el cupo legal de ministros para el ejercicio del culto católico y confiaba su permanencia en México y en el apoyo internacional; conjuntamente, esperaba que llegaran al poder gobernantes que modificaran en su favor el modelo de relación entre el Estado y la iglesia. De esta suerte, en febrero de 1936, comenzó un progresivo deshielo en las relaciones entre el gobierno mexicano y la alta clerecía católica, favorecido con el ascenso de Luis María Martínez -primado de México y encargado de la Santa Sede, hasta el año de 1949-; no obstante, en marzo de 1936, sucedió el arresto del primado y algunos otros clérigos, por llevar habito religioso fuera de templos. En tanto, el Papa Pío XI emitió una encíclica conciliatoria que abordaba el problema político religioso de México y que coadyuvó en la conciliación entre estas dos fuerzas sociales.

En un intento por terminar de tajo con la violencia en el país, en el mes de febrero de 1937, el general Lázaro Cárdenas emitió un decreto de amnistía que beneficiaba a quienes hubiesen cometido actos en contra de las autoridades establecidas, con efecto retroactivo al año de 1922; se resolvían así, sin mayor trámite, 10,000 juicios por el delito de sedición que se seguían contra ex cristeros y rebeldes activos y exiliados.³⁰

²⁹ El sinarquismo católico, nacionalista y jerárquico constituyó la Unión Nacional Sinarquista, organización fundada el 23 de mayo de 1937, en la ciudad de León, Guanajuato; en su mejor momento, durante el año de 1940, bajo la dirección de Salvador Abascal Infante, llegó a tener hasta 250,000 afiliados (Vid. GILL, M., *Sinarquismo, origen y esencia*, Olín, México, 1962, p. 312).

³⁰ Vid. SOSA ELÍZAGA, R. *Op. Cit.*, p. 135.

Ahora bien, en su campaña presidencial, el candidato oficial Manuel Ávila Camacho hizo una declaración que tranquilizó a la iglesia: “soy creyente”. Durante su régimen presidencial (1º de diciembre de 1940 al 30 de noviembre de 1946) continuó el tono de tolerancia caracterizado en los últimos años del Cardenismo; se rumoraba que el gobierno mexicano y el Vaticano tenían un concordato secreto consistente en que “el Estado permitía a la iglesia violar los artículos 3º, 5º, 24, 27 y 130 de la Constitución y en cambio la iglesia permitía al Estado violar todos los demás artículos constitucionales”³¹; cabe mencionar que durante ese periodo presidencial se modificó la redacción del artículo 3º Constitucional, omitiendo la calificación “socialista” al modelo educativo y se expidió una nueva *Ley de Nacionalización de Bienes*. Además, en octubre de 1945, el clero católico mexicano conmemoró el cincuentenario de la coronación de la virgen de Guadalupe.³²

Las relaciones entre la iglesia católica y el gobierno mexicano con los posteriores mandatarios³³ parecían tolerables; sin embargo, se presentaron manifestaciones lesivas a la libre expresión por algunos sectores radicales.³⁴ Múltiples sucesos generaron un carácter polifacético al catolicismo mexicano; este escenario “(f)ue lo que se dio en llamar *modus vivendi* y que permaneció con todas sus características hasta principios de la década de los años cincuenta. Durante el período 1938-1950 la iglesia en México, a cambio de la neutralidad oficial en el terreno educativo, otorgó su apoyo al régimen de la Revolución en su política social.”³⁵ De esta forma, en septiembre de 1956, la iglesia católica se sumaría a las festividades patrias³⁶, además en octubre de 1957 circuló una carta pastoral colectiva del Episcopado mexicano sobre los deberes cívicos de los católicos³⁷.

³¹ MARGADANT, G. F., *La Iglesia ante el Derecho mexicano. Esbozo histórico-jurídico*, Miguel Ángel Porrúa, México, 1991, p. 193.

³² Cfr. GUZMÁN, M. L., *Op. Cit.*, p. 871.

³³ Miguel Alemán Valdés, 1º de diciembre de 1946 al 30 de noviembre de 1952; Adolfo Ruiz Cortines, 1º de diciembre de 1952 al 30 de noviembre de 1958; Adolfo López Mateos, 1º de diciembre de 1958 al 30 de noviembre de 1964; Gustavo Díaz Ordaz, 1º de diciembre de 1964 al 30 de noviembre de 1970; Luis Echeverría Álvarez, 1º de diciembre de 1970 al 30 de noviembre de 1976; José López Portillo y Pacheco, 1º de diciembre de 1976 al 30 de noviembre de 1982 y Miguel De La Madrid Hurtado, 1º de diciembre de 1982 al 30 de noviembre de 1988.

³⁴ Vid. GUZMÁN, M. L., *Op. Cit.*, p. 951.

³⁵ MEYER, J. “Para una historia política de la religión, para una historia religiosa de la política”, (en línea). En *Metapolítica en línea*, nº22, marzo/abril 2002, (citado 17 septiembre 2003). Disponible en internet: <<http://www.metapolitica.com.mx/meta22/vimpresa/dossier/1doss.htm>>

³⁶ Así consta en la circular que, por orden del arzobispo, Rosendo Rodríguez, canónigo secretario de cámara y gobierno de la curia del arzobispado de México, envió a los sacerdotes de la archidiócesis, vid. GUZMÁN, M. L., *Op. Cit.*, p. 931.

³⁷ Dicho documento prescribía siete mandamientos, vid. *Ídem*, pp. 936-940.

**La transformación del derecho eclesiástico mexicano, 1917-1991.
Acerca de las relaciones gobierno civil e iglesias en México**

Ante la presencia pública de la clerecía católica, algunos sectores sociales solicitaban el cumplimiento del ideario revolucionario; otros para fortalecer su poder, formulaban anteproyectos de reformas a la Constitución. Así, aconteció con la editorial Tiempo, que sugería reformar los párrafos 9 y 14 del artículo 130 Constitucional.³⁸

Pese a estas protestas de sectores revolucionarios, el *modus vivendi* instaurado por los “arreglos de 1929” continuó vigente. En enero de 1979, se presentó una minicrisis provocada por la primera visita que realizó a México el Papa Juan Pablo II, que dio lugar a muchas violaciones a la Constitución, pues se llevaron a cabo actos religiosos fuera de los templos, participaron sacerdotes extranjeros, se hicieron declaraciones acerca de la legislación nacional. En esta trama, la iglesia volvía a salir de los templos; contrariamente, a los “arreglos” con el gobierno mexicano, ésta reiteradamente se involucraba en asuntos públicos y se presentaban ciertas interferencias entre ambas potestades.³⁹

De esta exposición, se aprecia que el Estado mexicano patrocinó la vigencia de los “arreglos” por casi sesenta y cinco años; el *modus moriendi* caracterizado por la “persecución intermitente y discrecional” se agotaría aproximadamente en 1940, abriendo una etapa caracterizada por el *modus vivendi* que finalizó, con las reformas constitucionales y legales efectuadas durante la presidencia de Salinas de Gortari.⁴⁰

A modo de conclusión

³⁸ Vid. *Ibidem*, pp. 942-943.

