



# Pandecta

Revista de los Alumnos de la Escuela Libre de Derecho



Las leyes del saxofón  
2007  
Jazzamoart



La filosofía del saxofón  
2005  
Jazzamoart

# **PANDECTA**

**Organismo de Información y Difusión Cultural  
de los Alumnos de la Escuela Libre de Derecho**

## **DIRECTOR DEL CONSEJO EDITORIAL**

José Manuel Campero Vélez

## **CONSEJO EDITORIAL**

ACADEMIA - Sandra Creixell Breña  
DISIDENCIA - Mercedes San Román Celorio  
LITISPENDENCIA - Uzziel Isaías Rodríguez Martínez  
PRINCIPADO - Emilio Garciadiego

## **CONSEJO HONORARIO**

Eric C. Quiles Gutiérrez  
Carlos R. Garduño Rivera  
Ruth Zenteno López

## **DIFUSIÓN EXTERNA Y ENLACE**

Diego Casillas Arce  
Juan Pedro Fernández Cueto Gutiérrez

## **DIFUSIÓN INTERNA**

Santiago Turati Gancebo

## **COORDINADORES**

Paulina Villegas, José Alberto Zárate Cano y Claudia Jiménez

DISEÑO EDITORIAL: Marcela Velázquez Aíza

IMPRESIÓN: Fotolitográfica Argo

FOTOGRAFÍA DE PORTADA: Aristeo becerra



ESCUELA LIBRE  
DE DERECHO

# *Pandecta*

Pandecta es el Órgano de Información y Difusión Cultural de los alumnos de la Escuela Libre de Derecho; su institución más importante es la revista que el mismo nombre.

Los textos publicados en Pandecta son responsabilidad exclusiva de sus autores y no reflejan la opinión del órgano a que se hace mención en el párrafo anterior.

Agradecemos la participación de los alumnos, exalumnos, profesores de la Escuela Libre de Derecho, así como a los estudiantes de otras universidades.

Extendemos un especial agradecimiento a los señores licenciados Don Ignacio R. Morales Lechuga, rector de la Escuela Libre de Derecho; Don Rafael Estrada Michel, secretario de nuestra institución; Don Juan Pablo Pampillo Baliño, secretario académico y de posgrado de la escuela; y Don Jorge Martínez, coordinador administrativo de la misma; por su incondicional apoyo en la publicación de esta revista.

Finalmente, saludamos al señor licenciado Don Jaime del Arenal Fenocho, ahora agregado cultural en España.

E-mail: [pandecta.eld.07@gmail.com](mailto:pandecta.eld.07@gmail.com)

## A los alumnos de nuestra Escuela Libre de Derecho

**P**er aspera ad astra. Con esta frase - Por lo difícil, hacia las estrellas. -, pronunciada por Séneca alguna vez, saludo a todos ustedes en esta publicación, correspondiente al primer semestre del ciclo escolar 2007-2008, aniversario 95 de la Escuela Libre de Derecho y 20 de Pandecta, motivos que nos conducen a ciertas reflexiones.

A propósito del primer siglo de existencia que pronto cumplirá nuestra institución, es tiempo de voltear al pasado y recordar a los personajes que la vieron nacer, que la hicieron crecer y que la condujeron a lo que hoy es; de memorar a los que vivieron primero lo difícil: a los que supieron dar los primeros pasos. Porque son estos personajes los que han hecho que esta institución sea lo que hoy es.

Para nosotros ahora es lo áspero. Es momento de caminar por terrenos escabrosos, desiguales; de vivir tiempos desapacibles y tempestuosos. Toca sembrar para poder, algún día, cosechar.

Es este el mensaje: debemos construir; trabajar para ese destino que nos espera mañana; un mañana que es próximo, y que hace que el hoy sea breve y con fatal término.

Ese día habremos marchado con las armas adquiridas. Y podremos voltear hacia el pasado y veremos a nuestra Escuela Libre de Derecho en lo más alto, habiendo cumplido con lo propio, como han hecho los que cruzaron por aquí. Pues esto no sólo es un acto de caridad, sino un deber de conciencia. Y daremos gracias por la enseñanza de vida que imprimió la escuela en nosotros.

