

Pandecta

Revista de los Alumnos de la Escuela Libre de Derecho





Skt Olai's Kirke

Helsingør, Dinamarca

10/6/06

Tomada con una cámara canon powershot sd450 a 6 megapíxeles

Ricardo Humberto Ramírez González.

Mexicano, nacido en 1984.

Humanista frustrado actualmente en camino a Ingeniero en Sistemas Computacionales.

Iluvatar en sus ratos libres.

PANDECTA

Revista de los Alumnos de la Escuela Libre de Derecho.

Órgano de Información y Difusión Cultural de los Alumnos de la Escuela Libre de Derecho.

Rector

Ignacio R. Morales Lechuga

Secretario de Administración

José Manuel Villalpando César

Secretario Académico

Jaime Del Arenal Fenochio

Secretario de Posgrado

Rafael Estrada Michel

Junta Directiva

Francisco De Icaza Dufour

Emiliano Zubiría Maqueo

Ismael Gómez Gordillo y Ruelas

Federico Jorge Gaxiola Moraila

Mauricio Oropeza Estrada

Consejo Editorial

Francisco José De Villa Soto

María Leticia Ochoa Alarcón

Jorge Enrique Ortega Flores

Javier Pérez Davó

Ruth Zenteno López

Consejo Honorario

Carlos R. Garduño Rivera

Rodrigo Jiménez Valencia

Jesús Contreras Martínez

Coordinadores

Santiago Turati Gancedo

Manuel Campero

DISEÑO EDITORIAL: Marcela Velázquez Aíza

IMPRESIÓN: Acierto Gráfico



**ESCUELA LIBRE
DE DERECHO**

Los textos publicados en Pandecta son producto de la creatividad, imaginación y el leal saber y entender de sus autores tanto como de la libre interpretación de sus lectores.

No se pretende en ningún momento, en ningún artículo, herir susceptibilidades, por lo que reiteramos que los escritos aquí publicados son de la exclusiva responsabilidad de sus autores y no reflejan en forma alguna la forma de ser, pensar, vivir o actuar de los estudiantes, académicos y egresados de la Escuela Libre de Derecho.

Cabe agradecer a aquellos que con su paciencia y buen humor hicieron posible que esta nueva revista, la décimo sexta de muchas por venir, abrigue el anhelo de redimir las esperanzas otrora muertas de los idealistas perdidos por el mundo. Agradecemos especialmente a los licenciados José Manuel Villalpando (que nos enseñó que cuando se quiere algo no existen obstáculos), Rafael Estrada (que nos recordó que nada es más doloroso y terrible que la filosofía del pusilánime) y Jorge Pineda (que nos convenció de que mientras haya atisbo de esperanza, nada está perdido). A los amigos cuyo apoyo nos permitió seguir adelante, a los enemigos cuyas críticas nos hicieron mejores y más fuertes y a los antipoetas.

Esta revista se terminó de imprimir en noviembre de 2006

Acostumbrados como estamos a las calmas imágenes de sacra tranquilidad que siempre nos ha mostrado, tendemos a olvidar que la vieja Europa ha llegado lejos en su constante vals de nacionalismos y uniones (tribalismo y mundialización, diría Guy Sorman) mediante estudios constitucionales que nos han recordado que la tendencia globalizadora de la humanidad ha olvidado las fronteras y los idiomas para volver la vista al ciudadano del mundo que sin rostro ni nación determinados participa constantemente de las decisiones políticas, de la vida cultural y de los progresos económicos.

Definida sabiamente como el último reducto del privilegio, la ciudadanía es un tema que vuelve para inquietarnos, para cuestionarnos la importancia de la definición de los derechos humanos contra el desarrollo de los mecanismos necesarios para su tutela a nivel ley fundamental.

Si algo nos ha enseñado el antiguo continente en su curioso vaivén de amores y odios a lo largo de los siglos, es que el respeto a la minoría y a la diferencia son la piedra clave de un derecho sólido y flexible que sobrelleve bien los cambios de una sociedad mundializada, dominada en todos sentidos por una cultura de sobreinformación y que ha ido perdiendo su carácter local en favor de un derecho supranacional compartido.

Lograrlo no ha sido fácil, ha requerido de una visión profundamente autocrítica y de planeación a largo plazo más allá de intereses personales o partidistas. México, orgulloso precursor de un constitucionalismo de Derecho de Estado Social y la figura del Amparo, enfrenta ahora una época de cambios en que sus sistema jurídico deberá revisarse también para adaptarse a nuevos tiempos. Es momento de ver atrás para entender los escenarios actuales y pensar a futuro.

Europa está marcando el paso con sus Tribunales Constitucionales e innovadoras doctrinas del galantismo y los derechos fundamentales. Es hora de renovarse o morir.

Este Consejo Editorial no es la excepción. Pandecta ha llegado a las dos décadas de vida como revista escolar con la consigna de abrir puertas y horizontes, inspirar ideales y ayudar a parir ideas. No es la primera ni la última vez que el periodismo en su carácter de literatura apresurada será instigador de fuegos capaces de despertar ánimos doblegados. Que decidan hacer algo al respecto, queda en manos de nuestros lectores

Ruth Zenteno López
Directora Editorial de Pandecta

LITISPENDENCIA

- 9** Algunas consideraciones sobre el principio de la libre determinación y la sececión
Raúl Alberto Farías Reyes
- 18** La concesión de servicios ante el principio de equilibrio financiero
Francisco José De Villa Soto
- 29** El arbitraje frente a la justicia ordinaria en México
Javier Elliot Medina Sánchez
- 38** Naturaleza Jurídica del Derecho Ambiental
Néstor A. Caferratta
- 52** La libertad de Comercio en el Sistema Jurídico Mexicano
Gabriela Valencia Rangel
- 55** La suspensión en las controversias constitucionales
Erick Mena Moreno
- 77** Medidas de apremio al tenor del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
María del Rosario Santaella González
- 85** La protección de la vida de la población civil en contra de las armas nucleares
Víctor Hugo Juárez Osorio

TABÚ

- 97** Ética del abogado
Paulo
- 103** El Estado, sus fines, sus alcances y lo que debe ser
Edgar Adrián Rodríguez Reina
- 110** Acepciones de la palabra valor (etimologías para la axiología)
José Alberto Ontiveros Escalona

- 115** El mito de la revolución mexicana
Manuel Campero
- 120** Irak
Mirbeth Estephania Peláez Martínez
- 122** De política, democracia, elecciones y algo más
Rodolfo Daniel Martínez Sánchez

DISIDENCIA

- 125** 10 pasos
Uzziel Isaías Rodríguez Martínez
- 134** Hay cielo
Ignacio Gómez del Campo
- 135** Percanta
Riachín
- 137** Una flor para ti
Andrés Molina Belausteguigoitia
- 139** El hubiera
Alejandra Ceja García
- 140** Sin título
Rodrigo Jiménez Valencia

LITISPENDENCIA



Algunas consideraciones sobre el principio de la libre determinación y la secesión.

Raúl Alberto Farías Reyes

México. 1983. Actualmente realiza sus estudios en el quinto año de la Escuela Libre de Derecho, labora en una firma de abogados dentro del área de derecho bursátil y financiero. Sin embargo, algunas cuestiones sobre la filosofía del derecho, la teoría política y otras sobre el derecho internacional público siempre han llamado su atención.

"El principio fundamental por el que hemos librado esta guerra es que ningún gobierno o grupo de gobiernos tiene derecho a disponer del territorio de un pueblo libre ni a determinar su línea política."

- Thomas Woodrow Wilson

A lo largo del tiempo, y en el transcurso de la historia, el desarrollo de los derechos humanos ha alcanzado un carácter casi universal y podría, a la fecha, ser considerado como un "patrimonio de la comunidad internacional". Siendo así que dentro de un mundo acosado continuamente por tiempos bélicos y despotismo estatal, el principio a la libre determinación de los pueblos o comúnmente denominado como el derecho de autodeterminación, no sólo ha sido incorporado al derecho internacional contemporáneo como la facultad de los pueblos¹ a seguir libremente su curso futuro, sino que ahora es motivo de preocupación y debate entre aquellos Estados, sujetos de derecho internacional, que hoy pretenden incorporarlo como parte de su derecho interno, a través de su norma fundamental.

Es entonces dentro de nuestro sistema internacional contemporáneo, dividido y ciertamente carente de integración global, en donde el poder se encuentra fragmentado entre los diversos agentes que coexisten sin estar sometido a una autoridad única, que el principio a la libre determinación se encuentra en la búsqueda, continua e incesante, del desarrollo y la adaptación por quienes, en el plano internacional, tienen el poder para hacerlo; los Estados.

El principio de la libre determinación, consagrado como directriz de la política internacional durante la Primera Guerra Mundial tras su cristalización en la propuesta de paz basada en los Catorce Puntos efectuada por el Presidente Estadounidense Thomas Woodrow Wilson el 8 de Enero de 1918 tras, ya había hecho su aparición en la historia a raíz del surgimiento de diversos de sus caracteres entre los cuales se destacan la "soberanía", la "nación", y el "Estado" encausando así movimientos fundados

¹ Concepto erróneo ya que atendiendo a la naturaleza del sujeto que lo ejerce, el término "pueblos" debiera ser sustituido por el de "naciones", no es de extrañar que se confundan los términos y que sean usados indistintamente. La Constitución Mexicana y Española, entre otras, lo hacen usando los términos indistintamente.

en el derecho a constituirse como un Estado independiente con una nacionalidad homogénea. Desarrollando, irónicamente, como consecuencia de esto último, la incompatibilidad en sus caracteres. Es decir, la inobservancia de una uniformidad, como lo es que dentro de un mismo Estado puedan existir diferentes naciones. Ergo, llega a producir la crisis del derecho de autodeterminación ya que provoca el cuestionamiento del mismo con base en quién conforma el sujeto activo para poder ejercerlo. ¿El Estado o la nación? Ya que éstos no constituyen lo mismo. Los intereses y las estructuras del Estado no pueden estar en contradicción con la nación, u oponerse a ella, sin perjuicio de que se le reforme o destruya. El problema surge cuando existen varias naciones dentro de un mismo Estado. Así, el Estado que no puede probar su legitimidad como agente de la nación, se rinde casi automáticamente a la insurrección o a la revolución. Pues con su fracaso logra, en negativo, lo que jamás puede lograr con sus realizaciones positivas, es decir, crear unanimidad, pero esta vez contra éste. La historia de las sociedades desde el nacimiento del "Estado-nación" no es más que el resultado, irónicamente hegeliano, de una larga e inevitable rivalidad (atracción y oposición) entre el devenir del Estado y el de las naciones que en éste pueden existir.

Cualesquiera que sean las circunstancias exteriores, las condiciones regionales y las características de las naciones en un Estado plurinacional, esta lucha comprende un estado constante y latente. Se trata, de hecho, de una transformación general que concierne tanto a las estructuras políticas como a valores y lazos socio-culturales.

Ahí es donde se encuentra el núcleo del problema; pues el Estado, fundamento de la historicidad e instrumento de la generalización de la civilización moderna, se impone, desde el comienzo, como si fuera una potencia exterior, que se opone, en razón de su acción modernizadora misma, en su interior, a la nación misma en la medida que existan varias nacionalidades dentro de éste. El Estado en una sociedad necesariamente debe extraer sus principios ordenadores y su inspiración de una sola fuerza interior. Su legitimidad no proviene de la conformidad de los criterios del ejercicio del poder con los de cualquier ética nacional, sino de su capacidad para trascender, para transformar y para acelerar sus ritmos. En efecto, el Estado sólo llega a preservar su legitimidad en la medida en que confirma, en cada gesto y movimiento, su capacidad para hacer avanzar, para responder a los llamamientos de la nación o de las naciones que en éste puedan existir. Pero el Estado, que fundamenta en el actuar su legitimidad misma - espacial y temporal -, sigue estando en perpetua búsqueda de una identidad uniforme. Su idea y las peticiones que le son dirigidas están en completo contraste con su ser y su poder real. La paradoja del "Estado-nación" es proporcional a las virtudes que le son atribuidas y a las flaquezas que son le son propias, a las esperanzas creadas y a las decepciones acumuladas. Es la víctima de su propia victoria. Siendo así, que con justificación en una facultad para autodeterminarse, el propio "Estado-nación", por definición instrumento de cambio profundo y proyección al bien común, conduce a la revolución contra sí mismo.

El Estado se legitima en sí mismo, utilizando conceptos tan ambiguos como profundamente irónicos, que de cierta forma, contrastan con un derecho de autodeterminación. En ese sentido, la soberanía dividida en externa (alude a la independencia), e interna (alude a la supremacía²), contrasta con el principio de autodeterminación cuando la supremacía no puede ser aceptada por los distintos nacionales que radican en un determinado Estado, ésta se vuelve contra sí fomentando un cisma entre el ámbito de aplicación interno de la soberanía y la supremacía, permitiendo a la independencia fluctuar entre éstos conceptos, aunque la naturaleza de ésta última se entienda pertenece a la soberanía externa³.

"Es por eso, la autodeterminación, una fuerza endógena, expresada en la soberanía Estatal, capaz de determinar por sí misma el uso de su propio poder, para lo cual cuenta con el monopolio de la coacción dentro de su territorio."⁴ Es entonces en el análisis minucioso del principio a la libre autodeterminación donde se encuentra el resquebrajamiento mismo de su significado, que atiende de igual modo a un problema de fundamentación filosófica que a una realidad contrastante entre sus caracteres dando como consecuencia el planteamiento y consideraciones concernientes del presente escrito; una de ellas, la secesión.

LA AUTODETERMINACIÓN COMO DERECHO Y PRETENSión POLÍTICA.

"Somos lo que hacemos, sobre todo lo que hacemos para cambiar lo que somos"

- Proverbio Chino

Si bien se puede entender por autodeterminación la capacidad de una colectividad nacional de decidir en un acto sobre su propia forma política. Esta decisión entonces supone independencia⁵, esto es una decisión originaria e incondicionada sobre el propio destino político, lo que explica la inobservancia en varias Constituciones del ejercicio del derecho de autodeterminación y la dificultad de las mismas para proceder a su reconocimiento de manera que la sujeción nacional pudiese ser cuestionada por una colectividad que forme parte de la organización estatal.

De igual modo en el plano conceptual debe subrayarse la relación de la autodeterminación con el liberalismo, en la medida en que la autodeterminación es el correlato colectivo de los derechos fundamentales. Así como se considera que los derechos, en cuanto base del desarrollo individual, son algo a lo que las personas no pueden renunciar, la autodeterminación es una facultad que tienen las naciones al desarrollo de su propia personalidad. En segundo lugar y aunque en el liberalismo no hay una preocupación por la suerte de los derechos colectivos, o de los sujetos con una base nacional y a veces también territorial, es evidente que en cuanto ideología de libertad dicha corriente política suministra unas oportunidades de organización que posibilitan la realización de la autodeterminación.

2 Rfr. TENA RAMIREZ, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Ed. Porrúa, México 1987, Págs. 6 y s.

3 Tal parece que el orden y estructura lógica comúnmente aceptada de la soberanía se desgarró en un ilógico desorden.

4 BORJA, Rodrigo, Derecho Político y Constitucional, Fondo de Cultura Económica, México, 1975. Pág. 32. Cabe notar que el concepto de autodeterminación no se expresa en la soberanía sino que ambos contrastan

5 Como aspecto externo de la "soberanía".

La cuestión está en la transformación del principio de autodeterminación en derecho. No es dudoso que la autodeterminación pueda presentarse como un derecho fundamental en cuanto pretensión razonable cuyo reconocimiento y ejercicio deban favorecerse. Debe entenderse como un derecho fundamental social, colectivo, no individual. Esta formulación implica un límite que no debe ser sobrepasado. Apunta a una inviolabilidad. Si todo esto es válido de los derechos fundamentales individuales, básicos como el derecho a la vida, cuánto más en el caso de aquéllos en los que el sujeto de quien se predica el derecho dista mucho de ser una individualidad clara y definida, como son los derechos sociales o colectivos.

Sin embargo el hecho de que represente un derecho fundamental implica el identificar quién es el sujeto activo que lo ejercita, tal como lo comentamos anteriormente. Debe ser descartado que el principio y el derecho de autodeterminación pueda ser reclamado por un mero grupo inarticulado de individuos, sin lazos socio-culturales que los unan y un sentimiento unitario que los integre, quedaría entonces en pie la identificación del sujeto colectivo legitimado para su disfrute. Es en este punto cuando acostumbra a reemerger la vieja teoría del principio de las nacionalidades al ver en la nación, a la protagonista de la autodeterminación.

Un planteamiento de este tipo tiene que reconciliarse con la necesaria existencia de varios potenciales sujetos autodeterminantes, suponiendo que, a tenor del número de lenguas, razas, creencias y lazos socio-culturales que pueden existir en el mundo, éste sea el número de naciones que pueden existir. El peligro potencial que esto supone para cualquier idea de orden internacional se dobla con dos consideraciones que terminan de agravar la cuestión. La primera tendría que ver con la sustancial práctica que infiere que en un Estado pueden existir varias naciones. La segunda consideración plantea un problema de más difícil superación: las bases morales y filosóficas desde las que resulta posible conceder un derecho a las naciones de un determinado signo cultural, al tiempo que ese derecho es negado a otras colectividades o naciones de signo o de carácter distinto. En relación a esto, el problema queda oscilando entre los sentidos interno y externo. Externo en relación con la determinación en el ámbito internacional para existir como Estado independiente. Mientras que en el interno para dirigir su porvenir y elegir su forma de estructurarse y de desarrollo político. Siendo así como el principio de autodeterminación se irá desmembrando en diversas consecuencias. En su aspecto real, por un lado en la creación de un Estado-nación de forma consensual y por otro, de una manera belicosa. Ambas traducidas, según el caso, en secesión.

La opción a favor de la secesión implica la existencia de una colectividad humana, libremente definida en función de diferentes factores, que aspira a la separación del Estado en cuyo seno se encuentra integrada. Una pretensión de semejante alcance puede ser consecuencia de muy diversos estímulos, pero - desde luego - no parece razonable que pueda serlo de la expresión de un puro acto de voluntad carente de una justificación. La propuesta de secesión abre automáticamente el debate sobre la existencia de unos agravios e injusticias capaces de avalar la pretensión de quienes desean llevar adelante un proyecto nacional distinto.

Ahora bien, aceptando a la autodeterminación como un derecho fundamental, ¿habría que dividir el sistema político mundial reconociendo así un Estado correspondiente a las naciones existentes? Si fuese así el caso, en este universo político peligraría la paz, dado precisamente el fundamento nacionalista de legitimación, la realidad de que varias naciones están mezcladas y conviven dentro de un mismo territorio y que se multiplicarían los enfrentamientos de manera irremediable. Resultaría asimismo muy difícil oponerse al dominio de la nación más fuerte en un determinado espacio si sólo se aceptase el criterio de vinculación política de que estamos hablando. El esbozo del fundamento de la secesión se generaría de una manera tan abstracta que provocaría inclusive el rompimiento de un orden internacional.

Asistamos, como ejemplo, a un enfrentamiento entre dos construcciones nacionales legítimas pero incapaces de armonizarse y preservar la estabilidad política general. O tal vez no se trate de una oposición entre construcciones nacionales de igual valor moral, sino de un conflicto entre una construcción nacional liberal y otra construcción nacional no liberal. La variedad implica diferencias, así como las diferencias inconformidad y la inconformidad se traduce en deseo de independencia y aquel deseo en secesión.

No es un proceso de autoafirmación nacional verificado mediante la exclusión de los disidentes políticos y dirigido a producir por vía de los hechos consumados un esquema institucional obligatorio para las personas que no se identifiquen con ese proceso. El principio de autodeterminación ejercitado como un derecho debe ser ad intram el habitual proceso de afirmación colectiva, de cualquier Estado, mediante la utilización de instituciones públicas y privadas, que operan de elementos compartidos, fomentando un sentido de identidad común. Este proceso no tiene por qué relacionarse necesariamente con proyectos nacionalistas excluyentes. Es habitual en los Estados liberal democráticos, que, por ejemplo, la educación pública normalizada en una lengua compartida sea esencial para la igualdad de oportunidades entre los ciudadanos, y que la solidaridad social necesaria para el funcionamiento del Estado requiera de un sentimiento de pertenencia a una entidad o proyecto compartido. Siendo así que tampoco parece imponerse el reconocimiento del derecho de autodeterminación como consecuencia de su imprescindibilidad en la legitimación del Estado. La justificación de éste, si se tiene una visión correcta de esta organización política, a la vez, histórica, por tanto natural, e instrumental, al servicio por ello de la realización de determinados fines, como la garantía de la paz y el aseguramiento de los derechos fundamentales, y no como cobertura política de una colectividad nacional, constituye el fundamento mismo de su existencia. El desarrollo y nacimiento de un Estado esta basado en el ejercicio del derecho de autodeterminarse de una nación en principio. Solo en la medida en que varias naciones deseen ejercitarlo una vez fundado el Estado, entrara en crisis el concepto para observar que la realización de distintos fines tenga lugar.

Es por ende, que el desarrollo mismo de las crisis estatales pone de manifiesto la necesidad de elaborar una respuesta teórica que tiene que ver con un supuesto en donde la nación pertenezca al Estado y viceversa. Un Estado con una nación no implica las controversias planteadas anteriormente, siendo que a su vez un Estado con varias naciones genera el nacimiento de éstas últimas.

Siguiendo la línea del escrito, por supuesto que lo que es una simple pretensión política puede convertirse en auténtico derecho, si se conocen situaciones de opresión nacional, y que, en determinadas condiciones y con arreglo a determinados procedimientos, cabría incluir el derecho de autodeterminación, previa reforma, en ordenamientos jurídicos, aunque el que ello fuera posible no significaría que fuera lógico o pertinente en algunos casos.

Las dificultades de la autodeterminación para traspasar el umbral de una mera pretensión política, cuya racionalidad hay que juzgar caso a caso, pero que no cuenta de partida con una ventaja en el terreno de la ética o de las evidencias lógico-jurídicas, están en la raíz de la resistencia de los ordenamientos internos o internacionales a proceder a su reconocimiento pleno.

En los derechos nacionales, en efecto, ocurre no sólo que falta el reconocimiento, que debiera fundarse en todo caso constitucionalmente, de la autodeterminación, sino que la incorporación del mismo es difícilmente realizable. Se oponen a ello, primeramente, razones de principio, pues si el Estado es un orden político de integración permanente y una organización cuyos mandatos son vinculantes para los ciudadanos, poca cabida hay para la sujeción nacional y territorial, en su caso, consentida y, por ello, revisable, de manera que la aceptación de una reserva de soberanía en favor de las colectividades nacionales distintas afectaría gravemente a la viabilidad del sistema político. En segundo lugar la atribución de la soberanía en las constituciones en torno al pueblo del Estado, o la nación, mejor dicho, (sin el reconocimiento de otras que pudieren existir dentro del mismo Estado), impide el ejercicio de una actuación constituyente justamente a quien no es el soberano, esto es a una fracción delimitada, como es la que en varios casos demanda el ejercicio del derecho de autodeterminación, del pueblo.

En conclusión, la autodeterminación es un derecho fundamental, cuyo no reconocimiento supone una quiebra del Estado y su no ejercicio una frustración de las distintas colectividades nacionales que puedan dentro de éste existir. Sin embargo la tenue línea del "hasta donde debe ejercitarse dicho derecho en el ámbito interno" constituye el caldo de cultivo para los movimientos secesionistas en el mundo y la justificación en determinados casos de la violencia del separatismo.

LA SECESIÓN; ¿RESULTADO DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN?

*"El nacionalismo es una enfermedad infantil,
es el sarampión de la humanidad"*

Albert Einstein

La secesión implica necesariamente la división o separación territorial de un Estado. Si bien este fenómeno se presenta como una consecuencia real de la necesidad de autodeterminación, el mismo no se plantea conceptualmente desde el punto de vista lógico-jurídico como una consecuencia del ejercicio del derecho de autodeterminación si existe un Estado previamente establecido.

Parecería ilógico todo punto de vista que determine a los Estados como los sujetos de derecho internacional por excelencia y que permitiera la consagración de normas internacionales y en su defecto nacionales que atentaran contra la integridad y unidad territorial de ellos mismos. De ahí que el fenómeno de la secesión debe ser visto como una situación excepcional por la cual determinadas naciones tienden a reconocer que no pertenecen a un Estado determinado siendo que debieran éstas mismas las que tuvieran el suyo.

Es en esa línea que los principales documentos internacionales desde la Carta de las Naciones Unidas hasta las diversas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, niegan a la secesión como opción consagrada para las naciones. Sin embargo la existencia de la secesión se ampara en la autodeterminación aduciendo ser consecuencia de la misma independientemente que no sea aceptada por los Estados como una herramienta desestabilizadora de los mismos.

Es un fenómeno, curiosamente autodestructivo de los Estados que no impide que éstos, en respeto y consideración de minorías nacionales, les otorguen cierta independencia.

Y habiendo nacido, el principio de autodeterminación, como medio para el desenvolvimiento pacífico de los Estados en el sistema internacional luego se constituyó como el derecho a la libre elección de su forma de desenvolverse en el plano interno desde el punto de vista político, económico, cultural, etc. Provocando así el problema de la secesión. Aunque la secesión misma sea consagrada como un derecho de naciones para determinarse estatalmente, ésta no está regulada ni consagrada así como tampoco se encuentra proscrita. La secesión es vista como una situación secundaria al ejercicio del derecho de autodeterminación en un Estado, reiterando sustancialmente, donde existen varias naciones. Siendo una consecuencia real, la secesión, implica una situación de excepción en donde la independencia irrumpe el equilibrio entre soberanía y supremacía. No es causa del concepto de autodeterminación sino consecuencia del mismo.

CONCLUSIÓN

*"Toda reforma impuesta por la violencia no corregirá en nada el mal;
el buen juicio no necesita de violencia."*

Leon Tolstoi

Ciertamente, como hemos visto anteriormente, un conflicto se genera cuando la existencia de varias naciones dentro de un mismo Estado es vista. Esa búsqueda, continua e incesante, del desarrollo y la adaptación que en un principio expusimos, tiende a permear en el ámbito interior de los Estados. El sujeto que la ejerce es la nación, sea mayoritaria o minoritaria. En cierto modo los intereses y estructuras del Estado no pueden estar en contradicción con la nación, cuando eso sucede el secesionismo, aquella voluntad independentista tiene lugar. Es entonces que conflictos, como el vasco aquí planteado, se suscitan.

A medida que avanza la comprensión de los principios liberales, una imposible neutralidad se contrarresta mediante el respaldo, constitucional y legal a otras lenguas y naciones que conviven en el Estado con la mayoritaria. Sin embargo, ese efecto de contrapeso, encaminado a producir una convivencia armónica e igualitaria, no siempre reconoce el derecho a la explicitud del vínculo entre la minoría nacional y el Estado.

La aplicación del principio de autodeterminación ha ido de la mano de la aplicación de la lógica de la homogeneización, de la destrucción, consciente o inconsciente, de sujetos y entidades híbridas, mixtas o mestizas. Es la negación de la profunda pluralidad política de la sociedad en el ámbito mismo de la definición de sí misma como sujeto político.

Si se dice pretender la autodeterminación, habría que responder más bien que ese es precisamente uno de los fundamentos de la democracia. La autodeterminación es la capacidad que poseen las entidades políticas para decidir por sí mismas su organización y funcionamiento, sin otras injerencias externas que las impuestas por las leyes y compromisos internacionales. De modo que la cuestión no es "autodeterminación sí" o "autodeterminación no", sino si dentro del Estado existen otras entidades políticas que puedan a su vez autodeterminarse al margen de este e incluso contra este. La cuestión que debe discutirse en un futuro será ¿si se puede reconocer explícitamente la existencia de un pueblo como entidad política de hecho?

La realidad de la secesión es que significa un conflicto de tipo humanístico, político, jurídico y nacional. El temor a la infinita divisibilidad que subyace en cualquier Estado es una preocupación ética por el riesgo de caos y conflicto que lógicamente habría de incrementarse en el panorama internacional.

En última instancia, una aplicación supuestamente «lógica» y «racional» de la autodeterminación es incompatible con la vigencia de un orden político internacional del tipo que sea. La posibilidad prácticamente ilimitada de creación de Estados por una aplicación crecientemente rigurosa del principio, haría del mismo, en el marco constitucional, algo muy similar, al derecho a la revolución, que Herman Heller menciona aún en contra del orden normativo, en el marco de un Estado.

BIBLIOGRAFÍA

- ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Derecho Internacional Público*, Ed. Porrúa, México 1993
- BEITZ, Charles, *Political Theory and International Relations*, Princeton Press, New Jersey, 1979
- BERLIN, Isaiah, *Dos conceptos de la libertad*, Fondo de Cultura Económica trad. E.L. Suárez, México, 1967
- BOBBIO, Norberto, *Igualdad y Libertad*, Ed. Paidós Ibérica S.A., Barcelona. 1977.
- BORJA, Rodrigo, *Derecho Político y Constitucional*, Fondo de Cultura Económica, México, 1975.
- COBBAN, Alfred, *Nacional Self-determination*, London Press, England 1944.
- DELACAMPAGNE, Christian. *Historia de la filosofía en el siglo XX*, Ed. Península, Barcelona, 1999.

- DICCIONARIO PLANETA Diccionario Planeta de la Lengua Española Usual, Ed. Planeta, Barcelona, España. 1990
- EMERSON, Rupert, *The Principle of Self-Determination*, Beacon Press, Boston 1960
- FERRATER MORA, José, *Diccionario de Filosofía*, Ed. Atlante, México. 1944
- HERNÁNDEZ-PACHECO, Javier. *Corrientes Actuales de la Filosofía*, La Escuela de Frankfurt y la Filosofía hermenéutica, Ed Tecnos, Madrid, 1996
- JÁUREGUI BERECIARTU, Gurutz, *Ideología y estrategia política de ETA*, ed. Zutik, España, 1963.
- JOHNSON, Harold, *Self-determination within the Community of Nations*, OEA press, Netherlands, 1967.
- Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*. Colección Clásicos del Derecho, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 2000.
- LENIN, *El Derecho de las Naciones a la Autodeterminación*, Ed. Aritz Madrid, 1979
- PORRÚA PÉREZ, Francisco, *Teoría del Estado; Teoría Política*, Ed. Porrúa, Mexico, 2003
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 17ª Ed., Madrid, 1947
- ROBERT, François. *Diccionario de términos filosóficos*. Ed. Acento, Madrid, 1991
- RONEN, Dov, *Quest for Self-determination*, Yale press, New Haven, 1979
- SCHEIFFER, David, *Self-determination in a New World Order*, Goldbook Press, Washington, 1992.
- SEARA VÁZQUEZ, Modesto. *Derecho Internacional Público*. Ed. Porrúa, México, 1974.
- SEPÚLVEDA, Cesar. *Derecho Internacional Público*. Ed. Porrúa. 20ª edición, México, 2000

Páginas consultadas en la red Internet:

- <http://canada.justice.gc.ca/en/ps/const/ref.html>.
- <http://www.elwebjuridico.es>
- Research Guide to International Law on Internet - University of Bologna
Faculty of Political Science <http://www.spfo.unibo.it/spolfo/ILMAIN.htm>
- Internet Gateway: International Sources <http://www.libraries.psu.edu/crsweb/docs/intlgate.htm>
- <http://law.slu.edu/library/index.html>
- Internet Gateway: Foreign Government Sources <http://www.libraries.psu.edu/crsweb/docs/forgate.htm>
- "International Affairs Network" de la World Wide Web Virtual
Library de la Universidad de Pittsburgh <http://www.pitt.edu/~ian>
- <http://www.onu.org>
- <http://www.un.org/Overview>
- <http://www.unog.ch>
- <http://www.un.or.at>
- <http://www.un.org/docs>

La concesión de servicios ante el principio de equilibrio financiero¹

Francisco José De Villa Soto

CONCEPTO DE LA CONCESION

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española define concesión como:

"Otorgamiento gubernativo a favor de particulares o de empresas, bien sea para apropiaciones, disfrutes o aprovechamientos privados en el dominio público, según acontece en minas, aguas o montes, bien para construir o explotar obras publicas, o bien para ordenar, sustentar o aprovechar servicios de la administración general o local"².

Roberto Báez Martínez la define como:

"Acto administrativo discrecional por medio del cual la Administración Pública federal confiere una coordinación o poder jurídico a una persona, para ejercer ciertas prerrogativas públicas con determinadas obligaciones y derechos para la explotación de un servicio publico, de bienes del estado o los privilegios exclusivos que comprenden la propiedad industrial."³

Acosta Romero señala:

"La concesión puede significar varios contenidos:

a) Es el acto administrativo discrecional por medio del cual, la autoridad administrativa faculta a un particular:

1. Para utilizar bienes del estado dentro de los límites y condiciones que señale la ley.
2. Para establecer y explotar un servicio publico, dentro de los limites y condiciones que señale la ley, y

b) El procedimiento a través del cual se otorga la concesión, o a través del que se regula la utilización de la misma, aun frente a los usuarios.

c) Puede entenderse también por concesión, el documento formal, que contiene el acto administrativo en el que se otorga la concesión."⁴

1 Publicado Originalmente como Algunas Consideraciones Sobre La Naturaleza Jurídica de la Concesión De Servicios y su Equilibrio Financiero, Cfr. De Villa Soto, José Francisco ZEIDA Opiniones de Derecho Administrativo, Algunas Consideraciones Sobre La Naturaleza Jurídica de la Concesión De Servicios y su Equilibrio Financiero, Numero 1. Mayo de 2005. (Boletín impreso en la ciudad de México por cortesía de la ELD

2 Diccionario de la Lengua Española (Madrid: 1970,19 Edición, Real Academia Española Tomo II) p.338

3 Báez Martínez, Manual de derecho administrativo (México: 1997 Trillas), p. 319.

4 Acosta Romero Teoría general Derecho Administrativo (México: 2004. Porrúa), p. 954.

El maestro Gabino Fraga la define como:

“Es el acto por el cual se concede al particular el manejo y la explotación de un servicio público o la explotación y aprovechamiento de bienes de dominio del estado.”⁵

La interpretación jurisprudencial ha señalado:

AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO. EL ARTÍCULO 122 DE LA LEY RELATIVA DEL ESTADO DE QUINTANA ROO NO ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL.

La concesión es un acto del poder público por el que se faculta a los particulares para el establecimiento y explotación de un servicio público o para la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio directo y de propiedad de la Nación. Esa prestación del servicio público a través de la concesión, no opera conforme a la voluntad del particular que la explota, ni a la de los destinatarios del servicio, sino que se encuentra sujeta a los lineamientos establecidos por el legislador en el ordenamiento legal que regule la organización y funcionamiento de ese servicio.

Entre esos lineamientos se encuentran las reglas referentes a los horarios, modalidades en la prestación del servicio, derechos de los usuarios, la contraprestación que la concesionaria debe recibir por sus servicios y la facultad de suspenderlos ante la falta de pago por su recepción. Así, si el artículo 122 de la Ley de Agua Potable y Alcantarillado del Estado de Quintana Roo, faculta al concesionario para suspender el servicio por falta de pago de la tarifa respectiva, tal disposición no se opone a ninguna que se halle contenida en el artículo 27 constitucional.⁶

La Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos en el Artículo 28 Señala:

“...El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley...”

La Ley De Aguas Nacionales señala en el artículo 3: (Solo definiendo la concesión De Bienes)

“...XIII. “Concesión”: Título que otorga el Ejecutivo Federal, a través de “la Comisión” o del Organismo de Cuenca que corresponda, conforme a sus respectivas competencias, para la explotación,

5 Gabino Fraga Derecho Administrativo [México: 2003, 43 ª Edición, Porrúa], p. 242.

6 Tesis aislada, 9a. Época, Instancia: Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: V, Mayo de 1999, Tesis: P. LXXXVI/97
Página: 157 Amparo en revisión 1781/94. Comercializadora de Bienes y Servicios del Caribe, S.A. de C.V. 27 de agosto de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Juan N. Silva Meza. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Homero F. Reed Ornelas.

uso o aprovechamiento de las aguas nacionales, y de sus bienes públicos inherentes, a las personas físicas o morales de carácter público y privado, excepto los títulos de asignación;...”

Tanto como lo señala la doctrina, interpretación jurisprudencial y las diversas leyes, encontramos dos tipos de concesiones:

- De Bienes
- De Servicios

En nuestro derecho, el género de la concesión es ser acto administrativo, por lo que:

- Es un acto que de acuerdo con el criterio de clasificación de los actos administrativos por razón de su contenido, es de los que amplía la esfera jurídica de los particulares.⁷
- El concesionario participa en forma de una descentralización por colaboración (Por el ejercicio de una función pública, el ejercicio de dicha actividad en nombre propio de la organización privada.)⁸

NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONCESION DE SERVICIO PÚBLICO

Siendo importante determinar la naturaleza jurídica de esta institución para determinar el régimen jurídico aplicable, esto es los derechos que tiene el particular frente a la administración pública, de esta forma, el desarrollo de esta institución se ha matizado en distintos puntos de vista; de manera que en la doctrina no hubo siempre uniformidad para determinar su naturaleza jurídica.

Predominan 3 posturas⁹ para desentrañar su naturaleza:

- Concesión como Contrato
- Concesión como Acto unilateral
- Concesión como Acto mixto

Desde un punto de vista de la postura política del estado, hay quienes consideran que:

⁷ Cfr Gabino Fraga op. cit., p. 234.

⁸ Cfr Ibid., p. 209-218.

Arturo Bautista Fernández Llerena en su tesis para obtener el título de abogado señala “El problema de la naturaleza jurídica de la concesión ha dado origen a por lo menos ocho teorías diferentes, que para efectos metodológicos se agrupan en tres géneros. Estas teorías son las siguientes:

a) Teorías UNILATERALES.

1. - La concesión como acto administrativo unilateral, pero sin que nazcan derechos a favor del concesionario.

2. - La concesión como acto administrativo unilateral, pero naciendo derechos a favor del concesionario.

3. - La concesión como resultado de los actos unilaterales.

b) Teorías CONTRACTUALES

4.- La concesión como derecho privado

5.- La concesión como contrato de derecho público

6. - La concesión como contrato de derecho mixto.

c) Teorías MIXTAS.

7.- La concesión como acto administrativo y contrato de derecho privado, ambos a la vez.

8.- La concesión como acto administrativo y contrato de derecho público, ambos a la vez

⁹ ...Arturo Bautista Fernández Llanera La concesión del servicio público de transporte aéreo nacional regular (México, 1996 TESIS para obtener el título de abogado Escuela libre de derecho), p.34-37.

"...la naturaleza jurídica, en nuestra opinión varía de acuerdo con la tendencia que pueda apreciarse en la actividad del estado; en un estado liberal, la concesión aparecerá como un contrato, y otorgará al particular determinados privilegios, en un estado intervencionista, o en un estado que tienda hacia el socialismo, la concesión no será un contrato sino un acto administrativo y paulatinamente se restringirá al régimen de la concesión para que el estado se haga cargo de actividades que otros estados y en otras épocas, se reconocían como parte de la esfera de actividad de los particulares"¹⁰.

Ya desde 1946, Alberto Vázquez del Mercado señalaba, la inclinación de la doctrina extranjera. "Anteriormente se buscaba el fundamento de ella en el contrato, y era ésta la solución que aceptaba tanto la antigua doctrina francesa como la italiana. Posteriormente, por influencia de la doctrina publicística alemana, se consideró que el fundamento de la concesión debía encontrarse en un acto unilateral de la administración pública, y que la aceptación del particular no desempeñaba más que el papel que hacerlo eficaz, es decir, apto para producir los efectos jurídicos queridos".¹¹

Teorías Contractuales:

Parte en el siglo XIX, basada principalmente en el hoy desechado¹² principio de la doble personalidad del estado¹³.

Tiene origen en la antigua doctrina Francesa, así autores franceses consideraban que; si nacen obligaciones recíprocas, es un contrato con la característica de Bilateralidad, y es sobre servicios públicos, ahora bien; si no nacen obligaciones recíprocas, es un acto administrativo con la característica de ser unilaterales y sobre bienes del dominio público. De acuerdo con autores como Cammeo es un contrato y puede ser de donación, si el particular no paga o de compraventa si paga¹⁴

Jéze en su obra "Les contrats Administratifs" (París, Marcel Girard, 1927) considera que:

"La concesión de servicio público es un contrato administrativo propiamente dicho, que tiene por objeto la explotación de un servicio público, que se realiza a riesgo y peligro del concesionario y cuya remuneración consiste en el derecho que se le confiere de percibir, en su provecho, de los usuarios, del público, una tasa, fijada por una tarifa, durante todo el tiempo que dure la concesión, la que general se otorga por un largo periodo."¹⁵

Por lo que desde este punto de vista, la concesión sería un acuerdo de voluntades entre el estado y un particular, donde el primero otorga el derecho para la ejecución de un servicio público o el uso o aprovechamiento de sus bienes, en tanto el segundo se obliga a realizar los actos que el contrato impone y adquiere derecho de cobrar por la prestación del servicio o aprovechar el bien del estado.

10 Acosta Romero op. cit., pp.944.

11 Vázquez del Mercado Concesión minera y derechos reales (México: 1946. Porrúa Hermanos),p.10-11

12 Cfr. Gabino Fraga op. cit., pp. 120-122.

13 Bautista Fernández Llanera op cit. p., 36.

14 Siguiendo el esquema de Régimen jurídico de la concesión en México, Guía básica del curso (México: 1995, INDETEC), pp.22, 23.

15 Rodolfo Bullrich La naturaleza jurídica de la concesión de servicios públicos y la jurisdicción competente para interpretar sus cláusulas (Buenos Aires: 1936 Librería Casa Editora de Jesús Menedoza), pp.38-39.

Teoría como acto unilateral:

Parte de la doctrina publicística alemana, en la que se encuentran autores como:

Otto Mayer, (*Le Droit Administratif Allemand*, edición francesa del autor Giard et Briere, año 1906, t. IV, p. 153) quien considera que:

“La concesión es un acto administrativo por el cual se ha dado poder a un individuo sobre una porción de la administración pública”.

Para Fritz Fleiner (*Los derechos generales del Derecho Administrativo Alemán*, traducción francesa de Eisenmann, Ed. Delagrave, 1933, p.212)

“existe concesión cuando la ley concede a un particular el ejercicio de una actividad monopolizada, que reposa sobre un acto de soberanía unilateral, creador de derechos, y el acto de concesión determina conforme a las disposiciones de la ley, los derechos y obligaciones del empresario con a administración pública”¹⁶.

Esta doctrina parte de que el concesionario no puede tener derechos frente al estado. Por lo que el estado, podría en cualquier momento otorgar, revocar y modificar las concesiones otorgadas de manera discrecional, por lo que se prescinde totalmente de la voluntad del concesionario¹⁷, ya que se concreta a aceptar las disposiciones preestablecidas, por lo que se encuentran las características de:

- unilateralidad
- Otorga una distribución exclusiva
- Predomina el interés público
- Hay cierta delegación de derechos
- En caso de revocación por causa ni imputable al concesionario, procede indemnización.¹⁸

Teorías del Acto mixto:

Básicamente el Maestro Gabino Fraga¹⁹ expone que la doctrina contemporánea²⁰ se considera que la concesión de servicio es un acto mixto, compuesto por tres elementos:

16 Loc cit.

17 Cfr. Liliana Corzo Flores *Perspectivas Actuales de la concesión administrativa de Servicio Público* (México: 2000, ITAM tesis), pp. 42-43.

18 Siguiendo las Ideas de Rafael Bielsa en el esquema que realiza la INDETEL op. cit., p. 21

19 Cfr. Gabino Fraga op. cit., pp.245-246

20 Quizás el maestro Gabino Fraga se refiere a los autores que Rodolfo Bullrich analiza en su libro *La naturaleza jurídica de la concesión de servicios públicos y la jurisdicción competente para interpretar sus cláusulas* Entre los que se menciona "...Totabas, en su obra *"De l'utilisation du domaine Public"*, manifestaba que uno de los primeros en insinuar aunque vagamente la distinción entre cláusulas legales y cláusulas contractuales fue Dufour, en su *"Traité General du Droit Administratif appliqué"* edición de 1870. Dice Duguit en su *"Traité de Droit Constitutionnel"*, (París 1921, p. 313, t1) "Incontestablemente la concesión de servicio público tiene el carácter de una convención. Pero esta el carácter complejo: es una convención-contrato y es una convención-ley, o en otros términos comprende dos categorías de cláusulas muy diferentes, las cláusulas contractuales y las cláusulas reglamentarias... Philippe Comte, en su...trabajo... *"Essai d'une théorie d'ensemble de la concession de service public-Un aspect de l'évolution du droit public contemporain"* (Recueil Sire - Paris 1934)...llega a las siguientes conclusiones (p.183) "La ejecución, la reglamentación del servicio, responden a la necesidad de asegurar la satisfacción mas rápida y mas completa de las necesidades del público; las voluntades particulares deben doblegarse ante las necesidades superiores del servicio. Así el funcionamiento de los servicios públicos, aun concedidos, ofrece un terreno poco favorable a la formación de situaciones contractuales; la ley del servicio tiende a imponerse al concesionario como a los particulares; adaptándose a las necesidades del público de las que sigue las variaciones, presenta una facultad de evolución inconciliable con la rigidez del vínculo contractual". "El equilibrio financiero de la explotación será asegurado por el juego de un contrato compensador, que permite conciliar el interés del servicio y los derechos legítimos del concesionario sobre el terreno de la indemnización; la ecuación financiera del servicio se encuentra garantizada por la intervención garantida por la intervención reguladora de la caja pública" (p.183) Rodolfo Bullrich... op. Cit., pp., 39-43

- Acto reglamentario
- Acto Condición
- Contrato

Como acto reglamentario: Se fijan las normas que han de sujetarse la organización y funcionamiento del servicio.