³⁹ Por ejemplo, en noviembre de 1982, Sergio Obeso Rivera, presidente del Episcopado mexicano, anunció que su política se orientaría a intentar conseguir para la Iglesia nuevamente la personalidad jurídica que la Constitución le había negado. En diciembre de ese año, Ernesto Corripio Ahumada, arzobispo primado cardenal, dictó una conferencia en la UNAM, protestando contra el estrecho jurídico en el que el Estado tenía encerrada a la Iglesia y la vida vergonzante que ésta llevaba. En ese mismo mes, Jenaro Alamilla, obispo auxiliar de México, opinó públicamente sobre la reforma de los artículos 1916 y 2116 del Código Civil para el Distrito Federal. Además, las relaciones entre el gobierno mexicano y la Iglesia católica se fortalecieron con la figura de Girolamo Prigione, delegado apostólico (1983-1989).

⁴⁰ Vid. “Decreto por el que se reforman los artículos 3º, 5º, 24, 27 y 130, y se adiciona el artículo décimo séptimo transitorio de la Constitución Política de los Estados Unidos”. *Diario Oficial de la Federación*. México, 28 de enero de 1992, pp. 3-5. También: PAMPILLO BALIÑO, J. P., *Op. Cit.*, “De la persecución legal al reconocimiento jurídico, pasando por la tolerancia y la simulación: la Iglesia católica y el derecho eclesiástico del Estado mexicano en el siglo XX o más bien, sobre el concepto de “destino permanente” propuesto por el ministro Vázquez del Mercado con motivo de la discusión del amparo promovido por Jerome Reutermann en 1929”. ICAZA DUFOUR, F. de., *Op. Cit.*, pp. 511-513.

Para concluir, se resumen algunas ideas y se apuntan algunas hipótesis para futuros trabajos:

1. El confesionalismo laicista, la hostilidad y persecución religiosa fueron rasgos que caracterizaron al modelo revolucionario hegemónico, o sea, al proyecto anticlerical trazado por los constitucionalistas.

2. El apogeo del anticlericalismo durante el “Maximato callista” y el combate al programa revolucionario por los cristeros fueron factores que perturbarían la validez del modelo institucional de relación entre el Estado mexicano y la iglesia católica.

3. La simulación y desobediencia institucional en el modelo laico de relación entre el Estado y la iglesia fueron provocadas por los arreglos de 1929; lo anterior, debido a que la recomposición de las fuerzas sociales en el seno del Estado mexicano, produjo la ineficiencia del ordenamiento legal en materia eclesiástica que persistiría hasta la reforma constitucional de 1992.

Bibliografía

- AGUIRRE CRISTIANI, María Gabriela, *La política social de la Iglesia Católica en México, 1920-1924*, Tesis de doctorado en historia, Facultad de Filosofía y Letras, UNAM, México, 2002.
- BARTRA, Armando, *Los herederos de Zapata: movimientos campesinos posrevolucionarios en México, 1920-1980*, Era, México, 1985.
- BENÍTEZ, Fernando. *Lázaro Cárdenas y la Revolución Mexicana, El Caudillismo*. FCE, t. II, México, 1986.
- _____, *Los indios de México. Los tepehuanes/Los náhuas*, vol. 5, Era, México, 1980.
- Diccionario Porrúa de Historia, Biografía y Geografía de México*. 6ª ed., vols. 1-2, Porrúa, México, 1995.
- ESTRADA M., Antonio, *Rescoldo: los últimos cristeros* (Col. voces nuevas, n° 17). Jus, México, 1961.
- FABELA, Isidro. *La política interior y exterior de Carranza*, Instituto Mexiquense de Cultura, t. XIII, México, 1994.
- GILL, Mario, *Sinarquismo, origen y esencia*, Olín, México, 1962.
- GONZÁLEZ SCHMAL, R. "Situación Actual del Derecho Eclesiástico del Estado Mexicano", En A.A.V.V. *Foro Internacional sobre Libertad Religiosa*. Memoria. SEGOB, México, s/f.
- GUZMÁN, Martín Luis. "Necesidad de Cumplir las Leyes de Reforma". En: *Obras completas*. 3ª ed., t. II, FCE, México, 1998.
- ICAZA DUFOUR, F. de., "La Constitución de los cristeros". En A.A.V.V. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho. Memoria del VIII Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, vol. XVIII, UNAM, México, 2006, pp. 183-195.
- JIMÉNEZ URRESTI, Teodoro Ignacio, *Reestreno de Relaciones entre el Estado Mexicano y las Iglesias*, Themis, México, 1996.
- La lucha entre el Poder Civil y el Clero*. INEP AC, México, 1934.
- Ley sobre Relaciones Familiares*. Librería de Porrúa hermanos, México, 1917.
- LOMBARDO TOLEDANO, Vicente, *La Constitución de los Cristeros*, Librería Popular, México, 1963.
- MARGADANT S., Guillermo F., *La Iglesia ante el Derecho mexicano. Esbozo histórico-jurídico*, Miguel Ángel Porrúa, México, 1991.
- MEDINA MORA, R. "Iglesia y Estado en diálogo", En A.A.V.V. *La Iglesia Católica en el Nuevo Marco Jurídico de México* (presentación de Ramón Godínez Flores), CEM, México, s/f.
- MELLENDEZ, José T., *Historia de la Revolución Mexicana*, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, t. II, México, 1987.
- _____, "Para una historia política de la religión, para una historia religiosa de la política", (en línea). En *Metapolítica en línea*, n°22, marzo/abril 2002, (citado