Profundizando, esto no es más que recordar a Antonio Machado, que dijo, y dijo bien: *Todo pasa y todo queda, pero lo nuestro es pasar. Pasar haciendo caminos, caminos sobre la mar.*

Y es ese <<pasar haciendo caminos>>, y con esto termino, lo que contiene la quintaesencia de este mensaje: un buen día, *al volver la vista atrás y ver la senda que nunca se ha de volver a pisar*, veremos a nuestra Escuela Libre de Derecho levantada como un gigante, porque se hizo camino al andar.

José Manuel Campero Vélez  
DIRECTOR EDITORIAL

# Pandecta

---

Organismo de Información y Difusión Cultural de los Alumnos de la Escuela Libre de Derecho

## ACADEMIA – Vida en la Libre

---

- 9** Entrevista con el licenciado Patricio Garza Bandala  
Por Emilio Garcadiago
- 12** Entrevista con el licenciado Rolando Cañas Moreno  
Por Emilio Garcadiago

## DISIDENCIA – Narrativa, poesía y ensayo

---

- 16** Que siga la fiesta  
Mercedes San Román Celorio
- 18** Realidades antagónicas  
Diego Casillas Arce
- 21** Un día de estos  
Uzziel Isaías Rodríguez Martínez
- 25** Explicaciones  
Alejandra Ceja
- 27** Aún hay mucho que probar  
Héctor Manuel Gómez Vidal

## LITISPENDENCIA – Derecho

---

- 30** Hecho, acto y negocio jurídico  
José Manuel Campero Vélez

- 39** Régimen jurídico de las normas emitidas por el Banco de México  
José Alberto Ontiveros Escalona
- 49** Análisis sobre el proyecto de reformas y adiciones al Código Penal Federal en materia de remisión masiva de mensajes en datos ilícitos por correo electrónico  
Julio César Vega Cedillo
- 62** La mujer como sujeto activo en el delito de violación propia  
Edgar Adrián Rodríguez Reina

## **PRINCIPADO – Filosofía, política y sociedad**

---

- 72** Algunas consideraciones sobre el sector de la realidad llamado derecho y la particularidad de su terminología  
Emilio Garciadiego
- 77** Arte y política actual  
Juan Pedro Fernández Cueto Gutiérrez
- 80** Sobre el destino del mundo  
Miguel Ángel Pérez Gutiérrez
- 81** Ética del abogado  
Ricardo H. Zavala González
- 87** Corrupción  
Begoña Verda
- 100** La adolescencia  
Santiago Tamariz Acosta
- 106** "Un Vodka con Red Bull, por favor..."  
María Alicia Moya Voticky



*Academia*  
*Vida en la Libre*

# Entrevista con el Licenciado Patricio Garza Bandala

Egresado y profesor de la Escuela Libre de Derecho. Notario Público 18 del Distrito Federal

Por Emilio Garciadiego

Cursa el segundo año de la carrera de abogacía en la Escuela Libre de Derecho

**1** ¿Cómo observa usted el papel actual de los alumnos, el momento histórico que les tocó vivir, la herencia académica de la que son parte y cómo hace su presencia Pandecta en lo tocante a lo anterior?

● Me parece que nos encontramos en un momento en el cual debemos revalorar la posición de los alumnos, debemos entender que son ellos los que hacen a la Escuela. La diferencia tan particular que guarda la Libre respecto a cualquier otra institución académica es, conforme a mi experiencia, la forma en la que encarar los alumnos su experiencia en nuestras aulas.

Es importante que los alumnos comprendan que su esfuerzo e inquietud académica es la mejor manera de exigir el mejor desempeño de sus profesores. Así como cada pueblo tiene el gobierno que se merece, los alumnos de la Escuela Libre de Derecho, en la medida en que sean más conscientes de su responsabilidad y más exigentes a nivel aprendizaje, también tendrán la Escuela que merecen.