- En estos, la administración puede variarlos en cualquier tiempo, en relación con las necesidades que se satisfacen con el servicio.
- No se requiere el consentimiento del concesionario para modificarlo, (pues es un acto no un contrato).

Como acto condición: Condiciona la atribución al concesionario de las facultades que la ley establece para expropiar, para gozar de ciertas franquicias fiscales, para ocupar tierras nacionales etc.

Como contrato: El fin es proteger los intereses legítimos del particular concesionario, por lo que:

- Se crea una situación jurídica al particular que no puede ser modificado unilateralmente por la administración.
- Además se constituye de todas las cláusulas que conceden ventajas pecuniarias al concesionario. este derecho se denomina equilibrio financiero de la empresa.
- De acuerdo con Vedel Georges (Droit Administratif. Paris, 1976, p 843), el equilibrio financiero de la empresa, resuelve la situación paradójica en que se encuentra el concesionario entre el realizar sus beneficios económicos y el estar sometido al interés general por lo cual pueden ser modificadas sus obligaciones.
- Se justifica la idea del equilibrio financiero por dos ideas básicas:
 - Porque la expresión de la voluntad de las partes que se encuentra en la base del contrato, por lo que pueden alterarse las normas que han de sujetarse la organización y funcionamiento del servicio con tal de que se salvaguarde el equilibrio financiero inicial, que las ligaba entre sí.
 - Es importante el equilibrio en interés del servicio mismo, ya que si la administración usase de su poder de modificación de sus obligaciones sin concederle indemnización, podría llevarse al concesionario a cesar el servicio.

DERECHO MEXICANO

La primera concesión del México independiente, encontrada en materia bancaria, fue otorgada como contrato de concesión, agraciado el 29 de julio de 1857 para establecer al Banco de México.²¹ De esta manera, en la práctica del siglo pasado, se celebraban en forma de contrato las concesiones, además de que el gobierno Federal sometía esos contratos de concesión a la aprobación del congreso de la unión.²²

21 Cfr Acosta Romero... op. cit., pp. 945-948

22 Acosta Romero considera que "...era totalmente inconstitucional ...con lo cual en opinión de algunos juristas, el contrato-concesión se transformaba en acto legislativo y dicha aprobación le daba el carácter de ley...esta practica, considero que fue totalmente viciosa y anticonstitucional o por lo menos al margen de la propia constitución, pues conforme al artículo 72 de la constitución de 1857, el congreso no tenía facultades expresas para aprobar contratos-concesión celebrados por el ejecutivo" Acosta Romero... op. cit., pp. 942-947.

Es importante determinar que naturaleza tiene la concesión en nuestro derecho, por los efectos que de ello deriva.

La doctrina Mexicana²³, es unánime en considerar que la concesión no es un contrato administrativo. Así como señala el maestro Gabino Fraga "Muy pronto se fue fortaleciendo la idea de que el manejo de un servicio publico no puede dejarse sujeto a los pactos inmutables de un contrato"²⁴. De manera que dos ordenamientos se opusieron a la idea de que fuera un simple contrato:

- La ley de instituciones de crédito de 19 de marzo de 1987.
- La ley sobre ferrocarriles de 29 de abril de 1899.

Pero no existe unanimidad respecto si se trata de un acto mixto o un acto unilateral.

Ya expusimos el pensamiento de autores como el maestro Gabino Fraga²⁵ quien considera que es un acto mixto, sin embargo autores como Acosta Romero²⁶ sostiene que la concesión no es un acto mixto por:

- Experiencia en la práctica del derecho mexicano, "actualmente se otorgan por actos administrativos discrecionales, ya que los particulares no celebran ningún convenio o contrato con la administración."
- Al ser un acto administrativo su régimen jurídico que regula la concesión y las relaciones entre concesionario y administración es de derecho público.
- Ya esta preestablecido el régimen en leyes, reglamentos o decretos, circulares, acuerdos que fijan el régimen al que esta sometido la concesión.

Desde mi punto de vista la teoría correcta es la expuesta por el maestro Gabino Fraga por los siguientes puntos:

Al hablarse de concesión de servicios públicos, presupongo que un servicio publico que debe de ser realizado, (sin pretender realizar el análisis²⁷ de estas características que bien demuestra el Profesor Fauzi Handám,) de forma continua²⁸, regular, permanente, obligatoria, general.

23 En este sentido vease Acosta Romero, Gabino Fraga, Manual de INDETEL sobre régimen jurídico de concesión en México.

24 Cfr Gabino Fraga op. cit., pp. 244-245

25 Vease tema: Teorías del acto mixto

26 Menciona Acosta Romero "...un sector importante de la doctrina estima que se trata de un acto mixto, que tiene una parte de contrato, una parte de acto administrativo y una parte de acto reglamentario; a esta opinión se adhieren los tratadistas mexicanos doctores Andrés Serra Rojas y Gabino Fraga...si se hace un examen metodológico de los regimenes de concesión en México, se concluirá que actualmente la mayoría de las concesiones se otorgan por medio de actos administrativos discrecionales, ya que los particulares no celebran ningún convenio o contrato con la administración para ello ni tampoco pueden pedir el otorgamiento forzoso de las concesiones...de acuerdo con lo anterior, desde nuestro punto de vista la concesión constituye un acto administrativo discrecional, del órgano de la Administración pública, que aplica en un caso concreto las disposiciones que regulan la materia de la concesión. Nada tiene de contrato ni de acto mixto...El régimen jurídico que regula la concesión y las relaciones entre la administración y el concesionario es de derecho publico y esta constituido por el conjunto de normas establecidas en las leyes, los reglamentos, decretos circulares y acuerdos que fijan precisamente, el régimen jurídico al que están sometidos la concesión, el concesionario y su actividad y los usuarios". Acosta romero op. cit., p. 955

27 Cfr El estudio Del maestro Fauzy Hamdán Amad Ensayos Jurídicos de Derecho Constitucional y Administrativo Artículo ELEMENTOS Y CARACTERES PROPIOS DEL SERVICIO PÚBLICO Y SU UBICACIÓN DENTRO DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO (México: 2002, Senado de la Republica tomo III [VIII legislatura] p. 45-71

28 Por Continuidad entendemos: la prestación no puede interrumpirse ni suspenderse por haberse establecido a favor de la colectividad, si se paraliza total o parcialmente puede ocasionar graves daños a la colectividad.

Dentro de los elementos del acto mixto al referirse a la parte contractual tiene las características de no puede ser modificada unilateralmente por la administración pública, pero esto tiene que entenderse en el sentido de que no puede alterarse unilateralmente al grado de que se rompa el equilibrio financiero, pienso que no quiere decir que permanezca inalterable las cláusulas relativas al funcionamiento del servicio, claro que pueden modificarse unilateralmente, pero su límite se presenta cuando alteran el equilibrio financiero esto es el sostenimiento mínimo económico que permite al concesionario prestar el servicio, el cual al ser roto el equilibrio, llevaría a la quiebra, y por lo tanto la cesa el servicio.

De manera que si se parte de una concesión de servicios, el que presupone un servicio público, también se presupone su continuidad²⁹, por lo que al alterarse unilateralmente esta parte contractual de la concesión por la administración pública, atentaría contra uno de los principios del servicio público, el que sea continuo, pues le imposibilitaría económicamente al concesionario prestar el servicio pues no es económicamente viable prestar el servicio.³⁰

Se puede hacer más onerosa o imposible de cumplir con la concesión por razones como son:

- Se puede hacer imposible de cumplir por causa de fuerza mayor, por lo cual se aplica el principio de que a lo imposible nadie está obligado y cesan las obligaciones del concesionario.
- Se pueden agravar las cargas de ejecución por:
 - Actos de autoridad concedente relacionados con la concesión.
 - Medidas de orden legislativo o reglamentario.
 - Acontecimientos ajenos y anormales ajenos al concedente y al concesionario.

29 No. Registro: 255,091 Tesis aislada Materia(s): Administrativa, Civil Séptima Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: 56 Sexta Parte Tesis: Página: 54 Genealogía: Informe 1973, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, página 12. TRANSPORTE, CONTRATO DE, ESTA REGIDO EXCLUSIVAMENTE POR LAS CARTAS DE PORTE APROBADAS POR LA SECRETARIA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES, SIENDO NULO TODO PACTO QUE MODIFIQUE SUS CONDICIONES. La actividad del transportista constituye un servicio público que el Estado se ha reservado como una facultad propia, según lo dispone el artículo 8o., de la Ley de Vías Generales de Comunicación; por consideraciones de política administrativa o económica del Gobierno Federal, la ley permite que el servicio público de referencia sea prestado por los particulares mediante una concesión administrativa. Pero, por la naturaleza y finalidad del servicio público, que originariamente corresponde prestar al Estado, éste no puede renunciar a las facultades que la misma le otorga para imponer las condiciones, forma y tarifas en que debe prestarse, pues dichas facultades son de orden público y llevan como finalidad garantizar la regularidad, continuidad y eficacia del servicio, así como mantener el principio de igualdad entre los usuarios en la prestación del mismo. En este sentido está redactado el artículo 49 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, que dice en su primer párrafo: "Compete exclusivamente a la Secretaría de Comunicaciones el estudio y aprobación, revisión o modificación, en su caso, de itinerarios, horarios, reglamentos de servicio, tarifas y sus elementos de aplicación, y de los demás documentos que las empresas de vías generales de comunicación sometan a su estudio, en cumplimiento de esta ley y de sus reglamentos. Sólo podrán intervenir otras autoridades en dichos estudios, cuando la misma lo solicite". Lo anterior está confirmado por los artículos 50 y 55 del mismo ordenamiento. Ahora bien, cumpliendo con dicha disposición y una vez agotado el procedimiento que la ley señala para el efecto, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes aprueba los modelos de carta de porte que contienen las condiciones en que debe efectuarse el servicio, las que no pueden ser modificadas por ningún motivo por los concesionarios del servicio ni por los terceros que intervengan en él (usuarios), ya que a todos obligan.

30 Como lo mencionamos, este es el sentido como interpretamos las palabras de el maestro Fraga al referirse a la parte contractual, y no es el sentido que parece darle Acosta Romero pues el hecho que señala que es "un acto unilateral porque señala que ya está preestablecido el régimen en leyes, reglamentos o decretos, circulares, acuerdos que fijan el régimen al que está sometido la concesión", esto es cosa distinta, pues lo que se discute es que una vez ya otorgada la concesión el problema versa en que de manera unilateralmente puede modificar y hasta que límite de manera que se determine el grado de manera que no sea culposo para el concesionario.

Por lo mencionado respecto a la conservación del equilibrio financiero, se concluye que la carga no debe exclusivamente recaer sobre el concesionario, por lo que la administración pública se encuentra obligada a:

- Autorizar aumento en las tarifas
- Otorgamiento de Subvención
- El estado toma directamente a su cargo la instalación o explotación suplementaria.

De acuerdo con Bonnard que cita El maestro Gabino Fraga a quien seguimos en estos puntos, "...el concesionario debe seguir ejecutando la concesión, pero solo tendrá derecho a ser compensado a una modificación directa del acto de concesión..."³¹ Además es interesante considerar que a partir de la entrada en vigor de la nueva ley federal de responsabilidad patrimonial del estado que entró en vigor el 1º. De enero del año 2005, consideramos que si se produce un daño por la actividad irregular del estado, por lo cual se hace más oneroso el servicio por lo que el particular sufre un menoscabo en su patrimonio, podría ser procedente la indemnización de esta ley conforme a su procedimiento respectivo.³²

La corte³³ se inclina a reconocer que es un acto mixto pero con limitaciones en algunas materias donde se considera acto unilateral.

31 Gabino Fraga op. cit., p. 251.

32 ARTÍCULO 1.- La presente Ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público e interés general; tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. La responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa, y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta Ley y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.

33 No. Registro: 384,323 Tesis aislada Materia(s):Administrativa Quinta Época Instancia: Sala Auxiliar Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: CXXV Tesis: Página: 484 Revisión fiscal 226/54. Procuraduría Fiscal de la Federación (Comisión Federal de Electricidad). 14 de julio de 1955. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Rivera CONCESIONES, NATURALEZA DE LAS.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran la concesión como un acto mixto o complejo que reúne caracteres de acto reglamentario, de acto condición y de contrato, y en cuanto, comparte aspectos de contrato, la situación jurídica del concesionario y algunos de los derechos y obligaciones que adquiere, derivan de un concurso de voluntades entre el Estado y el propio concesionario. No. Registro: 802,832 Jurisprudencia Materia(s):Administrativa Sexta Época Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: Tercera Parte, CII Tesis: Página: 38

COMISION FEDERAL DE ELECTRICIDAD. NO ES CAUSANTE DE IMPUESTO SOBRE EL USO DE AGUAS DE PROPIEDAD NACIONAL EN LA PRODUCCION DE FUERZA MOTRIZ.

El artículo 2o. de la Ley del Impuesto sobre el Uso de Aguas de Propiedad Nacional en la Producción de Fuerza Motriz dispone que son causantes de impuesto los concesionarios, confirmatorios, titulares de permisos provisionales o autorizaciones, titulares de permisos de construcción y usuarios sin derechos reconocidos. Ninguna de esas calidades jurídicas puede imputarse a la Comisión Federal de Electricidad en relación con el aprovechamiento de aguas, efectivamente, el Decreto de 11 de enero de 1949, que establece las bases para el funcionamiento de dicha comisión, la define, en su artículo 1o., como un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene, entre otros objetos, el de ejecutar obras relacionadas con la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, y adquirir instalaciones, así como valores y acciones relativos a la industria eléctrica; y, de acuerdo con el artículo 6o. del propio decreto, su patrimonio se integra, entre otros bienes, con los derechos al uso o aprovechamiento de bienes de propiedad nacional que el Gobierno Federal le asigne y las reservas nacionales de energía eléctrica. Tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran la concesión como un acto mixto o complejo que reúne caracteres de acto reglamentario, de acto condición y de contrato; en cuanto comparte aspectos de contrato, a situación jurídica del concesionario y algunos de los derechos y obligaciones que éste adquiere derivan de un concurso de voluntades entre el Estado y el propio concesionario. La Comisión Federal de Electricidad no se encuentra en tales condiciones; ha sido creada por acto unilateral del Estado, no ha solicitado ni obtenido concesión alguna y las aguas que aprovecha constituyen las reservas nacionales de energía hidráulica, es decir, las aguas de propiedad nacional sustraídas legalmente al régimen de concesión, en términos del artículo 91 de la Ley de Aguas de Propiedad Nacional. Las consideraciones hechas, relativas al concesionario, son válidas para el confirmatorio, titular de permiso provisional, autorización o permiso de construcción. En consecuencia, dado el sentido del artículo 2o. en un principio mencionado, que debe ser aplicado estrictamente conforme a la disposición general que contiene el artículo 11 del Código Fiscal de la Federación, la Comisión Federal de Electricidad no es causante del impuesto sobre el uso de aguas de propiedad nacional en la producción de fuerza motriz.

AGUNOS ASPECTOS EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO DE LA CONCESION DE SERVICIOS

- El fundamento constitucional esta en el artículo 28³⁴, de su contenido se desprenden dos tipos de materia concesionables: a) Servicio publico, uso y aprovechamiento de bienes del dominio publico.
- Es un acto discrecional por parte del estado como se deriva del artículo 28 constitucional.
- La concesión hace nacer en el particular un derecho que antes no tenia (a diferencia de permisos u autorizaciones).
- Existen numerosas leyes al referirnos a la concesión de servicios publico el problema que se encuentra como apunta Acosta Romero, es que en las leyes, a diferencia de lo que la doctrina llama concesión se denominan con distintos nombres.
- El artículo 28 constitucional también regula las áreas y actividades que no pueden darse en concesión.
- El artículo 25 señala que el sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas las cuales no pueden darse en concesión así el gobierno federal es propietario de los organismos creados para las áreas estratégicas.

Estas son algunas leyes federales que regulan la concesión

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (25,26,27,28,32,73 XXIX D.)
- Plan nacional de desarrollo
- Ley Minera y su reglamento
- Ley Federal de Derechos
- Ley de contribución de mejoras por obras hidráulicas
- Ley Federal del Mar
- Ley De Vías Generales De Comunicación
- Ley orgánica de la administración publica federal
- Ley de entidades paraestatales
- Ley General de Bienes Nacionales
- Reglamento para el uso y aprovechamiento del mar territorial, vías navegables, playas, zona federal marítimo terrestre y terrenos ganados al mar
- Ley de Aguas Nacionales
- Ley Federal De Telecomunicaciones
- Ley de Aeropuertos
- Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario

34 *...El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público. La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley. Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta.

- Ley de Aviación Civil
- Ley de puertos
- Ley Federal de Radio y Televisión
- Ley de caminos , puentes y Autotrasporte Federal
- Ley de Pesca
- Ley Aduanera
- Ley de los sistemas de Ahorro para el Retiro
- Ley del impuesto Sobre la Renta
- Ley del mercado de Valores

BIBLIOGRAFÍA:

- ACOSTA ROMERO, *Teoría general Derecho Administrativo México: Porrúa 2004.*
- BÁEZ MARTÍNEZ, *Manual de derecho administrativo México: Trillas 1997*
- BULLRICH, Rodolfo *La naturaleza jurídica de la concesión de servicios públicos y la jurisdicción competente para interpretar sus cláusulas Buenos Aires: Librería Casa Editora de Jesús Menedoza ,1936*
- CORZO FLORES, Liliana *Perspectivas Actuales de la concesión administrativa de Servicio Publico México: 2000, ITAM tesis*
- GABINO FRAGA *Derecho Administrativo México: Porrúa 2003, 43 ª Edición pp. 506*
- *Régimen jurídico de la concesión en México, Guía básica del curso México: 1995, INDETEC*
- VÁSQUEZ DEL MERCADO *Concesión minera y derechos reales México: Porrúa Hermanos, 1946.*

El Arbitraje frente a la justicia ordinaria en México.

Javier Elliot Medina Sánchez

Mi más sentido agradecimiento por su apoyo, ayuda y comprensión a los licenciados Raúl Name Neme y José Antonio Monroy García, por haber y seguir aguantado conmigo hasta el final mis asuntos que pareciera no tienen fin, y a mi madre Maria del Rocío Sánchez López, por ser una víctima más de la justicia ordinaria y lidiar con la corrupción, lentitud y torpeza de jueces y magistrados del tribunal superior de justicia del estado de México y de las autoridades administrativas.

El arbitraje como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, hoy en día se presenta en el mundo real, ante el inadecuado sistema de impartición de justicia que tenemos en México, caracterizado por problemas de ineficiencia, inseguridad, parcialidad (consciente o inconsciente por parte de los juzgadores) y no menos importante la saturación de trabajo a cargo de la justicia ordinaria, podría ser el remedio que se busca por la gran mayoría de los litigantes y en general por cualquier persona, que se encuentran en busca de resoluciones, sentencias o laudos que se dicten con el análisis y estudio que cada asunto requiere y evitar en lo posible que éstas se realicen de manera metódica, por inercia, y lo que en la práctica se ha denominado como sentencias de machote; siendo precisamente una de las novedades que ofrece el arbitraje hoy en día a través de la existencia de especialistas en las distintas materias, lo cual trae como consecuencia, que cada asunto sea estudiado en lo particular atendiendo a cada prestación, a los hechos narrados por las partes en un juicio y en su caso a lo aportado y probado por éstas, asimismo, no menos importante es que los rijosos tendrán plena seguridad y confianza en la imparcialidad de quien resolverá sus asuntos al haber sido precisamente ellos quienes designaran al o a los árbitros que resolverán a favor o en su caso en contra de alguna de las partes.

El arbitraje actualmente debería de representar, ya no el remedio alternativo con el que se pretende solucionar problemas que socialmente aparecen y que en muchas de las ocasiones resultan inéditas o hasta novedosas para los juzgadores, sino incluso, el sustituto de todo el aparato ineficiente, inadecuado y hasta injusto que nos proporciona el estado, como ejemplo de ello, la existencia de jueces mal preparados, procedimientos interminables y resoluciones que lo que menos tienen en la mayoría de las ocasiones es congruencia, entre lo pedido, probado y alegado por las partes y lo valorado y entendido por el órgano jurisdiccional.

¿Pero realmente, el arbitraje, es tan eficiente, seguro e imparcial para ser un medio alternativo o sustituto que resuelva los conflictos sociales?

Probablemente no es el remedio, completo y total, que resuelva el sentimiento frustrado de la sociedad y que la mayoría de las personas sienten al referirse a un juez o a un agente del ministerio público, en su caso, o simplemente saber que su patrimonio o su libertad esta en manos de estos sujetos, pero sí representa la confianza y seguridad de saber que los asuntos se encuentran en manos de personas con preparación y conocimientos o al menos las partes en un asunto así lo reconocieron tácitamente al nombrarlo o nombrarlos como árbitros, y no menos importante es la existencia y el seguimiento y estudio cercano de los problemas que se plantean, que el que podría tener un funcionario del estado, que por diversas razones, como son las enormes cargas de trabajo, difícilmente podría lograr.

Sin embargo también hoy en día tenemos que reconocer que el arbitraje no es el único instrumento de carácter procesal por virtud del cual se pueda de manera altera o sustituta dar solución a los conflictos sociales. En los últimos años se han desarrollado varios mecanismos alternativos, uno de ellos lo es el arbitraje, que en teoría representan la existencia de procedimientos ágiles, rápidos, menos onerosos y que ayudan a atenuar la saturación de trabajo a cargo de la justicia ordinaria, algunos de ellos conocidos y otros más que resultarían novedosos, como son, las transacciones por virtud de las cuales los rijosos o futuros rijosos haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura (Artículo 2944 del Código Civil para el Distrito Federal), en segundo lugar nos referiremos a la existencia de los juicios orales como una forma de solución rápida, eficiente y segura de controversias, que a lo mejor implicaríamos ya no la existencia de un mecanismo alterno de solución de controversias, sino la implantación de un nuevo juicio o proceso, en la que el juzgador tendría que realizar un estudio y análisis profundo del problema que se le plantea para estar en condiciones de dictar una sentencia de acuerdo a lo oído, visto y alegado por las partes durante el desarrollo del juicio, que citando al maestro EDUARDO PALLARES quien explica el principio de oralidad, siendo la esencia de estos procesos esto traería como consecuencia, lo siguiente: "que el juez o magistrado ante los cuales se inicio y desarrolló el proceso, sean los mismos que pronuncien la sentencia definitiva, por qué solo ellos están en condiciones de hacerlo con pleno conocimiento de causa..."¹, con lo que eliminaríamos el formalismo exacerbado que nuestros Códigos de Procedimientos Civiles, los cuales han determinado como esencia del proceso, el que todos los ocurso de las partes y actuaciones judiciales deben ser por escrito, adoptando nuestro sistema procesal la rigidez de la escritura, lo cual para algunos no es del todo absoluto, citando , al doctor en derecho CARLOS ARELLANO GARCÍA: "...el principio de oralidad y escritura, en realidad no son absolutos porque de lo oral se conservan actas levantadas y porque en el proceso escrito hay comparecencias en las que se da cuenta con declaraciones de las partes y de los terceros que

¹ Pallares, Eduardo, Diccionario de derecho procesal civil, (México, Editorial: Porrúa) p 595.

intervienen en el proceso..."² con lo cual se lograría la transparencia y certeza de las actuaciones judiciales, asimismo se habla en la práctica forense de la existencia de los Juzgados especializados con personal que cumpla con ciertos requisitos y conocimientos en determinadas materias, y es que en la práctica hemos podido percatarnos de situaciones que parecerían ilógicas, ejemplo de ello, señaló los casos que se dan en el TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MÉXICO, ante lo increíble de encontrarnos jueces o secretarios de acuerdos que un día resuelven controversias en materia civil y al día siguiente los podemos encontrar resolviendo asuntos en juzgados penales y finalmente referiré algo que parecería sencillo, pero que cabría preguntarnos si es la solución, es decir, si la solución sencilla y fácil la podemos encontrar en las reformas a códigos y leyes, en el que se prevean menos trámites, menos burocracia y soluciones lógicas y congruentes con personas que acrediten tener conocimientos y experiencia para dar respuesta a la problemática social, que día a día, exige soluciones justas y apegadas no solo a formalismos legales sino a situaciones reales.

Pero también ante la necesidad hoy en día de que existan resoluciones prontas, completas e imparciales, y se de cabal cumplimiento al utópico y olvidado artículo 17 Constitucional, específicamente en su párrafo segundo, es que también debemos voltear las miradas a los mecanismos de impartición de justicia que se ventilan en los distintos países del mundo y que han tenido efectividad, advirtiendo que la gran mayoría de ellos revisten lo que en ocasiones denominamos como "medios preparatorios", sin embargo la utilidad de los mismos en ocasiones determina la actitud de los rijosos, valorando previamente si existen verdaderas oportunidades de poder ganar el asunto que se planteara ante las autoridades estatales encargadas de la impartición de justicia a través de sus órganos encargados de ello, señalando en primer lugar al PEQUEÑO JUICIO, conocido también como ministrál o in Vitro trial, siendo un procedimiento informal, en el que las partes acuden a reuniones, asimilado a un simulacro, y de manera directa analizan sus argumentos, pruebas y posturas, ante todo se pretende lograr reestablecer la confianza, dándose principalmente en relaciones comerciales, y que las partes sepan el posible resultado o efectividad de pretender mediante el ejercicio de la acción, el resultado de sus pretensiones, también existen lo que se denominan como JUICIOS PRIVADOS, mediante los cuales las partes someten su controversia a un abogado, que en su mayoría son jueces retirados, los cuales podríamos decir son habilitados en las funciones de juzgadores, y actúan y se rigen como si estuviesen en un verdadero juicio (como sucede en la justicia ordinaria) y sus sentencias son vinculativas para las partes y podríamos referirnos por último a los juicios por JURADO POPULAR, que de manera somera y no del todo claro podríamos afirmar la existencia de ellos en nuestro derecho nacional, pero cuya importancia y significado lo encontramos en Inglaterra a través de lo que se ha denominado como los Summary Jury Trial, que es precisamente la existencia de jurados el cual determinara acerca de las viabilidades de las pretensiones de las partes en caso de que las mismas se encuentren decididas acudir a la justicia ordinaria y sus determinaciones no son vinculativas para las partes, pero gozan de enorme autoridad, y revierten por ello, gran importancia sus determinaciones o juicios de valor que llevan a cabo hacia las partes determinando en la gran mayoría de los casos el acudir a los tribunales estatales.

2 Arellano García, Teoría General del Proceso (México, Editorial: Porrúa) p.32,

Otro de los aspectos importantes que se discute en el ámbito forense es acerca de la constitucionalidad del arbitraje, y entre las posturas que niegan ello, lo hacen principalmente bajo el argumento de que se violan en concreto los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución, y es que consideran bajo el análisis del primero de los citados preceptos que se viola mediante el procedimiento arbitral las formalidades del procedimiento y con ello se pretende a través del arbitraje sustituir los tribunales estatales constituidos previamente, situación que consideran no se actualiza en el arbitraje ya que la figura del arbitro o panel arbitral surge podríamos decir en el momento mismo en que se da el conflicto entre las partes, y por otro lado, se discute el hecho de que exista la posibilidad de que en dichos procesos se puedan fijar las formalidades a las cuales se sujetara el asunto controvertido, ejemplo de ello es el de amigable composición, en el cual las partes establecen de común acuerdo los plazos, términos y condiciones e incluso sobre como resolverá el arbitro, y se discute mucho sobre su constitucionalidad por considerar que no se cumple con el artículo a que hacemos referencia, por que las situaciones surgen con posterioridad a los hechos y no antes, y en consecuencia no es concebible dicha situación, ya que tanto la existencia y creación de la figura del árbitro y de las formalidades que regirán la controversia que existen entre las partes son con posterioridad y no con antelación.

Asimismo se ha considerado que mediante la existencia del juicio arbitral también se vulnera la garantía constitucional consagrada en el artículo 16 Constitucional, en virtud de que no podemos equiparar a cualquier persona y considerarla como autoridad, y es que no es que se pretenda equiparar a los árbitros a la situación fáctica de autoridad y todos los efectos que ello originaria, sino incluso de manera correcta en las legislaciones estatales y federales se exige para efecto de que dichos sujetos puedan hacer valer sus propias determinaciones la necesidad de que acudan a la justicia ordinaria a través del juez y sea este quien dotado de imperium las haga cumplir, sin que se vulnere en ese sentido ninguna garantía para los particulares, y es que la confusión ha derivado precisamente de los criterios erróneos sostenidos por el Poder judicial Federal al referir y equiparar a los actos y resoluciones de los árbitros como si se trataran de verdaderos actos de autoridad. Por lo que hace a la fundamentación y motivación no es que sea una facultad exclusiva de las autoridades, sino que se hace necesaria para efecto de que los resoluciones de los árbitros tengan sustento en si mismas, incluso, las legislaciones secundarias y en específico las adjetivas, han señalado los instrumentos procesales para efecto de que las resoluciones que se dicten en contravención de dicha garantía procesal puedan ser objeto de nulidad, normalmente, mediante los incidentes de nulidad de actuaciones, resguardándose en ese sentido dicha garantía a través de la legislación secundaria.

Finalmente se discute si en los juicios arbitrales se cumple la garantía procesal conocida como de "acceso a la justicia", al considerar que se desconoce mediante los juicios arbitrales la existencia de la justicia ordinaria y se violan los plazos y términos que señalan los propios ordenamientos jurídicos, y se pone en tela de juicio la gratuidad de la impartición de la justicia, pero efectivamente, si algo tendríamos que reconocer es que en la mayoría de los casos la justicia arbitral cuesta, es onerosa, pero

cabría preguntarnos si es preferible una justicia pronta, completa e imparcial, aún y cuando ésta tenga un precio, o si preferimos la lentitud, parcialidad y corrupción de la justicia ordinaria.

Por otro lado no podemos desconocer la existencia y reconocimiento constitucional de los árbitros y de su actuar, ya que si bien es cierto no fue contemplado de manera expresa por el constituyente de 1917, en la Constitución, esto no implica que el mismo sea contrario al espíritu mismo de la constitución, ya que dicho instrumento si lo analizáramos bajo el principio de que la constitución ha sido sólo una y que es completa en sí y por sí, podríamos encontrar su fundamento constitucional en la actual, citando a: "...VENUSTIANO CARRANZA, primer Jefe del Ejército Constitucional, Encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos, hago saber:....Que el Congreso Constituyente reunido en esta ciudad el 1 de diciembre de 1916...ha tenido a bien expedir el siguiente: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE REFORMA LA DE 5 DE FEBRERO DE 1857..."

Considerando lo anterior y que las constituciones que han estado en vigor a lo largo de la historia en México solo han sido derogadas, no así abrogadas; podemos afirmar la vigencia de aquellas, y sobre todo para reconocer la existencia y la posibilidad constitucional de los árbitros, en virtud de que con ello no se contradice ni en su espíritu ni tampoco en su texto la constitución actual.

En relación a lo antes precisado, cito textualmente, el fundamento constitucional y el reconocimiento de la existencia de los árbitros y consecuentemente de los juicios arbitrales:

"...Constitución de 1824: Reglas generales a que se sujetará en todos los estados y territorios de la federación la administración de justicia; 156. A nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio..."³

"...Constitución de 1836: Prevenciones generales sobre la administración de justicia en lo civil y en lo criminal; 39. Todos los litigantes tiene derecho para terminar, en cualquier tiempo, sus pleitos civiles o criminales, sobre injurias puramente personales, por medio de jueces árbitros, cuya sentencia será ejecutada conforme a las leyes..."⁴

Uno de los aspectos que se han tomado en consideración para determinar la existencia de que los asuntos que son del conocimiento de los jueces ordinarios también puedan ser del conocimientos de árbitros o paneles arbitrales es precisamente el interés jurídico que se encuentra adherido a las distintas materias, siendo el propio PODER JUDICIAL FEDERAL, quien ha delimitado en alguna de sus tesis, bajo el rubro: "NORMAS PROCESALES. A PESAR DE QUE POR REGLA GENERAL SON

3 Tena Ramírez, *Leyes fundamentales* (México: 23 edición, Porrúa) p. 190.

4 *Ibíd.*, p.237.

DE ORDEN PÚBLICO, PUEDEN RENUNCIARSE O SER MATERIA DE CONVENCIÓN POR LOS PARTICULARES RESPECTO DE DETERMINADA APLICACIÓN, CUANDO SE TENGA EN CUENTA SÓLO EL INTERÉS PRIVADO DE LAS PARTES, NO SE VIOLE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCEDIMIENTO Y LA LEY RESPECTIVA LO PERMITA.”, la posibilidad de que determinadas materias puedan ser objeto del conocimiento de un árbitro, excluyendo mediante principios generales en materia procesal las materias que no se encuentran bajo el supuesto del arbitraje, determinando la función misma del derecho procesal o adjetivo, al referirse a éste como un derecho público con todas las consecuencias que esto engendra, es decir, normas que en principio, generalmente son de orden o interés público que funcionan como un límite por medio del cual se restringe la facultad de los individuos sobre la realización de ciertos actos jurídicos válidos para que tengan efectos dentro de un orden jurídico específico y, por tanto, no pueden, por regla general, derogarse, alterarse, modificarse o renunciarse por acuerdo entre las partes interesadas, obstaculizando con ello que cualquier asunto pueda ser sometido al conocimiento de árbitros, limitado por la propia legislación adjetiva a los supuestos en razón del objeto y de los sujetos, y del interés jurídico o en su caso de la institución que se pretende proteger. En concreto podríamos decir que los supuestos contemplados por el legislador para efecto de que ciertas materias queden protegidas al conocimiento de los órganos del estado (jueces) son el caso de los tutores que se encuentran impedidos para comprometer en árbitros los negocios de los incapacitados, el caso de los albaceas que requieren de consentimiento unánime de los herederos para comprometer en árbitros los negocios de la herencia de igual manera sucede con los síndicos en los casos de concursos, lo relacionado con el derecho de recibir alimentos, los divorcios, las acciones de nulidad de matrimonio, el estado civil de las personas, etcétera, etcétera, etcétera.

Siguiendo la idea de este estudio, podríamos nuevamente criticar y señalar si acaso el estado es más sensible a las necesidades sociales y si las materias que se encuentran bajo su tutela y protección son de mejor manera estudiadas y resueltas por ellos, y cabe señalar como ejemplo, el caso de las pensiones alimenticias, en la que los juzgadores de un mismo Tribunal, hasta la fecha, no se han puesto de acuerdo sobre como deben de resolver ante prestaciones similares e idénticas respecto de una misma materia, resolviendo en la mayoría de los casos por la simpatía que tengan por alguna de las partes. Si bajo ésta óptica se ha pretendido justificar que determinadas materias queden únicamente bajo el cuidado y vigilancia del estado, a través de sus órganos ordinarios de impartición de justicia, resulta incongruente con el fin último de cada asunto, es decir, que las resoluciones sean justas en si mismas y si el estado no es capaz de satisfacer esa necesidad social, bien podría abrir la puerta para que sea a través de los medios alternos de solución de controversias, como es el arbitraje, los que conozcan también de estas materias.

Señalo lo anterior y merece también un comentario singular la existencia incomprensible en los tiempos actuales de los C. Agentes del Ministerio Público, personas que han demostrado y probado

no tener escrúpulos, que lo mismo reciben dinero de las víctimas u ofendidos que de los probables responsables, sin conciencia alguna y bajo la falacia de ser los representantes sociales, que actúan y siguen trabando bajo un monopolio constitucional, que aún y cuando los criterios del PODER JUDICIAL (jurisprudencias y tesis aisladas) han tratado de señalar los lineamientos de dichas autoridades, simplemente también han considerado éstos bajo su más prudente arbitrio que no les obligatorias, de facto, que en ocasiones de manera directa o indirecta atribuyen y presumen de manera arbitraria hechos carentes de afirmación o de sustento que por desgracia bajo la etapa de la investigación se escudan en la existencia de facultades discrecionales para hacer y deshacer a su antojo confundidas éstas con el capricho y su voluntad soberana, que aún y ante enormes lagunas en ésta área, no han entendido que deben observar ciertas formalidades que son comunes a cualquier procedimiento, incluso esté. Aún y cuando es comprensible que el Estado pretenda proteger ciertos intereses y dejar bajo su cuidado ciertas materias, como es el caso de la justicia penal, no podemos negar la existencia de una institución debilitada y e innecesaria como lo es el ministerio público, y es que tenemos hoy en día que exigir nuevas alternativas, por lo que necesariamente tendríamos que exigir hoy en día nuevos métodos de solución a los problemas que se dan en materia criminal, y a lo mejor resulta arriesgado prender que el arbitraje sea el que conozca de estos asuntos, pero no es el único instrumento procesal que existe, sino que es necesario hoy en día innovar, como ya lo están haciendo algunos Tribunales Superiores de Justicia, como sucede en el Estado de México mediante la implantación de los Juicios Orales, en donde la función del ministerio público es activa y de verdadera investigación y en donde sus posturas y actos se encuentran sujetos a la calificación social al realizarse las diligencias en público y evidenciar también su grado de ignorancia de dichos funcionarios.

Cuando el maestro RAMÓN SÁNCHEZ MEDAL, comenta el juicio arbitral, lo hace, refiriéndose de la siguiente manera, citando : ...en estos últimos tiempos se ha venido incrementando el juicio arbitral...incremento que tiene su explicación en muy diversos motivos: una veces por el carácter muy técnico de las materias objeto de las controversias, cuyo conocimiento no siempre está al alcance de los integrantes de los tribunales judiciales...no faltan también ocasiones en que se desea una completa confidencialidad en el asunto a decidir; y finalmente, porque se trata de sustituir el excesivo formalismo y rigidez de los trámites judiciales, por un procedimiento más ágil y sencillo inspirado en la buena fe...y en la confianza...honradez y los conocimientos del árbitro...⁵; y sobre todo reviste enorme importancia las ideas apuntadas por el maestro en el sentido de que cuando se acude al juicio arbitral se hace con la finalidad de un procedimiento más ágil y sencillo, criticando con ello, al legislador al haber dejado la puerta abierta para que bajo el pretexto de violaciones a las formalidades esenciales al procedimiento, aún y cuando, un asunto ha sido resuelto por un arbitro, éste pueda ser impugnado por la justicia ordinaria. Ello solo se justifica, sí y solo si, existan evidentes violaciones, pero la realidad es que aquel solo se promueve y siempre se promueve por el que no

ha sido beneficiado por el laudo arbitral y lo hace con la finalidad de dejar sin efectos el acuerdo que de buena fe y con antelación a la contienda procesal celebraron ambas partes, y es que la legislación adjetiva permite dicho supuesto principalmente en materia comercial, en el artículo 1457 del Código de Comercio, bajo la denominación De la nulidad del laudo, con lo que volvemos al círculo vicioso en el sentido de que los asunto se vuelven interminables, y con ello se vulnera la garantía consistente en la agilidad del juicio arbitral, ya que la justicia ordinaria en el último de los casos estará en la posibilidad de conocer nuevamente del asunto que se le planteó la árbitro y calificará su actuación, siempre a petición de parte interesada, quien será siempre el perdedor, y para he entrado al análisis de un laudo arbitral, como ejemplo desde mi muy particular punto de vista, por lo que he entrado al análisis concreto del incidente de nulidad resultó el pasado 10 de noviembre del año 2004 por el C. Juez Sexagésimo Tercero de lo Civil en el Distrito Federal, con motivo del incidente de nulidad de laudo arbitral promovido por Grupo Radio Centro, S.A de C.V en contra de José Gutiérrez Vivo y / otros, quedando registrado bajo el número de expediente 645/04:

Respecto a la principal prestación que se reclama, tenemos:

"...La declaración judicial de que el laudo arbitral dictado por mayoría de votos de los Señores EDUARDO SIQUEIROS TWOWEY, ALEJANDRO OGARRIO RAMÍREZ, el treinta de enero del dos mil cuatro, en el juicio arbitral, es un nulo por haber sido dictado en exceso del acuerdo de arbitraje y sin ajustarse al procedimiento arbitral pactados entre las partes y que contraviene el orden público..."

A través de dicho incidente se pretende dejar sin efectos el acuerdo de voluntades celebrado entre dichas partes, lo que se hizo con el propósito, de que se pudiera resolver dicha problemática sin necesidad de acudir a instancia judiciales, en virtud de la crisis en la que se encuentra actualmente nuestro sistema judicial, resultando contradictoria que las partes que pretendieron resolver un problema mediante la celebración del acuerdo arbitral, compromiso arbitral o cláusula arbitral desconozcan lo actuado por dicho tribunal arbitral y pretendan acudir a instancias judiciales con la problemática que quisieron evitar.

Y es aquí en donde se critica enormemente al arbitraje, al no representar, actualmente, una solución, ya que no existe un marco normativo que dote de imperium a aquellas personas facultadas por las partes para resolver sus problemas, en virtud de que tiene que acudir al imperium del órgano jurisdiccional a través de los jueces, para poder hacer efectivo las determinaciones que estos tomen. Ello es inconcebible si consideramos que existen ciertos requisitos procesales, citado por CARNELUTTI y reconocidos por la comunidad internacional, sin los cuales no podríamos hablar de un genuino proceso, como serían, el contenido ineludible de todo proceso es un litigio, la finalidad de todo que es la de resolver o dirimir un litigio, que todo proceso tiene necesariamente una estructura triangular, que además todo proceso presupone una estructura: Tribunales, Competencia, Jerarquías, etc,

también que todo proceso supone etapas y fases, y que todo proceso tiene medios de impugnación y peculiaridades, por lo que, en tanto siempre se actualicen dichas situaciones no debería existir razón alguna para acudir a la justicia ordinaria, y mucho menos para impugnar la existencia de un procedimiento arbitral, menos cuando así lo pactaron las partes desde un principio como sucedió en el asunto que se analiza.

Citando a los profesores NIETO ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO: "...Las ramas pueden ser muy distintas (en materia procesal) en algunas características y peculiaridades, pero lo que no podrá negar ninguna de ellas, es la existencia de un tronco común..."

Señalado lo anterior, esto no implica, que en el proceso arbitral se violen algunos principios mencionados, sino que simplemente tenemos primeramente que atender a la naturaleza humana y después a sus pretensiones para darnos cuenta que mientras que en el juicio arbitral no exista forma de que las partes cumplan con lo pactado, es muy difícil, que pueda tener resultados favorables, lo cual lo podemos corroborar en los juicios ordinarios.

En primer lugar tendríamos que analizar si el juez se encuentra facultado para revisar las cuestiones de fondo y determinar si el arbitro aplico correctamente el derecho en el caso sometido a su decisión.

El laudo tiene las características de inimpugnable, inmutable y coercible, y bajo ese supuesto el órgano jurisdiccional, solo le compete, revisar si se han cumplido con todas y cada una de las garantías que se encuentran por encima de la voluntad de las partes, es decir las precisadas con antelación bajo la idea de CARNELUTTI mas no en analizar cuestiones sustantivas, ya que eso fue del conocimiento de dicho panel arbitral.

Por otra parte cabria verificar si las violaciones procesales que se reclaman durante al secuela del procedimiento, son ciertas, y en su caso, preguntarnos ¿Por qué no fueron impugnadas en el momento procesal oportuno, lo que presupone un sometimiento tácita por actuaciones subsecuentes?

Naturaleza jurídica del Derecho Ambiental

Néstor A. Cafferatta

DERECHO AMBIENTAL

Desde su cátedra, Eduardo PIGRETTI, enseña que "quienes estamos interesados en el ambiente no podemos negar que enfrentamos una auténtica revolución de carácter general abarcativa y transversal e interdisciplinaria". Ya que partiendo de la base que el ambiente constituye por sí mismo una globalización, "asistimos a modificaciones del pensamiento mucho más poderosas de las que hasta el presente hemos avizorado y se han podido concretar". Y se advierte que, "ya hoy y ahora el derecho se ha modificado de manera llamativa y tal vez por primera vez en la historia ha creado instituciones y modificado creencias y dogmáticas legales desde el tiempo del Derecho Romano hasta nuestros días"¹.