- 17 septiembre 2003). Disponible en internet:
<<http://www.metapolitica.com.mx/meta22/vimpresa/dossier/1doss.htm>>
- MEYER, Jean, *El coraje cristero: testimonios*, UAM, México, 1981.
- MEYER, Jean, KRAUZE, Enrique y REYES GARCÍA, Cayetano. *Historia de la Revolución Mexicana, 1924-1928. Estado y sociedad con Calles*, vol. 12, El Colegio de México, México, 1981.
- MEYER, Jean, *La Cristiada. La guerra de los cristeros*, 12ª ed., vol. 1, Editores siglo XXI, México, 1990.
- MONTERO ZENDEJAS, Daniel, *Derecho político mexicano*, Trillas, México, 1991.
- OLIVERA SEDANO, Alicia, *Aspectos del conflicto religiosos de 1926 a 1929. Sus antecedentes y consecuencias* (Serie Historia, n° XVI), INAH, México, 1966.
- PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo (Estudio preliminar), *La Suprema Corte de Justicia y la Cuestión Religiosa, 1917-1940*, 2ª ed., t. II, SCJN, México, 2006.
- RIUS FACIUS, Antonio. *Méjico cristero: historia de la ACJM, 1925 a 1931*. 2ª ed., Patria, México, 1966.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, M. de los Á., "La obra educativa del presidente Lázaro Cárdenas" En: *Desdeldiez. Boletín, Centro de Estudios de la Revolución Mexicana "Lázaro Cárdenas"*, A. C., Jiquilpan, diciembre 1996.
- SAYEG HELÚ, Jorge. *Instituciones de Derecho constitucional mexicano*. Porrúa, México, 1987.
- SOSA ELÍZAGA, Raquel, *Los códigos ocultos del cardenismo: un estudio de la violencia política, el cambio social y la continuidad institucional*, UNAM-Plaza y Valdés Editores, México, 1996.

Pasado y futuro del concubinato en México*

Alejandra Verónica Zúñiga Ortega**

RESUMEN: El concubinato actual tiene como antecedentes histórico – legales diversos periodos que han sido parte de la historia de México. Cada uno de ellos posee características especiales que repercutieron en el trato normativo del concubinato y, especialmente, de los hijos nacidos de esta unión. Dichos periodos son: Derecho castellano, derecho novohispano, doctrina precedente a la legislación mexicana actual, y la legislación previa a la legislación mexicana actual. Así mismo, y con el fin de concluir la línea del tiempo se incluye un breve análisis del concubinato en el presente. Finalmente, se presentan diversos tópicos que en un futuro deberán considerarse para la regulación íntegra del concubinato en México.

Palabras clave: concubinato, evolución del concubinato, efectos jurídicos civiles.

ABSTRACT: Current cohabitation has historical antecedents - Legal various periods that have been part of the history of Mexico. Each has special characteristics that affected the regulatory treatment of concubinage, and especially of children born of this union. These periods are: Castilian law, law of New Spain, doctrine prior to the current Mexican law, and legislation before the current Mexican legislation. Likewise, and in order to complete the timeline includes a brief analysis of cohabitation in the present. Finally, we present various topics in the future be considered for the full regulation of cohabitation in Mexico.

Key words: concubinage, evolution of the cohabitation, civil legal effects.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Derecho castellano. 3. Derecho novohispano. 4. Doctrina precedente a la legislación mexicana actual. 5. Legislación previa a la legislación mexicana actual. 6. Concubinato en el presente. 7. Futuro del concubinato. Bibliografía.

1. Introducción

* Artículo recibido el 27 de septiembre de 2010 y aceptado para su publicación el 23 de Noviembre de 2010.

** Doctora en Derecho Público. Docente de tiempo completo de la Universidad Veracruzana.

El concubinato, desde la perspectiva jurídica, ha evolucionado a través del tiempo, en atención a las diversas circunstancias sociales, políticas y económicas de cada época. Este desarrollo histórico será tratado retomando las etapas histórico-legales que fueron antecedentes de lo que en la actualidad se concibe como concubinato.

Los periodos que se han considerado son: derecho castellano, derecho novohispano, doctrina precedente a la legislación mexicana actual y la legislación que prevaleció antes de la que actualmente rige al concubinato. Cada uno de ellos se caracteriza por un trato legal que inevitablemente se refleja en el conjunto de normas que en este momento intentan otorgar una protección jurídica a las personas que en tal unión conviven.

Para el apoyo de la metodología que en los primeros cuatro apartados se aplica se consideraron los tres elementos fundamentales que de acuerdo con Dougnac¹ constituyen el derecho indiano². Estos son: El derecho indiano, el derecho castellano, el derecho indígena.

Posteriormente se analiza legislativamente al concubinato retomando principalmente lo estipulado por el Código Civil para el Distrito Federal. Por último, se argumenta sobre la necesidad de otorgar regulación del concubinato considerándolo desde su naturaleza fáctica.

2. Derecho castellano

El derecho castellano alude al derecho que imperó en Castilla antes y después de la Conquista de América; este hecho marca el inicio de una serie de documentos jurídicos que imperaron en la Nueva España.

En el medioevo aparece en España una institución emparentada con el

¹ DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de historia del derecho indiano*, UNAM, México, 1994, pp. 15-17.

² “El conjunto de cuerpos legales y disposiciones legislativas de diverso origen que se aplicaron en las Indias y Tierra Firme del Mar Océano ha sido llamado derecho indiano; se ha dividido para su estudio en derecho peninsular y criollo. El primero era el que se dictaba desde la metrópoli para las Indias, y el segundo era el que en éstas dictaban las autoridades locales. Pero en las Indias también se aplicaban los cuerpos jurídicos y disposiciones legislativas castellanas y las costumbres indígenas que no fueran en contra de los principios de la religión católica ni los intereses del Estado. El conjunto de todos estos ordenamientos constituía el orden jurídico de cada uno de los territorios americanos...” *Vid.* GONZÁLEZ, María del Refugio, “Estudio introductorio” en VENTURA BELEÑA, Eusebio, *Recopilación sumaria de los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España*, T. I, ed. fasc. 2ª, UNAM, México, 1991, p. XIII.

concubinato romano: la barraganía.³ Algunos autores⁴ consideran que la barraganía tuvo lugar por el matrimonio islamita o en la unión sexual del señor con la esclava quien según el derecho musulmán, se consideraba libre por el sólo hecho de tener hijos de aquel. Sin embargo, sea cual fuere la fuente de inspiración de la barraganía, ésta “era una especie de sociedad conyugal constituida por un hombre y una mujer con el objeto de hacer vida en común.”⁵

La unicidad, permanencia, fidelidad, fines de convivencia y procreación de la barraganía eran similares a los del matrimonio, pero faltaba el requisito de la consagración de dicha unión por la iglesia. Sin embargo, a pesar de esto último a la barragana se le consideró como la mujer legítima y no fue refutada como concubina a la que el hombre pudiera dejar cuando quisiera, aunque sí era disoluble por la voluntad de ambas partes.