En el mismo orden de ideas, debemos incluso pensar en ampliar el mismo lema de la escuela. A los alumnos no sólo les queda confiados el orden y la disciplina de la escuela, sino también su prestigio, su calidad, su historia, etc.

Para lograr exigir el mejor aprendizaje existen tres métodos: la rebelión, que a veces necesaria como último recurso, siempre que sea responsable, organizada y madura; la evaluación, cosa muy difícil de lograr a consciencia ya que, al hacerlo, debemos encontrar el equilibrio entre respetar la cátedra de un profesor y al mismo tiempo, recordarle de su compromiso con la Escuela; y el medio de comunicación, que es la plataforma de Pandecta y que se convierte en un foro óptimo en dos sentidos: en cuanto a que la calidad en sus contenidos refleja el nivel de alumnos que hay en la Escuela y también en cuanto a que se puede convertir en un mecanismo que permita elaborar sanas críticas.

**2. La Libre recién cumplió noventa y cinco años, mientras que Pandecta está cumpliendo veinte ¿Qué opina usted de esta relación?**

Para responder esa pregunta habrá que preguntarse si Pandecta ha sido el único órgano de difusión, habrá que recordar sus antecedentes. Sería injusto pensar que el órgano de difusión es tan joven.

**3. ¿Cuáles son algunos elementos que jamás pueden faltar en una publicación de la naturaleza de Pandecta?**

No puede faltar la pluralidad de temas. Debemos propiciar un medio que motive el surgimiento de abogados cultos, con intereses diversos, con inquietudes y curiosidad por distintas disciplinas y ramas del conocimiento humano, no solo el jurídico.

Tampoco puede faltar la participación. Nuestras vidas profesionales siempre van a estar consagradas a escribir. En cualquier actividad que realicemos orientada al Derecho se nos hará presente la necesidad de saber escribir. Debemos fomentar ese hábito mediante una participación numerosa en Pandecta.

**4. ¿Cómo pueden los alumnos armonizar en sus esfuerzos, la necesidad de respetar un bagaje histórico glorioso y al mismo tiempo pensar en prepararse para el futuro, ser progresistas, modernizar nuestras ambiciones?**

A la historia no debe respetársele, debe honrársele, conocerle, vincularse a ella siendo activo y cercano a la Escuela, siendo entusiasta. No ser nostálgicos del pasado, sino tener la intención de perpetuar esa historia de la mejor manera.

Ser progresista empieza por ser autocrítico, debemos ser duros como alumnos y maestros, perfeccionarnos. Ahí Pandecta juega un papel importante, motivando siempre el deseo de exigencia, evitando sentarnos en los laureles brindados por la historia y promoviendo el deseo de exquisitez.

**5. ¿Existe algún proyecto que le gustaría ver realizar a la Libre en los próximos años? ¿Qué opinión tiene usted de crear un servicio jurídico gratuito en el que participen tanto egresados profesionistas como alumnos de la Libre?**

Ese es un tema más delicado y complejo.

Hay que preguntarse qué es lo que brilla, lo que verdaderamente destaca de la Libre. Es una escuela que tiene muy claro qué tipo de abogado, qué tipo de persona forma. Es una escuela que debe

su prestigio a sus egresados, a la gente que contribuye con la idea que se tiene de la Escuela por medio de su trabajo.

El servicio al país, a la sociedad se hace, quizá no bajo el nombre de la Libre, pero estoy seguro que sus egresados lo llevan a cabo de manera personal. Esto significa que el hecho de que servicios de carácter social no se hagan en nombre de la Escuela, no significa que no se hagan; así como los egresados de nuestra *alma mater* han sido quienes, por su trabajo, han hecho brillar a la Escuela, también han sabido llevar bien la responsabilidad social. La pregunta debería formularse de forma distinta. La pregunta debería apuntar a si sería posible institucionalizar ese sector de servicio en los despachos y notarías, de forma que la Libre y sus alumnos tengan participación en ellos.