En la tarea, LORENZETTI, destaca los alcances de la mutación: "El surgimiento de los problemas relativos al medio ambiente incide en la fase de las hipótesis, de planteamiento de los problemas jurídicos, suscitando un cambio profundo que avanza sobre el orden del Código, proponiendo uno distinto, sujeto a sus propias necesidades. "El derecho ambiental es DESCODIFICANTE, herético, mutante: "se trata de problemas que convocan a todas las ciencias a una nueva fiesta, exigiéndoles un vestido nuevo. En el caso del Derecho, la invitación es amplia abarca lo público y privado, lo penal y lo civil, lo administrativo, lo procesal, sin excluir a nadie, con la condición que se adopten nuevas características"².

Tiempo atrás, el notable jurista Guillermo CANO³, enseñaba que "el derecho ambiental comprende las normas legales referentes al uso y conservación de todos los bienes, fenómenos, y elementos que componen el ambiente humano - que se integra a su vez, en modo interde-

1 PIGRETTI, Eduardo: "El Derecho ambiental como revolución social política jurídica", Revista Jurídica La Ley, Año LXVIII N° 187, ejemplar del 28 de septiembre 2004.

2 LORENZETTI, Ricardo L., "Las Normas Fundamentales de Derecho Privado", p. 483, Rubinzal- Culzoni, 1995.

3 CANO, Guillermo J., "Introducción al derecho Ambiental Argentino", LL- 154-914. Del mismo autor: "Derecho, Política y Administración Ambientales", p. 58, Depalma, 1978. Para este notable maestro, el ambiente humano (entorno o medio humano) incluye al ser humano, que vive en él, le goza, y también le deteriora. Lo componen dos categorías de elementos: a) el entorno natural; b) el entorno creado, cultivado o edificado por el Hombre... El entorno está formado por: 1) los recursos naturales vivos o biológicos (biosfera) que son la flora, fauna, protista, y el suelo agrícola, además del hombre; la rama científica que les concierne es la ecología; 2) los recursos naturales inertes, que son la tierra no agrícola, las aguas (HIDRÓSFERA), los minerales (LITÓSFERA), la atmósfera y el espacio aéreo, los recursos geotérmicos, la energía primaria y los recursos escénicos o panorámicos. 3) el entorno creado, cultivado o edificado por el Hombre - genéricamente los recursos culturales - lo forman los bienes materiales (producción industrial, agropecuaria cultivada y minera y sus desechos o desperdicios, efluentes domésticos y urbanos, edificios, vehículos, ciudades) y también inmateriales (ruido, olores, tránsito, paisajes o sitios históricos) de creación humana. Además, explicaba que el derecho ambiental era una novísima rama de la ciencia jurídica, que nació en el momento en que se comprendió que el medio ambiente constituye un conjunto, un todo, con principios técnicos de manejo integrado en tanto conjunto o universalidad, cuyos diversos elementos interaccionan entre sí. La aplicación de tales principios al orden físico y social originó la necesidad de trasladarlas al campo jurídico y la de adoptar o reformular normas legales y nuevas estructuras administrativas para posibilitar su implementación. Esas normas legales y la doctrina que le es correlativa, son las que constituyen el derecho ambiental.

pendiente, por el entorno natural, formado por los recursos vivos o biológicos y los recursos naturales inertes; y el entorno creado, cultivado o edificado por el hombre y ciertos fenómenos naturales -, en tanto influyan en la calidad del entorno desde el punto de vista del interés humano; la doctrina conducente a su formulación e interpretación; las decisiones jurisprudenciales, y los usos y costumbres correlativos".

Se ha dicho también, que el Derecho Ambiental, disciplina jurídica en pleno desarrollo y evolución⁴, constituye el conjunto de normas que regulan relaciones de derecho público o privado tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, en cuanto a la prevención de daños al mismo, a fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural, lo que redundará en una optimización de la calidad de vida ⁵.

Por eso, los derechos al medio ambiente (Art. 41 C.N), "suponen, indisolublemente el derecho a la vida, a la salud, a tener un mínimo de privacidad - el clásico derecho de estar a solas - a que la circunstancia merezca y reciba potencial protección efectiva que hasta ahora se prodigaba a la persona en su individualidad.- Se experimenta como una gran aproximación de lo privado a lo público"⁶, o dicho de otra manera, "la vida privada se tiñe de pública". De lo expuesto surge claramente los grandes desafíos que plantea la compleja - pero al mismo tiempo angustiante y vital -, problemática ambiental: en cuanto atañe a la plenitud de la vida, la lucha frontal contra el riesgo o peligro a la incolumidad ambiental.- Ello requiere de una nueva cultura jurídica. De un golpe de timón con la transfiguración de principios y estándares.

Priorizando "respuestas vivas a los problemas de hoy" ⁷

OBJETIVOS DEL DERECHO AMBIENTAL

Por ello, es que no asusta, que en relación al paradigma jurídico tradicional, el derecho ambiental se lo considere, reaccionario, de "carácter contestatario"⁸, refractario, "invasor"⁹. Así, el magistrado del Poder Judicial Federal de México, Neófito LÓPEZ RAMOS, destaca con razón, que el Derecho Ambiental necesita de odres nuevos¹⁰. Y que se afirme la idea que el derecho ambiental es una disciplina funcional o finalista, en el sentido de que no se encuentra

4 ANDORNO, Luis O. "Vías legales para la defensa del medio ambiente y para la reparación del daño ecológico", JA, 2001-I-1068.

5 FLAH, Lily R.- SMAYEVSKY, Miriam: "La regulación procesal en el derecho ambiental americano. Acción popular y de clase", LL, 1993-E, 935.

6 MORELLO, Augusto M.- VALLEFÍN, Carlos: "El amparo. Régimen procesal", p. 238, Librería Editora Platense, 2ª edición.

7 MORELLO, Augusto M. "El desafío en nuestros tiempos desde la perspectiva de la protección del medio ambiente", en Revista Jurisprudencia Provincial", p. 521, Rubinzal- Culzoni, 1995.

8 BENJAMÍN, Antonio H. "¿Derechos de la naturaleza?", p.31, en obra colectiva "Obligaciones y Contratos en los Albores del Siglo XXI", homenaje al profesor doctor Roberto M. LOPEZ CABANA, Abeledo- Perrot, 2001

9 MOSSET ITURRASPE, Jorge : p. 31, "El daño ambiental en el derecho privado", afirma que se trata de un derecho con pretensiones abarcativas excesivas, en obra colectiva "Daño Ambiental", Rubinzal- Culzoni, 1999.-

10 LÓPEZ RAMOS, Neófito: ponencia bajo título "Procesos constitucionales y Protección Ambiental en Latinoamérica. Legitimación, medidas de urgencia, prueba, costos y costas, alcance de la sentencia", p. 141 y ss, trabajo publicado en Simposio de Jueces y Fiscales de América Latina. Aplicación y cumplimiento de la Normativa Ambiental.- 23 y 24 de septiembre de 2003, Buenos Aires, Argentina. FARN, 2003.

como una rama jurídica neutra, pues trae una especie de "obligation de resultat" según la expresión del notable jurista francés, M. PRIEUR ¹¹: obligación de resultado.

Se apunta como fines de esta materia: tornar viable un objetivo primario, macro - objetivo, ligado con la SUSTENTABILIDAD¹² - y el "Estado Socio- Ambiental del Derecho" - según la expresión de Antonio H. BENJAMÍN, y que nuestro constitucionalista, Humberto QUIROGA LAVIÉ¹³, prefiere denominar "ESTADO ECOLÓGICO DEL DERECHO" -, y de varios objetivos secundarios, micro- objetivos, que se refieren, entre otros, a la protección de la salud y seguridad humanas, salvaguarda de la biosfera por sí, conservación del patrimonio estético, turístico, paisajístico, prevención, reparación y represión del daño ambiental, facilidad de acceso a la justicia, transparencia y libre circulación de la información ambiental, eficiencia económica, tutela de la propiedad, conocimiento científico y tecnológico, estabilidad social, democratización de los procesos decisorios ambientales¹⁴.

MATRIZ DESCONCERTANTE

Hemos dicho antes que ahora que "El derecho ambiental es una novísima disciplina jurídica¹⁵, de matriz desconcertante¹⁶: como se verá, su contenido es predominantemente social¹⁷ aunque a la par, es considerado como un derecho personalísimo¹⁸, a su vez que constituye un derecho

11 PRIEUR, Michel: *Droit de L'environnement*, p. 8, Dalloz, 1991.

12 WALSH, Juan R. "El ambiente y el paradigma de la sustentabilidad", p. 1 y ss, en obra colectiva "Ambiente, Derecho y Sustentabilidad", La Ley, 2000.

13 QUIROGA LAVIÉ, Humberto: "El Estado Ecológico de Derecho en la CN", LL, 1996-950.- como lo ha definido recientemente la doctrina alemana - Würtemberger - a la vista de una norma más escueta que la nuestra, incorporada el 27 de septiembre de 1994, en la Ley Fundamental de Alemania, según nos ilustra: QUIROGA LAVIÉ, Humberto- BENEDETTI, Miguel- CENICACELAYA, María de las Nieves: "Derecho constitucional Argentino", Tomo I, p. 297, Rubinzal- Culzoni, 2001

14 BENJAMÍN, Antonio H. "¿Derechos de la naturaleza?", p.32, en obra colectiva "Obligaciones y Contratos en los Albores del Siglo XXI", homenaje al profesor doctor Roberto M. LOPEZ CABANA, Abeledo- Perrot, 2001.

15 CANO, Guillermo: "Introducción al Derecho Ambiental argentino", LL, 154- 914. Para ampliar véase BRAÑES, Raúl, "Manual de Derecho Ambiental mexicano", 2ª edición, Fondo de Cultura Económica, 2000. ídem., "El derecho ambiental en América Latina", Ponencia elaborada para el IV Congreso Español de Derecho Ambiental (Santiago de Compostela, 19- 21 de junio de 2002).

16 LOZANO- HIGUERO PINTO, Manuel, califica de "heteróclitos" los intereses que aloja, en "Intereses Difusos y la protección cultural en el derecho europeo", p. 394, en obra colectiva "La legitimación", en homenaje al profesor doctor Lino PALACIO, Abeledo- Perrot, 1996.

17 MORELLO- STIGLITZ, "Tutela Procesal de Derechos Personalísimos e intereses colectivos", p. 91, Librería Editora Platense, 1986, informan que la más moderna orientación que ofrece el Derecho Comparado, revela la configurabilidad de un verdadero derecho social a la salubridad del ambiente, como condición esencial para un completo desarrollo de la personalidad y el pleno desenvolvimiento de la persona humana.

18 MORELLO- STIGLITZ, "Tutela Procesal de Derechos Personalísimos e intereses colectivos", p. 101, LEP, 1986, dicen "de los derechos de la personalidad, dentro de los que por naturaleza se ubica este denominado "interés ecológico". Asimismo, siendo la salubridad del ambiente una condición para el desarrollo de la persona, es cada vez mayor la tendencia a reconocer en el derecho al ambiente un autónomo derecho de la personalidad. MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, afirma que "el derecho a un ambiente sano es un derecho personalísimo, y como tal inalienable, intransferible, inviolable, vitalicio", de su trabajo "Daño ambiental", en obra colectiva "Revista Lecciones y Ensayos", Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Departamento de Publicaciones, 1998/99- 72/73/74, p. 164, Abeledo-Perrot. Concorre con una opinión semejante, GOLDENBERG, Isidoro H.: "Daños a los derechos de la personalidad", en Derecho de Daños. Homenaje al Profesor Doctor Jorge MOSSET ITURRASPE, La Rocca, Buenos Aires, 1989, p. 336. Del mismo autor, véase GOLDENBERG, Isidoro H., "Indemnización por Daños y Perjuicios. Nuevos Perfiles desde la Óptica de la Reparación", Buenos Aires, 1993, p. 319 y sig.- También puede consultarse GOLDENBERG, Isidoro H. - CAFFERATTA, Néstor A. "Daño Ambiental. Problemática de su determinación causal", p. 22, Abeledo- Perrot, 2001.- Participa de este criterio, VAZQUEZ FERREYRA, Roberto y VÁZQUEZ FERREYRA, DAMONTE Amanda A. de: "Los nuevos derechos de la personalidad: Medio Ambiente e identidad personal, E.D. 7/12/92. Más recientemente, véase LUGONES, Juan N., "El Derecho Ambiental como derecho humano", JA, 2001-1157.- En ese sentido, véase doctrina judicial de la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BSAS., Ac. 60094, 19/5/98, "ALMADA, Hugo N. v. COPETRO S.A y otro", Ac. 60251, "IRAZU, Margarita v. COPETRO S.A y otro"; Ac. 60254, "KLAUS, Juan J. v. COPETRO S.A y otro", con nota laudatoria de STIGLITZ, Gabriel A., "Prevención de daños ambientales en la jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires, LL BsAs, 1998, p. 940; MORELLO, Augusto M, de su obra "La Tutela de los Intereses Difusos..." cit. SCJBA, 19/5/98, "ALMADA, Hugo v. COPETRO S.A.", p. 141 a 165, Fallo in extenso, en Cap. VIII, "Panorama de la jurisprudencia". *

subjetivo privado/ público, con base constitucional.- Además, participa de la naturaleza compleja de su tipología difusa, grupal¹⁹, colectiva, comunitaria, general, característica de los denominados por la Constitución Nacional de 1994, derechos de incidencia colectiva²⁰ (conocidos por la doctrina procesal, como intereses difusos), lo lleva a que puedan alojarse, indistintamente, de modo fungible²¹, adoptando la clasificación trilogica de JELLINEK²², aunque con caracteres propios, conforme los casilleros clásicos, en situaciones que inciden sobre derechos subjetivos, intereses legítimos, intereses simples.

* 18 Para ampliar, vid. J.A. 1999-I-227, comentario de MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela N., "La efectiva prevención del daño ambiental". El ST de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, dijo que el derecho ambiental, se entiende "como una ampliación de la esfera de la personalidad humana, ya que si bien el entorno natural se halla formalmente situado fuera del hombre, éste lo siente y defiende como propio, como un valor interior sobre el que no puede detentar una relación de dominio y en virtud de su continua e íntima conexión con la supervivencia y bienestar humano el ambiente es jurídicamente un atributo fundamental de los individuos, es por esta razón que el derecho al ambiente halla su ingreso en el ordenamiento jurídico como un derecho de la personalidad, teniendo en cuenta además, que otros de ellos - como la integridad física y la salud- se sustentan en el equilibrio ecológico propicio e indispensable para el bienestar psicofísico del hombre "la categoría de derechos personalísimos no configura un elenco cerrado y debe recibir en su seno nuevos intereses surgentes de las transformaciones sociales como es el derecho a un ambiente sano y en tanto los derechos de la personalidad son objeto de concreta tutela jurídica, las limitaciones o restricciones al pleno desarrollo de la persona derivada de la contaminación ambiental (aún no generando un daño personal y directo a los individuos), son por sí mismas causa de responsabilidad civil del agente, en cuanto confluyan los presupuestos generales de responsabilidad. El ser humano es la figura BASILAR en un medio ambiente conformado por su adyacente natural físico y social, que le presta las condiciones esenciales para alcanzar un desarrollo pleno. Todo acontecer que altere esos factores desequilibrándolos produce un menoscabo en uno de sus derechos fundamentales, lo que aparece agravado cuando la disminución de la función biótica se proyecta no ya sobre el ser humano, sino sobre un conjunto de ellos. Por cierto que esa derivación resulta virtualmente inevitable en razón de las notas de comunicabilidad e indivisibilidad que VISCERALMENTE caracterizan aquel medio".

19 BUJOSA VADELL, Lorenzo- Mateo: "Sobre el concepto de los intereses grupo difusos y colectivos", LL, 1997-F-1142.

20 QUIROGA LAVIÉ, Humberto- BENEDETTI, Miguel- CENICACELAYA, María de las Nieves: "Derecho constitucional Argentino", Tomo I, p. 292, Rubinzal- culzoni, 2001.- LÓPEZ ALFONSÍN, Marcelo A. "Los llamados intereses difusos y la protección constitucional del medio ambiente", ED, 147-784.- BIDART CAMPOS, Germán J. Intereses difusos, Enciclopedia Jur. Omeba, Bibliográfica Argentina, 1990.- Del mismo autor: "Intereses difusos y medio ambiente", ED, 123-538.- "Los intereses difusos en el realismo socio jurídico del Poder Judicial", ED, 131-137.- "Los intereses difusos mezclados en una cuestión de Derecho Minero", ED 142-457.- "Intereses difusos, derecho a la preservación del ambiente y derecho a la salud y a la vida", ED, 154-710.- "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", volumen VI, La Reforma Constitucional de 1994, Ediar, 1995.- SABSAY, Daniel- ONAINDE, José: "La Constitución de los argentinos", 2da edición, Editorial Errepar, BsAs, 1995.- ZANNONI, Eduardo: "La Reforma Constitucional y la protección de los intereses difusos", Rev. de Der. Priv. N 7, Rubinzal- Culzoni.- PEYRANO, Guillermo F: "Daño ecológico, protección del medio ambiente e intereses difusos", J.A.-1983-III-835. MORELLO, Augusto M., "La tutela de los intereses difusos en el derecho argentino", Librería Editora Platense, 1999.- Del mismo autor: "La defensa de los intereses difusos y el derecho procesal", JA- 1978-III-321.- "Los intereses difusos y el derecho procesal (del amparo individual al colectivo)", JA, 1990-IV-47.- MORELLO, Augusto M.- HITTERS, Juan C.- BERIZONCE, Roberto O. "La defensa de los intereses difusos", JA, 1982- IV, 700.- MORELLO, Augusto M.- STIGLITZ, Gabriel A. "Hacia un ordenamiento de tutela jurisdiccional de los intereses difusos", JA, 1985-IV-653.- MORELLO, Augusto M.- STIGLITZ, Gabriel: "Tutela Procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos", LEP, 1896.- RIVAS, Adolfo A. "Derechos subjetivos, intereses difusos y acciones populares", ED, 135-869.- IRIBARNE, Héctor P. "Los intereses difusos. Su percepción desde el punto de vista de los derechos sustantivos", Universidad Austral Anuario N° 3, Abeledo- Perrot, 1997; PALACIO, Lino E. "La protección jurisdiccional de los intereses difuso ", en Anales de la Academia Nacional de Derecho, Segunda Época, año XXXII, N° 25, Buenos Aires, 1988, p. 135.- CAPELLA, José Luis: "Intereses difusos. Ley 10.000", Gráfica Esfinge, 1995.- GOZALINI, Osvaldo A., "La legitimación para obrar y la defensa procesal del Ambiente y demás derechos difusos", p. 9 y ss., en obra colectiva: "Responsabilidad Ambiental", Editorial de Belgrano, 1999.- VAZQUEZ ROSSI, Jorge: "Apuntes para el encuadre de la problemática jurídica de los intereses difusos", Cuadernos de Derecho Procesal, 1, Rubinzal- Culzoni, 1983. BELLORIO CLABOT, Dino "Tratado de Derecho Ambiental", p. 351, Ad- Hoc, 1997.- FRANZA, Jorge A.- TOMA, Pedro B.: "Manual de Derecho Ambiental", Tomo 1, p. 112, Ediciones Jurídicas, 1995.

21 GALDÓS, Jorge Mario: "Pensando el proceso colectivo", en Revista del Colegio de Abogados de Azul, año 1, N° 1, mayo 1998, p.15.- Del mismo autor: "Derecho Ambiental y Daño Moral Colectivo: Algunas aproximaciones. J.A. 1998-IV- 982.- "Suprema Corte de la Prov. de Buenos Aires. Aperturas procesales y sustanciales. A propósito del caso Copetro", LL 1999-C-1129.- "Daño moral colectivo, daños punitivos. Legitimación procesal activa", Revista de Derecho de Daños, nro 6, p. 113, Daño Moral, Rubinzal- Culzoni.- "Proceso colectivo y daño ambiental" J.A. 1999-IV-1148.- "Auspiciosa recepción pretoriana del proceso colectivo", J.A, 2000-II-242.

22 MARIENHOFF, Miguel S. "La legitimación de las acciones contra el Estado (acción popular, interés simple. Interés difuso)", LL, 1986-C.- "Delfines o toninas y acción popular". ED, 105-244.- "Nuevamente acerca de la acción popular. Prerrogativas jurídicas. El interés difuso". ED. 106-922.

DERECHO JOVEN, INVASOR, Y EN CONSTANTE MUTACIÓN

Es un joven derecho, pero que porta caracteres de transmutante, "invasor"²³, "abarcativo", que instalado como una problemática acuciante, de urgente solución, produce disfuncionalidades²⁴, por insuficiencia de adaptación - en los institutos ortodoxos, clásicos -, de prosapia, "linaje y abolengo indiscutido"²⁵, inveterado, centenario, histórico, del derecho de tradición romana y liberal, de base individualista, transformando, mudando, adaptando, adecuando, cambiando, flexibilizando, modificando, su impronta genética, a la manera de un código o programa informático de origen, para satisfacer necesidades generales, de amplios sectores de la comunidad, de respuesta ineludible. Ello provoca una suerte de "insurrección" contra el proceso civil clásico (Antonio BENJAMÍN), en el sentido que le demanda una inteligente adecuación a esas nuevas realidades²⁶.

Todo ello, a partir de la existencia de una nueva comprensión de la tutela judicial, en relación a los bienes de mayor trascendencia jurídica y social. Que el derecho ambiental, capta, adopta, encauza, canaliza. Así, el operador jurídico no se puede mantener indiferente: advierte el corrimiento por un lado y el ensanchamiento por el otro, del elenco de libertades o derechos fundamentales. De los derechos del individuo o de la persona a los derechos de la sociedad como tal; ello acontece de manera directa a veces, otras indirecta o de modo refleja, pero es inocultable que por tales mudanzas es otro el registro y jerarquía de los que ahora ostentan privilegiada densidad y tutela²⁷.

Desde México, OJEDA MESTRE²⁸, ve el "nuevo" derecho ambiental como un derecho extremadamente Joven, tanto en lo doctrinario como en lo normativo, muy Dinámico y Cambiante, que por su propia lozanía, sufre una Metamorfosis Continua, buscando espacios en las más variadas facetas del derecho, a las que se incorpora "incluso a contrapelo", abundante y escaso a la vez, que sobre todo en los países no desarrollados, padece raquitismo de eficiencia. Además, destaca que "en cuanto derecho intergeneracional, el derecho ambiental moderno atiende a una doble dimensión de temporalidad".

23 MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Daño ambiental en el Derecho Privado", p. 31, en obra colectiva "Daño Ambiental", Rubinzal- Culzoni, 1999.

24 CLERC, Carlos María: "La Responsabilidad en el derecho ambiental", p. 55 y 71, en la obra colectiva de Eduardo PIGRETTI y otros: "La responsabilidad por daño ambiental", Centro de Publicaciones Jurídico y Social, 1986. AGOGLIA, María M.- BORAGINA, Juan Carlos - MEZA, Jorge A.: "El Sistema jurídico vigente para la protección del daño originado por degradación ambiental" J.A. 1993-IV-808. "La lesión a los Intereses Difusos: Categoría de Daño Jurídicamente protegible", J.A. 1993-IV-887. "La lesión al Medio Ambiente y el Acceso a la Justicia" J.A. 80 Aniversario, año 1999.

25 MORELLO, Augusto M., "La legitimación de obrar como elemento facilitador, en la Argentina, de la tutela jurisdiccional de las libertades fundamentales y de los intereses difusos y colectivos", en Estudios de Derecho Procesal. Nueva demandas. Nuevas respuestas", Tomo 1, Librería Editora Platense, 1998.

26 MORELLO, Augusto M., "La tutela de los intereses difusos en la Cámara Federal de Bahía Blanca: 1ª parte: Los procesos acumulados en el ámbito de las acciones de clase. 2ª parte: Acertadas decisiones de la Cámara Federal de Bahía Blanca", JA, 1999-III, 249.

27 MORELLO, Augusto M.- VALLEFÍN, Carlos: "El amparo. Régimen procesal", p. 238, Librería Editora Platense, 2ª edición, 2000.

28 OJEDA MESTRE, Ramón, "El Derecho Ambiental del Siglo XXI" / "El nuevo Derecho Ambiental", Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental", México, octubre 2000. También señala que es un derecho declarativamente cada más solidario, con interdependencia marcada con los derechos a la vida, a la salud, a la libertad, a la intimidad y con una necesaria simbiosis con el desarrollo económico. Es pues, a querer o no, un derecho subordinado a otros. Si finalidad es velar por los intereses colectivos, no individuales sino difusos, sobre bienes de uso y goce colectivos. Tiene también en su singular teleología la intención de asumir "la calidad de vida" como valor. Calidad de vida que va de la mano del reconocimiento a la dignidad humana.

En ese sentido, el gran maestro del derecho procesal Augusto M. MORELLO, dijo con razón, que "acaso lo preventivo de la protección y lo efectivo de la tutela que debe dispensar la jurisdicción sean las notas que en la década actual profundice la evolución de los principios y nuevas fronteras"²⁹. Por lo demás, como lo veremos más abajo, los derechos ambientales, por su expreso carácter intergeneracional, se encasillan en "derechos humanos de cuarta generación", que desde el eje de la solidaridad presente, ordena preservar - y asegurar en proporción adecuada - a las generaciones que nos siguen el hábitat suficiente par poder realizar sus sucesivos programas vitales³⁰

Mario F. VALLS³¹, dice que el derecho ambiental: "Norma la creación, modificación, transformación y extinción de las relaciones jurídicas que condicionan el disfrute, la preservación y el mejoramiento del ambiente. Contiene normas de derecho privado, de derecho público y otras de orden público. Se caracteriza por ser: a) Una especialización jurídica. b) Un correctivo de los errores y deficiencias de todo el sistema jurídico común. c) Parte integrante o estar íntimamente relacionado a las demás ramas del derecho, a las que modifica y en las cuales suele encontrar su fuente. d) Evolutivo y dialéctico. e) Conciliador y transaccional entre los intereses de las partes que pretenden ejercer derechos sobre un bien común como es el ambiente. Su objetivo político es conjugar el desarrollo ambiental con el económico. f) Un instrumento de política ambiental, lo que, como parte del derecho, sea un fin en sí"

Otros autores, limitan el concepto del derecho ambiental, a resolver desde la óptica jurídica, la polución. En ese sentido, ABATTÍ- DIBAR- ROCCA³², lo conciben bajo la denominación de ECODERECHO, como un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones del derecho público o privado tendientes a mantener el medio ambiente libre de contaminación o mejorar sus condiciones para el caso de hallarse contaminado, todo ello a la luz de los estudios de las relaciones entre los organismos y su medio, tendiente en última instancia a mantener o lograr el equilibrio natural.

INTEGRACIÓN POR NORMAS DE BASE INTERDISCIPLINARIA

De lo que no cabe duda, que entre ambiente y salud existe una estrecha relación³³. Así, se ha dicho que "el derecho a la tutela del ambiente o derecho al ambiente salubre, puede considerarse expresión del derecho a la salud"³⁴.

Por lo expuesto, es de advertir que el derecho ambiental lo integran normas de base interdisciplinaria -que exceden el ámbito jurídico-, con rigurosa regulación técnica, de agrupamiento de derecho privado y de derecho público, con primacía de los intereses colectivos, aunque también hay institu-

29 MORELLO, Augusto M., "Las garantías del proceso justo y el Amparo, en relación a la efectividad de la tutela judicial. Temas actuales", p. 325, en obra colectiva "Derecho Procesal en vísperas del Siglo XXI", en Memoria de los Profesores Isidoro EISNER y Joaquín Ali SALGADO, Ediar, 1997.

30 MORELLO, Augusto M., "Derecho de daños. Dimensiones actuales y trayectorias", p. 90, LEP, 1997.

31 VALLS, Mario F. p. 107 y ss., "Manual de Derecho Ambiental", Ugerman Editor, 2001.

32 ABATTÍ, Enrique Luis, DIBAR, Alberto R., ROCCA, Ival (h): "Ecoderecho Básico", II, 1984-B-707.

33 GIANNINI, "Il risarcimento del danno alla persona nella giurisprudenza", p. 68, Milano, 1991.

34 CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio: "La reparación de los daños al Medio Ambiente", p. 228, Aranzadi, 1996

ciones de derecho ambiental que producen efectos simultáneos en ambos órdenes. Por lo demás, entendemos que el derecho ambiental se inscribe dentro de la órbita de los asuntos sensibles al interés social. En el orden privado, avanza el orden público en numerosas situaciones ambientales. El derecho ambiental exhibe como ningún otro derecho, una interrelación estrecha entre la normativa pública -constitucional, penal, administrativa- y privada -civil, comercial, derecho del consumidor³⁵

Así, Silvia JAQUENOD DE ZSOGON³⁶, señala que "el Derecho Ambiental, sustancialmente público y privado a la vez, en cuanto protector de intereses colectivos, de carácter esencialmente preventivo y transnacional, se perfila como una combinación de técnicas, reglas e instrumentos jurídicos que se orientan a lograr la protección de todos los elementos que integran el ambiente natural y humano, mediante un conjunto integral de disposiciones jurídicas que, por su naturaleza interdisciplinar, no admiten regímenes divididos y recíprocamente se condicionan e influyen, en el ámbito de todas las ramas jurídicas y científicas existentes".

"Para algunos especialistas - europeos, sobre todo -, el derecho ambiental es un derecho "horizontal", en el sentido que se solapa y cruza a través las distintas ramas del derecho (derecho civil, derecho administrativo, derecho penal, derecho internacional, etc.) y es un derecho de "reagrupamiento", en cuanto se limita a reunir y aglutinar disposiciones dispersas en una pluralidad de textos normativos. Más que una nueva rama del derecho, con principios, instituciones y reglas propias, el derecho ambiental, para quienes piensan de esta forma, tiende únicamente a penetrar todas las especialidades jurídicas reconocidas y consagradas por la doctrina para orientarlas en un sentido ambientalista, lo que equivale a sostener que carece de especificidad sistemática propia"³⁷.

Desde otra óptica, el Derecho Ambiental, disciplina jurídica en pleno desarrollo y evolució³⁸ constituye el conjunto de normas regulatorias de relaciones de derecho público o privado tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, en cuanto

35 LORENZETTI, Ricardo L. "La protección jurídica del ambiente", LL, 1997-E, 1463.

36 JAQUENOD DE ZSOGON, Silvia: "El Derecho ambiental y sus principios rectores", p. 351, Dykinso, 1991.

37 VALENZUELA FUENZAUIDE, Rafael: "Hacia un concepto de Derecho Ambiental", p. 119, en "Ambiente y Recursos Naturales". Revista de Derecho, Política y Administración, Editada por La Ley. Fundación ARN, Abril-Junio- vol. III, Nº 2, 1986.

38 ANDORNO, Luis O. "Vías legales para la defensa del medio ambiente y para la reparación del daño ecológico", JA, 2001-I-1068. También señalaba, concordantemente, estas características, CASSAGNE, Juan C.: "Sobre la Protección Ambiental", LL, 1995-E-1217, que destacaba en tal sentido, el derecho ambiental se configura como un derecho especial, con una relativa autonomía en el campo de la interpretación, cuya especificidad requiere llevar a cabo una tarea de armonización entre los fines y objetivos ambientales con las técnicas y principios propios de cada disciplina jurídica"; ídem, la publicación en "Gerencia Ambiental", donde lo califica como "ius novum", y ensaya "el surgimiento de nuevos principios y criterios", entre los que enumera "la prevención ambiental", según trabajo "Protección ambiental en Argentina", p. 684. Sin embargo, este mismo autor, recientemente, cambió de manera expresa la postura, para sostener actualmente, que el Derecho Ambiental "constituye una rama del Derecho Administrativo que, por sus peculiaridades, configura una suerte de derecho administrativo especial, con principios y técnicas de derecho público". Esta tesis afirma que "en cualquier caso, el estudio de la problemática ambiental requiere el conocimiento de los principios y fines del derecho público, sin perjuicio de que existan instituciones y aspectos regulados por el derecho civil". Véase CASSAGNE, Juan C., "El Daño Ambiental Colectivo", en Revista Jurídica La Ley, ejemplar del 14 de septiembre de 2004, p. 1.- PIGRETTI, Eduardo, "Derecho Ambiental", p. 52, Depalma, 1993, sostiene por el contrario, que "el nuevo derecho ambiental constituye una especialidad que se nutre de diversas ramas del conocimiento jurídico". A su vez, BUSTAMANTE ALSINA, Jorge: "Responsabilidad Civil por daño ambiental", La Ley, 1994-C-1052, enseña que se trata de una nueva rama del derecho pero cuya unidad de problemáticas y características específicas permiten hablar de una identidad propia dentro de los sistemas jurídicos.

a la prevención de daños al mismo, a fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural, lo que redundará en una optimización de la calidad de vida ³⁹.

Pero su complejidad estriba, no sólo en tener por objeto una problemática multidisciplinar e interdisciplinaria ⁴⁰, transversal ⁴¹, y como el arco iris, exhibir "colores varios", y un arco normativo mixto. Reafirmando su singularidad mutagénica, la novedad, es que esta disciplina jurídica tiene dos caras.

PERFIL BICÉFALO.

El derecho ambiental presenta un perfil bicéfalo, híbrido, comprende una "doble personalidad"⁴², que lo lleva a dar alojamiento a intereses bipolares: aunque predominantemente, derecho social, colectivo o grupal, el derecho ambiental, de carácter bifronte y naturaleza mixta, a su vez, debe ser considerado, y no de manera excluyente, sino paradójicamente, en suma, acumulativamente, y al mismo tiempo, como un derecho personalísimo, humano básico. Así, toda vez que siendo la salubridad del ambiente una condición para el desarrollo de la persona, es cada vez mayor la tendencia a reconocer en el derecho al ambiente un autónomo derecho de la personalidad ⁴³

De la doctrina judicial, se entiende "como una ampliación de la esfera de la personalidad humana, ya que si bien el entorno natural se halla formalmente situado fuera del hombre, éste lo siente y defiende como propio, como un valor interior sobre el que no puede detentar una relación de dominio y en virtud de su continua e íntima conexión con la supervivencia y bienestar humano el ambiente es jurídicamente un atributo fundamental de los individuos, es por esta razón que el derecho al ambien-

39 FLAH, Lily R.- SMAYEVSKY, Miriam: "La regulación procesal en el derecho ambiental americano. Acción popular y de clase", LL, 1993-E, 935.

A su turno, LÓPEZ RAMOS, Neófito: "La protección jurídica de la biodiversidad", p. 320, en obra colectiva "Memorias del Primer Encuentro Internacional de Derecho Ambiental", Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales - Instituto Nacional de Ecología, México, 2003, sostiene que "el estudio de las normas jurídicas que tiende a regular los actos y omisiones del hombre frente a la naturaleza constituye el objeto específico del derecho ambiental, cuya denominación es adecuada, aunque algunos autores la denominan derecho ecológico". ACEVES ÁVILA, Carla, "Bases Fundamentales de Derecho Ambiental Mexicano", p. 73, Porrúa, 2003, lo define diciendo que "El derecho Ambiental en sentido positivo puede ser entendido como el conjunto de normas jurídicas que protege los sistemas naturales que hacen posible la vida y las interacciones entre ellos, incluyendo a cada uno de sus elementos y factores, mediante la regulación de conductas humanas que incidan de manera positiva o negativa en ellos; a través de mecanismos que prevengan o controlen de manera indistinta la generación de contaminación, o la protección o preservación de los recursos naturales a fin de planear su explotación, limitar su degradación, y promover un proceso de desarrollo sostenible.

40 CANO, Guillermo J., "Derecho, Política y Administración Ambientales", p. 37, Depalma, 1978.

41 GOLDENBERG, Isidoro H.- CAFFERATTA, Néstor A. "Compromiso Social de la Empresa por la gestión ambiental", LL, 1999-C-834.

42 STUTZIN, Godofredo: "La doble personalidad del derecho ambiental", p. 37, en "Ambiente y Recursos Naturales". Revista de Derecho, Política y Administración, Editada por La Ley. Fundación ARN, Abril-Junio- vol. III, Nº 2, 1986.- Este autor señalaba que "el llamado derecho ambiental o derecho del entorno sufre de un problema de doble personalidad que constituye la causa inconsciente de muchas de sus dificultades de expresión y aplicación. Las dos almas que conviven en su pecho - para hablar con Goethe -, proceden de dos raíces diferentes se manifiestan en dos caras distintas. El tomar conciencia de esta situación y analizarla debidamente aparece como una tarea necesaria para permitir a esta nueva rama del Derecho una mejor identificación y un desarrollo más certero, liberándola de complejos e inhibiciones que son consecuencia de su conflicto interno no reconocido ni resuelto. Aunque finalmente, ponía el acento en la coexistencia de dos facetas: una de las facetas del Derecho Ambiental se refiere al medio ambiente humano propiamente tal. Su raíz se encuentra en el reconocimiento de los daños y riesgos que afectan a las personas debido a la alteración de las condiciones ambientales producidas por las actividades de la sociedad contemporánea. Su finalidad consiste en proteger a las personas contra este nuevo tipo de violaciones en sus derechos de personalidad y propiedad, haciendo extensivas las reglas tradicionales del derecho Civil y Penal a las relaciones que se forman entre ellas, por ser causantes y víctimas, respectivamente, de aquellos daños y riesgos ambientales. ... La otra cara del derecho ambiental mira también hacia el mundo de la naturaleza, pero ya no en su directa relación con el hombre, en su aspecto "medio humano", sino comprendiéndolo en su totalidad, sin excluir ninguno de sus componentes, por ajenos que sean a la vida humana. No se trata ya, propiamente hablando, de un "derecho Ambiental", sino de un Derecho Ecológico o Derecho de la Naturaleza.

43 GOLDENBERG, Isidoro- CAFFERATTA, Néstor A. "Daño Ambiental. Problemática de su determinación causal", p. 22, Abeledo- Perrot, 2001.

te halla su ingreso en el ordenamiento jurídico como un derecho de la personalidad, teniendo en cuenta además, que otros de ellos - como la integridad física y la salud- se sustentan en el equilibrio ecológico propicio e indispensable para el bienestar psicofísico del hombre"⁴⁴

CONCEPTO EN EL DERECHO COMPARADO

En México, Raúl BRAÑES BALLESTEROS define el derecho ambiental como aquél sector del ordenamiento jurídico que regula las conductas humanas que pueden influir, con efectos respecto de la calidad de la vida de las personas, en los procesos de interacción que tienen lugar entre el sistema humano y su sistema de ambiente⁴⁵. Desde Colombia, nos llega la opinión de Irma SUS y Andrés PASTRANA, que definen el derecho ambiental -que denominan "derecho ecológico-, como la "disciplina que tiene por objeto la defensa de todos los elementos que constituyen el ambiente, los recursos tanto renovables como no renovables, los recursos culturales y los recursos humanos"⁴⁶.

De Brasil, NETO concibe el Derecho ecológico "como el conjunto de técnicas, reglas e instrumentos jurídicos informados por principios apropiados que tienen por fin la disciplina de comportamientos relacionados con el medio ambiente"⁴⁷. A su vez, Edis MILARÉ adopta la siguiente definición: "Derecho de Ambiente, se considera el complejo de principios y normas reguladoras de las actividades humana que, directa o indirectamente, pueden afectar la sanidad del ambiente en su dimensión global, vigilando su sustentabilidad para la las presentes y futuras generaciones"⁴⁸.

44 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BSAS., Ac. 60094, 19/5/98, "Almada, Hugo N. v. Copetro S.A y otro", Ac. 60251, "Irazu, Margarita v. Copetro S.A y otro"; Ac. 60254, "Klaus, Juan J. v. Copetro S.A y otro", con nota laudatoria de STIGLITZ, Gabriel A., "Prevención de daños ambientales en la jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires, LL BsAs, 1998, p. 940; en sentencia se dijo que "la categoría de derechos personalísimos no configura un elenco cerrado y debe recibir en su seno nuevos intereses surgentes de las transformaciones sociales como es el derecho a un ambiente sano y en tanto los derechos de la personalidad son objeto de concreta tutela jurídica, las limitaciones o restricciones al pleno desarrollo de la persona derivada de la contaminación ambiental (aún no generando un daño personal y directo a los individuos), son por sí mismas causa de responsabilidad civil del agente, en cuanto confluyan los presupuestos generales de responsabilidad. El ser humano es la figura basilar en un medio ambiente conformado por su adyacente natural físico y social, que le presta las condiciones esenciales para alcanzar un desarrollo pleno. Todo acontecer que altere esos factores desequilibrándolos produce un menoscabo en uno de sus derechos fundamentales, lo que aparece agravado cuando la disminución de la función biótica se proyecta no ya sobre el ser humano, sino sobre un conjunto de ellos. Por cierto que esa derivación resulta virtualmente inevitable en razón de las notas de comunicabilidad e indivisibilidad que visceralmente caracterizan aquel medio". MORELLO, Augusto M, de su obra "La Tutela de los Intereses Difusos..." cit. SCJBA, 19/5/98, "Almada, Hugo v. Copetro S.A.", p. 141 a 165, Fallo in extenso, en cap. VIII, "Panorama de la jurisprudencia". Asimismo véase, JA, 1999-I-227, comentario de MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela N., "La efectiva prevención del daño ambiental". Esta autora afirma que "el derecho a un ambiente sano es un derecho personalísimo, y como tal inalienable, intransferible, inviolable, vitalicio ...", de su trabajo "Daño ambiental", en obra colectiva "Revista Lecciones y Ensayos", Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Departamento de Publicaciones, 1998/99-72/73/74, p. 164, Abeledo-Perrot. GOLDENBERG, Isidoro H.: "Daños a los derechos de la personalidad", en Derecho de Daños. Homenaje al Profesor Doctor Jorge Mosset Iturraspe, La Rocca, Buenos Aires, 1989, p. 336. Idem. "Indemnización por Daños y Perjuicios. Nuevos Perfiles desde la Óptica de la Reparación", Buenos Aires, 1993, p. 319 y sig.

45 BRAÑES BALLESTEROS, Raúl: "Manual de Derecho Ambiental", p. 18, Fundación Mexicana para la educación Ambiental, Fondo de Cultura Económica, 2ª edición, México, 2000. La aproximación más simple para definir al Derecho Ambiental es aquél conjunto de normas que se ocupan de la protección jurídica de aquellas condiciones que hacen posible la vida, en todas sus formas. También participa de este concepto, el Magistrado HERNÁNDEZ CERVANTES, Gonzalo, expresada en su ponencia bajo tema: "Acciones Cíviles por Daños Ambientales", presentada en el "Primer Congreso de Derecho Ambiental de Jueces Federales de Brasil, Argentina y México", Florianópolis, R.F. Brasil, marzo 2001.

46 VALENZUELA FUENZAULIDE, Rafael: "Hacia un concepto de Derecho Ambiental", p. 114, pasa revista de las opiniones de G. Cano, E. Pigretti, R. Brañes, H. Meier, I. Sus, A. Pastrana, Sergio Feraz, D. Figueiredo Moreira Neto, P. Leme Machado, R. Martín Mateo, en Ambiente y Recursos Naturales. Revista de derecho, Política y Administración, Editada por Ila Ley, órgano Fundación ARN, abril-junio 1986, vol. III, Nº 2, Fundación ARN.

47 NETO, Diogo de Figueiredo Moreira: "Introdução ao direito Ecológico", p. 26, en igual sentido, FERRAZ, Sérgio: "Direito Ecológico. Perspectiva e Sugestões", en Revista da Consultoria-Geral do Rio Grande do Sul, vol. 2, número 4, p. 43, Porto Alegre, 1972.

48 MILARÉ, Edis: "Derecho do Ambiente", p. 93, Editora Revista dos Tribunais, 2000.-

Una noción descriptiva, amplia, de la materia, postula H. BARREIRA CUSTÓDIO ⁴⁹, que entiende por derecho ambiental el "conjunto de principios y reglas impuestas, coercitivamente, por el Poder Público competente, disciplinadora de todas las actividades que directa o indirectamente relacionadas con el uso racional de los recursos naturales (aire, aguas superficiales y subterráneas, aguas continentales o costeras, suelo, espacio aéreo y subsuelo, especies animales y vegetales, alimentos y bebidas en general, luz, energía), bien como la promoción y protección de los bienes culturales (de valor histórico, artístico, arquitectónico, paleontológico, ecológico, científico), teniendo por objeto la defensa y preservación del patrimonio ambiental (natural y cultural) y por finalidad la incolumidad de la vida en general, tanto la presente como la futura".

Un concepto restringido propone Ramón MARTÍN MATEO⁵⁰, a la vez señala que el derecho ambiental se encuentra lejos de su madurez, si es que puede alcanzarla algún día dada su íntima conexión con una problemática científica que dista de estar resuelta, el cual según su versión, incluye "los elementos naturales de titularidad común y de características dinámicas: en definitiva, el agua y el aire, vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra. Puede pensarse también que entre tales elementos cabría incluir el suelo, como efectivamente parece entender la Administración ambiental americana,... pero creemos que la gestión del suelo o bien reconduce a la ordenación global del territorio y a la lucha contra la erosión con trascendencia más amplia que la propia gestión ambiental, o a la postre, se conecta con los ciclos del agua y del aire, bien en cuanto sustancias depositadas en el suelo y que en aquellos se transportan, bien en cuanto a eventuales alteraciones de estos ciclos al perturbarse las condiciones meteorológicas, por obra, por ejemplo de la deforestación".