Pero como esta figura llegó a ser muy difundida el derecho español tuvo que regularla. Así, el *Fuero Juzgo* la trata para prohibir relación sexual entre barragana del padre o de los hermanos con los hijos de aquel o colaterales de éstos⁶ y para prohibirla a los clérigos.⁷

El *Fuero de Castilla* y el *Fuero Real* se ocuparon poco de la barraganía, sin

³ Puig Peña al referirse al origen de la palabra concubinato afirma que “esta palabra es de ascendiente romano, respondiendo a la vigencia de esta suerte de uniones entre pueblo - rey. La palabra siguió viviendo en la costumbre durante los siglos medios, sólo que en España, y por influencia árabe, se utiliza también la de barraganía, y así se observa en los principales cuerpos legales de nuestro Derecho histórico. De este modo, tres son las formas de enlace que existían en la España castellana: el matrimonio de bendición, celebrado con todas las solemnidades del Derecho y consagrado por la religión; el matrimonio a juras, que era un casamiento perfectamente legítimo, pero oculto, clandestino, una especie de matrimonio de conciencia que inducía a perpetuidad y las mismas obligaciones que el solemne, del cual solo se distinguía en la falta de solemnidad y publicidad; y, el enlace de la barraganía o concubinato, o unión establecida de soltero con soltera en forma de aparente matrimonio, más fácilmente disoluble. Estas tres clases de enlace vivían en las costumbres castellanas, así como también en las leyes generales y en las disposiciones de carácter territorial, pues los legisladores parece que dejaron de castigar el desorden propio del concubinato para precaver mayores males toleraron su licencia consultando al bien público”. PUIG PEÑA, Federico, “Las uniones matrimoniales de hecho” en *Revista de derecho privado*, T. XXIII, España, 1949, p. 1096.

⁴ UREÑA citado por GITRAMA GONZÁLEZ, Manuel, “Notas sobre la problemática jurídica de la pareja no casada” en BELTRÁN DE HEREDIA ONIS, Mariano, *et. al.* (Coords.), *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor J. Beltrán de Heredia y Castaño*, Universidad de Salamanca, España, 1984, p. 216.

⁵ *Ídem.*

⁶ *Fuero Juzgo*, III. V. I.

⁷ *Fuero Juzgo*, III. IV. XVIII.

embargo, las *Siete Partidas* de Alfonso X, El Sabio, en el Título XIV, Partida IV, reglamentaron al concubinato denominándolo barraganía. Lo declararon pecado mortal y exigían que ambos concubinos fueran solteros y que sólo se podía tener una barragana.⁸

Las *Siete Partidas* señalaban que la etimología de la palabra barraganía proviene del árabe *barra* que significa “fuera” y del latín *gana* equivalente a “ganancia” o *bargania*, “convenio” o “contrato”. Denominando a la barraganía como ganancia que es hecha fuera del mandamiento de la iglesia⁹.

De conformidad con estas leyes un varón sin impedimento de matrimonio podía recibir por barragana a una viuda o mujer libre desde su nacimiento que no fuera virgen, siempre y cuando lo hiciera en presencia de hombres buenos manifestando que la recibía por barragana; de lo contrario se entendía que era mujer legítima mientras no lo comprobara. Un varón no podía tener más de una barragana y ésta no podía ser cuñada de aquel ni parienta hasta el cuarto grado. A los adelantados o virreyes de las tierras conquistadas se les permitía tener barragana, pero no mujeres legítimas en las tierras de su adelantamiento con el fin de que no hicieran valer su poder para forzar a alguna mujer a contraer matrimonio con ellos. Además, se consideraba que un hombre no podía tener por barragana a una mujer que era virgen y que fuera menor de doce años. Asimismo, prohibían la barraganía de los clérigos.¹⁰

Después de las *Siete Partidas* no se menciona a la barraganía, pero no por quedar abolida. A partir del Concilio de Valladolid, en el siglo XIII, los legisladores se esforzaron por desterrarla, criterio que se acentuó en los *Ordenamientos de Cortés* de los siglos XIV y XV. Los Reyes Fernando e Isabel consiguieron establecer la doctrina canónica a través de sus *Pragmáticas* de 1491 y 1502, y así, poco a poco, fue extirpada la barraganía de los clérigos y reducida a los de los seglares a la mínima expresión.¹¹

Otro de los documentos que constituyen el derecho castellano es la *Novísima*

⁸ Aunque también se dice que Alfonso X calificó con el nombre de barraganía a las uniones fuera de matrimonio, constituidas entre personas casadas o entre mujeres y hombres de clases sociales diferentes. Vid. HERRERÍAS SORDO, María del Mar, *El concubinato. Análisis histórico jurídico y su problemática en la práctica*, 2ª ed., Porrúa, México, 2000, p. 6-9. Tal aseveración quizá encuentre fundamento en el hecho de que también se permitía a los hombres de linaje tener barragana, aunque estuvieran ligados con otra mujer bajo el vínculo matrimonial.

⁹ Partida IV, XIV. I.

¹⁰ Partida IV, XIV. II.

¹¹ GITRAMA GONZÁLEZ, Manuel, *Op. Cit.*, p. 217.

recopilación de las leyes de España.¹² En éste no se observa un apartado específico sobre el concubinato; sin embargo, contemplaba algunas instituciones jurídicas relativas a la situación de los hijos no habidos en matrimonio.¹³

3. Derecho novohispano

Con la Conquista Española se aplicaron en las Indias tanto el derecho Indiano en sus dos vertientes: peninsular (España para las Indias) y criollo (el propio derecho de las Indias), así como el derecho castellano.¹⁴ En este último se encuentra el derecho real (*Partidas, Fuero Real, Fuero Juzgo, Ordenamiento de Alcalá*, etc.) y el derecho canónico (*Decreto de Graciano, Decretales, Extravagantes*, etc.).¹⁵

Algunos de estos documentos ya han sido mencionados en el apartado anterior por ello se aludirá exclusivamente al derecho indiano aplicado en la Nueva España, es decir, al derecho novohispano.

La *Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias de 1680*¹⁶ no mencionaba al concubinato, no obstante, sí contemplaba disposiciones que pueden llevar a hacer consideraciones relativas al concubinato. Amén de la influencia que ejerció en la legislación posterior.

En principio este documento daba libertad a los indios e indias para contraer matrimonio con quien eligieran:

¹² La edición utilizada es: *Novísima recopilación de las leyes de España, mandada formar por el señor don Carlos IV. Edición publicada por Don Vicente Salvá, en la que van agregadas al fin las ordenanzas de Bilbao, se ha intercalado en cada uno de los doce libros las leyes de 1805 y 1806 del suplemento, y se le han incluido en el índice cronológico y el de los sumarios de los títulos*, Librería de Don Vicente Salvá, París, 1846.

¹³ Nov. Rec. 10. 5. 1. Que a su vez coincide con lo establecido en 5. 8. 9. de la *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias* de 1680, que en lo subsecuente se abreviará: R. I.