Además, debemos pensar que la responsabilidad de los alumnos es importante en este tema, ya que su compromiso siempre se verá afectado por cuestiones académicas como lo son los exámenes. Cuando yo fui alumno, se buscó crear una defensoría de oficio en la que participaran alumnos y egresados, pero todo el funcionamiento de esta defensoría amenazaba con venirse abajo cada temporada de exámenes.

#### **6. Como profesor, ¿se percibe un cambio en los grupos conforme pasan los años, hay fluctuación verdadera en las diferentes generaciones que ha podido conocer?**

Cada grupo tiene su peculiaridad, pero esta es en cuanto a personalidad. Realmente el molde siempre es el mismo. Además los papeles siempre se repiten, es decir, siempre existe el estudioso, el entusiasta, el bromista, el introvertido, etc. Por supuesto que las personalidades siempre cambian pero la experiencia general siempre es la misma. Además, es una experiencia que a mi me pagó en dos formas: me ayudó a prepararme para ser Notario y me aporta un ambiente juvenil que disfruto mucho. Debido a las circunstancias en las que he vivido, me vi obligado a madurar muy rápido, por lo que estar rodeado de gente joven me sirve.

#### **7. ¿Cómo observa usted a la Escuela hoy, dónde está parada a su entender?**

Pienso que debemos ser cautelosos con el tema de la independencia de la Escuela. Es, sin duda, un orgullo que un egresado de nuestra Escuela haya alcanzado el mayor éxito político, pero eso no nos puede hacer perder el rumbo. Hoy más que nunca debemos apreciar y recordar la individualidad y libertad de la Escuela.

# Entrevista con el Licenciado Rolando Cañas Moreno

Egresado y profesor de la Escuela Libre de Derecho

Por Emilio Garciadiego

Cursa el segundo año de la carrera de abogacía en la Escuela Libre de Derecho

## 1. ¿Cuál es su opinión general acerca de Pandecta?

A veces en la Libre, lo que roba reflectores es su historia, los profesores, sus egresados, y no lo esencial que son los alumnos. A mí me parece, por tanto, que todo lo que sea muestra de organización proactiva de ellos es relevante para la institución.

## 2. La Libre recién cumplió noventa y cinco años mientras que Pandecta festeja su aniversario veinte, ¿Qué le dice eso?

Hemos sido educados en la adoración de los libros, o bien en este caso, sus hijas, las revistas y publicaciones menores. Se trata de un indicador que en los últimos veinte años la Escuela ha transmitido la percepción de que es útil para segmentos de estratos superiores en la sociedad, al punto de tener los fondos suficientes para editar una revista. Otra muestra de nuestro paso de la indigencia a la opulencia.

## 3. ¿Qué es aquello que no puede faltar en una publicación de alumnos?

Debe haber participación libre, inclusiva, rigor crítico. Es fácil caer en práctica cómoda de la frivolidad (chistes locales, mitos, etc.). Eso no aporta a la Escuela, ojalá pudiera constituir un espacio de libertad y de autocrítica.

## 4. ¿Qué opina de la tendencia, habida incluso en esta revista, de jerarquizar las relaciones, la existencia de puestos y labores específicas?

Debemos recordar que somos herederos de la percepción educativa del siglo XIX. La Escuela es reflejo de una sociedad sumamente estratificada que reproducimos a menor escala. Esto da una sensación de poder y seguridad. Uno de los alcances de la estratificación rígida es aparentar que toda la realidad social es medible y por tanto, interpretable, ello genera una identidad reproductora del sistema.

### **5. ¿Qué opina usted de mistificaciones e historias que han circundado su materia?**

Algunas cosas que he escuchado me parecen, en general, no aproximadas a la realidad. Se trata de percepciones fantasiosas que, de tanto repetirse, se convierten en realidad para quienes las creen. Como tú lo sabes, la sociología es una materia que como la mayoría, es accesible sólo por el estudio y el empeño reflexivo, lo contrario, las caricaturizaciones, no ayudan a comprender la realidad.