DERECHO REVOLUCIONARIO

Desde otro punto de vista, PIGRETTI⁵¹, ve en el derecho ambiental un desafío que replantea la relación del hombre con la naturaleza, como asimismo la relación del hombre con el grupo social, que aún no tiene recepción adecuada del derecho, aunque está en juego en la cuestión, el derecho a la vida y la integridad personal. Esta postura sostiene que la responsabilidad es patrimonial de hombre a hombre. El derecho civil desarrolla únicamente un derecho micro, entre personas individuales que llevan sus cuestiones al juez.

"Por tal razón, dice este Maestro, es difícil concebir la existencia de los llamados intereses difusos, acciones de clases o acciones ecológicas, que suponen una interrelación del hombre con el grupo social y que en consecuencia, superan la relación patrimonial individual. "Nuevos métodos, nuevas formas, nuevos criterios de justicia, nuevas leyes, deberían estructurarse para resolver la problemática que afrontamos; estos crite-

49 BARREIRA CUSTÓDIO, Helita: "Legislação ambiental no Brasil", 76: 58, Revista de Direito Civil, São Paulo, 1996.

50 MARTÍN MATEO, Ramón: "Tratado de Derecho Ambiental", vol. 1, p. 86, Trivium, 1991.

51 PIGRETTI, Eduardo: "Derecho Ambiental", p. 52, Depalma, 1993. Así sostiene que "el derecho ambiental parte del supuesto de que su consideración respecto del hombre y la naturaleza, es totalizadora, es decir, que sus alcances legislativos se refieren a aspectos globales, de conjunto y no a aspectos particulares o puntuales".

rios saldrán de una interdisciplina científica que permita definir el quantum, desde el punto de vista de las ciencias exactas y naturales, para que el jurista pueda -inmerso en esa realidad- resolver "lo justo de cada uno". Así, en otro trabajo este mismo autor, enfatiza que el Derecho Ambiental constituye, un nuevo ámbito de responsabilidad, con criterios, principios e instituciones singulares⁵²

Recientemente, este académico⁵³, redobló su prédica: Tenemos que romper los moldes y participar con la ciencias naturales, al mismo tiempo y con los mismos arcanos del derecho ... Las ciencias naturales y las ciencias sociales se están uniendo, una al lado de la otra. El derecho con mayúsculas no puede venir después que el técnico dijo sus cosas. Porque el derecho va a tener que impedir la destrucción de la foresta. Va a tener que ayudar a tener sentido de la unidad económica de producción. Va a tener que ayudar en las prácticas de la conservación ... Los grandes problemas ambientales megaproblemas, que se nos dicen con rutina: la capa de ozono, la desertización, la pérdida de la foresta, sólo se van a combatir también con el derecho. No con un derecho sino con una nueva noción del derecho".

En síntesis: El Derecho Ambiental es revolucionario (PIGRETTI). Exige cambios en el Derecho. Siguiendo estas mismas enseñanzas: necesita de Nuevos institutos. Nuevos criterios. Nuevos métodos. Nuevos principios. Impone del operador jurídico una Metamorfosis "Profunda", "Copernicana", o "Cambios de tornas" (MORELLO).

Por ello se ha dicho con razón que: "Los problemas que se plantean como consecuencia de los graves daños que produce a la naturaleza, la desordenada actividad humana en el planeta, imponen a la ciencia jurídica la necesidad de revisar algunas instituciones fundamentales, que han sido consideradas, aun en el presente, principios jurídicos convenientes"⁵⁴

Asimismo se apunta que: "El derecho ambiental (concebido no como una nueva rama de la ciencia jurídica, sino más bien como una nueva dimensión que atraviesa horizontalmente todas las ramas del derecho, y así se puede hablar con propiedad de un derecho civil ambiental, de un derecho penal ambiental, de un derecho constitucional ambiental, etc.) ha venido a conmovir muchas estructuras arcaicas del derecho, cuyas raíces se hunden en el derecho romano y se renuevan con la concepción liberal decimonónica del derecho napoleónico. Según estas últimas, el interés particular es la medida y el límite de la acción (Von Ihering); según esta concepción, los intereses difusos no constituyen intereses legítimos, el derecho de propiedad es absoluto y perpetuo, y el ritualismo procesal se impone a la demanda de justicia sustancial.- Contra estos principios (que hemos inter-

52 PIGRETTI, Eduardo: "Un nuevo ámbito de responsabilidad: Criterios, Principios e Instituciones de Derecho Ambiental", p. 173 y ss., en obra colectiva "La responsabilidad por daño ambiental", Centro de Publicaciones Jurídico y Social. 1986.- Amplía su postura en ese sentido, "Indemnización por daño ambiental", p. 101, en obra colectiva "Humanismo Ambiental", Terceras Jornadas de Reflexión, Academia Nacional de Derecho y ciencias Sociales, Córdoba, 2001.

53 PIGRETTI, Eduardo: "Derecho Ambiental profundizado", p. 10, La Ley, 2004.-

54 PIGRETTI, Eduardo, "El Derecho Ambiental como revolución social político jurídica", op. cit. LL, 28.11.04.-

nalizado los profesionales del derecho casi como dogmas de fe) se ha ido alzando el derecho ambiental”⁵⁵.

DERECHO DE TERCERA GENERACIÓN

Por último, en otro orden, cabe destacar que el derecho ambiental se inscribe dentro de los llamados “derechos de tercera generación”, según la clasificación de derechos humanos que distingue, de acuerdo con su naturaleza, tres grupos⁵⁶: los derechos de “primera generación”: civiles y políticos, de “segunda generación”: sociales, económicos y culturales, y los de “tercera generación”: fundados en la solidaridad, entre los que se encuentra el derecho a la paz, al medio ambiente y al desarrollo.

LORENZETTI⁵⁷, explica que “los derechos fundamentales de primera generación se refirieron a la libertad y fueron consagrados a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre. Tratan de poner límites a la actividad del Estado en cuanto importa una intromisión en la vida de los individuos. Son ejemplos el derecho a la libertad, a la vida, a la integridad física, a la propiedad. Su característica es negativa, son obligaciones de no hacer por parte del Estado, en beneficio de la libertad individual. La segunda categoría de derechos reconocida fue la de los denominados “derechos sociales”: derecho al trabajo, a la vivienda digna, a la salud. Fueron incorporados a través del constitucionalismo social de mediados del siglo pasado. Su característica es que importan obligaciones de hacer o de dar por parte del Estado. Los inspira la lógica de fomento, que deriva en normas promocionales. Constituyen la base jurídica del “Estado de Bienestar”.

Por último⁵⁸, señala que los derechos de Tercera generación, denominados “nuevos derechos”, surgen como respuesta al problema de la “contaminación de las libertades”⁵⁹. Este fenómeno apunta a la degradación de las libertades por los nuevos avances tecnológicos: calidad de vida, medio ambiente, la libertad informática, el consumo, se ven seriamente amenazados. También se suele incluir aquí a los que protegen bienes tales como el patrimonio histórico y cultural de la humanidad, el derecho a la autodeterminación, la defensa del patrimonio genético de la especie humana⁶⁰.

Estos derechos, dice E. JIMÉNEZ⁶¹, llamado también de cooperación y solidaridad, pues en el decir de cierto sector de la doctrina tienen como fundamento ambos valores; parecen presentarse como emergentes del desarrollo desmedido de la sociedad industrial, que sabido es ha causado

55 SILVA, Carlos Daniel: “El Proceso Civil frente al Nuevo derecho Ambiental de Orden Público”, p. 98, en Revista de Derecho Ambiental, Número Cero, Instituto El Derecho por un Planeta Verde - Argentina, Lexis Nexis, Buenos Aires, noviembre 2004.

56 LÓPEZ RAMOS, Neófito: Prólogo, p. 14, de las “Memorias del Primer Encuentro Internacional del Derecho Ambiental”, organizado por la SEMARNAT Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales - INE Instituto Nacional de Ecología, su publicación, impreso en México, 1ª edición, octubre 2003.

57 LORENZETTI, Ricardo L., “Las Normas Fundamentales de Derecho Privado”, p. 112, Rubinzal- Culzoni, 1995.

58 LORENZETTI, Ricardo L., op. cit., p. 113.

59 LORENZETTI, op. cit., p. 113, con referencia en cita bibliográfica CASTÁN TOBEÑAS, José: “Los derechos del hombre”, p. 45, 4ª edición, Reus, Madrid, 1992.

60 Al respecto véase el trabajo de LAQUIS, Manuel A., « El Desarrollo, la Industrialización y su Impacto en la Ecología. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia », Revista Jurídica de Buenos Aires, 1968-II-9, Abeledo- Perrot.

61 JIMÉNEZ, Eduardo Pablo, “Los derechos humanos de la tercera generación”, p. 58, 66/72, Ediar, 1997.

serio impacto en el medio ambiente y la calidad de vida del hombre, con repercusiones a la fecha inimaginables. Este constitucionalista propone que el valor fundante de esta nueva generación de derechos pasa por otro andarivel que no se aglutina alrededor de la libertad sino del freno frente al abuso, a cuyo efecto sostiene que se sustentan en un valor enancado en la voz "paz", en cuanto un derecho de síntesis que incluye y engloba prácticamente todos los demás derechos, toda vez que su realización efectiva supone la afirmación de todos los demás.

BIDART CAMPOS⁶², enseña, que en la actualidad, el plexo de derechos humanos se descompone en tres categorías, según el orden cronológico en que fueron apareciendo históricamente. Se habla así, de tres generaciones de derechos por la época en que se generó cada una. Los derechos de la primera generación fueron -y continúan siendo- los clásicos derechos civiles y políticos; los de la segunda generación emergen como derechos sociales, económicos y culturales (o derechos sociales en su conjunto), con el constitucionalismo social en el siglo XX, los derechos de la tercera generación atisban incipientemente desde hace escaso tiempo, e incluyen el derecho a la paz, a la cultura, a un medio ambiente sano, a la comunicación e información, etc. Podrían titularse derechos colectivos.

A su vez ⁶³, los derechos del hombre de la tercera generación se nuclean en torno de un esquema madre - derecho de la solidaridad- y comprende, principalmente, al menos hasta el momento, a cuatro categorías de "nuevas" libertades: a) el derecho a la paz; b) el derecho al desarrollo; c) el derecho al medio ambiente; y d) el derecho al respeto del patrimonio común de la humanidad ⁶⁴.

Pero además, el derecho ambiental, encierra Derechos de Cuarta generación, por su carácter inter-generacional - en favor de los que vendrán -, lo que conlleva un deber actual exigible: de conservación o preservación de los recursos naturales, según la regla del artículo 504 CC, estipulación en favor de un tercero, constituida por un grupo igualmente protegido: las generaciones futuras ⁶⁵

COLOFÓN

Basta efectuar una breve recorrida por las divisiones ortodoxas para registrar la omnipresencia de este TERTIUM GENUS, especialidad, esta lozana rama del derecho, nuevo derecho ⁶⁶. Desde posiciones extremas, se llega a predicar, que todo el derecho es ambiental ⁶⁷. Y Eduardo PIGRETTI,

62 BIDART CAMPOS, Germán: "Manual de la Constitución Reformada", Tomo I, p. 476, Ediar, 1998.

63 MORELLO, Augusto M., "Los Derechos del Hombre de Tercera y Cuarta Generación", p. 947- ap. 284, en su magnífica obra: "Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas. Nuevas respuestas", Librería Editora Platense, 1998.

64 ROUSSEAU, Dominique: "Les droits de l'homme de la troisième génération", en Droit Constitutionnel et droits de l'homme, Economica, Presses Universitaires D'Aix Marseille, París, 1987, p. 124 a 137, con cita de muy calificada doctrina.

65 MORELLO, Augusto M., "Los Derechos del Hombre de Tercera y Cuarta Generación", p. 950, en su obra: "Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas. Nuevas respuestas", Librería Editora Platense, 1998. LORENZETTI, Ricardo L. "Las normas fundamentales de derecho privado", p. 172, destaca que con base en el artículo 41 de la C.N., al señalar que todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras. Aparece un nuevo sujeto grupal: generaciones futuras; las que tienen necesidades que no pueden ser comprometidas para la satisfacción de las necesidades presentes.

66 CARRANZA, Jorge A. "Aproximación interdisciplinaria a la responsabilidad por daño ambiental", JA, 1989-IV-701.

67 BELLORIO CLABOT, Dino, "El derecho todo ambiental y el hecho tecnológico: Interpretación y nuevos conceptos", JA, 2001-I, 1077.

con profunda reflexión, afirmar que lo mejor que le puede pasar al derecho es la desaparición del derecho ambiental, consecuencia de un curioso fenómeno de mimetización, absorbido por las demás especialidades, por haberse impregnado de los principios, criterios, fines, ideas, técnicas, del mismo ⁶⁸.

En un importante trabajo publicado en 1995, FRANCOIS OST ⁶⁹, ha descrito al Derecho Ambiental como un laberinto, en donde la falta de efectividad es el Minotauro (monstruo devorador) y el hilo de Ariadna (arma con que Teseo derrotó a aquél) es la responsabilidad ⁷⁰ Debe otorgarse especial atención al cumplimiento de la legislación ambiental. O en otras palabras a la ejecutoriedad de las normas. Así Neófito LOPEZ RAMOS⁷¹ señala con razón, que "La falta de eficacia de las normas sustantiva ambientales se manifiesta en el estado actual de los recursos naturales, la deforestación y la contaminación del aire, suelo y las aguas".

Urge reconocer la identidad, y autonomía, de esta novísima disciplina jurídica. De ella depende en alto grado, para su fortalecimiento, la necesidad de eficacia del derecho ambiental.

68 PIGRETTI, Eduardo, "Derecho Ambiental", p. 60, Depalma, 1993, considera como una etapa de su evolución, la posibilidad de que una nueva especialidad jurídica se abra camino dentro del derecho, que denomina derecho de la biosfera.

69 OST, Francois profesor de la Universidad de San Luis, Bruselas- Bélgica, Director del "Centre d'étude du Droit de l'environnement": publicación en Revista "Droit et Societe".

70 GONZÁLEZ ARZAC, Felipe: "Consideraciones sobre la responsabilidad por daño ambiental", p. 73, en obra colectiva, Debates, "Agenda de discusión sobre la reglamentación del artículo 41 de la Constitución Nacional", CEADS, 2000.

71 LOPEZ RAMOS, Neófito: "El derecho ambiental al alcance de todos", p. 178, de obra colectiva, "Derecho ambiental y Desarrollo Sostenible", El Acceso a la Justicia en América Latina, Serie Documentos sobre Derecho Ambiental 9, SEMARNAP- PROFEPA, Memorias del Simposio Judicial del 26 al 28 de enero de 2000, PNUMA Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2000

La libertad de comercio en el sistema jurídico mexicano

Gabriela Valencia Rangel

La libertad de elegir la profesión, industria, comercio, trabajo o quehaceres en los que el individuo encuentre plena satisfacción y realización personal, están garantizados en el artículo 5º de nuestra Constitución

La libertad de comercio fue ordenada por primera vez en 1789, en el reglamento de comercio libre, la Nueva España fue una de las ultimas colonias ultramarinas del imperio español en la que se estableció la libertad de comercio; desde 1778 en las colonias españolas fue aplicándose poco a poco el "reglamento de comercio libre", en la ultima década del s. XVIII en la Nueva España el comercio se hallaba acaparado en manos de los comerciantes del consulado, los indígenas se encontraban sujetos al régimen de reparto de mercancías (en manos de alcaldes mayores y corregidores).

Se reconoce en México por primera vez la libertad de comercio en el plan de Ayutla, del 1º de marzo de 1854, antecedente del artículo 4 de la constitución de 1857 y 5º de la de 1917.

La libertad expresa para dedicarse al comercio fue obra del constituyente de 1917; en la carta fundamental de 1857 el derecho se hallaba implícito en el artículo 4º.¹ Fue el primer jefe Carranza quien en su proyecto de carta magna introdujo el término comercio en el artículo 4º; lo que aprobó el constituyente.

No hay que olvidar que a la constitución de 1857 se le calificó de liberal, entre otras razones, porque pretendió adoptar el principio librecambista de dejar hacer dejar pasar, la incorporación de dicho principio al sistema jurídico mexicano fue una de las promesas del Plan de Ayutla que contenía la libertad de comercio en uno de sus postulados.

1 "Art. 4º Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro se le podrán impedir, sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de tercero, o por resolución gubernativa dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad."

Durante la vigencia de la Constitución de 1857 se dan cuenta los constituyentes que el principio seguido de dejar hacer dejar pasar no da equilibrio a la sociedad ya que solo unos pocos mandan en la economía y los pobres son más pobres y los ricos más ricos, porque en cierta medida hay una libertad absoluta, es por ello que el constituyente de 1917 al darse cuenta de esto tratan de hacer una constitución social donde el estado interviene para reglamentar dicha libertad y esto ha sido reforzado vía jurisprudencia que establece que la libertad de comercio no es absoluta, irrestricta e ilimitada. Es decir, todos los seres no pueden tener una libertad absoluta y que al formar parte del agregado social deben tener su limitación.

Las limitaciones a esta libertad están dadas por la Constitución, la cual establece que la actividad que realice el gobernado debe ser:

- Lícita, este término que es más concreto al que se manejaba en la Constitución de 1857 que establecía que la libertad de comercio debía ser útil y honesta, los constituyentes de 1917 quitan estos términos que son vagos e imprecisos para poner el término lícito pero también aquí encontramos un problema, ¿que se debe entender por licitud? Como lo debemos entender ¿como en materia civil o a caso como materia penal? Y sobre esto la jurisprudencia no ha dicho nada. Así que el contenido del término licitud queda a discreción de cada juzgador.
- No atacar derechos de tercero y cuando se lesionen se debe limitar esta libertad por una determinación judicial, es decir que el poder ejecutivo no puede limitar la libertad de comercio justificando que atacan derechos de tercero, porque la Constitución establece que esta limitación debe ser declarada por el poder judicial, así que las determinaciones del ejecutivo que limiten la libertad de comercio fundándose en que se atacan derechos de tercero es inconstitucional dicha determinación.
- No atacar derechos de la sociedad y cuando se ofendan los derechos de sociedad debe limitarse por una resolución gubernativa (autoridades ejecutivas), es decir, por determinaciones del ejecutivo y por ende una determinación judicial que limite la libertad de comercio tomando como base que se atacan derechos de la sociedad es inconstitucional dicha determinación.

Sobre que se debe entender por derechos de tercero o por derechos de la sociedad, son términos que también queda en manos de cada juzgador, solo en materia laboral se precisa que se debe entender por derechos de tercero y por derechos de la sociedad, se establece en el artículo 4° de la Ley Federal del Trabajo que debemos entender con estos términos, la jurisprudencia no ha establecido nada al respecto solo justifica limitar la libertad de comercio en base a estos conceptos.

Son las únicas limitaciones que tiene la libertad de comercio, cualquier otra limitación que se establezca vía ley o vía jurisprudencia es inconstitucional y por esto se puede hacer valer por el juicio de amparo.

Como habíamos dicho, la Constitución de 1917 es de carácter social es por ello que al estudiar el artículo 5° se deben tomar en cuenta las disposiciones de los artículos 25, 26, 27 y 28 de la Constitución que planean y regulan algunas limitaciones a las actividades económicas de las particulares y que, en esa medida, suponen también límites constitucionales a la libertad de ejercer una profesión.

En dichos preceptos hay ciertas actividades que se reservan en exclusiva al Estado mexicano, por lo cual no podrán realizarlas los particulares, como: emisión de moneda o la generación de energía nuclear.

La jurisprudencia no es muy abundante respecto a la libertad de comercio, pero si hay unas muy interesantes que ponen en juego dos libertades (libertad de comercio y libertad de tránsito), es decir, hay una tesis contenida en el Semanario Judicial de la Federación, octava época, t.IV, julio-diciembre 1989, primera parte, pp. 353-354 que establece que las disposiciones del Reglamento de Mercados para el Distrito Federal, puestos fijos, semifijos, permanentes o temporales, instalación en la vía pública, no violan la garantía de libertad de trabajo o comercio; esto es porque los vendedores pueden ejercer la libertad de comercio en otros lugares sin afectar a los demás y cuando se colocan en vías públicas estorban a la gente que pasea por ahí, es decir que transgreden su libertad de tránsito.

Después de leer estas líneas nos damos cuenta del desarrollo de la libertad de comercio, comenzando con la Nueva España la cual era cerrada y limitada pudiendo ejercer la libertad de comercio a través de gremios, asociaciones, lonjas, talleres, artesanos, protomedicatos. Posteriormente se llega a un Estado policía, aceptado en la Constitución de 1857, reducido en sus funciones a cuidar el orden, la libertad, la propiedad y la seguridad, y sin la facultad de intervenir en las actividades económicas, se transforma, a partir de 1917, en un Estado promotor y rector de los procesos de desarrollo económico y social.

Antes de concluir no hay que olvidar que la libertad de comercio su naturaleza jurídica es ser un derecho fundamental, que este es el término más aceptado por la doctrina donde ya queda superado el debate, de que término es el más idóneo para determinar este tipo de derechos, entre: derechos humanos, garantías y derechos fundamentales es este último término el que se califica de correcto.

La suspensión en las controversias constitucionales¹

Erick Mena Moreno

Dedicado al amigo con el que compartí una banca junto a la suya, la época de exámenes, un concierto de U2, una semana en Acapulco, varias visitas al Majestic, un vaso de pulque, y la alegría de vivir al máximo la vida, mi hermano el que ya se encuentra con Dios.

CONCEPTO

La SCJN dentro de su "Manual del Juicio de Amparo"², hace un estudio etimológico del concepto, al respecto refiere:

La palabra "suspensión", en general, se deriva del latín suspentio. Suspendere (suspendere) es levantar, colgar o detener una cosa en alto, en el aire; diferir por algún tiempo una acción o una obra. Gramaticalmente, suspender es paralizar, impedir, paralizar lo que está en actividad, transformar temporalmente en inacción una actividad cualquiera.

Es impedir o detener el nacimiento de algo, de una conducta, de un acto, de un suceso. O, si éstos se han iniciado, detener su continuación. Es, pues, paralizar algo temporalmente; impedir que algo nazca, surja a la vida, detener su comienzo; y si ya nació, impedir temporalmente que prosiga, paralizar los efectos o consecuencias aún no producidos, pero que están por realizarse.

Adviértase que suspender no es destruir, porque la materia de lo suspendido subsiste, no desaparece, y porque lo ya realizado, realizado queda.

Conforme a esas ideas, en la referida obra se define a la "SUSPENSION EN EL JUICIO DE AMPARO es eso, es la paralización, la detención del acto reclamado, de manera que si éste no se ha producido, no nazca, y, si ya se inició, no prosiga, no continúe, que se detenga temporalmente, que se paraliquen sus consecuencias o resultados, que se evite que éstos se realicen".

¹ El presente trabajo, constituye una parte de la tesis profesional del suscrito, la idea para abordar este tema de estudio fueron los conocimientos obtenidos en la cátedra de Procesos y Controversias Constitucionales que impartió el maestro don Elisur Arteaga Nava durante el ciclo escolar 2005 - 2006 a quien le agradezco sus experiencias. Al exponer el tema en clase, participo también el exalumno Emiliano Robles Gómez Mont quien colaboro en el proceso de investigación.

² SCJN, Manual del ..., pags. 109 - 125.

Coincidió con definición de la suspensión en el juicio de garantías propuesta por la SCJN. Sin embargo, esta definición tan solo señala los efectos de la suspensión o más específicamente su función principal, sin establecer todas las notas de la figura jurídica en que se centra nuestro estudio.

Una definición debe llevarnos a conocer todos los elementos del objeto estudiado, y afortunadamente la Primera Sala de la SCJN ha establecido un criterio que define a la suspensión dentro de las controversias constitucionales:

SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS.³

La suspensión en controversias constitucionales, aunque con características muy particulares, participa de la naturaleza de las medidas cautelares, entendidas éstas como instrumentos provisionales que, permiten conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un juicio. Así, la suspensión en controversias constitucionales, en primer lugar, tiene como objeto primordial preservar la materia del juicio, asegurando provisionalmente la situación jurídica, el derecho o el interés de que se trate, para que la sentencia que, en su caso, declare el derecho del actor pueda ser ejecutada eficaz e íntegramente, y en segundo lugar, tiende a prevenir un daño trascendente que pudiera ocasionarse a las partes, en tanto se resuelve el juicio principal. Por lo que se refiere a sus características especiales, de los artículos 14, 15, 16, 17 y 18 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal se desprenden las siguientes: a) procede de oficio o a petición de parte y podrá ser decretada hasta antes de que se dicte sentencia definitiva; b) no podrá otorgarse en los casos en que la controversia se hubiera planteado respecto de normas generales; c) no podrá concederse cuando se pongan en peligro la seguridad o economía nacionales, las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano o pueda afectarse gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante; d) el auto de suspensión podrá ser modificado o revocado cuando ocurra un hecho superveniente que lo fundamente; y e) para su otorgamiento deberán tenerse en cuenta las circunstancias y características particulares de la controversia constitucional. Por tanto, salvo los casos expresamente prohibidos por el artículo 15 de la Ley Reglamentaria de la materia para el otorgamiento de la suspensión en una controversia constitucional, ésta deberá concederse cuando así proceda, pues de otra forma, dicha medida cautelar se haría nugatoria, lo que desnaturalizaría por completo la suspensión en este medio de control constitucional, privándola de eficacia.

Así se puede definir a la medida cautelar de las controversias constitucionales del siguiente modo: "La suspensión del acto reclamado es una medida cautelar de oficio o a petición de parte, seguido

3 Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XXI, Junio de 2005 Tesis: 1 a. I/2005
Página: 649 Materia: Constitucional Tesis aislada.

bajo la forma de incidente de especial pronunciamiento, de carácter meramente negativo, que se dicta después de iniciado el proceso de controversia constitucional, tendiente a hacer cesar temporalmente los efectos hasta en tanto se dicte la sentencia definitiva, valiéndose para tal fin de la imposición de un deber de no hacer a la parte demandada de la medida”.

NATURALEZA JURÍDICA

a) La suspensión es una medida cautelar

Lo cual significa que es un medio jurídico-procesal que tiene por función evitar que se realicen actos que impidan o dificulten la efectividad de la satisfacción de la pretensión, y esa función se lleva a cabo mediante una incidencia en la esfera jurídica del demandado adecuada y suficientemente para producir ese efecto.

Permite también que no se realicen actos que resulten irreparables para quien la solicita o peor aún, que se quede sin materia el asunto del que se trata, con lo cual se daría por terminado este en lo principal y consecuentemente en lo incidental.

Es decir conforme al criterio jurisprudencial referido en el punto anterior⁴, la suspensión:

- tiene como objeto primordial preservar la materia del juicio, asegurando provisionalmente la situación jurídica, el derecho o el interés de que se trate, para que la sentencia que, en su caso, declare el derecho del actor pueda ser ejecutada eficaz e íntegramente.
- tiende a prevenir un daño trascendente que pudiera ocasionarse a las partes, en tanto se resuelve el juicio principal.

b) De oficio o a petición de parte

Existen dos tipos de suspensión: de oficio y a petición de parte.

Esto de conformidad con el Art. 14 de la Ley Reglamentaria que dispone:

“Art. 14. Tratándose de las controversias constitucionales, el ministro instructor, de oficio o a petición de parte, podrá conceder la suspensión del acto que las motivare, hasta antes de se dicte la sentencia definitiva. La suspensión se concederá con base en los elementos que sean proporcionados por las partes o recabados por el ministro instructor en términos del artículo 35, en aquello que resulte aplicable”.

No obstante lo anterior y lo clara de la ley, el maestro Juventino V. Castro en su obra “El artículo 105 Constitucional” sostiene que “No es ése el caso de las controversias constitucionales. En estos procedimientos no hay suspensión de oficio; por lo tanto, en ellas no cabe pensar en una suspensión

autónoma del principal".⁵ Lo anterior resulta erróneo pues en este caso el maestro confundió la suspensión de oficio y a petición de parte de las controversias con la suspensión de oficio y a petición de parte, provisional y definitiva del amparo donde se discute por la doctrina la naturaleza de la suspensión donde se dice que es "autónoma" la medida cautelar de oficio ya que se dicta antes de aceptar la procedencia de la acción e incoar el juicio mientras que la suspensión en otros casos es incidental, por que es accesoria al juicio principal.

Por lo que hace a la "suspensión de oficio", este tipo de suspensión podrá ser concedida por el ministro instructor con la limitación de que tome en cuenta los elementos proporcionados por las partes o bien aquellos recabados oficiosamente por el mismo de conformidad con el art. 35 de la Ley Reglamentaria y conforme a la Jurisprudencia de la SCJN que señala la facultad, mas no obligación del ministro instructor de recabar pruebas previas a la decisión de conceder la suspensión.

"Art. 35. En todo tiempo, el ministro instructor podrá decretar pruebas para mejor proveer, fijando al efecto fecha para su desahogo. Asimismo el propio ministro podrá requerir a las partes para que proporcionen los informes o aclaraciones que estime necesarios para la mejor resolución del asunto".

Al respecto resulta aplicable el siguiente criterio:

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES.

EL MINISTRO INSTRUCTOR TIENE FACULTAD, PERO NO OBLIGACION, DE RECABAR PRUEBAS, PREVIAMENTE A LA DECISION SOBRE LA SUSPENSION.⁶

El artículo 14 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su parte relativa, establece que la suspensión se concederá con base en los elementos que sean proporcionados por las partes o recabados por el Ministro instructor, en términos del artículo 35, en aquello que resulte aplicable, y este último precepto señala que, en todo tiempo, dicho Ministro "podrá" decretar pruebas para mejor proveer, fijando al efecto fecha para su desahogo, y también "podrá" requerir a las partes para que proporcionen los informes o aclaraciones que estime necesarios para la mejor resolución del asunto. De lo anterior no se desprende que el Ministro instructor, en una controversia constitucional, tenga la obligación, previamente a determinar sobre la medida suspensiva, de recabar pruebas de las partes, sino una facultad para hacerlo, que no tiene que ejercitar cuando, a su juicio, cuenta con los elementos necesarios para proveer lo relativo al respecto.

Al respecto opina el maestro Nava Malagón que "esta facultad que posee el ministro instructor es amplísima, toda vez que la ley no precisa con claridad los parámetros mínimos con base en los cuales podrá decretarse oficiosamente la medida cautelar. Lo anterior, naturalmente obedece al tipo

5 Castro, El artículo 105..., pág. 189.

6 Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: V, Febrero de 1997 Tesis: P/J. 15/97 página: 509 Materia: Constitucional

de procedimiento constitucional de que se trata y que, como quedó precisado, su resultado tiene un impacto social de gran magnitud, por lo que el ministro instructor deberá en cada caso en particular, tomando en cuenta las características y peculiaridades del asunto, así como su trascendencia en el juicio principal, determinar la conveniencia de suspender los actos impugnados”⁷.

Por su parte, “la suspensión a petición de parte”, únicamente se diferencia de la anterior en que aquí existe una solicitud expresa de una de las partes (comúnmente de la actora), para que se provea sobre esta.

Ambas suspensiones (de oficio y a petición de parte) se substancian y se resuelven con los mismos criterios según indica la Ley Reglamentaria en la materia.

c) la suspensión como incidente de especial pronunciamiento

La suspensión del acto reclamado dentro de las controversias constitucionales es un incidente toda vez que la Ley Reglamentaria le da tal carácter al ubicarla dentro del Capítulo II denominado “De los incidentes” y subdividiendo el capítulo en dos secciones, la primera respecto de los incidentes en general y la segunda correspondiente al incidente de suspensión.

La doctrina distingue a los incidentes en dos:

- i. De previo y especial pronunciamiento
- ii. De especial pronunciamiento

Los primeros son aquellos que suspenden el curso del juicio principal, se substancian en la misma pieza de autos y por su naturaleza deben ser resueltos antes de que se dicte la sentencia definitiva.

Los segundos se caracterizan por que no suspenden el curso del juicio principal, y se pueden substanciar en pieza separada tengan o no señalada una tramitación especial y de su resolución no depende la cuestión principal.

Así es correcto por la ley señalar que el incidente de suspensión, es un incidente de especial pronunciamiento, en tanto que este no suspende el procedimiento principal, apoyándose lo anterior en el art. 16 de la Ley que dispone que este incidente se substanciará por cuerda separada pues recordemos que deben analizarse los elementos aportados por las partes o recabados oficiosamente por el ministro instructor, para conceder esta.

“Art. 16. La suspensión se tramitará por vía incidental y podrá ser solicitada por las partes en cualquier tiempo hasta antes de que se dicte sentencia definitiva”.

⁷ Nava Malagón, El incidente, p. 1078.

d) De carácter meramente negativo

La doctrina clasifica a las medidas cautelares en dos tipos, medidas cautelares positivas o también llamadas con efectos "innovativos" y medidas cautelares negativas o de efectos "conservatorios".

Las medidas cautelares positivas, imponen al destinatario obligaciones de hacer o de dar o bien también restituir al afectado en el disfrute inmediato de lo reclamado.

Por su parte, las medidas cautelares negativas imponen a su destinatario (o sujeto pasivo) obligaciones de no hacer, mas no de hacer o de dar, buscando tener características preservantes, conservatorias o paralizantes de los actos.

En tal virtud, los efectos que produce la suspensión dentro de las controversias constitucionales, son únicamente de carácter negativo, lo anterior toda vez que nuestra medida cautelar es un incidente, es decir tiene una naturaleza accesoria que sigue la suerte de lo principal, que en este caso es la controversia constitucional de que deriva y de acuerdo con lo dispuesto por nuestra Carta Magna y por la ley reglamentaria ni siquiera las sentencias tienen un efecto restitutorio, salvo en materia penal.

Conforme a lo anterior, es que se puede concluir que la suspensión del acto en las controversias constitucionales produce efectos negativos y no efectos positivos

También podemos apreciar esa consideración de que la suspensión solo concede efectos negativos en la Jurisprudencia del Pleno "CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. NO PROCEDE EL OTORGAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN EN CONTRA DE ACTOS CONSUMADOS". La cual dispone que resulta improcedente otorgar la suspensión en una controversia constitucional en contra de actos consumados porque equivaldría a darle a la medida cautelar efectos restitutorios que ni siquiera son propios de la sentencia de fondo salvo en materia penal.

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN

A diferencia de la Ley de Amparo, la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional no señala los requisitos para la procedencia de la suspensión del acto, sino que más bien enumera ciertas prohibiciones que impiden conceder la medida cautelar.

Los requisitos de procedencia de la medida fueron ampliados de un modo jurisprudencial por la SCJN y podrían hasta en un dado caso ser aquellos que expresamente solicitare el ministro instructor de acuerdo con las características peculiares de la controversia.

Literalmente refiere la ley:

"Art. 14. Tratándose de las controversias constitucionales, el ministro instructor, de oficio o a petición de parte, podrá conceder la suspensión del acto que las motivare, hasta antes de que se dicte la sentencia definitiva. La suspensión se concederá con base en los elementos que sean proporcionados por las partes o recabados por el ministro instructor en términos del artículo 35, en aquello que resulte aplicable.

La suspensión no podrá otorgarse en aquellos casos en que la controversia se hubiere planteado respecto de normas generales".

"Art. 15. La suspensión no podrá concederse en los casos en que se pongan en peligro la seguridad o economía nacionales, las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano o pueda afectarse gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante".

"Art. 18. Para el otorgamiento de la suspensión deberán tomarse en cuenta las circunstancias y características particulares de la controversia constitucional. El auto o la interlocutoria mediante el cual se otorgue deberá señalar con precisión los alcances y efectos de la suspensión, los órganos obligados a cumplirla, los actos suspendidos, el territorio respecto del cual opere, el día en que deba surtir sus efectos y, en su caso, los requisitos para que sea efectiva".

a) Respecto de normas generales

El primer requisito legal de procedencia de la suspensión es que esta no se plantee respecto de normas generales, el cual ubicamos en el último párrafo del art. 14 de la ley, el cual literalmente dispone:

"Artículo 14...La suspensión no podrá otorgarse en aquellos casos en que la controversia se hubiere planteado respecto de normas generales".

Visto lo anterior, debemos primero señalar que se debe entender por normas generales y al respecto dispone el maestro Nava Malagón que por normas generales "se refiere a actos materialmente legislativos que posean las características de generalidad, abstracción e impersonalidad..."⁸, cuestión que reconoce la jurisprudencia de la Corte, como puede apreciarse en los siguientes criterios:

SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. ES IMPROCEDENTE TRATÁNDOSE DE REGLAMENTOS.⁹

De acuerdo con el principio de que una norma es de carácter general cuando reúne las caracterís-

8 Nava Malagón, el incidente, p. 1080.

9 Novena Época Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XII, Septiembre de 2000 Tesis: 2a. CXVI/2000 Página: 588 Materia: Constitucional Tesis aislada.

ticas de generalidad, abstracción e impersonalidad, si en una controversia constitucional se hubiere impugnado un reglamento que tiene esos atributos, es improcedente decretar la suspensión que respecto del mismo se solicite, dada la prohibición expresa contenida en el segundo párrafo del numeral 14 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, en el sentido de no conceder la suspensión cuando la controversia indicada se hubiere planteado respecto de normas generales.

SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. ES IMPROCEDENTE DECRETARLA CUANDO SE IMPUGNE UN ACUERDO EXPEDIDO POR EL JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL, QUE REÚNA LAS CARACTERÍSTICAS DE GENERALIDAD, ABSTRACCIÓN Y OBLIGATORIEDAD PROPIAS DE UNA NORMA DE CARÁCTER GENERAL.¹⁰

De lo dispuesto en los artículos 122, apartado C, base segunda, fracción II, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 67, fracción II y 90 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y 14 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, se desprende que el jefe de Gobierno del Distrito Federal está facultado para promulgar, publicar y ejecutar las leyes y decretos que emita la Asamblea Legislativa, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia, mediante la expedición de reglamentos, decretos y acuerdos, que deberán ser refrendados por el secretario que corresponda según la materia de que se trate. Ahora bien, aun cuando formalmente los acuerdos que emita el Ejecutivo Local tienen la naturaleza de actos administrativos y no de leyes, en razón del órgano del que emanan, lo cierto es que materialmente pueden gozar de las características de una norma general, como son: generalidad, abstracción y obligatoriedad. En congruencia con lo anterior, se concluye que si en una controversia constitucional se impugna un acuerdo expedido por el jefe de Gobierno del Distrito Federal, en ejercicio de la facultad reglamentaria que le confiere el citado artículo 122 constitucional, en el cual se advierten los atributos característicos de una norma general, es improcedente decretar la suspensión que respecto de él se solicite, en virtud de la prohibición expresa contenida en el segundo párrafo del artículo 14 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, en el sentido de no concederla cuando la controversia indicada se hubiera planteado respecto de normas generales.

Fue tal la trascendencia del fallo emitido en el Recurso de reclamación 37/2000, que este dio vida a una jurisprudencia del Pleno donde se reconoce que la norma es general, cuando reúne la impersonalidad, generalidad y abstracción, situación que no se actualiza hasta que se completa el proceso legislativo, el cual es un todo y no una parte por lo cual decreto que procede la suspensión contra la promulgación y publicación de una ley, si no se respeto como es debido el derecho de veto que le corresponde al Poder Ejecutivo; Dicho criterio refiere:

10 Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVI, Octubre de 2002 Tesis: P./J. 41/2002
Página: 997 Materia: Constitucional Jurisprudencia.

SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. ES FACTIBLE SU OTORGAMIENTO CONTRA LA PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN DE UNA NORMA ELECTORAL, CUANDO ESTOS ACTOS NO SE HAN EJECUTADO Y SE ALEGA, POR EL PODER EJECUTIVO, VIOLACIÓN AL DERECHO DE VETO.¹¹

En materia de controversia constitucional es factible conceder la suspensión en contra de la promulgación y publicación de una norma electoral, cuando estos actos no se han llevado a cabo y el Poder Ejecutivo aduce en su demanda que el Congreso no le respetó su derecho de veto, ya que con su otorgamiento no se contravienen las disposiciones contenidas en los artículos 14, último párrafo y 15 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues, por un lado, la prohibición contenida en el primero de los mencionados numerales de conceder la suspensión respecto de normas generales, se refiere a las que por razón de su promulgación y publicación ya han adquirido los atributos propios de la ley, como son la generalidad, la obligatoriedad y el inicio de su vigencia, prohibición que no opera cuando los citados actos no se han realizado; y, por el otro, en cuanto a los supuestos de improcedencia de la medida cautelar previstos en el artículo 15 de la ley de la materia, tampoco se actualizan, ya que no se pone en peligro la seguridad y economía nacionales, ni las instituciones del orden jurídico mexicano, pues si bien es verdad que el procedimiento legislativo de creación y modificación de leyes encuadra en ese concepto, también lo es que lo que se pretende con la paralización del procedimiento es, precisamente, salvaguardar el orden constitucional, evitando la promulgación y publicación de un decreto legislativo en cuyo proceso de formación pudieran no haberse observado las prescripciones constitucionales correspondientes; además de que con la concesión de la suspensión no se afecta gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante, en tanto que existe un interés general en que el procedimiento legislativo se apegue a las prescripciones constitucionales, como es la facultad del Ejecutivo de vetar una ley o decreto aprobado por la legislatura; y, por otro lado, de no otorgarse la suspensión, el Ejecutivo tendría la obligación de promulgar y ordenar que se publique la ley, con lo que quedaría sin materia la controversia constitucional.

Por otro lado dispone el maestro Elisur Arteaga que "Por disposición expresa, la suspensión no podrá otorgarse en los casos en que la controversia se hubiere planteado respecto de normas generales; por tales debe entenderse las leyes y sus reglamentos; en el caso, por no haberse distinguido, se trata de leyes y reglamentos tanto de la federación como de los estados; en el caso no importaría que la suspensión la solicite la federación respecto de leyes de los estados. Los ayuntamientos están facultados para expedir bandos de policía y buen gobierno, así como acuerdos de naturaleza general; puesto que la Ley Reglamentaria, en su art. 14, alude a normas generales y no usa el término técnico "leyes", es de suponerse que respecto de éstas, cuando se cuestionan en una controversia, no procede que se acuerde la suspensión.

11 Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XII, Diciembre de 2000 Tesis: P./J. 160/2000
Página: 1118 Materia: Constitucional Jurisprudencia.

No serán susceptibles de suspenderse las normas de naturaleza general que el presidente de la república emita, en ejercicio de facultades legislativas, con fundamento en los arts. 29 y 131 constitucionales; tampoco lo serán, a pesar de ser violatorias de la constitución, las leyes que los gobernadores emitan en ejercicio de facultades extraordinarias, cuando sean facultadas para ello por las legislaturas de los estados.

No entran en ese supuesto, a pesar de que en el fondo son normas de carácter general, los criterios jurisprudenciales que emiten los tribunales federales, porque respecto de ellos no procede la controversia constitucional"¹².

El mismo Nava Malagón dispone que "en segundo lugar, esta prohibición aplica tanto por lo que hace a la expedición de la norma general como a su aplicación in genere, es decir, no podrán ser materia de suspensión los efectos de la norma, pues de otra forma se haría nugatoria esta limitación a la procedencia de la suspensión en tratándose de normas generales. Esto no implica que no pueda suspenderse un "acto" que esté fundado en una norma general y que se impugne vía controversia constitucional, porque en este caso, la materia de la suspensión será un acto concreto y no la norma"¹³. Tampoco procede la suspensión contra los artículos transitorios de una norma general, por que estos mismos son normas generales que en muchas ocasiones tienen por finalidad, dotar de generalidad a la norma. Estas ideas pueden apreciarse en la siguiente tesis:

SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LA PROHIBICIÓN DE OTORGARLA RESPECTO DE NORMAS GENERALES INCLUYE LOS ARTÍCULOS TRANSITORIOS Y SUS EFECTOS.¹⁴

La prohibición del artículo 14 de la Ley Reglamentaria de la materia, en el sentido de no otorgar la suspensión respecto de normas generales, incluidas las de tránsito, tiene como finalidad que no se paraliquen sus efectos, por eso, cuando en la controversia constitucional se impugna una norma a través de su primer acto de aplicación, de proceder la medida cautelar solicitada, se suspenden los efectos y consecuencias del acto concreto de aplicación, pero de ninguna forma el contenido de la disposición legal aplicada.

Ahora bien, la negativa de conceder la medida, podría llevar a que la controversia se quede sin materia, por ejemplo, con la entrada en vigor de la ley o reglamento que altera el sistema constitucional y lo violenta. Por lo que debe eliminarse tal prohibición y concederse al ministro instructor, la facultad de determinar en que casos procedería la suspensión contra normas generales y en que casos no, lo cual es tan solo reconocer la facultad de que ya goza de acuerdo con los

12 Artega Nava, Derecho Constitucional, p. 840.

13 Nava malagón, el incidente, p. 1081.

14 Novena Época Instancia. Segunda Sala Fuente. Semanario Judicial de la federación y su Gaceta Tomo: XXI, Marzo de 2005 Tesis. 2º. XXXII/2005 Página: 910 Materia : Constitucional Tesis aislada.

artículos 14 primer párrafo, 18 y 35 de la ley de la materia y reglamentando más concretamente casos precisos de normas generales contra las que no procedería por vía de jurisprudencia.

b) Cuando se ponga en peligro la seguridad nacional

El segundo requisito legal de procedencia de la suspensión consiste en que esta no se concederá cuando se ponga en peligro la seguridad nacional.