¹⁴ La aplicación del derecho castellano en Indias fue basta, principalmente en materia de derecho penal, procesal y privado, en que las disposiciones indianas fueron escasas. *Vid.* DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio., *Op. Cit.*, p. 16.

¹⁵ GONZÁLEZ, María del Refugio, "Estudio introductorio" *Op. Cit.*, p. XXVII.

¹⁶ La *Recopilación de los Reinos de las Indias* (1680) tuvo como antecedente la *Recopilación de Indias* (1635) de León Pinelo que, a su vez, precedió al *Cedulario indiano* de Encinas (1596) y misma que, aunque sirvió a León Pinelo y a Solórzano para iniciar su tarea recopiladora; no era de fácil manejo. En la *Recopilación de 1680* aparecen la mayoría de las disposiciones que contempla la *Recopilación de 1635*; por esta razón nos enfocaremos al contenido de la *Recopilación de los Reinos de las Indias* de 1680.

Es nuestra voluntad, que los Indios é Indias tengan, como deben, entera libertad para casarse con quien quisieren, así con Indios como con naturales de estos nuestros Reinos, ó Españoles, nacidos en las Indias, y que en esto no se les ponga impedimento. Y mandamos que ninguna orden nuestra, que se hubiere dado, ó por Nos fuere dada, pueda impedir, ni impida el matrimonio entre los Indios, é Indias con Españoles, o Españolas, y que todos tengan entera libertad de casarse con quien quisieren, y nuestras Audiencias procuren que así se guarde, y cumpla.¹⁷

Se hacía hincapié en el matrimonio para imponer ciertas obligaciones y derechos; mientras que el concubinato se presentaba como una forma más de unión debido a la naturaleza de las disposiciones. Quizás la explicación para considerar al matrimonio como única forma de originar una familia, sea la religión cristiana, misma que, considerada como motivo, constituía el argumento de España para penetrar en tierras antes poseídas por infieles. La Corona española no acabó con las costumbres indígenas, salvo en la medida en que éstas contravinieran la religión católica y si la iglesia sólo toleraba al concubinato, éste, por ir en contra de la religión católica, no era tomado en consideración en las leyes, aunque entre los aborígenes existiera.

4. Doctrina precedente a la legislación mexicana actual

Bajo este rubro se analiza la doctrina que, después del movimiento independiente y antes del primer *Código Civil*, se presentó en México.

Es bien sabido que a raíz de la Independencia en México se carecía de Códigos nacionales por lo que para resolver los problemas jurídicos que se presentaban se hacía uso del derecho colonial y de obras de autores españoles y americanos, por lo que en varias materias las leyes españolas siguieron teniendo vigencia. Especialmente el derecho privado siguió las directrices del derecho castellano.¹⁸

Los textos que interpretaban la ley eran las *Instituciones* de Álvarez, el *Febrero Mexicano*, las *Pandectas hispano-mejicanas* de Rodríguez de San Miguel, el *Nuevo Febrero Mexicano*, la *Ilustración del derecho real de España* y el *Novísimo Sala Mexicano*, entre otros. La mayoría de estos documentos no hacen referencia directa al concubinato, sin embargo contienen disposiciones que presumen su existencia.

La obra de José María Álvarez llamada *Instituciones de derecho real de Castilla*

¹⁷ *Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias*, 6. 1. 2. (L. P. 7. 12. 19).

¹⁸ GÓNZALEZ, María del Refugio, *El derecho civil en México 1821-1871. Apuntes para su estudio*, UNAM, México, 1988, pp. 6-7.

y de Indias¹⁹ contiene disposiciones relativas a ciertas figuras que forman parte de lo que en actualidad se denomina derecho de familia y que tienen relación con el concubinato.

Álvarez llama “estado de familia” a la división de “los hombres en padres é hijos que están bajo la potestad de aquellos.”²⁰ De lo que se infiere, primero, que no se encontraban en estado de familia dos personas de distinto sexo sin hijos; y segundo, la imprescindible sujeción de los hijos a la patria potestad.

Ahora, los hijos ilegítimos, es decir, aquellos que nacían fuera de matrimonio, eran o naturales o espurios.²¹ Los hijos naturales eran aquellos que nacían de padre y madre libres de matrimonio o que al tiempo de su nacimiento podían contraerlo. Los hijos espurios eran todos aquellos ilegítimos que no fueran naturales.²²

A pesar de que expresamente el concubinato no se mencionaba, se puede presumir su existencia por la imperiosa necesidad de regular lo relativo a los hijos ilegítimos, especialmente, en relación con los hijos naturales.

Por su parte, el *Febrero Mexicano*²³ contemplaba algunas instituciones relacionadas con los hijos que nacen del concubinato. De la misma manera que las *Instituciones* de Álvarez, la *Ilustración de Derecho real de España* y el *Novísimo Sala Mexicano*, entendía que la patria potestad era la autoridad y el poder que los padres tenían sobre los hijos. También se dividía en onerosa y útil²⁴; y la patria potestad en general no se ejercía sobre los hijos que no fueran legítimos o legitimados.²⁵

Independientemente de los modos de la patria potestad, los padres tenían la obligación natural de proporcionar a los hijos alimento, vestido, calzado,

¹⁹ GARCÍA LAGUARDIA, M. y GONZÁLEZ, María del Refugio “Estudio preliminar” en ÁLVAREZ, José María, *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias*, T. I, ed. fasc. de la reimpresión mexicana de 1826, UNAM, México, 1982, p. 29.

²⁰ *Instituciones de Álvarez*, I. III. III.

²¹ *Ídem*, III. I. 1.

²² *Ibidem*.

²³ El texto consultado es: PASCUA, Anastasio, de la, *Febrero Mexicano o sea la Librería de Jueces, Abogados, Escribanos que refundida, ordenada bajo nuevo método, adicionada con varios tratados y con el título de Febrero Novísimo, dio a luz Eugenio de Tapia. Nuevamente adicionada con diversos tratados y las disposiciones del Derecho de Indias y del Patrio, por el Lic. Anastasio de la Pascua*, Imprenta de Galván a cargo de Mariano Arévalo, México, 1834-1835.

²⁴ *Febrero Mexicano*, 1. 2. 1. 1.