### **6 ¿Es diferente la experiencia docente cada año debido a la distinción habida entre un grupo y los que lo antecedieron y habrían de preceder?**

En un salón hay una constante tensión entre lo esperado colectivamente y las expectativas de las presencias individuales. Los grupos humanos cambian modalidades todo el tiempo, pero se es consciente de ello sólo en el largo plazo, en el caso de la Escuela además, se trata de un subgrupo de la sociedad bastante homogéneo, por lo que el diagnóstico colectivo es muy complejo, ello en paralelo a que siempre me siguen sorprendiendo presencias individuales peculiares e interesantes.

### **7. Usted imparte una cátedra cuyos contenidos pueden a veces cuestionar al derecho ¿Es una persona revulsiva la que transforma una cátedra a revulsiva o los contenidos de una cátedra revulsiva transforman a la persona que la imparte?**

Así como en el caos de la materialidad, entre el azar y la necesidad, surge una característica distinta de una especie respecto de otra, que se puede convertir en la supervivencia de toda esa especie. En mi biografía, mis maestros, como la Dra. Carmona, el maestro Del Arenal, la maestra Trigueros y, en particular, el maestro Martín Díaz y Díaz, me distanciaron del pensamiento ortodoxo y unidimensional. Por una combinación de cuestiones fortuitas y voluntarias tomé la estafeta en la cátedra de nuestra Escuela del maestro Díaz, quizá no la de su obra y personalidad, ambas irrepetibles, pero sí he procurado la de sus intenciones y métodos.

Creo ser fiel a sus enseñanzas repensándolas sin dogmatismos y en ese sentido, me gustaría crear en mis alumnos un compromiso crítico con la realidad social y su derivación jurídica, como en la que él me formó.

### **8. Dar clases en el primer año de la carrera da una particular ventaja, el poder observar la presencia o no de sus enseñanzas en el comportamiento ulterior del alumno ¿Cómo percibe esta particularidad?**

Es una oportunidad, en principio, porque los alumnos de primer año encaran la materia sin estar prejuiciados por la dogmática. Me satisface ver que en algunos de ellos llega a permear un cierto talante cuestionador propio de la perspectiva sociológica, no solo en la continuación de sus estudios de derecho sino, en ocasiones, en su decisión de cambiar de opción vocacional.

**9. Conforme avanza la historia del pensamiento, da la sensación que la Filosofía y la Sociología tienen cada vez más puntos de contacto ¿Qué pasará con el plan de estudios en este escenario?**

La Escuela está haciendo un esfuerzo por reforzar las materias teóricas. La cátedra de Filosofía del Derecho que me tocó vivir fue una clase de *ius naturalismo* y moral cristiana, sin demérito del extraordinario maestro que me la impartió, Miguel Villoro Toranzo. El punto es que debemos evitar los sesgos ideológicos, al respecto, no me cabe la menor duda de que el más articulado pensamiento filosófico contemporáneo proviene de la reflexión sociológica, pero parte de ese pensamiento es también el debilitamiento irreversible de las fronteras entre las disciplinas.

**10. ¿Es difícil impartir conocimiento que conflictúa con el Derecho?**

Hay que respetar a los alumnos como personas inteligentes y con ambiciones críticas. Se les debe enseñar el pensamiento contemporáneo, sin importar que rivalice con el Derecho. No siempre hay éxito, pero siempre que hay esfuerzo de parte del alumno, la materia logra su objetivo además de buenos hábitos de estudio. Los contenidos no son ininteligibles si es que hay interés de alumnos, que sean activos y cuestionadores.

**11. ¿Es difícil la constante búsqueda de material actualizado, más apropiado para la materia?**

Es imposible agotar el contenido de la Filosofía o la Sociología, pero se busca una ruta útil, en el mejor de los casos. En todo caso, considero que es una obligación de cualquier docente estar en la búsqueda permanente de mejor material para la cátedra.

**12. ¿Qué proyectos le gustaría ver realizar a la Libre en los siguientes años?**

Me parece que la Escuela debería instituir un proyecto en donde el sector pro bono de los despachos presididos por sus egresados, en conjunción con alumnos de la escuela, hagan una verdadera labor social. Esto forjaría a sus alumnos y aportaría un enorme servicio a su país.