Dicho requisito se encuentra en el art. 15 de la Ley Reglamentaria, el cual literalmente dispone:

"Artículo 15. La suspensión no podrá concederse en los casos en que se pongan en peligro la seguridad o economía nacionales, las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano o pueda afectarse gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante".

De todos los requisitos para la procedencia de la medida cautelar (legales, jurisprudenciales y propios de cada controversia constitucional, de acuerdo con el criterio propuesto por nosotros), este es el más subjetivo ya que no existe ninguna referencia jurisprudencial de lo que debe entenderse por esto.

Lo anterior debido a que la doctrina considera a este concepto como uno que se encuentra dentro del ámbito "sociológico-político" y no dentro del "jurídico".

El maestro Jesús Orozco Henríquez señala que la "seguridad nacional", "generalmente se refiere a todos aquellos programas, medidas e instrumentos que cierto Estado adopta para defender a sus órganos supremos de un eventual derrocamiento violento por un movimiento subversivo interno o por una agresión externa".

La Constitución Federal utiliza este concepto en su artículo 28 al referirse a la rectoría del estado en las áreas prioritarias del desarrollo nacional: Nuestra Carta Magna literalmente refiere:

"Art. 28, 4to párrafo: ...La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia".

La Constitución tampoco desarrolla este concepto, sin embargo sí nos permite inferir a modo de ejemplo, que el dominio de las respectivas áreas prioritarias se considera un asunto de "seguridad nacional".

Finalmente debemos decir, que el maestro Elisur Arteaga respecto de este requisito y de los demás contenidos en el artículo 15 dispone: "existen ciertos criterios en virtud de los cuales se determina una prelación de los intereses federales en detrimento de los locales; esto disfrazado con la fórmula "...

se pongan en peligro la seguridad o economía nacionales, las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano o pueda afectarse gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante". No hay razón para que exista una discriminación de esa naturaleza; en la controversia no hay agravio ni parte agraviada, se está frente a una invasión de competencias violatoria de la constitución; tan graves son las que cometen las autoridades de los estados y municipios en el ámbito federal, como las que realizan las autoridades del centro, que son la mayoría en detrimento de aquéllas"¹⁵.

Debe condenarse la falta de jurisprudencia en este requisito, ya que las partes en una controversia al no tener en que apoyarse para sostener que el acto del cual se reclama la suspensión no afecta la seguridad nacional, podrían ser objeto de la improcedencia de la concesión de la media cautelar referida, lo cual podría afectarlos irreparablemente.

c) Cuando se ponga en peligro la economía nacional

El tercer requisito legal de procedencia de la suspensión consiste en que esta no se concederá cuando se ponga en peligro la economía nacional.

Dicho requisito se encuentra también regulado en el art. 15 de la Ley Reglamentaria del art. 105 Constitucional.

Señala la doctrina, que al igual que el requisito anterior de procedencia, este también presenta una connotación extrajurídica y es en este requisito donde también se aprecia que es aplicable la crítica hecha por el maestro Elisur en torno a la preeminencia que parece darse a ciertos intereses federales, frente a intereses locales, lo cual es absurdo y erróneo.

Al igual que el criterio anterior de procedencia, se utiliza la frase "economía nacional" en diversos artículos de nuestra Constitución, pero a diferencia de lo relativo a la "seguridad nacional", en torno a la "economía nacional", si existe jurisprudencia aplicable al tema.

Por lo que hace a la Constitución disponen los artículos 25, 28 y 123 apartado A, fracción IX, inciso b) lo siguiente:

"Art. 25. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional...

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación."

"Art. 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios,...

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que

15 Arteaga Nava, Derecho Constitucional, p. 840.

se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses”.

“Art. 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

A. Entre los obreros...

IX. Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas, regulada de conformidad con las siguientes normas:

b) La Comisión Nacional practicará las investigaciones y realizara los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional. Tomará asimismo en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del país, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reversión de capitales”.

SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. CONCEPTO DE “ECONOMÍA NACIONAL” PARA EFECTOS DE SU OTORGAMIENTO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL).¹⁶

El artículo 15 de la citada ley establece que: “La suspensión no podrá concederse en los casos en que se pongan en peligro la seguridad o economía nacionales, las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano o pueda afectarse gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante.”. Ahora bien, el concepto de “economía nacional”, en su connotación de estructura, orden interior o régimen del Estado que regula o persigue la satisfacción de las necesidades humanas de sus gobernados, se identifica con la organización de las actividades económicas establecidas por el Estado mexicano conforme a los lineamientos de la Constitución Política que lo rige, es decir, con los principios rectores del desarrollo económico estatuido en la Ley Fundamental en beneficio de todos sus gobernados, que es el fin último del Estado. Por tanto, sólo se podrá considerar actualizado el supuesto establecido en el precepto invocado, si en caso de concederse dicha suspensión, se lesionaran intereses de la sociedad en general y no en forma particularizada de un determinado número de sus miembros.

16 Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la federación y su Gaceta Toma: IX, Junio de 1999, Tesis: P./J. 45/99 Página: 660
Materia: Constitucional, Jurisprudencia.

La jurisprudencia señalada ha sido estudiada por la doctrina, así establece el maestro Nava Malagón que "la jurisprudencia en cita sí recoge la teleología de la hipótesis en análisis, pues efectivamente el concepto se refiere a la organización de las actividades económicas establecidas por el estado mexicano en su Constitución y que se traduce en los principios rectores del desarrollo económico que persiguen como fin último el bienestar de la sociedad¹⁷".

El mencionado criterio Jurisprudencial presenta un error fundamental que viene a destruir la buena técnica que presenta dicha tesis en un primer momento. Esto es concluido por el maestro Nava Malagón y por el lic. Oscar Castillejos en su tesis de licenciatura e inclusive parece ser que lo señalado por el maestro Elisur Arteaga en cuanto a la primacía de intereses federales sobre locales se reitera en esta resolución de la corte, pues toda la buena técnica jurídica y razonamientos se terminan reduciendo al número de sujetos afectados o visto de otro modo a cantidades matemáticas absurdas.

Mas aún con esa salvedad de la Jurisprudencia, en el sentido de que se considera que se presenta o no la causal de improcedencia de la medida cautelar en atención al número de personas afectadas, parece que se nos presenta otra vez la situación de que la figura se copio de la suspensión de amparo y tan solo se trato de adaptar a su fin, que seria el de ser interpuesta por entidades, poderes u órganos y no por sujetos individuales. Lo anterior ya que en el artículo 124 de la Ley de Amparo, se dispone que no se concederá la medida cuando se causé perjuicio al interés social, un elemento en donde parece predominar la cantidad de sujetos afectados que es lo que señala este criterio en Controversias Constitucionales, o bien si se afecta al orden público considerándose dentro de ello el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario.

En esto último donde se prevé un caso muy concreto de afectación a la economía parece ser mejor la redacción de la Ley reglamentaria del artículo 105 a la de la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107, pero la inclusión de elementos como el número de sujetos afectados, le dio al traste a la correcta técnica que se había seguido al regular esto.

Debe mantenerse esta prohibición de conceder la medida cuando se afecte le "economía nacional", pero modificando la Jurisprudencia aplicable en el sentido de definir más precisamente que por esta, se entenderán los principios tutelados en la Constitución y eliminando elementos subjetivos incluidos como es el número de sujetos que resultaren afectados.

d) Cuando se pongan en peligro las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano.
El cuarto requisito legal de procedencia de la suspensión consiste en que esta no se concederá cuando se ponga en peligro las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano.

17 Nava Malagón, El incidente, p. 1083.

Dicho requisito también se ubica en el art. 15 de la Ley de la materia. El concepto ha sido definido por la SCJN de la siguiente manera:

SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES, CONCEPTO DE INSTITUCIONES FUNDAMENTALES DEL ORDEN JURÍDICO MEXICANO PARA LOS EFECTOS DEL INCIDENTE DE (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LA MATERIA).¹⁸

El artículo 15 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que la suspensión no podrá concederse cuando, entre otros casos, se pongan en peligro las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano, entendiéndose como tales al conjunto de principios básicos consignados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que rigen la vida política, social y económica del país; de ahí que la suspensión resulta improcedente cuando se afecten las disposiciones constitucionales que proclamen tales principios o que contengan los lineamientos para hacer posible su observancia y mantenerlos vigentes, supuesto que se justifica por sí solo atendiendo a la finalidad que persigue la controversia constitucional de salvaguardar y restablecer el orden constitucional.

SUSPENSIÓN EN LOS JUICIOS REGIDOS POR LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. "INSTITUCIONES FUNDAMENTALES DEL ORDEN JURÍDICO MEXICANO" PARA EFECTOS DE SU OTORGAMIENTO.¹⁹

El artículo 15 de la ley mencionada establece que la suspensión no podrá concederse cuando se pongan en peligro las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano; sin embargo, no precisa qué debe entenderse por éstas, por lo que debe acudir a las reglas de la interpretación jurídica. De esta forma, si en su sentido gramatical la palabra "instituciones" significa fundación de una cosa, alude a un sistema u organización, así como al conjunto de formas o estructuras sociales establecidas por la ley o las costumbres; mientras que el término "fundamentales" constituye un adjetivo que denota una característica atribuida a algo que sirve de base, o que posee la máxima importancia, se concluye que por instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano debe entenderse las derivadas de los principios básicos que tienen como objetivo construir y definir la estructura política del Estado mexicano, así como proteger y hacer efectivas las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dando estabilidad y permanencia a la nación en su conjunto, pues rigen su vida política, social y económica, principios entre los que se consideran los siguientes: a) régimen federal; b) división de poderes; c) sistema representativo y democrático de gobierno; d) separación Iglesia-Estado; e) garantías individuales; f) justicia constitucional; g) dominio directo y originario de la nación sobre sus recursos; y h) rectoría económica del Estado.

18 Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Octubre de 2000, Tesis: 1º. XIV/2000 Página: 1091 Materia: Constitucional Tesis aislada.

19 Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la federación y su Gaceta: XV, Abril de 2002, Tesis: P./J. 21/2002 Página: 950 Materia: Constitucional Jurisprudencia.

e) Cuando pueda afectarse gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante.

El Quinto requisito legal de procedencia de la suspensión, refiere que esta no podrá otorgarse cuando pueda afectarse gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante. Dicho requisito se encuentra también en el artículo 15 de la ley de la materia.

Este es quizás el requisito más subjetivo de los enumerados en la ley, el cual sin embargo de acuerdo a la doctrina requiere de una motivación especial del ministro instructor de su actualización, lo cual también podríamos decir deviene de la obligación prevista en el artículo 16 de nuestra Carta Magna para toda autoridad. Algunos de los criterios emitidos al respecto son:

SUSPENSIÓN DE LAS OBRAS DE AMPLIACIÓN Y MEJORAMIENTO DE UN TRAMO CARRETERO. SU OTORGAMIENTO NO PONE EN PELIGRO A LAS INSTITUCIONES FUNDAMENTALES DEL ORDEN JURÍDICO MEXICANO, NI IMPLICA UNA AFECTACIÓN GRAVE A LA SOCIEDAD EN PROPORCIÓN MAYOR A LOS BENEFICIOS QUE PUDIERA OBTENER EL SOLICITANTE.²⁰

La suspensión otorgada respecto de los trabajos de ampliación y mejoramiento de un tramo carretero, no transgrede el artículo 15 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puesto que no pone en peligro a las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano, que han sido definidas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como aquellas derivadas de los principios básicos que tienen como objetivo construir y definir la estructura política del Estado mexicano, así como proteger y hacer efectivas las disposiciones de la Constitución Federal, dando estabilidad y permanencia a la nación en su conjunto, pues rigen su vida política, social y económica (tesis de jurisprudencia P./J. 21/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, abril de 2002, página 950), ya que las carreteras no pueden ser consideradas como un principio básico de la estructura política del país o de protección y efectividad de las disposiciones constitucionales que dé estabilidad y permanencia a la nación mexicana, ni la concesión de la medida cautelar suspensiva implica una afectación grave a la sociedad en proporción mayor a los beneficios que pudiera obtener el solicitante, pues mientras que con la suspensión de la obra referida se deja de beneficiar a los usuarios del tramo carretero relativo y se preserva la materia de la controversia, con la negativa a otorgarla se presenta el riesgo de que cesen los efectos del acto cuya invalidez se demanda y, por tanto, que queden fuera de control actuaciones autoritarias contrarias al orden constitucional.

20 Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVII, febrero de 2003, Tesis: 2a. II/2003 Página 737 Materia: Constitucional Tesis aislada

SUSPENSION EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. DEBE NEGARSE CUANDO SE AFECTA LA FACULTAD DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL DE PERSEGUIR LOS DELITOS Y VIGILAR QUE LOS PROCESOS PENALES SE SIGAN CON TODA REGULARIDAD, PORQUE SE AFECTARIA GRAVEMENTE A LA SOCIEDAD.

El artículo 15 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que la suspensión no podrá concederse, entre otros casos, cuando se pueda afectar gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante, y esto ocurre cuando de concederse la suspensión se afecte la función que los artículos 21 y 102 de la Carta Magna, le atribuyen al Ministerio Público de la Federación, consistente en la persecución de los delitos y la vigilancia para que los procesos penales se sigan con toda regularidad, función propia y privativa, en cualquiera de sus fases de investigación, persecución o acusación, por lo que conceder la suspensión en contra de actos como la continuación y trámite de las averiguaciones previas, lesionaría la seguridad social de perseguir los delitos, afectando el interés público de la colectividad que le ha encomendado de manera exclusiva esa función impersonal de investigar y comprobar la verdad de las conductas delictivas, lo que afecta gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante.

REQUISITOS JURISPRUDENCIALES

a) Apariencia del Buen Derecho (*fumus bonis iuris*) y Peligro en la Demora (*periculum in mora*)

En nuestro sistema jurídico se había sostenido que la suspensión (especialmente en juicio de amparo) era una medida cautelar meramente conservativa, puesto que la suspensión no tenía efectos reparatorios, ya que tal circunstancia únicamente podía ser efecto de la sentencia de fondo. Ello se aplicó en nuestro país desde 1936 y hasta prácticamente el año de 1996 en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las tesis de jurisprudencia cuyos rubros son:

“SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACIÓN DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO”

“SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO”

En estos criterios la Corte estimó que en materia de amparo es factible analizar la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, estableciendo por tanto que dicha medida cautelar no sólo es conservativa, sino innovativa.

En la materia de las controversias constitucionales existe jurisprudencia al respecto:

SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE HACER UNA APRECIACIÓN ANTICIPADA DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO (APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y PELIGRO EN LA DEMORA).²¹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada 2a. LXVII/2000, de rubro: "CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. NO PROCEDE EL OTORGAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN EN CONTRA DE ACTOS CONSUMADOS.", estableció que es improcedente otorgar la suspensión en una controversia constitucional en contra de actos consumados, porque ello equivaldría a darle a dicha medida efectos restitutorios. Sin embargo, sin abandonar este criterio, excepcionalmente procede otorgar la suspensión anticipando los posibles resultados que pudieran conseguirse con la resolución de fondo que se dicte, cuando las particularidades del caso lleven a la convicción de que existe una razonable probabilidad de que las pretensiones del promovente tengan una apariencia de juridicidad y que, además, las circunstancias conduzcan a sostener que igualmente existe peligro en la demora de su concesión. Ello es así, porque conforme al artículo 18 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para el otorgamiento de la suspensión deberán tomarse en cuenta las circunstancias y características particulares del caso, lo que implica que el juzgador deberá realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante, sin perjuicio de que esta previa determinación pueda cambiar con el dictado de la sentencia definitiva, pues tal anticipación es posible porque la suspensión es una especie del género de las medidas cautelares, por lo que aunque es evidente que se caracteriza por diferencias que la perfilan de manera singular y concreta, le son aplicables las reglas generales de tales medidas en lo que no se opongan a su específica naturaleza. En ese sentido, son dos los extremos que deben actualizarse para obtener la medida cautelar, a saber: 1) apariencia del buen derecho, y 2) peligro en la demora. La apariencia de la existencia del derecho apunta a una credibilidad objetiva y sería que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso, de modo que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia definitiva se declarará la inconstitucionalidad del acto impugnado; y, por su parte, el peligro en la demora consiste en la posible frustración de los derechos del promovente de la medida, como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo. Consecuentemente, si toda medida cautelar descansa en los principios de apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, el juzgador puede analizar esos elementos, y si la provisión cautelar, como mera suspensión, es ineficaz, tiene la facultad de dictar las medidas pertinentes que no impliquen propiamente una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado para resolver posteriormente, en forma definitiva, si los actos impugnados son o no constitucionales, por lo que el efecto de la suspensión será interrumpir

21 Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XX, Octubre de 2004, Tesis: P./J. 109/2004 Página: 1849 Materia: Constitucional Jurisprudencia.

un determinado estado de cosas mientras se resuelve el fondo del asunto, sin perjuicio de que si se declaran infundadas las pretensiones del actor porque la apariencia del buen derecho fuera equivocada, tales actos puedan reanudarse, sin poner en peligro la seguridad o la economía nacional, a las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano, o bien, sin afectar gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con dicha suspensión pudiera obtener el solicitante, que son las limitantes que establece el artículo 15 de la citada ley reglamentaria.

b) Improcedencia de la suspensión contra actos consumados

Este segundo requisito jurisprudencial de la medida cautelar, ha sido establecido por la Segunda Sala de la SCJN, el cual deviene de la naturaleza misma de la suspensión de medida cautelar, ya que si esta procediere contra actos consumados, equivaldría a la medida cautelar efectos restitutorios propios de la sentencia de fondo.

El problema de dicho requisito es que hasta antes de 1996, como explicamos en el punto anterior que se reconocía ese carácter en el Amparo y 2004 en las controversias, sonaba lógico, pero hoy con la figura de la Apariencia del Buen Derecho y Peligro en la Demora, el principio choca con este otro, creando confusión y una contradicción que debe ser resuelta y depurada.

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. NO PROCEDE EL OTORGAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN EN CONTRA DE ACTOS CONSUMADOS.²²

Resulta improcedente otorgar la suspensión en una controversia constitucional en contra de actos consumados, porque equivaldría a darle a la medida cautelar efectos restitutorios que ni siquiera son propios de la sentencia de fondo, ya que por disposición expresa del artículo 105, penúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (disposición que se reproduce en el numeral 45, segundo párrafo, de la ley reglamentaria del precepto constitucional citado), la declaración de invalidez de las sentencias no tiene efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia. Por tanto, si la sentencia de fondo que se dicte en ese juicio constitucional no tiene efectos retroactivos, menos podría tenerlos la resolución que se pronuncie en el incidente cautelar, máxime que el objeto de éste es impedir la realización de ciertos actos, lo que lógicamente sólo puede evitarse cuando no se han materializado.

c) Improcedencia en contra de Actos Negativos

La doctrina ha señalado que no debe concederse la suspensión, cuando el acto materia de esta sea un acto negativo, entendiéndose por tales aquello en que la demandada rehúsa hacer algo y los actos omisivos en los cuales la demandada se abstiene de hacer, toda vez que no implican una actividad o acción. Esta improcedencia doctrinal resulta errónea, ya que no se encuentra prevista en la ley o en la jurisprudencia, más aún cuando esta última en Jurisprudencia del Pleno ha señalado

22 Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Julio de 2000, Tesis: 2a. LXVII/2000 Página: 573 Materia: Constitucional, Tesis aislada.

que procede la controversia constitucional contra actos positivos, negativos y omisivos, así por aplicación analógica si en el proceso principal que es la controversia constitucional se permite interponer esta contra todo tipo de actos, en el proceso incidental también debe permitirse, ya que mientras no aparezca una prohibición explícita en la ley o en la Jurisprudencia, no podemos establecerla y negar la concesión de la medida cautelar.

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. PROCEDE IMPUGNAR EN ESTA VÍA LAS QUE SE SUSCITEN ENTRE LAS ENTIDADES, PODERES U ÓRGANOS A QUE SE REFIERE LA LEY REGLAMENTARIA RESPECTIVA, SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE SUS ACTOS POSITIVOS, NEGATIVOS Y OMISIONES.²³

De la lectura de los artículos 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 10 y 21 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del citado precepto constitucional, se advierte que corresponde conocer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de las controversias constitucionales que se susciten entre las entidades, poderes u órganos que se precisan en la fracción I del artículo 105 constitucional y en el artículo 10 de su ley reglamentaria, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, sin que hagan distinción alguna sobre la naturaleza de los actos que pueden ser objeto de la acción, por lo que al referirse dichos dispositivos en forma genérica a "actos", debe entenderse que éstos pueden ser positivos, negativos y omisiones.

d) Otorgamiento de una garantía cuando esta sea necesaria

Al parecer el Pleno de la Corte, siguiendo lo dispuesto en la Ley de Amparo estableció un requisito jurisprudencia de procedencia de la medida cautelar, que no es otro sino el establecer una garantía cuando esta fuere necesaria.

La doctrina señala que este requisito carece de sentido si no existe tercero interesado en el proceso que pudiere resultar afectado, y que el Ministro Instructor para determinar esta debe tomar en cuenta los elementos que le proporcionen las partes y en su caso recabarlos oficiosamente. Dice también la doctrina que dicha garantía podrá otorgarse por cualquiera de los formas que prevé la ley (fianza, hipoteca, prenda o depósito).

SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EN EL AUTO EN QUE SE CONCEDE DEBE PRECISARSE, ENTRE OTROS REQUISITOS, EL OTORGAMIENTO DE UNA GARANTÍA CUANDO ÉSTA SEA NECESARIA PARA QUE SURTA EFECTOS.²⁴

De conformidad con el artículo 18 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el auto en que se concede la sus-

23 Registro IUS: 193,445, Jurisprudencia, Constitucional, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Agosto de 1999, Tesis: P./J. 82/99, Página: 568.

24 Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario judicial de la federación y su Gaceta, Tomo: XIX, Marzo de 2004, Tesis: P./J. 14/2004, Página: 1354, Materia: Constitucional Jurisprudencia.

pensión deberán precisarse, en su caso, los requisitos para que dicha medida sea efectiva, dentro de los cuales debe entenderse que se encuentra el de la garantía necesaria para que aquélla surta efectos, no obstante que el precepto mencionado no lo señale expresamente, pues tal requisito está encaminado a lograr la efectividad de la suspensión a través de la reparación de los posibles daños y perjuicios que pudieran ocasionarse con su otorgamiento, el cual constituye una carga para el actor y no para los órganos demandados, aunado a que, en términos del artículo citado, deben tomarse en cuenta las circunstancias y características particulares de la controversia constitucional para determinar si, en su caso, resulta necesario exigir la indicada garantía.

REQUISITOS PROPIOS DE CADA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

Este último requisito de procedencia, deviene del artículo 18 de la Ley de la materia, el cual señala que para el otorgamiento de la suspensión, deberán tomarse en cuenta las circunstancias y características particulares de la Controversia Constitucional. Este requisito es como el cajón del zapatero, en donde cuando no se actualice ninguna de las hipótesis legales o jurisprudenciales de improcedencia de la medida, sería el medio para que el Ministro Instructor, negare la medida cautelar.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILETA Gutiérrez Edgar, *De las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*, Tesis profesional ITAM, México, 1996, pp. 48 - 69.
- ARTEAGA Nava Elisur, *Derecho Constitucional*, segunda edición, Oxford, México, pp. 819 - 852.
- *Los recursos en la controversia y la acción de inconstitucionalidad*, Derecho Procesal Constitucional, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C. , Tomo I, cuarta edición, Porrúa, México 2003, pp. 851 - 866.
- BONILLA López Miguel y GUINTO López Jesús, *Ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tematizada y concordada, texto vigente, proceso legislativo, jurisprudencia y tesis aisladas*, Instituto de la Judicatura Federal, colección investigadores número 2, México, 1998.
- CABRERA Beck Carlos G, *Las Controversias Constitucionales*, Temas selectos de derecho corporativo, primera edición, Porrúa, Facultad de Derecho Universidad Anáhuac, México, 2000, pp. 33 - 47.
- CASTILLEJOS Mosqueda Oscar Alejandro, *El control de la legalidad a través de las controversias constitucionales y de las acciones de inconstitucionalidad*, Tesis profesional Escuela Libre de Derecho, México, 139 - 165.
- CASTRO Y Castro Juventino, *El Artículo 105 Constitucional*, tercera edición, Porrúa, México, 2000.
- *Las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad*, Derecho Procesal Constitucional, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C. , Tomo I, cuarta edición, Porrúa, México 2003, pp. 949 - 956
- COSSÍO Díaz José Ramón, *Artículo 105, Constitución Política Mexicana comentada y concordada*,

- décimo octava edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, México, 2004, pp. 118 - 145.
- COUTO Ricardo, *Tratado teórico práctico de la Suspensión en el Amparo con un estudio sobre la Suspensión con efectos de Amparo Provisional*, Segunda edición, Porrúa, México, 1957, pp. 43 - 70.
 - CRUZ González Edgar Armando Benjamín, *Las medidas cautelares en el Derecho Procesal Constitucional Mexicano*, Tesis profesional Escuela Libre de Derecho, México, D.F., 2001, p. 196- 225.
 - FERNÁNDEZ De Cevallos y Torres José, *Las controversias constitucionales como medio de defensa de la Constitución*, Tesis profesional Escuela Libre de Derecho, México 2005, p. 123.
 - FIX Zamudio Héctor, *Reflexiones sobre el Derecho Constitucional Procesal Mexicano*, Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos, Segunda edición, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2001, pp. 351 - 401
 - FERRER Mac-Gregor Eduardo, *Panorámica Actual de la Doctrina Procesal*, Revista de Investigaciones Jurídicas, Año 24, Número 24, Escuela Libre de Derecho, México, 2000, pp. 235 -270.
 - MARTÍNEZ Morales Rafael I., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, cuarta edición, Oxford, México, 2004, pp. 143 - 146.
 - NAVA Malagón Pedro Alberto, *El incidente de suspensión en controversia constitucional*, Derecho Procesal Constitucional, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C. , Tomo II, cuarta edición, Porrúa, México 2003, pp. 1075 - 1093.
 - RAMÍREZ Osante Vicente, *Análisis de los medios de control de la constitucionalidad establecidos en el artículo 105 de nuestra ley suprema y proyecto de ley reglamentaria de dicho precepto*, Tesis profesional, Escuela Libre de Derecho, México, 1963, pp. 9 - 41.
 - SÁNCHEZ Cordero de García Villegas Olga, *Breve análisis comparativo de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional y de la Ley de Amparo*, Revista Lex difusión y análisis, tercera época, año 1, número 4, octubre, 2005, México, pp. 18 - 23.
 - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, *La facultad de investigación de la SCJN*, Los Casos León y Aguas Blancas, segunda edición, SCJN, México, junio, 2003, p. 80.
 - ¿Que son las Acciones de Inconstitucionalidad?, segunda edición, SCJN, México, Mayo 2004, p. 112
 - ¿Que son las Controversias Constitucionales?, segunda edición, SCJN, México, Mayo 2004, p. 108
 - *Manual del Juicio de Amparo*, Themis, México, pp. 109 - 125
 - TENA Ramírez Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, trigésima cuarta edición, Porrúa, México, 2001, p. 653.
 - ZALDIVAR Lelo de Larrea Arturo, *Suspensión del Acto Reclamado*, Hacia una nueva Ley de Amparo, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, pp. 81 - 105.

Medidas de apremio al tenor del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal.

María del Rosario Santaella González

"La Libertad consiste en poder hacer lo que se debe hacer".

Baron de Montesquieu.¹

Nuestra Constitución Política Federal establece que las autoridades judiciales tanto federales como locales, están obligadas a administrar con eficacia, imparcialidad y rapidez justicia entre los pobladores, sin embargo estas obligaciones se verían menguadas si no se dotara a nuestros juzgadores de los mecanismos coactivos necesarios para llevar a la práctica tan loable cometido, de ahí que entre sus limitadas facultades como autoridades se consagre en el artículo 17, párrafo tercero de dicho documento la potestad de las legislaturas tanto Federal como Locales de establecer por medio de sus leyes los medios necesarios para que se logre la plena ejecución de las resoluciones judiciales. Lo anterior tiene plena congruencia con los artículos constitucionales 73, 117 y 122.

Con fundamento el artículo 17 constitucional las Legislaturas tanto Federal como Locales, se encuentra facultadas para proveer en la esfera de su competencia las medidas de apremio que estimen necesarias que permitan a los jueces el cumplimiento pleno de sus resoluciones; así pues, el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (en lo sucesivo CPC), establece que "Los jueces para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaz: I La multa hasta por las cantidades que se refiere el artículo 61, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia; II El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario; III El cateo por orden escrita; IV El arresto hasta por treinta y seis horas. Si el caso exige mayor sanción, se dará parte a la autoridad competente"; y de la misma manera el artículo 73 -Bis² del mismo ordenamiento legal señala como única medidas de apremio aplicada por los jueces de lo familiar respecto a la convivencia de menores el arresto hasta por 36 horas.

Visto lo anterior nos surgen interrogantes sobre la naturaleza jurídica de las medidas de apremio, su objeto, en qué fuente jurídica se detallan o delimita tanto su contenido como sus alcances, si son taxativas o enunciativas, qué hipótesis las actualizan y su forma de aplicación.

1 Charles-Louis de Secondat, barón de Montesquieu, pensador francés nacido en La Brède, Burdeos en 1689 y muerto en París en 1755.

2 Incorporado al CPC mediante reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el seis de septiembre del 2004.

Naturaleza jurídica y objeto de las medidas de apremio:

Las medidas de apremio son resoluciones que por ministerio de ley, tienen por objeto vencer la resistencia de quien se opone a obedecer un mandato judicial, y de conformidad con el artículo ¹⁷ constitucional pueden ser impuestas por los jueces.

Por lo que a su naturaleza jurídica respecta, compartimos los criterios de la Corte consistentes en que las mismas no constituyen penas y su establecimiento en ley es acorde a la Constitución, así como su implementación siempre y cuando se cumplan con los requisitos que la propia Norma Fundante establece.

Las medidas de apremio si bien se colocan dentro de la definición genérica de las sanciones no comparten identidad relevante con las penas, siendo que por cuanto a sus orígenes y a sus fines se pueden distinguir con claridad:

a) Las penas al igual que las medidas de apremio deben estar previstas en una ley, sin embargo es competencia exclusiva de los jueces penales la aplicación de las penas, mientras que las medidas de apremio pueden imponerse por cualquier juez e incluso por otro tipo de autoridades (ejemplo: Las Juntas de Conciliación y Arbitraje y la Procuraduría Federal del Consumidor).

b) El hecho generador de la imposición de una pena, es necesariamente la comprobación en un proceso penal de la comisión de un hecho calificado como ilícito, debidamente tipificado y sancionado, atribuible a una persona determinada, la cual no goza de ninguna causa de exclusión o inimputabilidad de la pena; mientras que el hecho generador de una medida de apremio es la desobediencia a un mandato judicial, no legislativo.

c) Por cuanto a la pena respecta, para su aplicación es necesaria la comprobación de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico que tutela la norma penal, siendo un hecho pasado lo que se sanciona; la medida de apremio censura un hecho activo, presente, que consiste en la renuencia constante y efectiva del obligado a dar cumplimiento al mandato del juez, y en cualquier tiempo puede reflexionar sobre su desobediencia y acatarlo espontáneamente.

d) En cuanto a los fines de la pena existe una gran lista de los mismos, entre muchos otros se encuentran: castigar al delincuente, readaptar a la sociedad al delincuente, resarcir a la víctima mediante el castigo del agresor, como medida ejemplar para desincentivar la conducta delictiva, etc.; las medidas de apremio en general buscan una sola finalidad, obligar al contumaz a cumplir una resolución judicial.

e) El arresto previsto como medida de apremio no puede exceder de 36 horas, mientras que el Código Penal para el Distrito Federal establece que las penas privativas de libertad no pueden exceder de 50 años de prisión.

f) Las penas privativas de libertad se compurgan en los Centros de Readaptación Social creados para tal efecto, teniendo en consideración el más cercano al domicilio del delincuente; el arresto como medida de apremio se ejecuta en el Centro de Sanciones Administrativas y de Integración Social del Distrito Federal (por ser éste el caso que nos ocupa).

De conformidad con lo anterior, se descarta el supuesto de que los autos en virtud de los cuales se ordena la aplicación de la única medida de apremio privativa de libertad prevista en nuestra legislación (llamado "arresto administrativo"), constituya una orden de aprehensión y menos aún la aplicación de una pena privativa de libertad por deudas del orden civil.

Fuente jurídica que las determina:

En aras de los Principios de Reserva de Ley, Legalidad y Seguridad Jurídica, es requisito indispensable que las medidas de apremio se encuentren enunciadas en una ley, esto obedece a que las mismas implican un acto de autoridad en detrimento de un particular y por su tipología existen supuestos de aplicación en los que se vulneran garantías fundamentales, aunque sean de menor grado dichas privaciones, tal es el caso del "arresto administrativo", "del rompimiento de cerraduras" y del "cateo", sin pasar por alto que de conformidad con el tercer párrafo del artículo 17 Constitucional, es potestad exclusiva de las Legislaturas tanto Federales como Locales, en sus respectivas competencias, establecerlas, sin que se haya otorgado a los demás poderes tal atribución.

En el mismo orden de ideas, el legislador no está autorizado para delegar en los jueces la facultad de establecer medidas de apremio adicionales a las previstas en las leyes, de ahí que resulta contrario al Principio de Reserva de Ley imponer medidas no contempladas en la legislación aplicable, y esto se hace notar por que en algunos criterios de la Corte se han señalado casos en los que cuando una norma especial prevé solamente algunas de las medidas de apremio (como por ejemplo sólo la multa), se aplique de manera supletoria las previstas en un cuerpo normativo diferente, criterio que consideramos resulta contrario a la Constitución, pues si ha quedado claro que es facultad exclusiva del Legislativo su creación y, en cuerpos legales especiales prevé las medidas de apremio aplicables en esa materia especial excluyendo otras, no existe razón alguna para que se interprete que su intención fue que prevalecieran las establecidas en los cuerpos legales generales, situación distinta resulta cuando en la norma especial no se contemplan medidas para que los jueces hagan cumplir sus determinaciones, en este caso, si sería procedente la supletoriedad de la norma general, así por ejemplo, se cita la siguiente tesis aislada:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVII, Enero de 2003

Página: 1726

Tesis: I.6o.T.153 L

Tesis Aislada

Materia(s): laboral

APREMIO, MEDIDAS DE, EN EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS DICTADOS EN EL PROCEDIMIENTO BUROCRÁTICO. ES FACTIBLE EMPLEAR EN FORMA SUPLETORIA LAS PREVISTAS EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

El artículo 150 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado obliga al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje para proveer, en el ámbito de su competencia, la inmediata y eficaz ejecución de los laudos y, para ello, lo faculta a dictar todas las medidas necesarias que a su juicio estime procedentes; en tal virtud, ante la ineficacia de la medida de apremio establecida en el propio ordenamiento legal, esto es, la multa prevista en su artículo 148, el órgano jurisdiccional burocrático puede y debe aplicar las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo supletoria, pues sólo así es posible cumplir con el mandato legal, consistente en proveer lo conducente para la inmediata ejecución de los laudos y el consecuente acceso a la justicia pronta y expedita.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 896/2002. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 7 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Carolina Pichardo Blake. Secretario: Augusto Santiago Lira.

Requisitos de procedencia de su aplicación:

Para la imposición de una medida de apremio es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

- 1.- Que la medida de apremio este descrita en la ley aplicable;
- 2.- Que obre mandato legítimo;
- 3.- Que exista obligación legal del interpelado de cumplirlo;
- 4.- Que se haya notificado la solicitud de cumplimiento del mandato con el respectivo apercibimiento;
- 5.- Que exista contumacia de quien esta obligado a cumplirlo; y
- 6.- Que el incumplimiento de dicha orden no sea en perjuicio exclusivo del contumaz.

Es necesario detenernos brevemente en el análisis de la notificación del mandato a cumplir a cumplir y del apercibimiento a que se hace alusión, dicha notificación debe hacerse de forma personal, a efecto de que el interpelado este en pleno conocimiento de lo ordenado por el juez y dado lo anterior se vea en la posibilidad de cumplirlo, pues de sino se le brindó la oportunidad de prepara el cumplimiento no se le puede sancionar por la carencia del mismo, lo anterior se ve reiterado en la siguiente jurisprudencia:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

III, Enero de 1996

Página: 157

Tesis: I.4o.C. J/4

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

MEDIOS DE APREMIO. EL APERCIBIMIENTO DE SU IMPOSICION Y LA OBLIGACIÓN A CUMPLIMENTAR DEBEN NOTIFICARSE PERSONALMENTE.

Por lo que ve a los medios de apremio, doctrinariamente se considera que su aplicabilidad está sujeta a las siguientes condiciones: 1a. La existencia de una determinación, justa y fundada en derecho, que deba ser cumplida por las partes, o por alguna de las personas involucradas en el litigio. 2a. La comunicación oportuna, mediante notificación personal al obligado con el apercibimiento de que, de no obedecerla, se le aplicará una medida de apremio precisa y concreta. 3a. Que conste o se desprenda de autos la oposición o negativa injustificada del obligado a obedecer el mandamiento judicial, es decir, que el incumplimiento sea realmente un acto u omisión ilícitos. 4a. Una razón grave, a juicio del juzgador, para decretar el medio de apremio. De las anteriores condiciones, debe destacarse la segunda, consistente en que se comunique mediante notificación personal, a quien se exija, el cumplimiento de la determinación judicial, el requerimiento o disposición judicial a cumplimentar, así como el apercibimiento de la aplicación de la medida de apremio para el caso de incumplimiento. La finalidad de tal exigencia consiste en dejar constancia fehaciente de que la persona vinculada pudo conocer, con toda oportunidad, tanto la obligación que le impuso el juzgador como el apercibimiento de la imposición de una concreta medida de apremio, en caso de no dar cumplimiento, a fin de que pueda impugnarla si la considera lesiva de su derecho y quiere evitarla, o bien, para que pueda preparar lo necesario para proceder al cumplimiento, o que quede clara su resistencia al cumplimiento. Además, existe un fundamento directo para la procedencia de la notificación personal, que es el artículo 114, fracción V del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, conforme al cual será notificado personalmente en el domicilio de los litigantes, el requerimiento de un acto a la parte que deba cumplirlo, toda vez que en los casos en comento se contiene un requerimiento. Tal situación se justifica, además, porque para estar en aptitud de cumplir un requerimiento, éste debe conocerse con anterioridad a la fecha en que deba cumplirse, pues de lo contrario pueden presentarse múltiples situaciones que impidan al requerido el cumplimiento, como por ejemplo, que el obligado tuviera en lugar distinto el objeto o documento cuya exhibición se exigiera; que se encontraran en posesión de persona distinta, a la que en el momento de la diligencia no fuera posible localizar; que el directamente obligado no se encuentre al momento de la diligencia, etcétera; casos todos en que no se puede atribuir incumplimiento culpable, si no se proporcionó la posibilidad de preparar el cumplimiento.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 474/95. León Pérez de León Mendoza. 6 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: Angel Ponce Peña.

Amparo en revisión 554/95. Ernesto Gutiérrez Pérez. 20 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria: Aurora Rojas Bonilla.

Amparo en revisión 664/95. Eduardo Piña Martínez. 4 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Ana Ma. Serrano Oseguera.

Amparo en revisión 1724/95. Rolando Ugalde Mercado. 5 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Ana Ma. Serrano Oseguera.

Amparo en revisión 1854/95. Héctor Manuel Lozano Cardiel. 26 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: Carlos Arteaga Alvarez.

Ahora bien, el apercibimiento es la advertencia expresa que hace el juez a las partes sobre las acciones que dentro del procedimiento tomará para el caso de que alguna de ellas no cumpla con lo señalado por él, es importante resaltar que no todo apercibimiento culmina en una medida de apremio por ejemplo cuando el juez establece como carga procesal de una de las partes presentar a los testigos en la audiencia de desahogo de pruebas y le apercibe de que en caso de no hacerlo se declarará desierta esa probanza en su perjuicio, tal consecuencia no implica la imposición de una medida de apremio, pues como se señaló uno de los requisitos para su procedencia es que el incumplimiento no sea en perjuicio exclusivo del renuente.

El apercibimiento debe indicar con toda claridad el contenido del mandato a cumplimentar, el nombre de la persona a quien se dirige, la determinación de la medida de apremio que se aplicará en caso de desobediencia, el tiempo que estima el juez prudente para su realización y la fundamentación y motivación correspondiente a todo acto de autoridad.

Ha sido un criterio recurrido en nuestros más altos tribunales que la determinación de la medida de apremio implica que:

a) Dentro de las posibilidades que la ley señala, el juez seleccionará la que a su juicio considere eficaz para vencer la resistencia del desobediente, y expresará los motivos de su elección absteniéndose de remitir en forma genérica a los medios de apremio previsto en ley.

b) Señalará en tratándose de arrestos administrativos, desde el apercibimiento y no en documento distinto a éste, la duración efectiva del mismo, siendo vagas las expresiones "se impondrán hasta treinta y seis horas de arresto", pues en todo caso el Juez debe desde un inicio, señalar con toda precisión el tiempo que será privado de su libertad para el caso de incumplimiento y la necesidad de imponer en su caso el tiempo máximo de arresto administrativo o uno menor.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XV, Mayo de 2002

Página: 1176

Tesis: IX.1o.60 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO. SU DURACIÓN DEBE DETERMINARSE DE MANERA RAZONADA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ).

El artículo 71 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de San Luis Potosí establece que los Jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los medios de apremio como multa, auxilio de la fuerza pública, cateo y arresto. Sin embargo, cualquiera de las medidas que se imponga debe ser razonada y debidamente motivada, pues no es suficiente que se diga, como en la especie, que el arresto es por un determinado lapso, sino que es necesario que se expongan los motivos y las circunstancias particulares por los que así se determine, a efecto de cumplir con lo establecido por el artículo 16 constitucional, en el sentido de que todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión 39/2002. Roberto Villarreal Salinas. 21 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: F. Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: José Luis Solórzano Zavala.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, diciembre de 2001, página 1692, tesis I.8o.C.224 C, de rubro: "ARRESTO. AL IMPONERSE POR EL TÉRMINO MÁXIMO PREVISTO EN LA LEY, DEBEN EXPRESARSE LAS RAZONES QUE LO JUSTIFIQUEN."

c) Señalará en tratándose de multas la cantidad en pesos, que estime conveniente imponer como sanción para el caso de incumplimiento y de la misma manera motivará su elección, puede ser caso que aperciba refiriéndose a cantidades determinables, por ejemplo "a tantos días de salarios mínimos", en este supuesto se entiende que será el vigente al momento del desacato, es decir cuando transcurrió el tiempo concedido por el Juez para dar cumplimiento sin que este se haya producido y por lo tanto se actualiza la sanción correspondiente.

d) Debe expresar el nombre completo de la persona a quien se le requiere el cumplimiento del mandato judicial, siendo imprecisas las fórmulas que refieren por ejemplo "contra cualquiera que se oponga al embargo", "al representante legal de tal persona moral", etc., pues de admitirse tal situación el destinatario del mandato judicial carecería de certeza jurídica sobre su obligación de dar cumplimiento.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XV, Mayo de 2002

Página: 1245

Tesis: IX.1o.55 K

Tesis Aislada

Materia(s): Común

MEDIDAS DE APREMIO. DEBEN EXPRESAR EL NOMBRE DE LA PERSONA A QUIEN SE DIRIGEN.

No es suficiente que en los autos por los que se hace efectivo un apercibimiento se diga que procede contra el representante legal de una persona moral determinada, sino que es necesario que se exprese el nombre de la persona física que ostente dicho cargo, pues una persona moral puede tener diversos representantes legales y, por ende, se impone especificar uno de ellos, debiéndose aludir a aquel de quien se dice se ha hecho merecedor de la sanción correspondiente, por conducirse en forma contumaz durante el procedimiento.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión 39/2002. Roberto Villarreal Salinas. 21 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: F. Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: José Luis Solórzano Zavala.

e) Por último, el Juez debe conceder un tiempo prudente al requerido para que éste se vea en la posibilidad de cumplir con lo ordenado y dicha determinación de tiempo debe ser expresada desde el apercibimiento.

En conclusión:

Las medidas de apremio son sanciones previstas en ley, que impone el Juez a los obligados a dar cumplimiento a un mandato legítimo, previa notificación personal y apercibimiento, los cuales deben de cumplir con los requisitos de forma y fondo que, aunque no se encuentren plenamente detallados en las legislaciones secundarias, se infiera que su omisión transgrede las garantías constitucionales de Legalidad y Seguridad Jurídica del interpelado.