²⁵ *Ídem*, 1. 2. 1. 8.

instrucción en lo moral, en lo religioso y en lo profesional, y, en general, lo necesario para su subsistencia.²⁶

Los hijos ilegítimos eran naturales y espurios. Los naturales eran los que habían sido procreados por hombre y mujer solteros que vivían juntos, sin tener impedimentos para contraer matrimonio, pero siempre y cuando la mujer fuera única.²⁷ Por su parte los hijos espurios eran todos aquellos que no entraban en la definición de hijos naturales y así el *Febrero Mexicano* hace la misma distinción que desde las *Siete Partidas* se conoce, entre los cuales se encuentran los hijos adulterinos, incestuosos, nefarios, sacrílegos o de dañado ayuntamiento, manceres, etc.²⁸

En el texto de Rodríguez de San Miguel titulado *Pandectas hispano-mexicanas*²⁹ se compilaron las disposiciones que su autor creyó aplicables de la época colonial, encontrándose, entre otras, las establecidas en las *Siete Partidas*.

De la lectura del numeral 2656 de las *Pandectas* se desprende que cuando los solteros tenían una concubina era pecado, y era aún más grave cuando un hombre casado tenía concubinas dentro o fuera de la misma casa donde habitaba con sus mujeres legítimas. El concubinato no sólo se refería a la unión que un hombre soltero tenía con una mujer, sino también a lo que en la actualidad conocemos como adulterio.

El mismo numeral 2656 señalaba las penas aplicadas a los que tal pecado cometían:

...el santo concilio... establece que se fulmine excomunión contra semejantes concubinarios, así solteros como casados, de cualquier estado, dignidad ó condición que sean, siempre que después de amonestados por el ordinario, aun de oficio, por tres veces sobre esta culpa, no despidieren las concubinas, y no se apartaren de su comunicación; sin que puedan ser absueltos de la excomunión, hasta que efectivamente obedezcan á la corrección que se les haya dado. Y si despreciando las censuras, permanecieren un año en el concubinato, proceda el ordinario contra ellos severamente, según la calidad de su delito. Las mujeres, casadas ó solteras que vivan públicamente con adúlteros ó concubinarios, si amonestadas por tres veces no obedecieren, serán castigadas de oficio por los ordinarios de los lugares

²⁶ *Ibidem*, 1. 2. 1. 9.

²⁷ *Ibidem*, 1. 3. 2. 2.

²⁸ *Ibidem*,

²⁹ Esta obra inicialmente fue publicada en 1839 cuyo título era *Pandectas hispano - Mejicanas o sea Código general comprensivo de las leyes generales, útiles y vivas de las Siete Partidas, Recopilación Novísima, la de Indias, Autos y Providencias conocidas por de Montemayor y Beleña, y cédulas posteriores hasta el año de 1820*; posteriormente fue editada en 1852, 1980 y 1991 por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. La utilizada para la elaboración de este apartado es la última edición.

Pasado y futuro del concubinato en México

con grave pena, según su culpa, aunque no haya parte que lo pida, y sean desterradas del lugar ó de la diócesis, si así pareciere conveniente á los mismos ordinarios...

Si los concubinos tenían hijos eran considerados como ilegítimos³⁰, pudiéndolos legitimar cuando los padres contraían matrimonio.³¹ Eran considerados como ilegítimos porque no nacían de matrimonio celebrado de acuerdo a la ley.³²

Por último, los hijos ilegítimos no tenían las mismas prerrogativas que los legítimos, esto es, no gozaban de la honra de sus padres, dignidad y orden sagrada de la iglesia, honras seculares y el derecho de heredar a sus padres, abuelos y demás parientes.³³

Por otro lado, el *Nuevo Febrero Mexicano*³⁴ tampoco desconoce la existencia del concubinato, pues en el capítulo dedicado a la legitimación considera:

la legitimación de un nieto por subsiguiente matrimonio, puede tener lugar en el caso siguiente: cuando el abuelo se casa con la concubina en quien tuvo el hijo natural, después de la muerte de éste; por lo que tal matrimonio se considera como hecho en vida del mismo, y produce para el nieto los mismos efectos que hubiera producido para el hijo³⁵

Se estableció la legitimación de los hijos naturales, definiéndolos como aquellos que eran procreados por personas que hubieran podido contraer matrimonio sin tener impedimento al momento del nacimiento o concepción de los mismos, aunque el padre “no haya tenido en su casa a la mujer en quien los engendró, ni sea una sola.”³⁶ Es decir, el concubinato era aquella relación que un hombre mantenía con una o con más mujeres, aunque no hubiera vivido con ninguna, siempre que no hubieran existido impedimentos para contraer matrimonio. Los hijos que no nacieran en estas condiciones eran llamados espurios.

La justificación de la ausencia de reglas relativas al concubinato en la mayoría de los documentos, se debe a que el matrimonio era concebido, principalmente, como un sacramento³⁷; hecho que se deriva de la intención de los conquistadores de convertir a la iglesia católica a los infieles.

³⁰ Numeral 2789.

³¹ Numeral 2786.

³² Numeral 2788.

³³ Numeral 2787.

³⁴ *Nuevo Febrero Mexicano. Obra completa de jurisprudencia teórico-práctica*, T. I, editado por Mariano Galván Rivera, impresa por Santiago Pérez, México, 1851, p. 3.

³⁵ *Ídem*, 1. 7. 1. 5.

³⁶ *Ibidem*, 1. 7. 1. 2.

³⁷ *Ibidem*, 1. 2. 2. 1.

Ahora bien, los hijos naturales que, como se ha visto, son los hijos que nacen de concubinato, sólo podían ser legitimados por subsiguiente matrimonio o por autorización del soberano.³⁸

Por su parte, la *Ilustración del derecho real de España*³⁹ contiene algunas reglas mínimas que suponen que el concubinato existía aunque no se regulara la relación entre sí de los concubinos, pero sí la de los hijos habidos entre ellos, por ejemplo la patria potestad⁴⁰ y la legitimación.

Para la realización del *Novísimo Sala Mexicano*⁴¹ sirvió de base la Ilustración de Juan Sala, por lo que el contenido de los títulos que se refieren a la patria potestad, a los modos de legitimar y a la sucesión de los testamentos de la Ilustración es el mismo en el *Novísimo Sala Mexicano*.

Derivado de lo expuesto, se observa la existencia material aunque no jurídica del concubinato en los casi cincuenta años que precedieron a la aparición de primer *Código Civil* mexicano. La doctrina que precedió a la legislación mexicana actual recogió las disposiciones del derecho colonial; pero sólo aquello que, en opinión de sus autores, era posible aplicar en el contexto de la época independiente. También se incluyeron algunos preceptos que no estuvieron vigentes pero que se consideraban importantes para una mejor comprensión, tal es el caso de las Pandectas. Por lo que prácticamente se siguieron aplicando las normas de las *Siete Partidas*, la *Recopilación de Indias* de 1680, la *Novísima Recopilación de Castilla* de 1805, etc.