En materia de investigación, me gustaría ver consolidarse un espacio más amplio para esta actividad, que se convirtiera en una opción realista para los egresados y contribuyera a enriquecer el trabajo cotidiano de la Escuela mediante el intercambio constante con los ámbitos de enseñanza.

También creo que es momento de fortalecer un proyecto editorial de vanguardia, sólido y que, en lo posible, sea fruto de la reflexión propiciada por los ámbitos académicos de la Libre. Como ves, todos estos proyectos también tienen un grado grande de interdependencia.



# *Disidencia,*

*Narrativa, poesía y ensayo*

# Que siga la fiesta

Mercedes San Román Celorio

Estudia el cuarto año de la carrera de abogacía en la Escuela Libre de Derecho. Consejera de Disidencia de Pandecta

La gente aplaudía mientras el diestro enfundado en su traje de luces saludaba con aires de suficiencia y superioridad. "Soy un héroe" seguramente pensó.

De repente, todos los cómplices del idiotismo salieron del ruedo... únicamente permaneció nuestro valiente. La espera fue corta; en seguida la bestia salió de una de las puertas rojas que circulaban el lugar; era negra y con manchas grises, parecía enojada. Es en ese instante cuando se percibe que el animal no entiende lo que pasa pero presiente que algo está mal, que tal vez no debe seguir sus instintos en esta ocasión.... Sin embargo la naturaleza se impone y es detonada por las mezquinas mañas de ese iluminado llamado hombre que utiliza su intelecto para sostener farsas como ésta.

El toro se aproxima, confía, juega y departe con el monstruo encapotado. Por un momento parece que habla el mismo idioma que sus verdugos... es entonces cuando empieza la lluvia de colores, el hierro punzante, las dosis de agonía que irán acrecentándose con los minutos ... y hasta la fatalidad.

Picoteada, traicionada, de pie permanece la bestia y con esa dolorosa inocencia llamada instinto se ve arrastrada al abismo una vez más. Con el cuerpo ensangrentado y la belleza mutilada se mantiene en la contienda, mientras su alma incomprendida se desgaja lentamente en soledad. Continúan las estocadas. Aumenta el delirio. Se acerca el final.