La protección de la vida de la población civil en contra de las armas nucleares.

Víctor Hugo Juárez Osorio

Estudiante de la carrera de abogado en la Escuela Libre de Derecho.

A Laura.

-The problem is not nuclear weapon; the problem is the human's heart.

Einstein, Albert.

INTRODUCCIÓN.

Cuando veo las noticias, y veo el sufrimiento de las personas de Beirut por los ataques de Israel, el hambre en Somalia, la guerra en Medio Oriente, la violencia y el terrorismo, la muerte de muchos emigrantes en la frontera con los Estados Unidos, el tráfico de personas, etc., me recuerda lo indiferente que podemos llegar a ser respecto a otros seres humanos, y es así, como dentro del ámbito de la guerra y en ese afán de denunciar las atrocidades que se cometen contra la población civil dentro de la misma, que surge este ensayo.

Es en base a los principios del Derecho Internacional Humanitario que debemos de defender la vida de las personas en los conflictos armados; es necesario acabar con la muerte arbitraria de personas y con los efectos que repercuten en su salud ocasionados por las armas de destrucción masiva¹. Es necesario establecer la prohibición internacional de estas armas, para el respeto a la vida, a la dignidad y al libre desarrollo de las personas; asimismo, es necesario el establecimiento de mecanismos eficaces en el ámbito internacional para hacer cumplir estas prohibiciones.

Esto es una pequeña voz en contra de los constantes atentados contra la vida de los seres humanos en la guerra, en contra de la muerte de los niños, de mujeres, de hombres inocentes, que aprecian la vida, la libertad, la bondad, la dignidad, el respeto, de la misma manera que yo lo hago, y por esta razón no puedo permanecer callado, ni indiferente ante tales injusticias.

ARMAS DE DESTRUCCIÓN MASIVA (ADM).

Las armas de destrucción masiva (ADM) son aquellos métodos, medios o instrumentos bélicos empleados con la finalidad de atacar o defenderse, que provocan la ruina a gran escala de grandes masas de personas, bienes, animales o del medio ambiente, sin distinción de estos, en un territorio

¹ Así lo ha expresado la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Conferencia de Teherán, de 12 de mayo de 1968, por la Resolución XXIII adoptada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos. "Respecto de los derechos humanos en los conflictos armados".

determinado. Se trata de métodos de guerra que utilizan agentes biológicos o químicos tóxicos, nucleares o incapacitantes para ampliar los objetivos militares de los combatientes.

Las armas de destrucción masiva, fueron empleadas por primera vez en la Primera Guerra Mundial, pero se comienzan a ver como un peligro real para la humanidad a partir de los desafortunados acontecimientos nucleares en Hiroshima el 6 de agosto de 1945, y Nagasaki el 9 agosto de 1945, dentro de la actuación bélica de las potencias participantes de la Segunda Guerra Mundial.

La principal característica de las armas de destrucción masiva es la falta del proceso de "minituarización"² o "distinción", es decir, las ADM no permiten concentrar sus efectos únicamente hacia los combatientes en un conflicto armado, provocan efectos destructivos sobre población civil, y el medio ambiente en un determinado territorio. Ya que, precisamente por esa falta de proceso de miniaturización es que se llaman "armas de destrucción masiva".

Es así, que dentro de las consecuencias derivadas de la Primera y Segunda Guerra Mundial y el subsiguiente fenómeno internacional conocido como la Guerra Fría entre Estados Unidos y la Unión Soviética se generó el inicio de una carrera armamentística que es el proceso a través del cual se llevó a cabo el desarrollo, la generación, el almacenamiento y la utilización de armamento en materia de armas de destrucción masiva, y convencionales.

Las armas de destrucción masiva son conocidas, en el ámbito internacional, como armas A.B.C. (atomic, bacteriological, chemical arms) y cubre tres importantes campos³:

1. Armas bacteriológicas y químicas.
2. Armas de destrucción o alteración del medio ambiente.
3. Armas nucleares.

Los efectos que producen las ADM, es el tema más relevante en esta materia, ya que los estragos generados por estas armas recaen no sólo sobre los combatientes en un conflicto armado, sino también sobre las personas y el medio ambiente. Entre estos efectos podemos encontrar, entre otros: el envenenamiento del sistema nervioso, la perturbación de las funciones vitales del organismo, algunas de ella ocasionan la muerte rápida, y algunas aunque no provocan una muerte rápida si llegan a provocar un alto nivel de sufrimiento, y esto se da en una flagrante violación al Derecho Internacional Humanitario.

Aunque se han celebrado diferentes Tratados Internacionales en materia de limitación de medios y métodos de destrucción masiva, y a pesar de que la Asamblea General de las Naciones Unidas se ha pronunciado a favor de negociaciones tendientes al desarme y a la prohibición de armas de des-

2 DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, España, 2004, p. 911.

3 *Ibid.*, p. 913.

trucción masiva, muchos de los instrumentos internacionales no se pronuncian sobre la fabricación, la producción o el almacenamiento, que también es un problema importante, al lado del problema del uso y la amenaza de uso de ADM; muchos otros tratados no cuentan con mecanismos de verificación de las obligaciones contraídas por los Estados Parte, y finalmente, hay Estados que niegan que sus almacenes y laboratorios de fabricación sean inspeccionados.

ARMAS BACTERIOLÓGICAS Y QUÍMICAS.

El surgimiento de conflictos armados en Afganistán, Irak, Irán y particularmente entre Israel y los países árabes, generaron grandes acusaciones en materia de almacenamiento y empleo de armas químicas. Entre los primeros antecedentes de este tipo de armas encontramos la Conferencia de La Haya de 1899 que intentó prohibir los proyectiles que transportaran gases venenosos, pero el acuerdo alcanzado duró sólo hasta la Primera Guerra Mundial.

El 17 de junio de 1925 la Sociedad de Naciones firmó en Ginebra un protocolo contra la guerra química y biológica⁴ dicho acuerdo no fue ratificado por Estados Unidos si no hasta 1974; este protocolo prohíbe la utilización de estas armas en primera instancia, pero los países firmantes se reservan por lo general el derecho a utilizarlas en legítima defensa (segunda instancia), por esta última razón no es fácil conseguir acuerdos para la ilegalización de este tipo de armas.

La postura de los Estados Unidos en un primer momento fue aceptar la prohibición de armas bacteriológicas, no así las armas químicas, y es hasta el 10 de abril de 1972, cuando el Congreso General de los Estados Unidos aprobó la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y toxínicas y sobre su destrucción.

Finalmente, en materia de armas químicas, podemos mencionar como antecedentes relevantes de su prohibición la reunión que se llevó a cabo entre George Bush y Mijaíl Gorbachov en junio de 1990 donde se firmó un tratado por el que tanto Estados Unidos como la Unión Soviética se comprometían a reducir sus arsenales de armas químicas; y en mayo de 1991, 19 países industrializados se comprometieron a adoptar controles sobre la exportación de 50 agentes químicos utilizados de forma corriente en la manufactura de este tipo de armas. La Convención sobre Armas Químicas de 1993⁵ prohibió la fabricación de armas químicas y restringió el comercio de las sustancias utilizadas en su producción.

De acuerdo con el artículo primero de la Convención sobre la prohibición de armas bacteriológicas (biológicas) y toxínicas y sobre su destrucción, se entiende que estas son:

4 Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos (G. BC), 17 de junio de 1925.

5 Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y su destrucción, 13 de enero de 1993.

1. Agentes microbianos u otros agentes biológicos o toxinas, sea cual fuere su origen o modo de producción, de tipos y en cantidades que no estén justificados para fines profilácticos, de protección u otros fines pacíficos;
2. Armas, equipos o vectores destinados a utilizar esos agentes o toxinas con fines hostiles o en conflictos armados⁶.

La importancia de esta convención radica en que es el primer acuerdo internacional en que se conviene sobre la destrucción de armas militares a escala masiva, pero tenemos que señalar que el problema de esta convención, como lo habíamos mencionado anteriormente, es la falta de un mecanismo para la observación del mismo, aunado a que las negociaciones para establecer estos mecanismos están detenidos por Estados Unidos y su falta de disposición para la inspección de laboratorios y almacenes, por lo que continúan las negociaciones desde 1972 a la fecha.

Debemos mencionar que la creación de este mecanismo de inspección se debió a la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 1982 el cual se encuentra dirigido por el Secretario General de las Naciones Unidas y de esta manera se encausan las acusaciones de los Estados Parte que se vertiesen sobre la materia, pero insistimos en su falta de eficacia por la falta de compromiso por parte de los mismo Estados.

La Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción tiene por objeto y fin:

- La prohibición y la eliminación de todos los tipos de armas de destrucción en masa.
- Facilitar el logro de un desarme general y completo.
- Mitigar los horrores de la guerra.
- Además se remarca la importancia de la Asamblea General de las Naciones Unidas que ha condenado, en varias ocasiones, todos los actos contrarios a los principios y objetivos del Protocolo de Ginebra del 17 de junio de 1925.
- Señala la importancia y urgencia de eliminar los arsenales de armas de destrucción en masa tan peligrosas como las que emplean agentes químicos o bacteriológicos (biológicos), reconociendo que un acuerdo sobre la prohibición de las armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas representa un primer paso posible hacia el logro de un acuerdo sobre medidas eficaces para prohibir así mismo el desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas químicas.
- Menciona que en bien de toda la humanidad, se deben excluir completamente la posibilidad de que los agentes bacteriológicos (biológicos) y las toxinas se utilicen como armas.
- Finalmente menciona que el empleo de estos métodos repugnaría a la conciencia de la humanidad.

⁶ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción.

Las armas químicas se componen de diversos elementos químicos que alteran el metabolismo de las plantas y causan defoliación, como el agente naranja; se han utilizado en la jungla o zonas boscosas para la fácil localización del enemigo o para privar a la población civil de las cosechas necesarias para su alimentación. Tales agentes químicos, contaminan de igual manera el agua y los recursos obtenidos de los mares y ríos; el efecto devastador de las armas químicas y en general, de las armas de destrucción masiva se debe a sus efectos de largo plazo sobre el ecosistema con resultados de daños continuos.

El desarrollo de la ingeniería genética ofrece todos los días la posibilidad de desarrollar nuevos virus en contra de los que se carece de medios para establecer una defensa o una vacuna. Los microbios patógenos que causan el botulismo, la peste, la fiebre aftosa y el añublo del trigo, se cuentan entre los muchos que pueden llegar a ser utilizados.

ARMAS DE DESTRUCCIÓN O ALTERACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.

Las armas de destrucción o alteración del medio ambiente son aquellas armas consistentes en técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural⁷.

En esta materia encontramos la Convención sobre la prohibición de la utilización de técnicas de modificación ambiental⁸ que prohíbe la manipulación de los procesos naturales que modifiquen la dinámica, la composición o la estructura de la tierra, como las lluvias artificiales y las modificaciones del medio ambiente que tengan efectos prolongados o graves; y dentro de las críticas que se le pueden hacer a esta convención es que las prohibiciones que establece son muy genéricas, y no se concretan a acciones específicas por parte de los Estados Parte.

Al respecto, la Corte Internacional de Justicia reconoce que los únicos daños que se podrían permitir internacionalmente al Medio ambiente, en un conflicto armado, atendiendo al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional del Medio Ambiente, son en base a los principios de necesidad militar y proporcionalidad, y de esta manera determina que las normas del Derecho Internacional de Medio Ambiente deben ser tomadas en cuenta en los conflictos armados⁹. Existe una prohibición convencional en este sentido, en el artículo 35 párrafo 3 y artículo 55 del Protocolo Adicional I a las Convenciones de Ginebra de 1977 que señalan: "Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural" y el artículo 55

7 Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional.

8 Convención sobre la prohibición de la utilización de técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, del 18 de mayo de 1977.

9 Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, número 95, del 3 de julio de 1996, relativa a la legalidad de la amenaza o del uso de armas nucleares.

"En la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves. Esta protección incluye la prohibición de emplear métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar o de los que quepa prever que causen tales daños al medio ambiente natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población.² Quedan prohibidos los ataques contra el medio ambiente natural como represalias".

ARMAS NUCLEARES.

Definición. Las armas nucleares son aquellos dispositivos explosivos, utilizados con fines militares o de prueba, que liberan energía nuclear a gran escala contenida en el núcleo del átomo, donde se presenta una ruptura o fisión de los núcleos atómicos.

Los explosivos nucleares son generados a partir de la energía contenida en el núcleo del átomo que se libera dividiéndose el átomo de uranio en dos partes casi iguales bombardeándolo con neutrones provocando una reacción de la fisión nuclear, lo que posibilita la liberación de la energía atómica. La bomba A, que fue la lanzada en Hiroshima y Nagasaki, obtenía su potencia, de la ruptura o fisión de los núcleos atómicos de varios kilos de plutonio. Finalmente, las bombas de fusión nuclear se llaman bombas de hidrógeno o bombas H.

Antecedentes. Las armas nucleares tiene su principal antecedente a partir de los eventos catastróficos de Hiroshima y Nagasaki de 1945, en la que según Hulton Deutsch la explosión arrasó con una extensión de terreno superior a los 10 kilómetros cuadrados y acabó con la vida de más de 100,000 personas; en este momento no sólo se planteó en la conciencia internacional la necesidad de la limitación de los medios y métodos empleados en los conflictos armados, sino que también se comenzó a plantear la flagrante violación a las normas del Derecho Internacional general por la gran cantidad de población civil que perdió la vida por los efectos destructivos de forma masificada que causaron estas bombas.

A partir de estos lamentables hechos inician las negociaciones para el establecimiento de una prohibición internacional del uso, de la amenaza de uso, el almacenamiento, la producción y el desarrollo de armas nucleares. Además de los lamentables hechos de Hiroshima y Nagasaki, tenemos que el 26 de abril de 1986 estalló el reactor de la central nuclear ucraniana de Chernobil, emitiendo radiación durante 10 días. En el plazo de cinco años el cáncer y la leucemia aumentaron en la zona un 50%. En 1996 se realizaron pruebas nucleares por parte de Francia en el Pacífico sur, llevándose a cabo más de 2000 ensayos nucleares en total, por diferentes potencias nucleares desde 1945 a la fecha y en la actualidad podemos mencionar el caso de Norcorea y sus pruebas nucleares realizadas en un túnel horizontal en una colina ubicada en la región de Hwadaeri el pasado 9 de octubre de 2006.

Desarrollo. En el ámbito internacional encontramos que el más importante instrumento en esta materia es el Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares (TNP) que define al Estado poseedor de armas nucleares como un Estado que ha fabricado y hecho explotar un arma nuclear u otro dispositivo nuclear explosivo antes del 1º de enero de 1967¹⁰.

La actividad de la Asamblea General de las Naciones Unidas se ha dirigido, en varias resoluciones a indicar la violación al Derecho Internacional General en el empleo de armas nucleares, siendo la más importante de ellas la Resolución 1653 (XVI) del 24 de noviembre de 1961 en la que señala "el uso de armas nucleares... excedería aún los fines mismos de la guerra y causaría a la humanidad y a la civilización sufrimientos y estragos sin distinciones y, por tanto, es contrario a las normas de Derecho Internacional y a las leyes de la humanidad"

En la actualidad se plantea el problema de la falta de un Tratado o Convención Internacional que plantee la prohibición del empleo de armas nucleares, y ante esta falta, se ha acudido a la costumbre internacional, cuyas discusiones se vierten en diferentes sentidos, resultando que en la actualidad tampoco hay una norma internacional consuetudinaria que prohíba el empleo de armas nucleares. Una de las cuestiones más discutidas en la materia, es la posibilidad de su legalidad en materia de legítima defensa.

En base a la Opinión Consultiva del 8 de julio de 1996 relativa a la legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares, en la cual la Corte Internacional de Justicia analiza, a través de las fuentes de Derecho Internacional Humanitario la existencia de una prohibición de la amenaza de uso y el uso de armas nucleares, la Corte llegó a la conclusión de la inexistencia de elementos para establecer una prohibición internacional en materia de armas nucleares; que aunque su empleo es contrario a los Principios Generales de Derecho Internacional, contrario al Derecho Internacional General mismo, contrario al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y finalmente, contrario al Derecho Internacional de Protección al Medio Ambiente; no encuentra elementos en el ámbito convencional y en el consuetudinario que nos lleven a una prohibición tajante, y de esta manera tampoco encuentra elementos para pronunciarse sobre la legalidad de estas armas en materia de legítima defensa.

En este sentido, la Corte Internacional de Justicia defraudó las expectativas de los que hubieran querido una condena más tajante, como lo señala el maestro Díez de Velasco. Lo relevante de este instrumento es que la Corte Internacional de Justicia ha destacado la importancia jurídica de lograr un desarme nuclear en todos sus aspectos, emprendiendo negociaciones de buena fe sobre el tema.

10 Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares, 1 de julio de 1968.

Efectos. Dentro de los efectos de las armas nucleares podemos distinguir principalmente cinco tipos:

1. Efectos de onda expansiva.
2. Efectos térmicos.
3. Efectos radioactivos.
4. Efectos sobre las personas.
5. Efectos climáticos.

En lo referente a los efectos de onda expansiva tenemos que mencionar que estos efectos son los producidos por la rápida expansión de los materiales que la bomba, provocando altas presiones; y esto se origina desde el punto de explosión de la bomba hacia el exterior, con mucha rapidez.

En cuanto a los efectos térmicos se señala que estos son provocados por altas temperaturas que provienen de la formación de una masa de gas incandescente muy caliente que se llama bola de fuego provocando quemaduras en la piel e incendios en materiales inflamables secos.

Los efectos radioactivos, que son los más importantes, drásticos y trascendentales, consisten en la liberación de radiación penetrante. Existen dos tipos de radiación nuclear: la radiación instantánea y la radiación residual. La primera de ellas consiste en el daño que es sufrido al momento de la explosión de la bomba y el daño residual consiste en las secuelas o en el daño continuo y que trasciende después de la detonación.

Los efectos sobre las personas se dan principalmente a través de la radiación residual, ya que las secuelas de las detonaciones e inclusive, de los experimentos nucleares se manifiestan en la población que los sufrió y en sus descendientes.

LA PROTECCIÓN DE LA VIDA DE LA POBLACIÓN CIVIL Y LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

El uso de armas nucleares viola el derecho a la vida garantizado por el Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como ciertos instrumentos de protección de los derechos humanos de carácter regional. El Artículo 6, párrafo 1, del Pacto Internacional dispone lo siguiente: "El derecho a la vida es inherente al ser humano. Este derecho debe ser protegido por la ley. Nadie debe ser arbitrariamente privado de la vida".¹¹

La primera aclaración que tenemos que señalar es que la protección a los Derechos Humanos se da en tiempos de paz y en tiempos de guerra, es decir, hay una protección de estos, desarrollándose un conflicto armado o no¹². Y a este respecto la Corte Internacional de Justicia se pronunció de la

11 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966.

12 Resolución XXIII adoptada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos. "Respecto de los derechos humanos en los conflictos armados". 12 de mayo de 1968.

siguiente manera: "La Corte observa que la protección prevista en el Pacto Internacional sobre los derechos civiles y políticos no cesa en tiempos de guerra salvo que se aplique el Artículo 4, el cual estipula que en el caso de una emergencia nacional se pueden derogar ciertas disposiciones del Pacto. Sin embargo, esto no incluye la disposición relativa al derecho a la vida."¹³

El último párrafo del artículo citado, menciona la no inclusión del Estado de Emergencia respecto al Derecho establecido en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que es el de la vida, y por lo tanto, el derecho a la vida no puede ser derogado en ninguna circunstancia, ni en el ámbito de normalidad, fuera de los conflictos armados y ni en estos, ya sea que se trate de conflictos armados internacionales o no internacionales.

Asimismo, tenemos el artículo tercero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que a la letra dice: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"¹⁴, y además, del artículo 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas que a la letra dice: "Los Propósitos de las Naciones Unidas son: 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y..."

Es decir, el Derecho a la Vida y el Derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente es un Derecho Humano, y por lo tanto, las armas nucleares que no distinguen entre población civil y combatientes, son violatorias del derecho a la vida y el Derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente conferido en el artículo 6 párrafo primero del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también se viola el artículo tercero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y por consiguiente del artículo 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas.

Es preciso indicar que requerimos del Derecho Internacional Humanitario para determinar que se considera privación arbitraria de la vida ya que es importante mencionar que el empleo de armas nucleares pueden constituir el Delito de Genocidio cuando en determinado caso concreto, se tenga la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico racial o religioso y así lo ha determinado la Corte Internacional de Justicia.¹⁵

Finalmente, en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario encontramos que todos los principios del Derecho Internacional Humanitario son flagrantemente violados por el empleo de armas nucleares y son:¹⁶

13 Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, número 95, del 8 de julio de 1996, relativa a la legalidad de la amenaza o del uso de armas nucleares, párrafo 25.

14 Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948.

15 Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, número 95, del 8 de julio de 1996, relativa a la legalidad de la amenaza o del uso de armas nucleares, párrafo 26.

16 ORTIZ AHLF, Loretta, Derecho Internacional Público, Editorial Oxford, México, 2004, p. 472 y 473.

El Principio de humanidad o también conocido como la Cláusula Martens consiste según palabras del maestro Verdross en que en "... los casos no regulados por el derecho estricto no quedan al arbitrio de los beligerantes, sino que se hayan sometidos a la costumbre internacional, a las leyes de la humanidad y a los imperativos de la conciencia pública"¹⁷; es decir, que el ser humano nunca se queda desprotegido y que debe ser tratado con humanidad, situación que no se cumple con las armas nucleares que no cuentan con un proceso de distinción entre la población civil y los combatientes, por lo que lo anterior es violatorio los artículos: 63 del Convenio I y Convenio II de Ginebra, 142 del Convenio III de Ginebra, 158 del Convenio IV de Ginebra, 1.1.2 del I Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra y en el Preámbulo del II Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra¹⁸ y por lo tanto, violatorias al Derecho Internacional Humanitario y consecuentemente al Derecho Internacional General.

El principio de proporcionalidad se basa en que los daños causados no pueden ser excesivos con la ventaja militar que se obtenga del ataque al objetivo militar, es decir, debe haber una proporcionalidad entre los ataques que realicen los combatientes, por lo que mencionamos que un ataque realizado con armas nucleares resulta desproporcionado, por su propia naturaleza, son armas que provocan la ruina a gran escala de grandes masas de personas, bienes o del medio ambiente, sin distinción de estos, en un territorio determinado.

El principio de distinción consiste en que en todo conflicto armado se distinga entre los combatientes y objetivos militares y la población civil y bienes de la población civil, prohibiéndose ataques indiscriminados. Es evidente que las armas nucleares violan el principio de distinción al provocar daños sin hacer dicha distinción. Lo anterior se fundamenta en el Convenio IV de Ginebra relativo a la protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra y en el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra¹⁹ en sus artículos 48,49,50,57,58,76 y 77 y en otras disposiciones de los Convenios de Ginebra.

El principio de limitación consiste en que existe un límite en cuanto a los medios y métodos para hacer la guerra, por ejemplo, aquellos que causen sufrimientos innecesarios en las personas. Este principio tiene su fundamento en varias disposiciones de los Convenios de Ginebra de 1949 y en los Protocolos adicionales. Las armas nucleares son violatorias de este principio, por los efectos causados por las mismas, al tener la característica de ser trascendentales y continuos.

El último principio es el de necesidad militar, consistente en que se deben cumplir con todas los requerimientos del Derecho Internacional Humanitario para que una guerra pueda llegar a considerarse guerra lícita y de conformidad con las normas del Derecho Internacional General. Las armas

17 VERDROSS, Alfred, Derecho Internacional Público, Editorial Aguilar, España, 1982, p. 420 y 421.

18 Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

19 Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra relativo a la Protección de las víctimas de los Conflictos Armados Internacionales.

nucleares son violatorias del Derecho Internacional Humanitario, por lo tanto no podemos considerar que un conflicto armado en el que se empleen armas nucleares pueda llegar a ser considerado lícito o conforme al Derecho Internacional.

CONCLUSIONES.

1. Las armas nucleares son violatorias de todos y cada uno de los principios del Derecho Internacional Humanitario, principalmente del Principio de Distinción, consistente en la distinción entre combatientes y población civil, entre objetivos militares y objetivos civiles, y esto se debe a los efectos indiscriminados de las armas nucleares.
2. Los Principios Generales del Derecho Internacional Humanitario son fuente de Derecho Internacional Humanitario, y son reconocidos por la Corte Internacional de Justicia como fuente directa del Derecho Internacional Humanitario.
3. Por lo tanto, las armas nucleares al ser violatorias de los Principios Generales del Derecho Internacional Humanitario, son violatorias del Derecho Internacional Humanitario.
4. El Derecho Internacional Humanitario forma parte de un sistema conocido como Derecho Internacional General, por lo tanto, las armas nucleares son violatorias del Derecho Internacional General.
5. Las armas nucleares están prohibidas jurídicamente en el ámbito internacional, por lo que es necesario el establecimiento de una prohibición internacional efectiva a través de un tratado, convenio o a través del pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia.

TABÚ



Ética del abogado

Paulo

*"Ovis, qui defenditur, boni viri
arbitratu defendendus est."*

Todas las tendencias naturales del hombre se orientan de un modo inteligente y libre a su perfección, es decir, a su desarrollo pleno, integral y armonioso; por ello, desde su misma naturaleza, desde el orden del ser, se deriva el orden moral. Estas exigencias normativas de la conducta se justifican en función de su fin: "todo deber ser se funda en el ser". La realidad es el fundamento de la ética; el bien es lo conforme con la realidad. Zubiri afirma que el hombre está obligado al deber porque está ligado a la felicidad.

La persona humana posee una disposición innata a conocer de un modo inmediato los principios morales más generales y básicos.

Quedando claro el carácter ético del hombre, consecuentemente, existe una moral general que tiene por objeto determinar las condiciones de la rectitud de los actos humanos, pero además encontramos una moral especial que trata de la aplicar los principios universales de la moralidad a las diversas situaciones de la existencia y a las relaciones que sostenemos con el prójimo.

Precisamente al hablar de una ética del abogado, nos ubicamos dentro de esta moral especial, ya que el abogado debe de encaminar su conducta de una manera recta u honesta en las relaciones que mantiene con el prójimo, desde los alumnos en el aula de clases en las que un abogado imparte cátedra, hasta en sus mas reñidos litigios, tanto con sus clientes como con sus contrapartes.

Como bien dice Antonio Peinador Navarro: "La moral profesional es la aplicación de la moral a la profesión, o mejor al profesional... de tal manera que rijan la vida moral del profesional, en cuanto tal, de los que han de regir la vida de cualquier mortal, puesto que la moral, como la verdad, no puede ser más que una."

Afirmar la existencia de una ética del abogado supone una determinada posición antropológica y jurídica; además implica descartar ciertas orientaciones que, por motivos y fundamentos diversos, niegan dicha ética o la vacían de contenido. Algunas de esas corrientes son las siguientes:

1) Positivismo lógico:

El positivismo lógico hace depender a la metafísica de lo que se puede decir; por eso las cuestiones

metafísicas son analizadas y superadas por medio de un estudio crítico del lenguaje, empleando la lógica como instrumento fundamental.

Dice Hume: "Las únicas proposiciones significativas son las lógico-matemáticas y las de las ciencias empíricas"; consecuentemente, las afirmaciones metafísicas son pseudo-proposiciones que carecen de sentido, dada la imposibilidad de comprobarlas o verificarlas empíricamente.

Es por esto que los juicios de valor y la ética en general son productos irracionales. Esta corriente es extrema, al grado de decir que la ética no se puede expresar

Kelsen, el gran difusor del positivismo de base logicista, en su preocupación científica "depurará" el fenómeno jurídico de las impurezas políticas, sociológicas, y de un modo especial, las de contenido moral. "La ciencia del derecho no puede declarar que tal orden -o tal norma jurídica- es justo o injusto, pues tal juicio se funda, ya sea en una moral positiva, es decir, en un orden normativo diferente e independiente del derecho positivo, o en un verdadero juicio de valor, con carácter subjetivo."

La doctrina del derecho natural es una metafísica del derecho. Es, en contraposición al positivismo jurídico en el que vemos una doctrina realista, una doctrina jurídica idealista.

2) Existencialismo sartreano:

Los problemas planteados por Sartre en su obra "El ser y la nada", pueden referirse al ser en sí, al ser para sí y al ser para otro. El ser en sí es el ser mismo, solo se puede decir que es en sí y que es lo que es no viene de nada, ni de ninguna parte; es, sin razón, absurdo, injustificable; es y prolifera sin control y "obscenamente"; por eso es inútil todo intento de explicarlo; el ser en sí cumple con ponernos de manifiesto la náusea. La existencia para Sartre es algo forzado, con una especie de cobardía, como algo que no puede evitar existir, y con esta caracterización de la existencia absurda, desprovista de toda necesidad, se genera la náusea, que es horror y espanto cuando nos muestra el mundo sin sentido con el poder de proliferación indefinida y sin ley de todas las cosas. Así, ante ese panorama, le caben al hombre dos alternativas, optar por la "metafísica", que para Sartre es el reconocimiento de lo absurdo total, de la existencia y de la realidad humana, o la otra opción, la "locura", que consiste en un esfuerzo desesperado para ocultar, a través de la magia, la gratitud arbitraria de la existencia, en nombre de un universo superior o de un Dios inventado también arbitrariamente, pero que les permite a los "puercos" extraer todos sus derechos; los "tramposos", trampeando, logran recuperar la verdad del mundo y del hombre.

El para sí o "conciencia", es en Sartre el hombre en una especie de "pudrimiento del ser". La libertad humana es la forma misma de esta nada que es la realidad humana. La supuesta moral sartreana no

tiene otro principio que la libertad, que lega a constituirse en el último y único fin del hombre, pues la libertad crea los llamados valores, y es por eso que estos son absolutamente gratuitos, sin sentido e injustificables; los produzco sin otra razón y otra ley que la de ejercer mi libre elección. Los valores son falta de ser y vienen exclusivamente de mi libertad; es por eso que no hay realmente en Sartre más que un solo valor: la libertad.

Veamos un fragmento de su obra, "El ser y la nada", que de algún modo pueden ser la síntesis de su posición: "El valor no puede develarse sino sólo a una libertad que lo hace existir como valor por el solo hecho de reconocerlo como tal. Se sigue de esto que mi libertad es el único fundamento de los valores y que nada, absolutamente nada, me justifica de usar tal valor o tal otro, tal o tal escala de valores... yo soy injustificable. Y mi libertad se angustia de ser el fundamento de los valores... El hombre es el ser por el cual la nada viene al mundo".

3) Marxismo:

En la obra "La ideología alemana", que tiene por autores a Carlos Marx y a Federico Engels, se nos dice que el Estado "es la forma bajo la que los individuos de una clase dominante hacen valer sus intereses comunes y en la que se condensa toda la sociedad civil de una época". Además, son numerosos los párrafos en los que se alude de modo directo al derecho: "Los individuos que dominan bajo estas relaciones tienen, independientemente de que su poder deba constituirse como Estado, que dar necesariamente a su voluntad, condicionada por dichas determinadas relaciones, una expresión general como voluntad del Estado, como ley, expresión cuyo contenido está dado siempre por las relaciones de esta clase."

En "El manifiesto del partido comunista", escrito por los mismos autores, se constituye la expresión sintética y de divulgación del marxismo, y se señala: "vuestro derecho no es sino la voluntad de vuestra clase erguida en la ley; voluntad cuyo contenido está determinado por las siguientes condiciones materiales de existencia. Las ideas dominantes de una época no han sido nunca más que las ideas de la clase dominante."

Posteriormente, nos brinda la siguiente explicación dialéctica de la historia: "La historia de toda sociedad humana hasta nuestros días es una historia de lucha de clases... es una lucha ininterrumpida, velada unas veces, y otras franca y abierta, es una lucha que deduce en cada etapa a la transformación revolucionaria de todo el régimen o el exterminio de ambas clases beligerantes."

Ahora, una de las principales aportaciones de Marx es el Materialismo Histórico, el cual afirma que las formaciones nebulosas que se condensan en el cerebro del hombre son sublimaciones necesarias de su proceso material de vida, proceso empíricamente registrable y sujeto a condiciones materiales. La moral, la religión, la metafísica y cualquier otra ideología, así como las formas de con-

ciencia que a ellas corresponden, pierden la apariencia de su propia sustantividad. No tienen ni su propia historia ni su propio desarrollo, sino que los hombres que desarrollan su producción material y su intercambio material, cambian también, al cambiar esta realidad, su pensamiento y los productos de su pensamiento”

Conforme a lo señalado, carece de razón el afirmar la existencia de una ética objetiva; y si hablamos de una ética del abogado, el marxismo exige del jurista comprometido con el materialismo histórico y dialéctico, el esfuerzo para posibilitar la dictadura del proletariado y consecuentemente la eliminación de la clase burguesa, y para tales fines “vale como regla moral suprema que es bueno todo aquello que contribuye a la destrucción del mundo burgués.”

Ahora bien, ya habiendo expuesto algunas de las ideas mas trascendentes de algunos autores que han marcado la historia del pensamiento filosófico, entraremos al estudio de la naturaleza humana constitutivamente ética como una explicación ultima del derecho y la abogacía.

El hombre, por definición, es ético y social. Al ser inteligente y libre es forzosamente moral y sus tendencias lo orientan situadamente en procuración de la felicidad. El hombre se hace de un cierto modo en y con la sociedad. Según Aristóteles sólo las bestias o los dioses podían prescindir de la misma.

Ya hemos hablado del carácter teleológico de la naturaleza, conforme al cual todo ser está ordenado a un fin que le confiere su razón de ser tal. Mientras los animales procuran la perfección de su ser sin tomar conciencia de ello, en el hombre la ordenación a su plenitud no es forzosa, pues puede llegar a su propia degradación, al rechazo de su verdadero bien. Es que el hombre posee razón que le permite aprehender al ser, y además cuenta con la voluntad que apetece el bien que le descubre aquella, lo que implica la capacidad de elección. De este modo aparecen enunciados los tres pilares en donde se sostiene la ética, es decir, la razón, la voluntad y la libertad.

Los antiguos decían que frente a los actos del hombre tenemos aquellos propiamente humanos, o sea, los realizados con la intervención de la razón, pero es indudable que esa unidad sustancial de cuerpo y alma que constituye el hombre, se ve apremiada a ejercitar su libre voluntad, sin cuya existencia no hay moralidad posible.

La naturaleza humana supone una mínima y elemental conciencia moral que la escolástica llamó “sindéresis”. Santo Tomás de Aquino nos habla de la ley natural y dice que contiene preceptos que “son en cuanto a lo operable lo que los primeros principios son en lo demostrativo”; y luego afirma: “el primer precepto de la ley: que el bien debe hacerse y procurarse y evitar el mal”. También apunta: “Todos los actos virtuosos pertenecen a la ley de naturaleza”. El llamado derecho natural es una

parte de esa ley natural que se vincula a las situaciones co-existenciales del hombre desde el punto de vista de las relaciones de justicia.

Decían los romanos *ubi homo, ibi jus* -donde hay hombre, hay derecho-.

En el plano de la doctrina suele afirmarse que, desde el punto de vista histórico, la primera fuente formal del derecho fue la costumbre jurídica; sin embargo, si pensamos que todo grupo humano requiere la presencia de un jefe, que en definitiva lo conduce, debemos reconocer que esa tarea de conducción exige la conformación de otra fuente, la legislación. Pero además, para guiar a un grupo humano, alguien debe ir dirimiendo los conflictos que inevitablemente se presentan, incluyendo los vinculados a los recíprocos derechos y obligaciones de sus miembros; y así emerge la jurisprudencia como otra fuente formal del derecho. Y en el terreno hipotético en el que estamos, podemos imaginarnos a ese sujeto que por primera vez tuvo que desempeñar esa función abogadil, en beneficio propio o de un tercero, y que en medio de ese primitivo mundo jurídico arbitrario o inseguro, donde el respeto a lo propio se garantizaba por la fuerza física, trató de influir sobre aquel en que, efectivamente, ejercía el derecho de definir el deber ser en la controversia planteada.

El hombre no se propone tener derechos o normas jurídicas, y es que tampoco decide vivir en sociedad u obrar éticamente, pues su convivencia, su moral y su derecho, descansan de un modo necesario en su propia naturaleza y, consecuentemente, por razón de esa noción de justicia o eticidad constitutiva del hombre, el derecho, los sujetos de las respectivas fuentes formales y el abogado, están adscriptos al origen mismo de la humanidad.

Sin perjuicio de haber destacado la eticidad, o más concretamente, la noción de justicia en el hombre, como la causa que filosóficamente explica el origen del derecho y del abogado, no cabe duda de que la presencia trascendental, vigorosa e imprescindible del abogado en la realidad jurídica, fue motivada principalmente en la consagración de la seguridad jurídica, que constituye, junto a la justicia, uno de los fines del derecho. Consiste, aquélla, en que el ordenamiento jurídico brinde a sus regulados la posibilidad de informarse acerca de sus derechos y obligaciones y de poder conocer anticipadamente las consecuencias jurídicas de sus conductas. La seguridad es un valor que el derecho fue conquistando paulatinamente impulsado el crecimiento de la conciencia jurídica del sujeto. En efecto, la ley impone un límite objetivo al arbitrio individual y el juez o árbitro ya no decidirá conforme a su personal criterio, dando a las partes lo que les corresponde, sino que queda sometido a una regulación formulada por un tercero al que la sociedad le encomendó con exclusividad esta tarea, y, por otra parte, también consiste la seguridad en que las personas interesadas puedan conocer dichas normas antes de actuar.

La tarea del legislador fue generando un cuerpo complejo de disposiciones a las que era necesario compatibilizar y sistematizar; había que otorgar a las personas la posibilidad de informarse detalladamente sobre las mismas y asesorar a los interesados y defenderlos ante los órganos encargados de alijarlas; y fue así como apareció definida, no ya una circunstancial actividad al alcance de cualquiera, sino una verdadera profesión u oficio, ese nuevo arte-sano que era el abogado. Éste fue adquiriendo importancia y especialización a medida que crecía cuantitativa y cualitativamente el derecho positivo. El derecho venció a la arbitrariedad y conquistó la seguridad, y a partir de ese momento sus regulados pudieron conocer sus respectivas esferas de licitud, pero para obtener esa información recurrieron al jurisperito, al especialista o capacitado, el que además les facilitaba el reconocimiento de sus derechos por parte de los jueces.

Si en la justicia está la causa última del abogado, la seguridad jurídica fortalecerá su presencia necesaria en la sociedad.

El Estado, sus fines, sus alcances y lo que debe ser

Edgar Adrián Rodríguez Reina
2º año

Es un hecho que, cuando en una nación, con una finalidad común, un determinado contingente de máximas energías se segrega definitivamente del conjunto inerte de la gran masa, esos elementos de selección llegarán a exaltarse a la categoría de dirigentes del resto. Las minorías hacen la historia del mundo, toda vez que ellas encarnan, en su minoría numérica, una mayoría de voluntad y de entereza.

Una teoría eficiente de gobierno demuestra como en Grecia con Herodoto,¹ argumentos precisos sobre la monarquía degenerada y la democracia demagógica, un problema notorio hoy en día que sin lugar a dudas deja asperezas por limar. Así lo sabían ya los griegos: la democracia se convierte con facilidad en el gobierno del populacho. Nada podía ser mejor entonces que el gobierno de los mejores hombres. Hay verdades que son tan evidentes y están tan a la vista de todos, que por ello mismo, no las vemos o peor aun, no las reconocemos. Pues bien, el problema subyace en el origen de las sociedades humanas; en consecuencia, es la raza y no el Estado lo que constituye la condición previa de la existencia de una sociedad humana superior acompañada de una formación cultural notable y carismática. Las naciones que por ende así lo son, llevan latentes en sí mismas esas cualidades aun cuando temporalmente, circunstancias desfavorables no permitan su desarrollo.

Ya con anterioridad, se jugó con las palabras "derechos" "igualdad" "humanismo" que no fueron sino caprichos del fenómeno de la posguerra; en los años 1920 y 1921, los círculos anticuados de la burguesía acusaban a los movimientos que entonces surgían de tomar una posición negativa frente al Estado, y de esta acusación la politiquería partidista de todos los sectores hizo derivar el derecho de iniciar, por todos los medios, la lucha opresora contra la joven e incómoda protagonista de una nueva concepción ideológica. Por cierto, no es raro que en la actualidad el que antes fuera conocido como burgués hoy no tiene ni la más remota idea de lo que es el Estado como un organismo homogéneo; de lo que es lo político, y desde luego tampoco podría imaginarse una definición concreta sobre el mismo.

Por lo anteriormente dicho, las verdades que están tan a la vista de todos y que precisamente por eso, el vulgo no las ve o por lo menos no las reconoce, envuelven al hombre en una esfera de menti-

1 Herodoto, lib. III 80 - 82

ras y de ceguera...y así peregrinan los hombres en el jardín de la naturaleza y se imaginan saberlo y conocerlo todo pasando, con muy pocas excepciones, como ciegos junto a uno de los más salientes principios de la vida: el aislamiento de las especies entre sí. Precisamente por ello, hay leyes naturales que demuestran que no todas las especies pueden estar a la par unas con otras. La repercusión social que esto tiene reluce en el sistema democrático...todo entrecruzamiento de dos seres cualitativamente desiguales da un producto de término medio entre el valor respectivo de los padres; es decir, que el producto final de la confusión de grupos sociales sin ideología propia o desviada, los hace inferiores a los que les dieron origen. Es aquí cuando llegamos a una confrontación evidente entre lo que es un poder elegido legítima o ilegítimamente, no obstante que notables juristas parecieran no conocer dichos conceptos soportan hasta el final las consecuencias que derivan de nutrir a un gobierno desgastado, parchado, confrontado e ilegítimo. Existen grupos sociales que ante las circunstancias históricas toman diversas posturas: los crédulos que admiten todo lo que leen —como en un sistema de partidos—, aquellos que ya no creen en nada —como en un sistema absolutista— y finalmente los espíritus críticos que analizan lo leído y saben juzgar. Sólo vale la pena ahondar sobre el tercer grupo, toda vez que constituye la comunidad más pequeña en el vigente gobierno supuestamente democrático. Pues bien, aquellos lectores resultan verdaderamente inteligentes; acostumbrados a pensar con independencia por naturaleza y con educación. Leen la prensa trabajando constantemente con la imaginación y animados de espíritu crítico con respeto al autor. Hoy, que la cédula electoral de la masa decide situaciones, el centro de gravedad descansa precisamente en el grupo más numeroso, que es el primeramente mencionado, y se ha traducido en un hato de ingenuos y de crédulos. La tarea del Estado —primordial quizá— es la de educar a sus habitantes evitando de que caigan en manos de pésimos educadores, ignorantes o incluso, mal intencionados. Debe el Estado entonces, oponerse al abuso de particulares. El pretexto que impera en la actualidad es el dinero, factor que ha llevado a diversas naciones a cambiar sus sistemas de planificación económica. En pocas palabras, una educación caduca como la que opera en algunas universidades con el fin de alienar bienes que deben ser administrados de forma central desde el Estado, hace de la población una sociedad ignorante en potencia, hace alumnos desiguales ante los iguales y crédulos ante los que tienen el poder que acaba en una sumisión infinita entre los desiguales. Los actores que hoy tienen en su poder la educación neoliberal, probablemente ya hayan caído en el supuesto del primer grupo social que anuncié, pues primero emanan de éste y luego al ser dirigentes caen en la ignorancia y la inconsciencia, no sin antes haber tenido que eludir un sinfín de obstáculos que antes que nada, abaten su ideología.

Otra de las consecuencias de nuestra errada educación es el temor a crear algo diverso que accione la decadencia del corrupto y desgastado concepto de democracia. Ahora bien, es verdad que el punto de partida de este defecto radica entre nosotros y en gran parte, en la institución parlamentaria; no hay que olvidar que una institución que ya no tiene la decisión firme de defender por todos los medios su estabilidad, ha caducado prácticamente. Hablar de una nación en paz con elecciones

colectivas, es defender lo indefendible...hablar de la instauración de un régimen legítimo y alterno es extremar con lo ilegítimo y con el autoritarismo. A sabiendas de una confrontación nacional, un jefe de Estado no debe tomar una postura desafiante, sino elocuente; no debe perecer, sino controlar a las masas. De ahí que los habitantes de una nación califiquen la fuerza enferma y agonizante que tiene el Estado, que juzguen si la alternancia es saludable con la llegada finalmente, del populacho al poder —y que no obstante ha peligrado con la llegada de otro grupo popular igualmente deficiente—. Un Estado ilegítimo en una nación legítima.