5. Legislación previa a la legislación mexicana actual

A continuación se estudiará el trato que el concubinato tuvo en la *Ley Sobre Relaciones Familiares* de 1917 y en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, sin considerar a los que se promulgaron en Veracruz y en el estado de México pues no estuvieron

³⁸ *Ibidem*, 1. 7. 1. 1.

³⁹ La obra consultada es: *Ilustración del Derecho real de España ordenada por Don Juan Sala, reformada y añadida con varias doctrinas y disposiciones del derecho novísimo, y del patrio y arreglada según las leyes últimamente publicadas hasta 1850*, Imprenta de Gerdés Hermanos, París, 1852.

⁴⁰ Véase I. 1. 3. 1 y 2.

⁴¹ El texto consultado es: *Novísimo Sala Mexicano, o ilustración al derecho real de España con notas del Sr. Lic. D J M de Lacunza, edición corregida y considerablemente aumentada con nuevas anotaciones y refundiciones, relativas a las reformas que ha tenido la legislación de México hasta el año de 1870 por los señores Don Manuel Dublán y Don Luis Méndez*, Imprenta del Comercio, de N. Chávez a cargo de J. Moreno, México, 1870.

en vigor el tiempo suficiente para la sustitución del orden jurídico de la época colonial, se estudiarán ciertas instituciones jurídicas que lleven a comprender la situación de los hijos que no nacían de matrimonio en México, una vez que se desechó, si no totalmente, sí en su mayoría la aplicación del derecho colonial.

Tanto en el *Código Civil* de 1870 como en el de 1884 existía una disposición que aludía a la posible unión pública de dos personas que vivían como marido y mujer. Esta se encontraba en el Capítulo II, titulado “De las pruebas de la filiación de los hijos legítimos”, del Título Sexto, Libro Primero, de ambos Códigos, y rezaba:

Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos hubieren fallecido..., no puede disputarse á los hijos su legitimidad por solo la falta de presentación del acta de matrimonio, siempre que se pruebe esta legitimidad por la posesión de estado de hijos legítimos,...⁴²

Ambos códigos distinguían, entre otros, a los hijos naturales e hijos legítimos. Solamente los hijos naturales podían ser legitimados, y la única forma en la que podía hacerse era a través del subsiguiente matrimonio de sus padres, siempre y cuando los padres, junta o separadamente, lo reconocieran expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el mismo acto o durante él.

Por otro lado, tal como se deriva de los numerales 391 y 365 de los códigos de 1870 y 1884, respectivamente, una vez que los hijos naturales eran legitimados o reconocidos estaban sujetos a la patria potestad.

Uno más de los efectos reconocidos tanto a los hijos legítimos como a los naturales, legitimados y espurios era, en el *Código Civil* de 1870, el derecho de ser llamados a la sucesión por testamento y a la sucesión legítima; y en el código de 1884 a ser tomados en consideración para esta última y a recibir la pensión alimenticia en el testamento.⁴³

El estudio de la *Ley Sobre Relaciones Familiares* de 1917 es trascendental, ya que por motivo de ésta, se modificó, entre otras situaciones, la de los hijos ilegítimos. El artículo 161 aludía marginalmente al concubinato, ya que, de la misma manera que lo hicieron los códigos de 1870 y 1884, este artículo establecía que no podía disputarse la legitimidad de los hijos, entre otras causas, cuando éstos hubieren nacido de dos personas fallecidas que vivieron públicamente como

⁴² Artículos 334 del *Código Civil* de 1870 y 309 del *Código Civil* de 1884.

⁴³ Artículo 3324.

marido y mujer, y siempre que los hijos probaran la legitimidad por la posesión de estado de legítimos.

Igualmente la Ley distinguió entre hijos legítimos y naturales. Las causas de presunción de hijos legítimos eran las mismas que las señaladas por los Códigos de 1870 y 1884, con la salvedad de que también se consideraban legítimos a aquellos que nacían dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio por divorcio. Mientras que el hijo natural simplemente era todo aquel que nacía fuera de matrimonio,⁴⁴ sin aludir a las denigrantes clasificaciones que de ellos se venían haciendo.

Los modos que la *Ley Sobre Relaciones Familiares* señalaba para el reconocimiento, eran idénticos a los estipulados por los Códigos Civiles de 1870 y 1884, esto es, por acta de nacimiento ante el juez del registro civil, por acta especial otorgada por el mismo Juez, por escritura pública, por testamento o por confesión judicial expresa y directa.⁴⁵

6. Concubinato en el presente

El ordenamiento jurídico mexicano, más que definir al concubinato, la mayoría de las veces alude a una serie de requisitos que debe reunir para que sea catalogado como tal y, consecuentemente, atribuirle los efectos jurídicos reconocidos. Los elementos del concubinato que regula el *Código Civil para el Distrito Federal*, son: que ni el concubino ni la concubina tengan impedimentos legales para contraer matrimonio; constancia y permanencia; dos años de convivencia; vida en común; no cumplir en su totalidad con el requisito del tiempo si los concubinos tienen un hijo en común; y la existencia de varias concubinas o concubinos no constituye concubinato.

Ahora bien, el concubinato es una forma de generar una familia, sin formalidades ni solemnidades, en la que dos personas, hombre y mujer, forman una comunidad de vida biológica y espiritual para ayudarse mutuamente, respetarse, demostrarse fidelidad y, en su caso, procrear. Unión a la que la ley reconoce ciertos efectos jurídicos siempre que se reúnan los elementos que la misma requiere y que en general, retomando el contenido de los diversos códigos civiles y familiares de las entidades federativas, son: que ni la concubina ni el concubino tengan impedimentos legales para contraer matrimonio; que su unión

⁴⁴ Artículo 186.

⁴⁵ Artículo 193.

se prolongue durante un determinado número de años, o no, si tienen hijos; que se desarrolle una vida en común, es decir, que convivan en el mismo domicilio con la apariencia de cónyuges; que ambos permanezcan libres de matrimonio entre sí y con terceros; que su relación sea notoria; y, que el concubinato se dé entre un hombre y una mujer, o sea, que exista unicidad.

Para que el concubinato produzca efectos jurídicos es necesario que reúna ciertos elementos. Partiendo del contenido del artículo 291 Bis del *Código Civil para el Distrito Federal*, dichos elementos son: unión heterosexual, constancia y permanencia en la vida en común, unicidad, en su caso, existencia de hijos y la ausencia de impedimentos para contraer matrimonio.