La fundación de un sistema más eficiente, legítimo, elocuente y más fuerte —si es que el actual lo es— aparecería aureolada por la grandiosidad de un acontecimiento que exaltará a la nación entera. Después de una serie de incomparables victorias y como premio a nuestro esfuerzo, nos veremos recompensados finalmente para nuestras futuras generaciones, con la realidad de un Estado mejorado. Precisamente esas fuerzas y esa grandiosidad son las que sostienen a un Estado pero no sin antes es necesario refundar el siguiente concepto: Espíritu y voluntad de sacrificio del individuo en pro de la colectividad. Junto a lo anterior háyanse las virtudes de discernimiento, fuerza de voluntad y espíritu de acción. Y bien es cierto que algunas veces se ensaya con atacar a dichos principios contra la epidemia hoy reinante, pero casi siempre confundiendo la cura con las causas del problema, y como aquella no se conoce aún, la lucha contra el sistema actual o quizá contra el liberalismo obra como la terapia de un charlatán. El actor político conecta a la sociedad como elemento humano con la política como el arte de gobernar, y precisamente el político surge de una masa cualquiera; es un individuo cualquiera. Las doctrinas políticas y religiosas de un pueblo deben ser respetadas por el actor político; de lo contrario debe renunciar a ser político y convertirse en reformador, si es que para ello tiene capacidad. El exceso de templanza y de cobardía es uno de los defectos de nuestro gobierno. El Estado no fue hecho para individuos cobardes y así tampoco el mundo para los pueblos cobardes. Un modo de pensar diferente sería catastrófico para todos.

Si es verdad, entonces, que una nación con un ideal común, se segrega definitivamente del conjunto inerte de la gran masa y esos sujetos de selección llegaran a exaltarse a la categoría de dirigentes del resto —tal como lo expuse—, entonces estaremos en presencia de notables diferencias. Esto se traduce en que tendremos que retomar precisas ideas históricas para limar las asperezas. En Roma, una vez culminado el proceso de la diarquía² acontecieron diversas situaciones que tuvieron como origen la influencia de Grecia sobre los romanos. Más concreto, esto significó la influencia del estoicismo y en particular de Panecio y Crisipo sobre Caracalla para hacer a los individuos iguales otorgándoles la ciudadanía vía edicto en 212 d.C., no obstante que hablamos ya de una época imperial en la época del sucesor de Septimio Severo en los años 211 a 217 d.C. Pues bien, un nuevo Estado surgió luego de un centenar hasta llegar a Constantino quien organizó un Estado caracterizado por una jerarquía de oficiales y circunscripciones, que, a través de los oficiales centrales, era jefe junto

2 Acudo al concepto de diarquía pues es más preciso. La diarquía no es otra cosa que la época conocida como principado.

con el emperador, del cual provenía y residían todos y cada uno de los poderes. Después existió una diferenciación entre los oficiales civiles y militares, pero desafortunadamente la burocracia del imperio logró que se hiciera más rigurosa esa jerarquía al embarazarse la administración.³

Entonces si es cierto que es la raza y no el Estado lo que constituye la condición previa de la existencia de una sociedad humana superior —lo que parece irrefutable—, entonces el jurista Greog Dahm⁴ tenía razón al afirmar que en un sistema penal, el juez debe poder imponer la pena que estime conveniente, la establezca o no el Código de la materia correspondiente, nombrando el criterio del juez en los intereses de la comunidad racial. No obstante lo mencionado, no dudamos en absoluto de su peligrosidad, sin embargo confrontar esta idea con un aire humanista, sería perder el tiempo. Si partimos de que haya algún ordenamiento legal mal elaborado —como acusan un sinnúmero de juristas— seguir la ley podría hacerse un arma mortal y lesiva para la sociedad. ¡Qué callejón sin salida! Sin embargo es cierto y hiere los sentidos, pues acatar una ley equivocada porque así débase hacer es contradictorio al mismo sentido común...qué alternativa que la que anunciaba Dahm para así darle un margen poco estrecho de criterio discrecional al juez. Ahora bien, si lo anterior es riesgoso y el criterio o mandato de un líder o de un juez es la ley, entonces decimos que Schönke⁵ con audacia y atino acierta al decir que no habría otro remedio para solucionar las deficiencias del sistema más que con el criterio de un juez. Después de lo anterior ya va descubriéndose y quedando más en claro hacia dónde va nuestra idea de un Estado eficiente. El punto de vista penal abarca mucho y no considero que hubiesen límites considerables al ius puniendi hasta hace unas décadas, toda vez que el Estado organizador no tenía fallas aparentes y no así el sistema que impuso una alternancia de papel hace seis años. Pues bien, cabe ahora resaltar que el lado penal del problema, tuvo una historia como, v. gr. la escuela positiva del derecho penal, brillando la presencia de César Lombroso quien afirmaba que la acción del hombre debe ser estudiada desde un punto de vista denominado “acción humana” es decir, una concepción biológica entre la comisión del delito y sus razones naturales, hecho que constituyó la fase antropológica de la escuela positiva. El maestro Carrancá⁶ señala diversos puntos referentes a la escuela positiva: primero, que el vértice de la justicia penal es el delincuente en “su estado peligroso”; segundo, que la sanción debe ajustarse al estado peligroso; tercero, que todo infractor tiene responsabilidad legal; cuarto, que las medidas de seguridad importan más que las penas; quinto, que el juez puede imponer una sanción al infractor de forma indefinida y sexto, que, el sistema penitenciario tiene por finalidad la reeducación de los infractores. El logro de esta escuela fue que marcó un criterio impositivo, una degeneración en el hombre y una decadencia biológica según lo advierten algunos tratadistas. Por ello vinieron las ideas racistas que afirmaban el carácter de inferioridad de unos cuantos hasta costarles la vida. Naturalmente estas ideas evolucionaron sanamente, pues la finalidad del Estado es la prosperidad mas no la decadencia. Sin embargo, es cierto; las ideas de Dahm y de Schönke eran correctas, y

3 Grosso, Giuseppe. *Lezioni di Storia di Diritto Romano*. Edit. Giappichelli, Torino. 1965, p. 426

4 Franco Sodi, Carlos. El Estado y la justicia nazi en *Revista Criminalia* Año. XXVIII, 1962, Enero, V. 27, no. 1, p.187 Ediciones Botas México

5 Franco Sodi, Carlos, *Op. Cit.* p. 191

6 Carrancá y Trujillo, Raúl, Carrancá y Rivas Raúl. *Derecho Penal. Parte General* Porrúa, México, 1997. p.158

los efectos de los acontecimientos históricos en el mundo fueron el spencerianismo penal o positivismo criminológico cuya prosperidad hizo que adoptárase la peligrosidad ferriana como una verdad absoluta, fenómeno que trajo criterios previos al aprisionamiento de un individuo. Una vez limados estos defectos⁷ finalmente se hizo cierto que no se trata de otra cosa, sino de una mala interpretación el hecho de que antes de la segunda guerra mundial el sistema penal adquiriera una decadencia, una degradación y una deshumanización en las penas, pues el sistema de aquel entonces dio paso a la supremacía del Estado con organismos fuertes, con libertades y con instituciones respetables.

Antes de la guerra, el planeta no había tenido hasta entonces la oportunidad de observar las facultades extraordinarias del Estado contemporáneo⁸, pero dado que las revoluciones se hicieron sentir en Rusia y México, en 1918 sucedió al fin lo esperado y surgieron dos ideales entre Polonia y los Países Bajos: primero, porque la noción del cumplimiento del deber y la obediencia estaban estratificadas en todos, y segundo, a causa de la cobarde pasividad observada por nuestros llamados partidos conservadores, aquéllas nociones sufrieron un anquilosamiento de obediencias, toda vez que su raíz hayábase en la educación carente de sentido nacional y orientada netamente hacia el Estado. En la hora crítica en que un pueblo, debido a los manejos de unos malhechores, sucumbe visiblemente para quedar a merced de la más dura humillación, la obediencia y el cumplimiento del deber para con aquéllos, es formulismo doctrinario, es locura. No cabe duda sobre la magnitud el siguiente enunciado: el fuerte es más fuerte cuando está solo. Existe la difundida convicción de que un hombre proclama una verdad, preconiza la solución de un determinado problema, expone una finalidad y crea por último un movimiento destinado a servir a su propósito. Para los que triunfan, el desarrollo natural los coloca en el mejor de los puestos que les corresponden; ciertamente para un Estado esto es una lucha de siglos. Así ha sido dada la naturaleza del hombre y así tendrá que ser. No sobra decir entonces, que los hombres buscan fines comunes, pero el más fuerte y el más vigoroso primero se revelará y luego será vencedor.

Si hemos hablado de cómo deben ser las instituciones y sobre todos los ideales, debemos ahora recurrir a los principios rectores de éstas: uno, que una mano dirigente enérgica y psicológicamente sea apropiada y dos, la presencia de un grupo organizado para hacer guardar el orden. En el sistema de partidos, estos principios corren el riesgo de desplomarse, pues la causa profunda de la pusilanimidad de los conservadores es, más que otra cosa, la desaparición del sector activo y bien intencionado del pueblo, el cual fundó su lucha desde siempre.

Toda lucha viene fundada en un ideal que prospera dependiendo de la fuerza y de la voluntad del dirigente. Ante todo lo mencionado viene a chocar una gran polémica que el Estado debe apaciguar: la religión. Hay poca convicción y ninguna unidad en nuestro Estado ideológicamente eficiente. No juega un rol tan negativo el que se desliga oficialmente de su religión, como aquel otro

7 Zaffaroni, Eugenio. Manual de Derecho Penal. Parte General Edit. Themis Ediar, Argentina Buenos Aires, 2005, p. 240 y 241

8 Durante lo que fue el siglo XX hasta 1939

que es totalmente indiferente. Mientras que el catolicismo y el evangelismo se mantienen haciendo misiones en África y en Asia, con el objeto de ganar nuevos prosélitos, esto es, empeñados en una actividad de modestos resultados frente a los progresos que realiza allá el islamismo, pierden en Europa mismo millones y millones de adeptos convencidos, los cuales se hacen en absoluto indiferentes a la vida religiosa, o van por su propio camino. Sobre todo desde el punto de vista moral, esto tiene consecuencias que no podemos saber a ciencia cierta si son favorables o no, pero lo que sí podemos saber es que siempre se han caracterizado por causar problemas y no por ser precisamente los grupos de individuos más nobles de la tierra. En este mundo humano ya no hay lugar a dogmatismos religiosos que limiten las facultades del hombre y que peor aun, dicten sobre la voluntad de éste. En un acto gracioso y hasta ridículo, los Estados religiosos abusan de la convicción religiosa con fines políticos dejando un amargo sabor de boca, por ejemplo, por el descaro con que se trató de identificar la religión católica con un partido también político. El resultado de semejantes anomalías trajo como resultado que el Estado soportara todo y se derrumbara la buena costumbre de los pueblos a partir de la Colonia Española en el caso de América: ¡llegó el catolicismo y qué apogeo comenzó entonces! Mediocre fue también la solución que se propuso aludiendo a los derechos de igualdad, como la canonización de los pueblos indígenas que llevó consigo una idealización de los mismos derechos inherentes al hombre...ridiculizados por los conquistadores.

La lección de oro es, y será sin duda, apartar al Estado de los peligros de la religión de occidente. Quien medite sobre todo el sacrificio que significó para la nación el punible descuido de gentes totalmente faltas de responsabilidad; quien medite sobre las vidas inmoladas en vano y la suerte de los mutilados, así como también en la vergüenza única e infinita miseria de que ahora somos víctimas; quien sepa que todo eso vino sólo para abrir el camino hacia carteras ministeriales a unos ambiciosos sin escrúpulos, cazadores de puestos públicos; quien recapacite sobre todo esto comprenderá que a tales seres humanos no se les puede dar ciertamente otro calificativo que el de canallas y criminales.

Si bien es cierto que el camino al poder nos lo señala la ley, en ocasiones ésta misma no nos es tan grata y no tiene los alcances que uno desearía o no son tan óptimas como debieran ser. El espíritu de la ley tiene fines moralistas en el mejor de los casos y cuando no es así, nos vemos obligados a seguirla; por esa razón la ley sucumbe y el Estado de derecho perece. Quien crea firmemente que la ley soluciona los problemas sociales; quien estime a la ley tanto como para seguirla aun cuando contradice al sentido común; quien no acepta el criterio de un juez para resolver un caso como lo hacía Dahm; quien está dispuesto a someterse a una ley diluida en intereses partidistas...seguramente está dispuesto a ver el inminente declive de la democracia que para nuestra fortuna ellos mismos han propiciado...¿Qué mejor que un buen gobernante? ¿Qué mejor que el criterio de un líder? O en palabras de Dietrich Eckart: "...necesitamos a alguien a la cabeza que pueda soportar el estrépito de una ametralladora. Es necesario meter miedo en las multitudes. No podemos utilizar a un oficial

porque el pueblo ya no los respeta. El mejor sería un trabajador que supiera expresarse...No requiere de mucho seso..."⁹ Por ejemplo, la *vis inertiae* del hábito, o en la capacidad del olvido, o en una ciega y casual concatenación mecánica de ideas, o en algo puramente pasivo, automático, reflejo, molecular y estúpido de raíz ¹⁰... Qué otra cosa mejor que el gobernante que sepa ordenar; un gobernante *optimum* para la filosofía; un gobernante con peligrosos deseos criminales *pereat mundos, fiat philosophia, fiam!* ¹¹ y, un gobernante sin vicios que no perezca magno sed proxima intervalo.¹² Si hablamos de un gobernante ideal para la conciencia humana, el prejuicio que considera que moral, no egoísta, —*désintéressé*— son conceptos equivalentes domina ya con la violencia de una idea fija y de una enfermedad mental. Por eso, señores, no se trata sino de lo que uno es, lo que uno tiene y lo que uno representa¹³; es decir, del jurista que sabe lo esencial para gobernar, que es además político y persona humana distinta de otras especies. Las palabras de Goethe personificando a Wagner son claras: ...cuando se está amaestrado puede muy bien ganarse el afecto de un sabio; así pues, es digno merecer vuestras bondades, y ser el más aprovechado de todos vuestros discípulos.

¿Quién es un buen gobernante? Bernard Manin aborda el tema con Carl Schmitt quien establece una distinción entre las doctrinas políticas según si plantean la hipótesis de un hombre "bueno por naturaleza" o "malo por naturaleza", o según la manera en la que respondan al interrogante de si el hombre es "un ser 'peligroso' o inocuo, si constituye un riesgo o si es enteramente inofensivo. Así, podría pensarse que, por sólo tomar algunos ejemplos, Schmitt toca una fibra sensible cuando subraya la incomodidad del pensamiento liberal frente a aquellas decisiones que no se deducen de normas anteriores, en particular durante situaciones políticas de excepción o, incluso, cuando pone de relieve la dificultad que supone proponer una teoría contractual de los límites y de las fronteras de las unidades políticas.¹⁴

...*Quod Principi placuit, legis habet vigorem*...el problema será quizá que las leyes pierdan su generalidad y su irretroactividad, y que, como resultado de esa pérdida, desaparezca la seguridad jurídica, que es el presupuesto primario de la vida de la comunidad. El mundo háyase listo ya para sufrir el epílogo de la democracia, toda vez que, al menos en nuestro sistema, no ha sido un elemento potable y mucho menos los partidos fieles representantes de ella. Seguramente han sido heridos los sentidos de los individuos con el pesar de los dirigentes sin escrúpulos, con la malicia de los malos educadores, con el veneno de la democracia y con el abuso de la religión en las entidades políticas porque políticos somos todos y nadie es ajeno a la vida pública; el individuo está inmerso en la vida de todos porque así es su naturaleza y debe saber gobernar a la par de otros sin que esto signifique contradecir que el fuerte es más fuerte cuando está solo.

9 Honrad Heiden. *Der Führer*. p.43

10 Palabras de Nietzsche al burlarse de los psicólogos ingleses en *La Genealogía de la Moral*

11 Perezca el mundo, hágase filosofía, hágase el filósofo, hágame yo.

12 A gran distancia pero muy próximo

13 Aforismos para la vida de Arthur Schopenhauer

14 Por publicarse en P. Havre (ed.), *Hommage à Jean Leca*, París, Presses de Sciences-Po, junio de 2003. por Bernard Manin. El autor es profesor-investigador del Institut d'Études Politiques de París y de la New York University. Traducción del francés de Juan Espíndola Mata.

Acepción de Valor (Etimologías para la Axiología)

José Alberto Ontiveros Escalona

INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo es concluir cual es el significado adecuado de la palabra valor. Durante los años de estudiante en la preparatoria gran parte de las discusiones de clase tornaban alrededor de temas axiológicos. Al llegar a la Libre me di cuenta que los temas axiológicos se volvían más velados pero seguían presentes, así que aunque disfrazados de temas jurídicos con jerarquías de normas como criterio que dirige la discusión los abogados al resolver problemas siempre nos planteamos la cuestión de que es más valioso, a que darle prioridad, PONDERAR, como dirían algunos distinguidos maestros de amparo. La finalidad es tratar de ponernos de acuerdo para poder discutir sobre un mismo tema partiendo de las mismas bases.

Para comenzar a discernir la connotación del vocablo de nuestro interés es menester distinguir primero el tipo de términos en el que éste se clasifica. La primera clasificación que encontramos dentro de los términos corresponde a su contenido. Así tenemos las dos categorías que son; categoremáticos (que tiene algún contenido o significado por si mismos); y los sincategoremáticos (que sin poseer significado propio sirven para unir contenidos).

Ambas clasificaciones pueden a su vez subdividirse, por el momento sólo nos interesaremos en la primera, que es a la que pertenece el objeto de nuestro estudio. La subclasificación de los términos categoremáticos atiende a cuantos significados es susceptible de tener un vocablo, así que mientras los que poseen uno sólo reciben el nombre de unívocos, los que poseen más de uno se pueden subdividir a su vez en equívocos y análogos.

La palabra valor cuenta con diversas acepciones, por lo tanto, pertenece al conjunto de los términos análogos que difieren de los equívocos, en que éstos tienen un tronco común llamado analogado principal, mientras que aquéllos poseen denotaciones disímbolas sin partes en común.

En el resto del trabajo trataremos de enumerar las diferentes connotaciones que posee este vocablo, sin tratar de encontrar cual de estas debiera considerarse el analogado principal. Lo que si procuraremos será elegir el significado más adecuado para utilizar de acuerdo a las exigencias de la clase, para cumplir con el objetivo antes mencionado de uniformar criterios para construir una base común de la cual podamos partir a realizar consideraciones futuras.

PRIMERA PARTE

De las Diversas Significaciones Gramaticales de la Palabra Valor

Dado que nuestra lengua natal es el castellano y puesto que es el lenguaje común mediante el cual nos comunicamos en clase es necesario recurrir primero a las acepciones reconocidas por la máxima institución encargado del cuidado de nuestro idioma, es decir, la Real Academia de la Lengua Española (R.A.L.E.).

Ésta en su diccionario¹ nos indica que la palabra valor proviene del latín valor, -ōris. Así mismo nos dice que como primer acepción tenemos que es un "grado de utilidad o aptitud de las cosas para satisfacer las necesidades o proporcionar bienestar o deleite". Como segunda acepción nos indica que es una; "cualidad de las cosas, en virtud de la cual cierta suma de dinero o equivalente". Lo cual está mejor definido como "determinación de lo que un objeto produce en un intercambio de mercado".² En tercer lugar se dice que es; "el alcance de la significación o importancia de una cosa, acción, palabra, o frase." En un cuarto lugar tenemos que es; "cualidad del ánimo, que mueve a acometer resueltamente grandes empresas y a arrostrar los peligros." En quinta posición lo encontramos como; "Subsistencia y firmeza de algún acto". En sexto lugar; "fuerza, actividad, eficacia o virtud de las cosas para producir sus efectos". La séptima acepción debemos entenderla como; "rédito, fruto o producto de una hacienda, estado o empleo". El significado número ocho dice; "equivalencia de una cosa a otra, especialmente hablando de monedas". La novena forma de entender esta palabra es; "persona que posee o a la que se le atribuyen cualidades positivas para desarrollar una determinada actividad. Es un joven valor de la guitarra". Al llegar al diez encontramos la significación que nos interesa, la filosófica, en esta vemos que la define como; "cualidad que poseen algunas realidades, consideradas bienes, por la cual son estimables. Los valores tienen polaridad en cuanto son positivos o negativos, y jerarquía en cuanto son superiores o inferiores".

Posteriormente describe por lo menos otras tres acepciones muy técnicas en cuanto música y pintura, y otra más para comercio además de verbos compuestos con la palabra valor. Pero estas variantes las omitimos por no ser valiosas para nuestra investigación, ya que son demasiado técnicas o específicas para confundirse.

Por otro lado en el diccionario del señor Wolman³ encontramos dos acepciones más que podrían ser de nuestro interés, pero no mencionaremos las otras cuatro de un total de seis. La primera forma de entender la palabra valor es como; "grado de importancia o valía asignado a un objeto derivado del mismo". Y la segunda que se encuentra colocada en cuarta en la obra arriba mencionada dice al tenor literal siguiente; "concepto abstracto que determina para una persona o cierto grupo social la importancia relativa de varias metas o fines".

Debido al tipo de temas tratados en nuestra materia solo consideraremos la décima acepción de diccionario de la R.A.L.E., y las transcritas en el párrafo inmediato superior, de la obra del señor Wolman. Acerca

1 Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

2 Diccionario de las Ciencias de la Conducta, Wolman, B. B., Ed. Trillas, p. 328.

3 ibidem

de cual de estas es la más adecuada para utilizar en nuestras clases será cuestión de análisis en las conclusiones del presente escrito.

SEGUNDA PARTE

De las Concepciones Filosóficas del Valor

(Teoría de los Valores)

La teoría del los valores cuenta con tres grandes tradiciones; los subjetivistas, quienes afirman que los únicos bienes valiables son estados subjetivos de los seres sensibles; los objetivistas, que insisten en que aunque los valores puedan ser relacionados con el ser humano, estos existen independientemente de nosotros; y los neokantianos racionalistas, los cuales sugieren que el valor es un postulado basado en la razón práctica.

Las principales diferencias en la teoría de los valores son entre valores objetivos o subjetivos, valores medios o valores fin, entre los intrínsecos y los extrínsecos.

Las posturas subjetivistas originalmente manejaban que un valor podía ser cualquier cosa que le causara placer al ser sensible, por tanto el valor era un simple estado de este. Pero en una lectura más amplia esto incluiría los intereses básicos o esenciales de un ser, dando un sentido más lato de valor subjetivo incluso las condiciones necesarias para el pleno desarrollo de un ser deberían estar incluidas en la definición. Comenzando a incluirse mutuamente lo objetivo y lo subjetivo. Aún las teorías subjetivistas utilitaristas han evolucionado del simple hedonismo de Bentham a considerar que el valor es lo objetivamente bueno para las personas.⁴

Los objetivistas proclaman una amplia diferencia entre los valores y los intereses de los humanos. Dentro de esta corriente los moderados conceden que el valor es una categoría antropocéntrica, pues la lista de los valores considerados como tales se conforma en términos de lo que es bueno a la vida humana. Pero siempre aclarando que estos componentes dan una buena vida por que son buenos en sí, y no que sean buenos porque dan una buena vida. Los objetivistas radicales dicen que los valores no son una categoría enfocada a los intereses humanos sino que existen de manera independiente del ser humano. Y mencionan por ejemplo la biodiversidad, ¿es buena en si misma, o solo lo es en relación con nuestros intereses?⁵

Por último tenemos a los neokantianos racionalistas, que nos dan un tercer enfoque sobre la naturaleza del valor. Ellos argumentan que los intereses subjetivos se elevan sobre la razón, los cuales son sometidos a pruebas formales para ver si son los adecuados para obtener los fines adecuados al ser. Si los intereses pasan las pruebas de la razón el fin puede ser valorable, y valorado. Así que como pueden ver esta teoría ve la relación entre razón práctica y valor de manera distinta a sus adversarios. puesto que para ellos la razón práctica no nos da únicamente el significado o sentido de los diversos fines o valores preestablecidos, sino que además nos indica cuales de éstos son dignos de tomarse en cuenta.⁶

4 Routledge Encyclopedia of Philosophy, Craig, Edward (Editor General), Ed. Routledge vol.9 p.581

5 idem p.582

6 ibidem

TERCERA PARTE

De los Diversos Tipos de Valor (Clasificaciones)

Hay quien dice que clasificar es un deporte, y esto lo dicen por las muy distintas clasificaciones que pueden existir acerca de una serie de objetos, atendiendo a los más variados criterios. Sin embargo es importante realizar una clasificación con el objetivo y fin de tener una estructura mental adecuada sobre el tema, además de clarificar las distintas características de uno u otro elemento. Recordemos además que para que una ordenación sea funcional debe agotar los entes estudiados si no, no tiene ningún sentido. Para tratar de evitar caer en discusiones bizantinas sólo me ocuparé de las clasificaciones más comunes que cumplen con el requisito anterior.

Así tenemos que la primera de las formas de catalogar a los valores atiende a si son valiosos en sí o lo son por su contribución para alcanzar algún estado valioso por sí. De este modo tenemos medios valiosos y metas o fines valiosos. Como ejemplo tenemos las lagartijas que solas son muy tediosas y terriblemente agotadoras, pero que nos ayudan a mantener cierta condición física, que nos da salud que es considerada valiosa por sí sola. La importancia de esta distinción radica en saber si los entes que están siendo valorados son una meta, o si pertenecen a una serie de agentes que nos llevan a fines prácticos.

La siguiente ordenación divide los valores en intrínsecos y extrínsecos, esto de acuerdo a la manera en que pueden ser valorados. Es decir si los valores son su propia fuente de valor o dependen de alguna fuente externa. Si son su propia fuente no pueden ser reducidos a sus propiedades naturales que lo hacen valioso. Exactamente lo contrario ocurre con los extrínsecos. Es decir no son de ninguna manera nuestra meta final, la cual se alcanza con valores intrínsecos.

Algunos más consideran que se pueden clasificar los valores considerando a unos más dignos que otros⁷, pero hay quien dice que esto es falso y que jerarquizar es cuestión individual. Por tanto no profundizaremos más en esta clasificación.

Otra idea es la de valores individuales, o como unidades orgánicas. Este postulado nos dice que hay que distinguir entre el valor en sí y el cúmulo de valores que pueden formar todos orgánicos, susceptibles de valer más en conjunto que cada uno de sus componentes individuales. Y de aquí algunos parten para crear la idea de un valor último o monumental.

CONCLUSIONES

Espero haber contribuido a un mejor esclarecimiento sobre lo que debiéramos considerar valor para efectos de las discusiones jurídicas y no tanto que realicemos en la escuela, sin embargo me queda claro que no he agotado el tema y que probablemente se puedan vertir muchas opiniones al respecto. Sin embargo

me es oficioso que concluya por lo menos, lo que yo considero que debe ser tomado como valor para el resto del curso, y que salvo la mejor opinión de algunos de mis condiscípulos o de nuestros profesores, yo pienso asumir de aquí en adelante.

Gramaticalmente me parece adecuado y suficiente el significado otorgado por la R.A.L.E. que lo definió en una de sus acepciones como: "cualidad que poseen algunas realidades, consideradas bienes, por la cual son estimables...". El resto de esa definición la omito por considerar que es cierta la existencia de esa clasificación⁸, creo que si no es positivo entonces sería un disvalor, y en cuanto a su importancia como ya mencione hay quien opina que eso es jerarquizar y eso es cuestión individual, postura a la que yo me adhiero.

Sin embargo debemos considerar que esas cualidades son como bien dice el diccionario de las ciencias de la conducta, conceptos abstractos que determinan para una persona o cierto grupo social la importancia relativa de varias metas o fines.⁹ Por lo que concluyo que lo que nos afecta realmente es la manera en que los consideramos.

Y con respecto a la manera de conceptualizarlos por el momento me adhiero a la postura objetivista radical, pero no la adopto plenamente pues creo que aún me faltan muchos elementos para formarme una opinión firme y concreta al respecto por lo que de momento es una postura provisional que puede llegar a convertirse en firme.

Pero otra razón por la que no me adhiero plenamente es porque me parece que la postura neokantiana es sumamente interesante, pero no la entiendo en su totalidad pues no he consultado la fuente directa. Así que me permito realizar la sugerencia de que se nos impartan algunas clases sobre el concepto de razón práctica para poder de ahí partir a la adquisición de nuevas y más evolucionadas teorías y comprensión de este tercer concepto de valor,¹⁰ que al menos al día de hoy no me es asequible (y si algún docto compañero tiene el valor o descaro de decir que para él sí es asequible, lo invito a que lo explique en el próximo número de esta revista).

Por lo demás no pretendo ser absolutista ni plantear mi idea como la panacea que acabe con las discusiones en esta materia. Sino todo lo contrario solo busco aportar mi granito de arena para la construcción de una plataforma común desde la cual se proyecten mejores y más ricos debates, que nos permitan elucubrar ideas y conceptos más elevados siendo capaces de aterrizarlos gracias al entendimiento proporcionado por el uso de un lenguaje común.

Por cierto, ¿cuál de los conceptos mencionados en el párrafo inmediato superior serán verdaderos valores, los conceptos nuevos, lo elevado, lenguaje común, o el entendimiento? Habrá que reflexionarlo.

8 vid supra p. 2

9 vid supra p. 3

10 vid supra p. 5

El mito de la Revolución Mexicana

Manuel Campero

"No hay verdad que al nacer no haya sido perseguida."

- Jean Marie Arouet, "Voltaire"

Resolvimos escribir este artículo para poder compartir algunos pensamientos y algunas reflexiones en torno a lo que hoy todos conocen como "Revolución Mexicana". Como bien podemos notar en la frase que da apertura al texto, pretendemos hacer una crítica a las manipulaciones y exageraciones que, sobre este tema, se han querido transmitir a través de las generaciones. Hoy nos encontramos en un mundo "pasivo", con falta de hambre de verdad, invadido de un relativismo que abarca muchos de los aspectos de la vida; y es por eso que, con toda la sinceridad, honestidad y objetividad posibles, nos hemos decidido a hablar de "El mito de la Revolución Mexicana".

EL MANIQUEÍSMO

El maniqueísmo es una "religión" antigua que establece el siguiente postulado: las cosas pueden ser o buenas o malas; esto es en respuesta a la existencia de dos dioses: Ormuz (de lo bueno) y Ariman (de lo malo). Pareciera contundente y obvia la anterior afirmación (de que existen cosas buenas y malas), sin embargo, hay que hacer notar que dicha manera de pensar está manifestada en la forma lógica de "tercero excluso", cuya formulación es: o es "a" o es "b" (recalcando que no hay lugar para un punto medio - el intermedio es excluido -). El enunciado quedaría, dotado de las ideas del maniqueísmo: o es bueno o es malo, quedando lo intermedio "excluido".

Así, basada en el maniqueísmo, comenzó la que hoy conocemos como "historia oficial": la historia que muchos conocimos en las primarias; la historia que se ventila en la mayoría de libros de texto; la historia que crearon los líderes que dominaron a México durante decenas de años.

Basta la información que hemos presentado para poder continuar con este trabajo. En su momento realizaremos las correspondientes explicaciones de lo anterior y las relaciones que lo ya escrito tiene con el tema de la obra.

EL PARTIDO DE LA "REVOLUCIÓN"

Es curioso citar los nombres que ha tenido el partido que hoy es acompañado de las palabras "revolucionario institucional":

En el 1929 se crea el Partido Nacional Revolucionario, partido de corte "callista" que comienza con la presidencia interina de Emilio Portes Gil. La razón por la que Plutarco Elías Calles no quería volver a ser presidente era sencilla: las cosas no eran sencillas después de la muerte de Álvaro Obregón; era más fácil ser un "caudillo" que tuviera un claro poder de hecho.

En 1935 se fundó el Partido de la Revolución Mexicana. Lázaro Cárdenas, "hijo predilecto" de Calles, funda su partido y expulsa al que lo vio crecer y desarrollarse en la política.

Finalmente, en 1945 nace el Partido Revolucionario Institucional: "PRI". Fue creado, transformando al PRM, por Manuel Ávila Camacho.

Es esta la historia de los nombres que recibió el que materialmente fue un mismo partido, ahora bien conocido como PRI, dueño del poder en México por más de setenta años. La finalidad de este capítulo es hacer ver al lector que siempre se mantuvo la palabra "revolución" o alguno de sus derivados.

LA REVOLUCIÓN MEXICANA, OBREGÓN Y CALLES

No es el propósito de este apartado hacer un estudio profundo de la Revolución Mexicana; simplemente presentaremos algunos hechos que tuvieron lugar en la segunda década del S. XX en nuestra patria, lo que nos servirá para comprender lo que nosotros llamamos "el mito de la Revolución".

En 1910 Francisco I. Madero, con la finalidad de sacar a Porfirio Díaz del poder, es líder de la "revolución maderista". Dicho movimiento logró parcialmente su meta: sacó a Porfirio Díaz del poder pero no logró mantener mucho tiempo a su autor en la presidencia; Madero murió en 1913.

Más tarde, en los años de 1913 y 1914 se vivió la "revolución constitucionalista"; estalló con el pretexto del asesinato de Francisco I. Madero y terminó con la derrota de Victoriano Huerta y el triunfo de Francisco Villa.

Posteriormente México se encontró en una situación de "anarquía revolucionaria"; aproximadamente fue desde 1914 hasta enero de 1917. Se caracterizó por la presencia de la "ley de la selva" y sobresalió la figura de Venustiano Carranza.

El 5 de febrero de 1917 vivimos un "regreso a la vida constitucional": Carranza gana las elecciones de la República y se promulga la actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El 20 de mayo de 1920, Carranza es asesinado por Álvaro Obregón y hay un levantamiento armado. Como todavía no había terminado su período presidencial, Adolfo de la Huerta tomó su lugar como presidente interino, período que concluyó en noviembre del mismo año. A este acontecimiento le llamaremos "1ª sucesión".

El 1º de diciembre de 1920 subió a la silla presidencial Obregón. Su período duraría cuatro años y entonces volvería al ejecutivo Adolfo de la Huerta. Terminando de la Huerta su segundo período presidencial, que iría de 1924 a 1928, entraría Plutarco Elías Calles; este fue el pacto celebrado por esas tres personas. Hubo una "2ª sucesión" cuando Obregón pretendió imponer a Calles en 1924 y de la Huerta se levantó en armas; finalmente no logró nada.

En 1927, Calles, ordenado por Obregón, reformó la constitución de modo que ahora los períodos presidenciales serían de seis años y se permitiría la reelección una vez en períodos discontinuos. Como bien podemos notar, todo quedaba acomodado para que Obregón iniciara su perpetuación en el poder. También debemos señalar que 17 años después volvía la reelección a nuestro país. ¿Dónde quedó aquella frase de Madero: "Sufragio efectivo, no reelección."? ¿Estaban, Obregón y Calles, traicionando a la Revolución?

Obregón ganó las elecciones a mediados de 1928 y sucedería a Calles; de la Huerta había quedado olvidado. Sin embargo, el 17 de julio de 1928 fue asesinado A. Obregón en el restaurante "La Bombilla"; no pudo llegar de nuevo al ejecutivo. Todo parece haber sido causado por las constantes e injustas persecuciones que hizo a la Iglesia, así como por las provocaciones que al efecto llevó a cabo Calles: corrió la voz de que Obregón estaba organizando las cosas de modo que si era presidente acabaría con los católicos.

Plutarco Elías Calles se quedaba como Jefe Máximo de la Revolución y aparentemente había ganado todo. Sin embargo, sabía muy bien, como muchos lo hacían, que no podía seguir habiendo "baños de sangre". El país llevaba casi 20 años en los que no encontrábamos sucesiones sin asesinatos. ¿Cómo solucionarían este problema tan grave?

EL PARTIDO NACIONAL REVOLUCIONARIO (después llamado Partido de la Revolución Mexicana, antecesor del PRI)

Para solucionar los "baños de sangre" que habían estado presentes desde la revolución maderista, se decidió crear este partido político que estaría basado en ciertos pilares que ahora estudiaremos; tenía que ser ordenada y brillante la fundación de este nuevo partido para que constituyera un poder sólido y estable. Esta institución nació en marzo de 1929.

A continuación, mencionaremos algunas máximas que eran necesarias, en un principio, para el éxito del partido:

- Solamente pueden pertenecer a él personas de la "familia revolucionaria": personas de ideología liberal radical, no cabían los conservadores;
- No podían pertenecer al partido ninguna clase de porfiristas;
- Dentro del partido decidirían quién sería el próximo presidente: ahí podía haber las peleas y discusiones que fueran necesarias; una vez que se decidiera la persona que ocuparía el cargo de candidato presidencial todos lo respetarían y a cambio, el elegido repartiría puestos importantes: embajadas, secretarías de estado, etc. De este modo, todos lo apoyarían: era la manera en que encontrarían unidad, estabilidad y solidez;
- El partido necesitaba una ideología: tenía que venderse de algún modo. Era necesaria una frase, una bandera, una propaganda: la Revolución Mexicana.

IDEOLOGÍA DEL PARTIDO

Los miembros del partido son "revolucionarios"; así es como se presentan al pueblo; también lo representan: se crea la Confederación Nacional de Campesinos, "para defenderlos de todo abuso de parte de los patrones"; la Confederación de Trabajadores Mexicanos, "para protegerlos de abusos como los habidos en la huelga de Cananea y Río Blanco, en tiempos de Porfirio Díaz"; la Confederación Nacional Popular, "para atraer a toda la gente del pueblo".

El partido era laico (y más que laico anticatólico). No debemos olvidar que Emilio Portes Gil era, en esos momentos, uno de los jefes "grado 33" de la mazonería, único habido en México además de Benito Juárez.

Su modelo se modificó en ciertas ocasiones, sobre todo al cambiar el nombre (en 1935 y 1945). Sin embargo, este fue el eje del PRI, así nació y creció. El esquema duró más de 70 años y debemos reconocer que logró uno de los principales fines con que nació: momentos de estabilidad en México durante muchas décadas y sucesiones pacíficas (basadas en el método del "dedazo"). Todo terminó cuando a alguien no le pareció el sistema: el asesinato de Luis Donaldo Colosio.

EL MITO DE LA REVOLUCIÓN

Para terminar, conjugaremos algunas de las ideas presentadas con antelación en este trabajo, lo que realizaremos a modo de puntos conclusivos:

1. EL MANIQUEÍSMO NO TIENE NINGÚN FUNDAMENTO: Pues todas las realidades en el mundo son "grises"; no es factible convencernos de que hay realidades absolutas.

2. LA HISTORIA OFICIAL DE MÉXICO FUE CREADA POR EL PRI (antes PNR y PRM) BASADA EN EL MANIQUEÍSMO: Pues estando en el poder, tuvo la oportunidad de escribir lo que todos los

mexicanos deberían creer y aprender. Esta historia, muy presente en nuestros días, está basada en el maniqueísmo. Adelante tenemos claros ejemplos.

3. LAS CUATRO ESTAPAS HISTÓRICAS DE MÉXICO: Podríamos dividir, para efectos didácticos, la historia de México (creada por el PRI) en cuatro; en cada época encontraremos a "los buenos" (personajes químicamente buenos que no pueden hacer algo mal) y a "los malos" (personajes satánicos que no tienen en su sangre bien alguno); veremos claramente la presencia de los postulados maniqueístas:

- a) La Conquista: tenemos a los "indígenas", representados por la figura de Cuauhtémoc (buenos), y a los "españoles", representados por la persona de Hernán Cortés (malos);
- b) La Independencia: tenemos a los "insurgentes de 1810" contra los "gachupines" y Agustín de Iturbide;
- c) La Reforma: encontramos a los "liberales" con Benito Juárez contra los "conservadores"; y
- d) La Revolución Mexicana: ubicamos a los "revolucionarios" contra Porfirio Díaz y su gente.

4. LA CONVENIENCIA DEL PRI: Hacer creer a las personas que hubo una "Revolución Mexicana" y que los fundadores del partido fueron "revolucionarios"; como apreciamos en el punto anterior, se reconocen como los "buenos" de esta época (inventada por ellos).

5. EL MITO DE LA REVOLUCIÓN MEXICANA: No podemos vivir creyendo que hubo una Revolución Mexicana como tal, ya que fue solamente un fundamento en el que se apoyó el PRI para presentarse al pueblo. No es que no haya habido hecho alguno que nos haga creer en la existencia de una Revolución Mexicana; sin embargo, debemos estar conscientes de que, entre 1910 y 1928, hubo una serie de movimientos armados, aislados temporal y geográficamente, que tuvieron fines distintos e independientes. Como tal, no hubo una "Revolución Mexicana" que durara de 1910 hasta 1920. El partido necesitaba funcionar y para ello era menester una idea que lo sustentara, pero no por eso habemos de estar, todos los mexicanos, atrapados en una "minoría de edad" y manipulados por la "historia oficial" (que hasta ahora el gobierno de oposición no ha tenido tiempo o interés de cambiar).

Hoy en día, muchos de los mexicanos ven "satanizados" a personajes como Porfirio Díaz, que tanto bien hizo a México en algunos aspectos; a los españoles, que tanto ayudaron a México con la conquista; y ven como "dioses" a figuras como Benito Juárez, Álvaro Obregón, Venustiano Carranza, Plutarco Elías Calles, Lázaro Cárdenas, entre otros, que solamente quisieron concentrar el poder en ellos mismos y ver por sus intereses, no por los de México. Hemos de decir que nuestra patria fue víctima de las intenciones de muchos de estos que hoy se llaman "héroes"; y ya lo dijo José Vasconcelos: "Pobre país aquel que sataniza a sus héroes y diviniza a sus traidores." Emprendamos la búsqueda de la verdad: eso nos crecerá y crecerá a México.

Irak

Mirbeth Estephania Peláez Martínez

"...El hombre ya no es el recién llegado en un mundo de praderas y bosques inexplorados, y nuestros vecinos más cercanos ya nos son las bestias salvajes sino otros seres humanos, compitiendo por bienes y espacio en un planeta que gira sin cesar alrededor de una bola de fuego de una estrella..." Joseph Campbell.

El conflicto vivido actualmente en Irak es el resultado de una serie de eventos producto de la situación geográfica e histórica que presenta esta zona milenariamente conflictiva, y que en los últimos tiempos ha sido caracterizada por una inestabilidad social y política producto de la intervención de fuerzas internacionales lideradas por los Estados Unidos y que llevaron a la caída del régimen de Saddam Hussein.

El análisis de esta situación nos remite a la historia reciente del país, más específicamente a la primera guerra del golfo pérsico cuando fuerzas iraquíes llevaron a cabo la invasión de Kuwait, anexando su territorio, y motivando una intervención de fuerzas internacionales hasta lograr la liberación del pequeño país, siendo el resultado de esto severas sanciones principalmente económicas contra Irak que se tradujeron en un decremento en la calidad de vida de sus habitantes, con el consecuente descontento de la población y el endurecimiento de un régimen con antecedentes de represión aun en contra de sus mismos ciudadanos; aunado a esto, un detonante del conflicto actual fueron los hechos ocurridos el 11 de septiembre de 2001 en Nueva York, siendo esto el inicio de una cacería contra los principales promotores del terrorismo por parte de los Estados Unidos, primero en Afganistán y trasladándose posteriormente a Irak e interviniendo en este país bajo el pretexto de la existencia de presuntas armas de destrucción masiva, logrando la caída del régimen totalitario de Saddam Hussein en el 2003, siendo este un hecho clave en el reordenamiento del medio oriente, y que nos muestra no pocas hipótesis, debido principalmente a la obvia tendencia de los Estados Unidos de generar una zona favorable en el mapa político de oriente medio, con las consecuentes ventajas y beneficios que conlleva el control del país.

La intervención ha sido duramente criticada dado que mucho tiempo después de oficialmente concluidos los combates no se ha demostrado la existencia de armas de destrucción masiva ni relación alguna del régimen de Saddam Hussein con Osama Bin Laden y la red terrorista responsable de los ataques del 11 de septiembre, asimismo es obvio el interés de las múltiples empresas principalmente norteamericanas que fueron beneficiadas con las licitaciones para operar en esta región rica en petróleo, y que por su ubicación geoestratégica puede ser usada como plataforma e imponer una

hegemonía de los Estados Unidos y al mismo tiempo limitar la eficacia de potencias rivales como China, Corea del Norte o la misma Rusia.

Otro hecho importante de subrayar es que aun siendo declarado oficial el cese de hostilidades por parte de Estados Unidos y sus aliados, los combates han degenerado en una especie de guerrilla urbana, basada en el continuo desgaste de los efectivos norteamericanos y objetivos civiles, llevando la situación a producir una gran cantidad de víctimas diarias entre la población iraquí, produciendo desconfianza, enojo y escepticismo en los habitantes que alguna vez vieron como positivo el cambio de un régimen totalitario y opresor a un gobierno basado en la democracia, así como también se ha incrementado notablemente el número de militares principalmente estadounidenses que han muerto en la posguerra, situación que se torna cada vez más álgida dado que la opinión pública y la sociedad americana, aun resentida a causa del terrorismo y alguna vez a favor de la invasión a Irak, han mostrado indicios de desaprovecho a mantener efectivos militares en este país, llevando la popularidad de los líderes americanos a niveles muy bajos en comparación a los que mantenían antes y durante la euforia de la invasión.

Se abren muchas interrogantes en torno a la situación actual en Irak, ya que aunque el comúnmente llamado sentimiento antiyanqui se ha disparado en todo el mundo, debemos tomar en cuenta que la intervención Americana en este país no obedece solamente a motivos comerciales o políticos, y no podemos olvidar que el régimen iraquí siempre ha sido una amenaza latente para occidente, y sobre todo para estados como Israel, que han sido aliados de Estados Unidos y que no comparten las ideologías y generalidades imperantes en la región, asimismo, la política impuesta por el gobierno Americano a partir de los atentados en la torres gemelas de Nueva York ha sido la de no tomar ningún riesgo bajo ninguna circunstancia, aun a costa de la auténtica soberanía de un país, pero sin duda alguna no deja de ser la manera más efectiva de defenderse de posibles agresiones de grupos o países contrarios a occidente.

Podemos concluir que la situación tan delicada que se vive en Irak urge de una pronta resolución que no puede descansar en un gobierno democrático títere de los Estados Unidos pero tampoco se puede permitir llegar al poder a algún líder que instaure un nuevo régimen totalitario, siendo esto en sí una auténtica justificación a la intervención Americana, debiendo estas tropas retirarse en un mediano plazo y dejar que una auténtica autonomía iraquí consiga una paz social anhelada por las diferentes etnias que componen su población.

fannypm_15@hotmail.com

De Política, Democracia, Elecciones y algo más...

Rodolfo Daniel Martínez Sánchez
Alumno de Primer Año en la Escuela Libre de Derecho

*"Hay dos clases de políticos, los que viven
para la política y los que viven de ella"*
Max Webber

En los últimos años, la relación existente entre el Sistema Electoral y el Sistema de Partidos Políticos ha sido vital para mantener, en correcto funcionamiento, el motor que sustenta la vida democrática en nuestro país.

Es así, que en los últimos veinticinco años, se ha pasado de un régimen autoritarista y un sistema unipartidista, a un régimen con aparente apertura y un sistema multipartidista, que favorece la competitividad entre los diversos partidos políticos, aunque sin total plenitud todavía.

De forma paralela, el Sistema Electoral Federal Mexicano ha venido cambiando respecto a su diseño y su forma de operar. En este sentido, la democracia en nuestro país, se encuentra en un proceso cambiante al igual que los partidos políticos, debido a que los diversos actores políticos están inmersos en un proceso evolutivo constante.

Por otro lado, los Sistemas Electorales Estatales, que conforman la otra cara de nuestro Sistema Electoral, su desarrollo podría calificarse como diverso.

En el ámbito federal, el IFE ha demostrado a lo largo de cuatro elecciones federales, su solidez y enorme compromiso con la democracia. Antes que nada, la transformación del IFE hay que verla de 1994 a 2000, como una institución en búsqueda de su autonomía con respecto a los poderes públicos y que buscaba estructurar las partes de su sistema operativo; como lo es el registro y padrón electorales, su estructura orgánica operativa en todo el territorio nacional, la capacitación electoral para los ciudadanos designados como funcionarios de casilla, la distribución de boletas electorales y el trabajo permanente de los 300 distritos electorales, tareas colosales por la escala y magnitud que implicaban.

Actualmente el IFE, es una institución cuyos mensajes transmitidos a la sociedad son muy claros y tienen un nivel de comunicación muy sólidos. Sin duda alguna, esté sería una de las fortalezas de nuestro Sistema Electoral Federal desde el punto de vista de una de sus instituciones más importantes.

Pero también, cabe mencionar que uno de los temas que crean un mayor escándalo y polémica, al igual que un impacto negativo hacia la sociedad, es la forma en que cómo se realiza el "Financiamiento de la Democracia".

El Costo de la Democracia, es hospiciada por financiamiento público, temática altamente relacionada con el Sistema de Partidos Políticos y que deviene del uso y ejercicio de dicho financiamiento. Por lo cual, resulta evidente de que la incapacidad institucional para fiscalizar los recursos provenientes del financiamiento privado es una de sus debilidades. El propio IFE, ha tenido problemas para fiscalizar adecuadamente el uso del financiamiento público e incluso a penalizado a los partidos políticos que han violado la ley, lo que sin duda, ha beneficiado la credibilidad del Sistema Electoral Federal, no obstante, el día en que lleguemos a la cancelación del registro de un partido político por actividades ilícitas de financiamiento, ese día, aunque la nación entera se sacuda, quedará total y plenamente demostrada la fortaleza del Sistema Electoral Mexicano.

Este sería un tema de discusión a fondo dentro del Sistema de Partidos Políticos, pues alteraría enormemente los canales de influencia de ciertos grupos reales de poder y de ciertos grupos de intereses.

Sin duda alguna, lo ideal sería que existiera ese equilibrio dinámico entre ambos sistemas para la existencia de una democracia plena, sin embargo, muchas veces la politización de los temas de agenda, crea un impedimento para sacar adelante dichos temas trascendentales para que el país progrese.

Aquellos cambios que se logren concretar en el legislativo federal para tratar de enderezar el rumbo, serán parte de la constante búsqueda de dicho equilibrio que requiere una democracia más moderna en sentido de legalidad y legitimidad, sobre todo cuando existen competencias tan cerradas, por lo que no sería descabellado pensar en una "segunda vuelta" para de esta forma favorecer la gobernabilidad, pero será en medida de que se imponga la transparencia y se reconozcan los resultados, que la incertidumbre generada por los procesos electorales, mutara en un desarrollo y fortalecimiento de las instituciones, que al fin y al cabo, no son más que producto de las fuerzas y acuerdos políticos.

DISIDENCIA



10 pasos

Uzziel Isaías Rodríguez Martínez
México, 1986. Veinteañero. Condenado a vida

10 momentos, 10 sensaciones, 10 pasos durante los cuales sabes que el miedo te domina.

Un día normal como cualquier otro en que prefieres llegar temprano que tarde. El nuevo día aun disfrazado de negra noche te recibe a tu llegada a la escuela, mientras las formas y figuras del corredor adoquinado te esperan más al frente. Setos, escalones y muros sombríamente definidos por la escasa luz que brota del par de lámparas amarillas de ese sendero. Lámparas que son clara materialización de la supremacía del hombre sobre su entorno, muestra de la victoria de la humanidad sobre el objeto del más primitivo de sus miedos: la oscuridad.

Uno a uno, mis pasos van consumiendo los metros que me separan de mi destino. Los pisos y las escaleras son apenas iluminados por un tenue haz de luz, los pocos desmañados que rondan por los pasillos asemejan almas en pena purgando su ignorancia jurídica y el silencio es tal que logras escuchar el suave maullido de una gata entre los arbustos.

Revisas la hora y descubres que el efecto óptico de una sola manecilla indica que falta sólo media hora para clase y aún debes acudir al estudio. Vital estudio, casi en un sentido literal. Terminas de recorrer el último pedazo de escalera y cuando das vuelta te detienes casi en seco. No hay absolutamente nadie. Ni un alma y, lo que es peor, ni una sola de las luces del piso o de los salones está encendida. Estás sólo.

Te reprochas a ti mismo sabiendo que no hay tiempo que perder y continúas con tu camino. Al fin al cabo, ya no es demasiado lo que falta, únicamente ese corredor que recibe todavía un poco de iluminación del exterior, dar vuelta a la derecha al final y tan sólo unos metros más para llegar a la puerta del salón, abrirla y accionar el salvador interruptor que relegue la oscuridad al ínfimo nombre de "sombra".

Te atreves a silbar una tonada mientras el corredor va quedando atrás. Sabes que lo estás superando. Analizas las posibilidades que tienes de ser interrogado en clase y con base en eso piensas qué

es lo primero que estudiarás. Llegas al fondo y giras a tu derecha, allí está: increíblemente oscuro y en silencio absoluto. Respiras hondo y buscas que la fuerza de tus piernas te haga cruzarlo. A cada paso escuchas el sonido de tus zapatos contra el piso y hasta el eco que rebota de las paredes, el retumbar del pecho te hace consciente de qué tan vivo estás y el sudor frío de la frente comienza a hacer flaquear tu determinación de seguir adelante. A tientas encuentras el picaporte y casi desesperado lanzas el brazo contra la pared buscando los apagadores. Después, todo vuelve a la normalidad. Hay luz.

Las primeras horas pasan sin pena ni gloria. Clases van y clases vienen sin nada que te llame la atención particularmente hasta que escuchas el murmullo de las dos compañeras de al lado:

"Que raro que Lourdes haya faltado."

"Sí. En dos meses nunca lo había hecho."

"¡No sólo eso! Siempre es la primera en llegar al salón. A veces llega cuando aun no han encendido las luces siquiera."

"Sólo espero que esté bien."

Para mis adentros pienso: Claro que está bien. Es tan sólo el hecho de que no todos amanecemos con enormes ganas de asistir a clases todos los días. Sé que no es precisamente el estilo de Lourdes, pero quizá se tomo un fin de semana largo... que incluye el lunes.

La jornada continúa: trabajo, comida y más clases. Ya de vuelta a casa la pregunta revolotea en tu cabeza, ¿por qué le tememos a la oscuridad? ¿Es realmente tan terrible? Quizá, es sólo nuestra reacción a lo desconocido, a lo que no entendemos. Una muestra de nuestra dependencia al mundo visual que culmina en un miedo pueril que se destruye con la consciencia de lo que es y lo que no. Algo vencible... como todo.

Inicia un nuevo día, un ciclo más para la cuenta, un paso más que nos aleja del inicio o quizá un paso menos para llegar al final. Tal como las aguas tranquilas que corren aburridas siguiendo su cauce natural. Hasta que el adjunto cruzó la puerta. Entró con un rostro tan demacrado que ipso facto borró del tuyo propio la habitual sonrisa; en silencio, luciendo bastante preocupado y sin el "buenos días" acostumbrado se sentó al:

"Muchachos, debo darles una noticia. Su compañera Lourdes se encuentra desaparecida. No se sabe nada de ella desde ayer en la mañana en que su padre la dejó en la entrada de la escuela alrededor de las 6:15. A pesar de ello, no asistió a clase en todo el día y tampoco llegó a casa anoche. Si alguien sabe cualquier cosa al respecto por favor háganmelo saber a mí o a cualquier otro licenciado. Estamos todos muy preocupados. Ella nunca antes había hecho algo así..."

Has dejado de escuchar el mensaje. Tu mente está más ocupada haciendo conjeturas. ¿6:15? Que extraño... ¡Eso es tan sólo 10 minutos después de que tú llegaras! ¡Y estás seguro que a esa hora no había llegado nadie más! Nadie en absoluto. Sólo la oscuridad.

Horas más tarde, la noticia ya aparece impresa y pegada por todos lados: en los pasillos, la cafetería y la biblioteca. Simples hojas en blanco y negro cuyo contenido se resume en una línea: Nadie sabe nada. Los comentarios y especulaciones no se hacen esperar. Es un tema que no tiene sentido para nadie. Una alumna modelo que se fuga de la puerta de la escuela casi frente a las narices de su padre, falta a todas las clases de la jornada y sigue desaparecida hasta el día siguiente. Alguien a quien sus padres buscaron por toda la noche con amigos y familiares sin resultado alguno. Definitivamente no es algo bueno lo que le ha pasado. Y más de uno comienza a especular con la idea de un secuestro justo frente a la escuela. De una forma o de otra el tema afecta a todos. Y el "cúdense mucho todos. Y procuren no deambular solos" al final de las clases fue signo claro de eso.

Tácitamente se forman los grupos de retirada y poco después, casi como autómatas, viajan dos compañeros y tú rumbo al metro. Esa noche apenas pudiste dormir. Las pesadillas te hicieron desear no hacerlo de nuevo: la nada inmensurable se cernía sobre ti en cuanto empezabas a perder la consciencia. En un parpadeo eras transportado a un mundo en que tus ojos no servían para cosa alguna y donde caminabas a tientas sin saber en dónde ni hacia dónde, pero con la certeza de que cualquier paso en falso significaría caer en el interminable vacío. Estar despierto es estar seguro.

El enorme par de bolsas bajo los ojos y tu falta de apetito al día siguiente hace del conocimiento familiar que has tenido una pésima noche. Sin decir palabra alguna (cosa rara en ti) y con la mirada perdida en el vacío te duchas, preparas y sales de casa. El viento frío de la madrugada te regresa un instante a la realidad y te obliga a dar un vistazo a lo que te rodea: El cielo parece un lienzo fondeado, un lienzo en negro. Con sólo algunas estrellas y una luna opaca para hacerles contraste. El resto del mundo, parece dormir. Apenas hay algunos autos en las calles, apenas luces que arañan la oscuridad a su raudo paso.

"Hemos llegado. No quiero sonar grosero, pero si no mueves tu trasero y bajas del auto llegaré tarde al trabajo" Son las palabras de tu hermano que hacen evidente el hecho de que tu mente está en un lugar muy lejano. Demasiado lejano como para permitirte notar que el auto espera estático frente a la puerta del estacionamiento de la escuela. Lo suficientemente distante como para pasar desapercibido que estás sudando y el que, quizá, estás asustado.

Con un "hasta luego" te despides de tu cognado e inicias el ascenso. O eso pretendes, por que casi sin notarlo has pasado los últimos cinco minutos en el mismo lugar bajo la luz de las lámparas amarillas. Y habrías podido pasar otros diez más de no ser por Elizabeth quien te ha encontrado a

su paso. Una chica desinhibida de charla agradable que hace que el trayecto sea menos lúgubre, que casi hace que olvides el sabor metálico en la boca. El sabor del miedo, sensación que te ha seguido los últimos días en todo momento.

Escaleras van y escaleras vienen, una planta y la otra; y así, nuevamente estás de frente a ese pasillo final; a sólo unos metros de la puerta, con el sudor frío recorriéndote la espalda y los vellos de la nuca erizados. No puedes resistirlo y con la excusa de ir al baño cedes a la cobardía: la dejas ir sola hasta el salón. Ni siquiera la sonrisa retadora y el "¿acaso tienes miedo?" fueron suficientes para vencer el miedo. Ya en el baño, sintiéndote como un pusilánime por haber mandado a una niña a hacer lo que tú no te atreviste, desesperado por no saber realmente qué hacer, terminas con las manos apoyadas sobre los lavabos y de frente al espejo viéndote a ti mismo.

"¿A qué le tienes miedo?" Te preguntaste finalmente

El reflejo sólo mostraba tu rostro interrogante, cansado, ojeroso; el mosaico de pisos y paredes y la porcelana de los mingitorios y excusados. Nada más.

"¿A qué le tienes miedo?" Te repetiste

Nuevamente sólo tu rostro. Ninguna respuesta. Frustrado, cierras los ojos y tan claro como lo diría quien estuviera justo a tu lado escuchas:

"A la oscuridad" Con una voz grave y extrañamente aspirada. Una voz fría.

Sobresaltado, abriste los ojos y el mundo iluminado te dio la respuesta que tú ya sabías: no había nadie allí contigo.

Con la respiración entrecortada y sin saber realmente por qué formulas la siguiente pregunta:

"¿Quién eres?" Fue lo único que el miedo te permitió decir.

Una respiración, dos, tres y nada... Ninguna respuesta, ningún sonido más allá de tu propia respiración. Así que decides hacerlo otra vez y cierras los ojos.

Con el mundo en tinieblas y el corazón en la garganta esperas un par de segundos hasta que llega nuevamente, de improviso:

"La oscuridad"

Sin entender nada y sin abrir los ojos repites la pregunta.

"¿Quién eres?"

"Soy la oscuridad" Fue la respuesta que susurró en tu oído.

No puedes aguantar más y lanzas a las tinieblas todas las dudas que habías guardado desde el primer día.

"¿Qué es lo que quieres? ¿Por qué te temo? ¿Por qué me buscas a mí? ¿Qué le pasó a Lourdes?"

No hubo ninguna voz que te respondiera con palabra alguna. Sólo el silencio absoluto, el sabor metálico en la boca y ese frío espantoso que te invadía todo el cuerpo. Intentaste abrir los ojos y no hubo alivio, sólo oscuridad. Repetiste el intento y seguía sin ocurrir nada. Desesperado volviste a tratar de abrirlos, tu respiración entrecortada era evidente y el pánico estaba tan sólo a unos segun-

dos de distancia, fue entonces cuando lo descubriste: tus ojos estaban abiertos. El mundo seguía a oscuras por que no había la menor luz en el baño. Corriste despavorido chocando contra todo: el lavabo, los botes de la basura y finalmente la puerta. Estabas fuera.

Cruzaste el pasillo buscando alguna explicación para lo que había ocurrido y tratando de convencerte de que no estabas loco. Por los pisos ya iluminados las personas empezaban ya a aparecer por el edificio y el deseo de llegar al salón con gente conocida era lo más importante. Seguiste tu camino mientras tratabas de tranquilizarte, sin lograrlo realmente. La frente perlada, la respiración entrecortada y la mirada perdida hacían imposible que parecieres un tipo cualquiera que sale tranquilamente del baño.

Finalmente, frente al aula, la puerta cerrada y la oscuridad del interior te mantuvieron a raya. No podías entrar. ¿Sería una broma? ¿De Elizabeth? Debía serlo. ¿Como olvidar que ella fue la primera en llegar? Molesto, abriste la puerta y la luz del exterior iluminó tu entrada. Desde el umbral intentaste ver algo y sólo pudiste vislumbrar la primera fila de pupitres. Con un paso al frente y sin la menor intención de seguir tolerando esa situación, sacaste el brazo izquierdo del bolsillo. La misma extremidad con la herida en el antebrazo que te provocaste al caer de un árbol. Finalmente alargaste el brazo izquierdo hacia el interruptor y justo antes de accionarlo sentiste en el pecho el ambiente gélido que se posaba sobre ti e invadía todo tu cuerpo.

Era como estar bajo el agua. Los sonidos y las imágenes seguían allí, pero eran distintos. Como si fuesen opacos, turbios, irreales. Como si viajarás por inercia. ¿Estás soñando? No lo sabes. ¿Sigues en el aula? Tu consciencia tampoco tiene la respuesta. El mundo pasa y tú con él, moviéndote por inercia. No es posible. Podrías jurar que en la oscuridad hay algo, un bulto a unos metros de ti. No sabes si es la coronación de tu desequilibrio mental o si realmente hay algo allí enfrente. Lo que sí sabes es que poco a poco va aumentando la presión sobre tu pecho, que lentamente el mundo real se aleja. Nuevamente entrecierras los ojos y descubres que no estabas en un error: no estás sólo. Y peor aun; que la figura, ese algo o alguien, se acerca hacia ti. No fue necesario más que un segundo para descubrir que tu respiración no era normal. Estás muerto de miedo. De entre las tinieblas se acerca hacia ti. A cada instante su imagen se va tornando más definida. Hasta que finalmente pudiste ver su rostro... Era Lourdes.

Lourdes era una muchacha regordeta y bajita, de cabello castaño, rostro ovalado y mirada tímida, sonrisa contagiosa y piel apiñonada a quien conocías desde hace ya tres años. Con quien habías compartido grupo dos años y con quien podías desahogarte siempre que lo necesitases. Pero allí; en medio de la oscuridad, congelándote por un frío inexplicable y a punto de perder la cordura no estaba ella. Aparecía una figura que en algún tiempo pasado debió serlo: la misma complexión y estatura, el mismo rostro ovalado. Pero nada más. El color cenizo de su piel, la falta de ojos en

las cuencas, la boca desdentada y abierta, y el olor a muerte que permanecían a sólo un paso de distancia frente a ti pertenecían a alguien distinto.

"Vete." Dijo la misma voz cadavérica que ya habías escuchado.

Estás en shock. El sabor metálico en la boca, el miedo líquido brotando de cada uno de mis poros y el escalofrío recorriendo todo tu cuerpo. No podías moverte.

"Vete."

Tus piernas tiemblan y tu corazón está a punto de estallar. La escasa luz que proviene del pasillo pierde fuerza a cada instante y la amenaza de la total oscuridad está a sólo segundos de distancia.

"¡Lárgate!"

El piso parece empezar a moverse vertiginosamente hacia arriba sin llevarte con él. La iluminación finalmente ha desaparecido y la oscuridad absoluta te rodea. Te asfixia. No es el piso el que se mueve, eres tú quien se desplaza. Eres tú cayendo al vacío.

La luz cegadora que aparece de improviso te llega como una bocanada de aire fresco. Se posa sobre ti y te rescata. Te lastima, señal inequívoca de que estás vivo.

"¿Qué diablos te pasa? ¿Es que planeabas quedarte todo el día allí? ¿A oscuras?" Me interroga el compañero de clase quien ha encendido la luz y me mira condescendentemente.

Todo ocurre sin que yo sea parte. La gente continúa su trayecto y yo sólo los sigo por inercia. Todo excepto la banca vacía de la fila de enfrente, la banca de Elizabeth. Mi mente no puede enfocarse en nada; un momento y la mañana ha terminado, otro momento y estoy en la oficina frente al computador, un momento más y ha oscurecido.

Pasando de largo el saludo de tu madre desde la sala y la cena servida en el comedor llegas a tu habitación y caes en la cama. Estás exhausto, pero no deseas dormir. No debes cerrar los ojos. Cada parpadeo es un recuerdo de la oscuridad pura, de ese rostro sin color, de esa voz que con un "lárgate" te hieló la sangre.

El tic-tac del reloj de mi buró de cabecera marca el constante transcurrir de los segundos, minutos y horas con los que medimos el tiempo. Tiempo durante el cual permaneciste acostado sobre la cama, con las luces encendidas y los ojos abiertos. ¿Qué le ha pasado a Lourdes? ¿Por qué te odia? ¿Qué le han hecho? ¿Habrán hecho lo mismo con Elizabeth?... No tienes las respuestas. No puedes tenerlas. ¡No quieres tenerlas! Sólo quieres paz, quieres que nada de esto esté pasando.

Las suaves notas de *La comptine d'un autre été* que provienen del celular te indican que han dado las 5:00. Tu hermano se ha levantado y se dirige a la ducha y tus ojos privados del parpadeo están tan cansados que parecen quebrarse con el viento. Es una idea inquietante. El día ha llegado pero la noche se niega a irse y la oscuridad aún ejerce su señorío sin que haya nada que puedas hacer contra ello. Tan sólo aferrarte a la escasa esperanza que unas cuantas bombillas puedan brindarte.

El "suerte" que proviene de tus espaldas, el golpe de la puerta del auto al cerrarse y el cielo sin luna que se cierne sobre ti manifiestan que estás nuevamente frente a la escuela bajo la frágil iluminación pública que indecisa titila. ¡No! ¡Esto no está pasando! ¡Esto no puede estar pasando!

La calle desierta, las hojas de los árboles silbando por el viento, el asfalto mojado y la decisión del faro de permanecer apagado te hacen entrar corriendo al edificio hasta llegar a la amarellha seguridad de los dos guardias del corredor adoquinado. Diriges la vista a la muñeca y desesperado, descubres que son las 6:20 y aún faltan cuarenta minutos para poder estar a salvo. Nadie te acompaña. No hay vigilantes, ni gato alguno corriendo por la explanada, ni siquiera algún auto estacionado. Sólo tú. Justo en medio de las dos lámparas amarillas, exactamente en el punto en que la luz de ambas se une y la iluminación es mayor. Era demasiado bueno.

Comenzó con el zumbido proveniente de una de las lámparas. Quedo al inicio, apenas perceptible, pero suficiente para poner todos tus sentidos en alerta total. Suficiente para despertar el miedo. Le siguió otro. La segunda luz emitía el mismo ruido y a dúo iban en aumento. Aterrorizado buscas por todas partes una escapatoria hasta que descubres que por la misma puerta por la que entraste hace apenas unos minutos se acerca alguien. Tiene un andar lento, demasiado lento. El grito de agonía de los dos serenos que te protegen está por llegar a su punto más álgido, el instante previo a su extinción.

Haces un esfuerzo por descubrir al visitante, pero el último aliento de los faros no es suficiente para que lo logres. Estás nuevamente en la oscuridad. Lo que comienza como un vientecillo frío va en aumento hasta tenerte tiritando y con cada parte de tu cuerpo siente que nuevamente se acerca. Usando el poco coraje que te queda gritas hacia la puerta de entrada:

"¿Quién eres?" Sólo el silencio como respuesta.

"¡¿Quién eres?!" Gritaste con la voz a punto de quebrarse por el miedo.

"Vete" Respondió la voz inhumana.

No puedes hacerlo. Por más que ordenas a tus piernas correr no obedecen. Aun así, de tus labios brota:

"¿Lourdes?"

"¡Vete! ¡Sólo vete!" La voz que te eriza cada vello del cuerpo.

"¿Elizabeth?" Más como una suplica que como una pregunta.

El silencio. El marco perfecto para notar que la lucidez te abandona y que la oscuridad se desplaza hacia ti. La sientes acercarse, la sientes observarte y la sientes posarse sobre tu brazo, la sientes quemarte mientras se prepara para abrazarte y consumirte.

"¡Corre imbécil!" Es el grito que te libera. Es el grito de esa voz fría, de esas voces.

Al borde del colapso, la luz del edificio principal te devuelve la esperanza. Corres rogando a Dios que todo termine. Giras la cabeza sobre tus pasos y notas esas dos figuras familiares que inmóviles te observan a la distancia. Has llegado a la construcción. Estás a salvo, pero no indemne. Un vistazo a tu brazo izquierdo es suficiente para descubrir una mancha ceniza. La piel se ha cuarteado y duele.

El alma va regresando a ti, los dos pisos del edificio están iluminados y no pueden faltar más de diez minutos para que todo se llene de estudiantes. Cauteloso inicias el ascenso. La cantera de la puerta se ve más clara que de costumbre, los salones esperan con las puertas abiertas y los muros blancos del edificio optimizan la iluminación. Todo luce como lo haría en un día normal. Hasta la una, quien de espaldas a ti observa el mundo por el balcón.

"Hola" Le saludas amistosamente.

Ella se vuelve y con una sonrisa responde al saludo. Nunca antes la habías visto. Sus ojos negros se posan sobre los tuyos y te hacen bajar la mirada. Vuelves a mirarla a los ojos, pero los suyos ya no están allí, se posan sobre tu brazo izquierdo. Intentas esconderlo tras de ti, mientras el sabor metálico invade tu boca mientras recuerdas todo lo sucedido.

"¿Por qué no lo revisas? Apuesto que no puede ser tan malo" Dice con una mirada retadora.

Confundido, piensas en tu brazo: herido, quemado por el frío, manchado por la oscuridad. Levantas la vista y su mirada inquisitiva te obliga. Levantas el brazo a la altura de tus ojos y el resultado es inexplicable. Tu brazo no tiene marca alguna. Se prende de él y juntos caminan hacia el salón.

La distancia por recorrer es cada vez menor. Siguen caminando y el iluminado espacio llama tu atención. Hay algo extraño, no hay sombras. Ni una sola. Ni los cestos de basura, ni los ceniceros de piso, ni los muros forman sombra. Ni siquiera ustedes mismos.

Desconcertado te detienes. Justo al doblar la esquina. Levantas el brazo y no es ya la falta de sombra lo que te sorprende. No tiene herida alguna, ninguna marca en el antebrazo. Bruscamente, te detuviste y miraste a tu acompañante. Su piel morena iba perdiendo el color, sus ojos negros iban desapareciendo dentro de sus cuencas y el frío proveniente de su cuerpo comenzaba a esparcirse desde tu brazo.

El dolor resultaba insoportable, tu respiración se detuvo un momento y finalmente, como quien logra salir de bajo el agua, pudiste volver a abrir los ojos. Tu cuerpo se estremeció con el pensamiento: El pasillo estaba dominado por las tinieblas. Siempre lo estuvo. No había salida.

Tu mente no soportaría mucho más. Sabiendo que gozabas de las últimas fuerzas antes de desplomarte diste el primer paso.

Uno.

La oscuridad se asió con más fuerza a tu brazo y te hizo soltar un grito de dolor.

Dos.

Trataste de liberarte del lastre, pero por más que lo intentases tu brazo no respondía. Está perdido.

Tres.

Sientes el sudor correr por tu frente y en tu mente no hay ninguna otra cosa que el deseo de seguir adelante.

Cuatro.

El frío lacerante no se conforma con tu brazo y continúa avanzando. Casi ha cubierto todo el costado derecho.

Cinco.

Al borde paroxismo. Entiendes todo... Ellas quisieron salvarte...

Seis.

Debes llegar al interruptor.

Siete.

La oscuridad se ha posado sobre todo tu torso y caminar es cada vez más difícil.

Ocho.

El frío es espantoso. Te hiela la sangre, te quema la piel.

Nueve.

Finalmente se ha posado sobre todo tu cuerpo. Es cuestión de tiempo que te desplomes.

Diez.

Con el último suspiro de fuerzas logras sostenerte de la puerta y abridla. Dentro te dejas caer, buscando reposar sobre el suelo que no aparece. No existe. Sigues en caída libre y nada se interpone en tu camino. Todo ha terminado.

Hay cielo

Ignacio Gómez del Campo

Hay cielo, hay intención. Su voz me gusta. Llama, susurra, crea muchas armonías. Tiene muchas pieles, a momentos blanca, después puede ser apiñonada e incluso llegar al moreno intenso de un baño de sol escurriendo por sus curvas. Los ojos se convierten en un prisma. Hoy son verdes al amanecer, negros en la tarde. Mañana pueden ser miel, o azules con todas las gamas y detalles existentes. Ayer fueron cafés pero se escondían en un gris parecido a las tardes que invitan a no salir de la cama.

Los diferentes aromas que emana son un manjar. Mango, jazmín, manzana, vainilla, albahaca, sandía, cítricos, canela, eneldo, café, durazno, coco, Carolina Herrera 212. Depende de la ocasión, del lugar, del tiempo. A veces el aroma es suyo, puro, único y penetrante.

El cabello que juega en sus diversos rostros, en todas las emociones, es rubio. Otro día, castaño. Negro, chocolate, hasta un rojo encendido tiene lugar aquí. Y la textura, el lacio que se acomoda perfectamente en sus hombros, los rizos y su coquetería, las ondas rebeldes que provocan un no sé qué cuando camina.

Todo contrasta, todo combina, todo cuadra. La diferencia la encuentras en los labios, un beso jamás se siente igual. En las yemas de los dedos, la huella digital inmortalizada en la perilla.

El humor varía con cada vuelta de la tierra. Tierna, bipolar, apasionada, intensa, esquizofrénica, romántica, celosa, posesiva, depresiva, cariñosa, paranoica, seria, alegre, feliz, distante, dulce, amarga, agri dulce, psicópata, sincera, detallista, tranquila. Un largo etcétera. Pero siempre hay algo especial, algo que llama la atención.

También hay cosas que incluso podría odiar, lo que además lo convierte en una especie de reto. Reto de acercarme, de observarla, de besarla, de esperarla, de comprenderla, de despedirnos. Reto de llegar a quererla, de llegar a amarla. Reto de olvidarla, a veces pronto, a veces nunca.

Percanta

Richachín

Al posar la vista por esa hoja de papel manchada de letras, por mi mente pasaban mundos extraños que se iban formando, fortaleciendo y evolucionando en manchas de colores y que adquirirían ciertas formas determinadas y a veces indeterminadas. Rostros y paisajes que interactuaban en un mundo por el que existían hace mucho tiempo, en dónde solamente transitaban en el aire al ser elucubraciones de la mente de un inventor.

Esas imágenes que habían adquirido miles de formas al pasar de mente en mente, y que nunca habían sido una, más que en la imaginación de aquel que sentado en una mesa de madera turca, tomaba café y diseñaba esquemas que lo llevarían a una sola meta: la última palabra de aquella historia. De vez en cuando la ceniza de cigarro caía a la hoja y debía quitársela de encima, cosa imposible porque dejaba una mancha gris y un olor peculiarmente desastroso. Flotaba en mis recuerdos cuando tuve una sensación rara y el espíritu de algún diablillo me distrajo. Alcé la mirada, lejos en mi mente hasta perderme en un conjunto de percepciones indescriptibles.

Dicen que en la vida de los hombres hay un lapso muy reducido en que éstos se realizan espiritualmente y logran vivir. Es un periodo en que los sentimientos se mezclan para volverse uno, y la vida adquiere sentido. Por lo regular dura un minuto, los afortunados pueden disfrutarlo más que eso y a los miserables tal vez nunca les pase y mueran sin sentirlo; pero lo que más me impresionó fue su intrínseca verdad. Yo lo había dudado y a veces refutado para descubrir ahora lo cierto que resultó.

Encontró mi mirada a esa otra mirada. Ella se encontraba observando en la ventana el camino hacia Palermo. Árboles, verde, rojo, sol. Hasta eso se reducía su existencia en ese momento,



y en un instante todo cambió; el encuentro fue total al juntarse los ojos nuestros. Durante ese minuto, en las miradas se vertían agua y se agitaban truenos. En ese momento yo la amé y ella me amó como nunca amamos a otra cosa en este mundo; pasaron días en que ella seguía dormida por las mañanas en nuestra casa de Lacoru, en donde la miraba por horas mientras ella con los ojos cerrados, mantenía su cabello rizado desmadejado en ese pedazo de almohada. Se percibía en el ambiente un olor a uvas... a aire seco en las tardes de otoño cuando las hojas se mojan y son aplastadas por los animales. Olor amargo, seco y casi imperceptible el de su cabello, y el de su boca, que sabía a algo tan perfecto que me es imposible descubrir ni describir; después llegó ese abrazo totalmente confundido en emociones, que se mezclaba con nuestros cuerpos y creaba circulitos en el aire, algo así como un remolino de viento; la vejez que compartíamos mientras nos asombrábamos de los recuerdos de aquel tiempo de inocencia, en que fumábamos tabaco y hacíamos figuritas de humo, que nos sonreían al formar rostros de hijos y bisnietos, que hace tiempo no veíamos y que extrañábamos como a nosotros mismos en el segundo exacto en que parpadeábamos y perdíamos mutuamente nuestra imagen.

Tantos sentimientos en una mirada... Vivimos toda nuestra vida juntos en ese corto minuto, en donde cada vez los árboles; los verdes y los campos, avanzaban más lento por aquel ventanal en que se miraba el sol, y en donde el cielo rodeándose de nubes, mantenía una serenidad imperceptible. Mi vida se llenó de sentido, pero no pudo resistir; hecha de vidrio se rompió y derramo a toda ella, cayendo en el espacio vacío que ocupaban los pies de las personas. Ella bajaba del tren y sus cabellos se despedían de mí bailando, y se reían. Nunca la volvería a ver. En ese minuto en que nuestras vidas se cruzaron en todo el espacio y tiempo que pudo haber existido y que había existido, pasamos aquel momento glorioso. Habíamos vivido aquello, por el que décadas de vida son soportables y se llevan a cuestas por los hombres.

Bajé la mirada y al pasarla por esa hoja de papel manchada de letras, por mi mente pasaban mundos extraños que se iban formando, fortaleciendo y transformando en manchas de colores. Pero todo ello ya no era lo mismo que antes. Todo era diferente. Todo era menos amargo.



"Una flor para Ti"

Andrés Molina Belausteguigoitia

Esta bella flor es para ti mi amor
Aunque mi amor, tú eres más bella que la flor
Tú eres la más hermosa de todas las flores del jardín
Y siempre lo serás hasta que llegue nuestro amargo fin.

No puedo llegar a explicar su magnífica finura
Aunque tampoco su gran su tierna y agradable dulzura
Sentir esos delicados pétalos, es poder sentir tu suave piel,
Y besar tus delicados labios, es saborear su rica miel.

Aquel día en que te pude dar aquella preciosa flor
Ese momento fue tan esplendido y tan encantador
Que al ver tu sonrisa llena de alegría y felicidad
Para mí fue como poder estar un segundo en la eternidad.

Esta flor es para ti, tú la más bella ente todas las flores
Que sobre sale entre todos aquellos rosales.
Y aun tú siendo la más bella de todas,
Jamás has sido soberbia, pero si la envida de todas.

Después de haberte dado la flor y haber admirado tú asombro
Sentí que todo en este mundo ya no valía nada y era puro escombro
El hecho de solo poder estar contigo en aquel momento de alegría
Era el mayor el mayor regalo que yo alguna vez quería.

Quiero que esa flor significara mucho para ti
Y que sea un lazo que nos llegara unir a ti y a mí.
Quería que esa flor fuera el inicio de nuestro amor
Y mientras dure nuestro amor, esta flor mantendrá su color.

Mientras que tú y yo nos lleguemos a amar
La flor nunca jamás se va a llegar a marchitar.
Porque nuestro amor va a ser su alimento
Y su aroma llegará a evitar cualquier tormento.

Y sólo te quiero pedir un último favor
Mi amor cuida mucho esta bella flor
Ya que esta flor es lo que nos mantiene aquí
Y yo sólo quiero hacerte la persona más feliz a ti.



"El hubiera"

Alejandra Ceja García

Si te ocultaras tras el reflejo de la otra cara de la Luna, tal vez no te encontraría... Que hermosa escena: un florero, siete rosas marchitas (ya que justo esta semana la séptima se rindió ante la obscuridad). Podría seguir con palabras vanas, quizá, hasta vacías, pero no, entre la incertidumbre que alberga el futuro, las etiquetas del pasado y los días tachados en el calendario hasta ayer, no hay espacio. Me pediste que te olvidara, que te dejara ir y eso hago. Sólo quiero quedarme con el Recuerdo que se aviva cada vez que pienso en ti. Estas cosas no deberían pasar... te quiero y tengo que vivir lejos de ti porque según tú: es demasiado perfecto. ¿Qué pretexto es ese? La perfección no debería molestarte, deberías incluirla en tu vida y ser feliz por aquellos que pasan la vida buscando la felicidad que muchas veces, es pasajera o no llega. Como me gustaría que estuvieras frente a mí... que te rieras de la vida como yo lo hago... que fueras feliz... que no te preocuparas por nada y menos por los detalles... Me gustaría poder mentirte y que tus ojos me descubrieran, que tu sonrisa me pusiera nervioso y que nada valiera la pena si no fuera porque estamos juntos. Ahora que lo pienso, quizá, el problema radique en que tardé demasiado en aceptar que te amo, que tú eres mi vida y aunque no todo depende de ti, te necesito para estar bien.

Me hubiera dolido menos si no hubieras callado tantas cosas. Sé que no mentiste, sé que fuiste sincera y no me preocupo por esto, lo que me lastimó fue que tiempo después, te fueras en Silencio. Conozco tu frase para momentos como este: no sirvo para extrañar. No sé quién fue más cobarde: si tú que te fuiste o yo que te deje ir. Sigo viendo la misma escena: un florero, siete rosas marchitas, sombras que bailan con la Luna, tres tazas de café mitad vacías y fotografías regadas sobre la cama. "Yo no sirvo para extrañar" ¡Malditas palabras! Y entonces dime, ¿quién sí sirve para extrañar? Gracias a ti, ahora sé que nadie, porque sin ti, nadie existe. Te quiero demasiado para odiarte, aún cuando hayas destrozado mis sueños, mis ilusiones y el amor que todavía siento por ti. Las palabras sobran, nunca creí que esto pudiera ocurrir...

Lo peor de todo es que no tenía un mundo que construir para ti... ya estaba terminado. Sé que ahí va a quedarse, tal vez, nadie viva ahí nunca, ni siquiera yo. Será un simple Recuerdo más para que esta vida, no quede en blanco. Yo no sirvo para extrañar, siempre lo has sabido. De haberlo sabido, hubiera evitado tantas cosas. Después de todo, creo que yo tampoco sirvo para extrañar.

Sin título

2a. parte

Rodrigo Jiménez Valencia

Duda de nuestras propias palabras; fueron pronunciadas por labios distintos y en momentos en donde probablemente nos extinguimos: hoy imagino que alguna vez no existimos. Por días ausentes...por meses divagamos pensamientos...años, siempre.

No sé si era día, si era de noche o de madrugada...era el melancólico sueño de vivir descansando entre recuerdos que perdimos. En la lluvia no descubrí las respuestas...tal vez tampoco viviré en esa paciencia que incrimina...tal vez no era caminar...era encarnar este dolor que me dice si estoy vivo o muerto...la inmortalidad no existe.

Somos mortales que escupen falsedades...para qué dudamos si nunca sabremos en dónde existimos...Mentimos para demostrar que perdimos la cordura. La razón... esos son recuerdos...la ira, son mentiras subliminales de la realidad...esas pesadillas son escritas con nuestras propias bocas.

Olvidalo, no son pesadillas...no son tus mentiras...solo era mi vida perdida entre vivos y muertos que deliran.

En una pesadilla son virtuosos los que nunca han sufrido...una palabra de mil significados que aparenta no encontrar mendigos en la noche; simplemente reprimir cada pensamiento como si fueran banalidades de historias opacas, con la simple señal de un calambre que revienta en un silencio...(indulgencias para verdaderas irrealidades)

En esa pesadilla las ausencias no se alimentan con sus propios venenos...alguna mordida podría ser ambiguamente mortal, pero ese vacío es un sueño de mediocres que fingen exorcizar sus propios pensamientos, como si fueran sonámbulos buscando preguntas en respuestas sin diferencias.

La pesadilla de buscar encuentros que se repiten...(infinitas posibilidades)...caminar entre las nubes o fingir volar con estrellas que solo oscurecen nuestras consciencias.

En sueños existe ese dolor paciente...ése es el sueño, viviendo sin límites laterales y desgastando paralelos lineales...por qué no, diametralmente convexos, en secretos circunstanciales, sin evidencias de indulgencias para verdaderas irrealidades.

Porque creímos que tal vez era el desencanto de la lluvia...oculto o sincero, abierto o recuerdo... falsa o pálidamente opuesta a ese lenguaje que pedía plegarias imaginarias o solo tiempo con ideas contrarias de verdad. Nunca fueron.

La figura fingía...eran simples conjeturas o mentiras sinceramente razonables...era creíble entender por días... (vacíos desencantos)...ocultos sin cuerpos...eran distancias en noches y días de tiempos sin recuerdos, o más bien nunca frustrados, porque nunca vivieron con tu cuerpo.

Era nuestro aliento sin miradas...sin miradas porque eran tan solo mi cuerpo olvidado sin tus alas. Desperdicios de momentos de un simple instante...era la víspera de perecer solo, sí, porque sólo era un tiempo descubierto por mis propios deseos...aquellos recuerdos no fueron piadosos con mi ira...un aliento sin secretos...una palabra de verdad... a veces pienso que siempre fue solo sin la maldita idea de nosotros...

...simples encuentros profanos.

Solíamos redefinir nuestro silencio en pentagramas sin respuestas...simples incrédulos de adulaciones de rostros aparentes...fue la ironía...(toda una vida)... de burlarse con nuestra propia hipocresía...

Odio la indiferencia que adula mi ira...irreverencia a nuestra propia apatía...nunca fuimos conocidos.

De noche dormías...o mentías que fingías...
Adiós.

El virtuosismo de nuestra ira...el privilegio de tus mentiras...los desencuentros en mi soledad...

"Lo que pasa que cuando vives algo con tanta intensidad, pues cualquier recuerdo no es tan intenso...da nostalgia recordarlo..."

Una conversación

Podríamos nacer un millón de veces...sustituírnos en miles de personalidades...acariciar una caricia...intuir todos los pensamientos y sería sólo en reflejo de la realidad.

Bendito por todo el sufrimiento...

(¿y estamos vivos?)

Nostalgia de no sentirte...ausencia de encontrarte...el inconsciente de recordarte... prefiero morir por un segundo y no vivir perdiendo la impaciencia del suplicio que intimida....mejor deambulemos en días fingidos...sin angustia de ocultar el reflejo...un intento del olvido.

Envolvernos en recuerdos de un instante...(es sólo un instante)...

...recuerdo o reflejo...

Somos los mismos, pero sin sentidos.

Desvelos en las noches... mendigos de gotas de lluvia... si era real o irracional, no era verdad...si era sublime o se deprime, era la ambigüedad...era sorprender el tiempo...

...(el desvelo)...

No, el supuesto encuentro de días enteros de irrealidad.

Caminos del encierro...frágil secreto...tarde aparente... noches sin tardes...mañanas y noches...años en un instante.

Recorrer el vacío en noches milimétricas...no hay límites...sólo es la infinita virtud...nuestra propia impaciencia.

No reconozco el llanto...¿era el canto o algunos murmullos sensatos?... Insensato fue intuir que podríamos sentir...cruel saber que no podríamos morir...En la fragilidad de un momento siempre habitarán tiempos vivos y recuerdos mundanos.

En un segundo, todos los encuentros y ninguno extraño.



Exposición theFLOWmarket™.
Danish Design Center (4DDC).
Copenhagen.

Como una crítica feroz al consumismo,
estas latas nos recuerdan que deberíamos
disfrutar más de la vida antes que esperar
encontrar ese deleite en cosas materiales
sin sentido.

¿Por qué será que nadie ve valores
indispensables para la humanidad en los
anaqueles de las necesidades básicas?





San Jorge y el Dragón.
Estocolmo

Estatua del legendario santo que derrotó a la bestia ubicada en el palacio de gobierno de Estocolmo.
Sede de la entrega de los premios Nobel.