En México, tanto los estados como el Distrito Federal, han tomado las providencias que han creído idóneas para la regulación del concubinato. Por ejemplo: el *Código Civil para el Distrito Federal* ha concedido a los concubinos los siguientes derechos y obligaciones: parentesco por afinidad, alimentos entre sí y a través de testamento, contribución al sostenimiento del hogar, pensión alimenticia, herencia recíproca, adopción e indemnización por el mantenimiento de varias relaciones concubinarias; los Códigos Civiles de Baja California Sur, Chihuahua, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, San Luis Potosí, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala y Zacatecas se destacan por la consideración expresa de que el concubinato es una forma más de generar una familia; y, por último, los Códigos Civiles de Coahuila y Tabasco son innovadores al incluir dentro de sus disposiciones el derecho de los concubinos de procrear artificialmente. Sin embargo, pese al aparente avance, aún existen aspectos del concubinato por regular o, incluso, por modificar.

7. Futuro del concubinato

Para la atribución de los efectos del concubinato debe observarse desde su esencia fáctica, es decir, debe ser atendido *per se*, sin asimilarlo al matrimonio, sin inventar un vínculo que nunca existirá, aún con el reconocimiento legislativo, pues conferir derechos y obligaciones a la unión concubinaria no genera mágicamente el vínculo inicial de constitución de la unión; de lo que realmente se trata es de hacer efectiva la protección constitucional a la familia. El concubinato debe ser reglamentado sin requerimientos supeditados a la voluntad de los concubinos, pues de esto depende, en gran medida, que el concubino o concubina afectada puedan ejercer los derechos contemplados en la ley, sea especial o no. Derechos que, surgiendo a la vida jurídica en virtud de una auto-obligación del Estado de

naturaleza constitucional, conllevarían una obligación ya no sujeta a la libre voluntad de quien deba cumplir con ella.

Debiera traerse a la mesa de discusión diversos temas sobre el concubinato que se han relegado, quizá por la regulación de nuevas formas de unión como el “matrimonio homosexual.” Sólo por mencionar algunos tópicos están pendientes: el concepto de concubinato atendiendo a su naturaleza fáctica y haciendo hincapié en el elemento de unicidad; los elementos que deben comprobarse para determinar su existencia, y con ello, gozar de los efectos jurídicos que le sean reconocidos; el uso de todos los medios de prueba, siempre que se dirijan a la comprobación de los elementos fijados; y, por último, los efectos que se conferirán al concubinato, una vez comprobada su existencia, atendiendo al análisis de las siguientes figuras jurídicas, tales como, parentesco de afinidad; igualdad ante la ley; gastos comunes del hogar; patrimonio de familia; alimentos entre sí; bienes; planificación del número y espaciamiento de sus hijos y el empleo de cualquier método de reproducción humana asistida; adopción; ausencia, declaración de ausencia y presunción de muerte del ausente; tutoría legítima; violencia familiar; contratos; testamento inoficioso; pensión alimenticia al terminar la unión y pago de compensación económica; sucesión *ab intestato*; causas de terminación de la unión; derechos y obligaciones de los hijos nacidos del concubinato o con el uso de técnicas de reproducción asistida; filiación; desaparición de la legitimación; obligaciones y acciones en celebración de contratos; alimentos proporcionados por terceros y subrogación de la vivienda arrendada.

Bibliografía

- Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California*, Tip. De J. M. Aguilar Ortiz, México, 1872.
- Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California reformado en virtud de la autorización concedida al Ejecutivo por decreto de 14 de Diciembre de 1883, Imprenta de Francisco de Díaz de León, México, 1884.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de historia del derecho indiano*, UNAM, México, 1994.
- GARCÍA LAGUARDIA, M. y GONZÁLEZ, María del Refugio, "Estudio preliminar" en ÁLVAREZ, José María, *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias*, T. I, ed. fasc. de la reimpresión mexicana de 1826, UNAM, México, 1982.
- GITRAMA GONZÁLEZ, Manuel, "Notas sobre la problemática jurídica de la pareja no casada" en BELTRÁN DE HEREDIA ONIS, Mariano, *et. al.* (Coords.), *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor J. Beltrán de Heredia y Castaño*, Universidad de Salamanca, España, 1984.
- GONZÁLEZ, María del Refugio, "Estudio introductorio" en VENTURA BELEÑA, Eusebio, *Recopilación sumaria de los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España*, T. I, ed. fasc. 2ª, UNAM, México, 1991.
- _____, *El derecho civil en México 1821-1871. Apuntes para su estudio*, UNAM, México, 1988.
- HERRERÍAS SORDO, María del Mar, *El concubinato. Análisis histórico jurídico y su problemática en la práctica*, 2ª ed., Porrúa, México, 2000.
- Ilustración del Derecho real de España ordenada por Don Juan Sala, reformada y añadida con varias doctrinas y disposiciones del derecho novísimo, y del patrio y arreglada según las leyes últimamente publicadas hasta 1850*, Imprenta de Gerdés Hermanos, París, 1852.
- Novísima recopilación de las leyes de España, mandada formar por el señor don Carlos IV. Edición publicada por Don Vicente Salvá, en la que van agregadas al fin las ordenanzas de Bilbao, se ha intercalado en cada uno de los doce libros las leyes de 1805 y 1806 del suplemento, y se le han incluido en el índice cronológico y el de los sumarios de los títulos*, Librería de Don Vicente Salvá, París, 1846.
- Novísimo Sala Mexicano, o ilustración al derecho real de España con notas del Sr. Lic. D J M de Lacunza, edición corregida y considerablemente aumentada con nuevas anotaciones y refundiciones, relativas a las reformas que ha tenido la legislación de México hasta el año de 1870 por los señores Don Manuel Dublán y Don Luis Méndez*, Imprenta del Comercio, de N. Chávez a cargo de J. Moreno, México, 1870.

Nuevo Febrero Mexicano. Obra completa de jurisprudencia teórico-práctica, T. I, editado por Mariano Galván Rivera, impresa por Santiago Pérez, México, 1851.

PASCUA, Anastacio, de la, *Febrero Mexicano o sea la Librería de Jueces, Abogados, Escribanos que refundida, ordenada bajo nuevo método, adicionada con varios tratados y con el título de Febrero Novísimo, dio a luz Eugenio de Tapia. Nuevamente adicionada con diversos tratados y las disposiciones del Derecho de Indias y del Patrio, por el Lic. Anastasio de la Pascua, Imprenta de Galván a cargo de Mariano Arévalo, México, 1834-835.*

PUIG PEÑA, Federico, “Las uniones matrimoniales de hecho” en *Revista de derecho privado*, T. XXIII, España, 1949.

RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan, *Pandectas hispano - Mejicanas o sea Código general comprensivo de las leyes generales, útiles y vivas de las Siete Partidas, Recopilación Novísima, la de Indias, Autos y Providencias conocidas por de Montemayor y Beleña, y cédulas posteriores hasta el año de 1820; IJUNAM, México, 1991.*