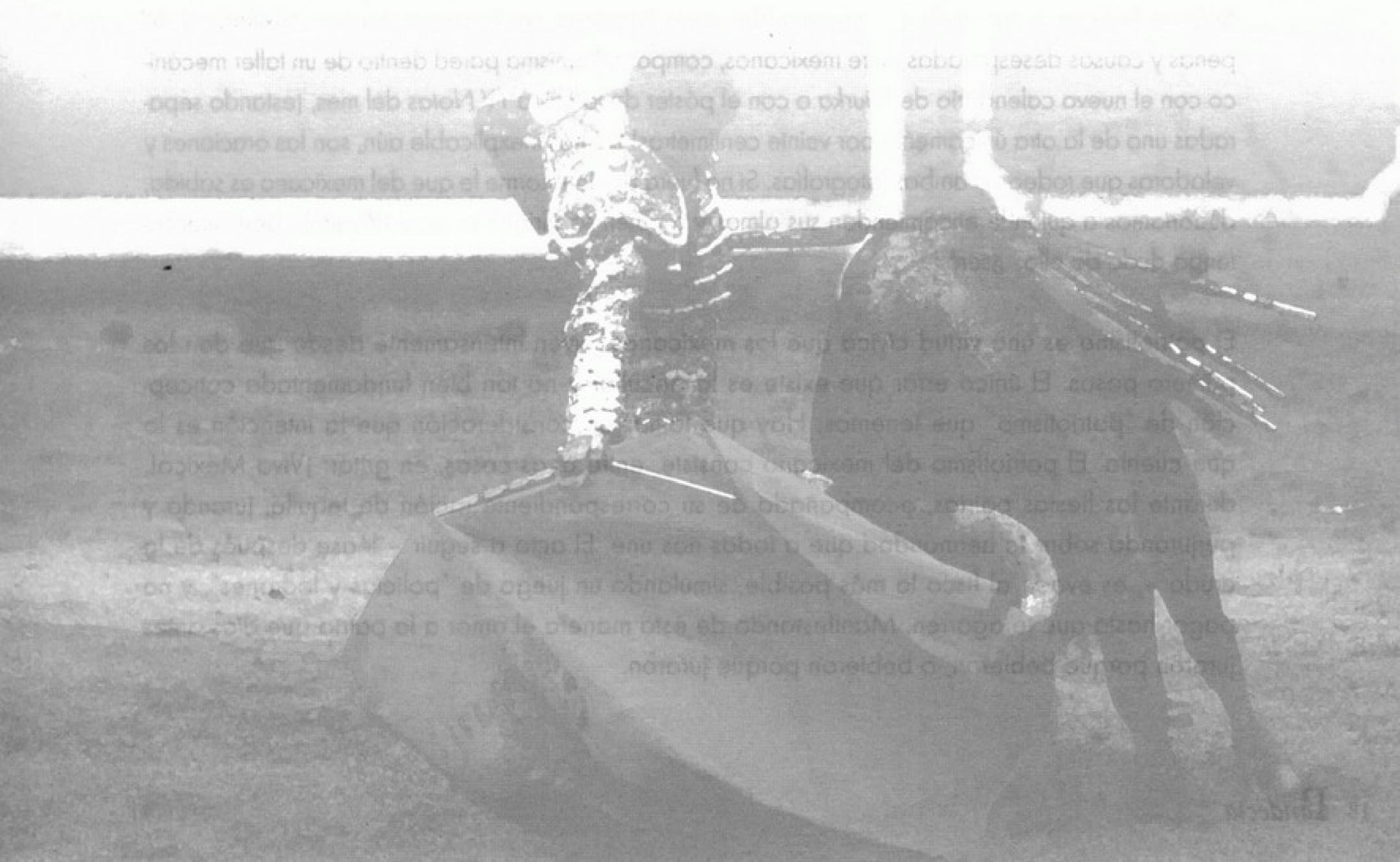
De pronto una pausa... Y luego la muerte que viene empujada por un ensordecedor rayo de silencio, como el humo que quita, que se lleva la vida de ese toro frente a las hordas idólatras de sangre.

En el piso yace la bestia que ha dejado de existir. Sólo queda su cuerpo, que derrotado, es arrastrado entre la arena que sostuvo sus últimas andanzas.

Ha ganado el verdugo y, por eso, ¡celebremos!; mas qué fácil la victoria cuando es nula la igualdad. Valiente toro, has muerto digno... que por este medio sepan que la gloria es para ti.

Tanta crueldad, tanta infamia, no se puede esperar otra cosa de una criatura que plasma en sus ritos lo que ha hecho de su vida: un ruedo, un juego sin sentido al que por naturaleza es empujada y en el que permanece con engaños, siendo esclava de las huestes que señalan qué hacer y que han pagado por ver.

No hay lugar para equilibrio en donde gobiernan los ciegos desprovistos de razón. Soberbios y ufanos desperdiciemos vidas, repartamos las entradas, pues somos todos toro y tirano. Disfracemos con ideologías nuestra monstruosidad. Sostengamos el ruedo y esperemos las horas.



# Realidades antagónicas

Diego Casillas

Estudia el primer año de la carrera de abogacía en la Escuela Libre de Derecho

Interesante y casi imposible tarea me dispongo a realizar. Consiste en comprender - o al menos tratar - a ese personaje lleno de curiosidades, emociones, instintos, conductas inexplicables y demás calificativos capaces de entablar relación con lo interesante, tradicional, kafkiano o simplemente antagónico.

El protagonista que aspiraremos comprender es el mexicano. Hijo de la mezcla entre los omnipotentes de Mesoamérica y de la más tarde potencia mundial: la península Ibérica - de hecho, primera potencia mundial durante el reinado de Carlos V gracias al oro del tesoro de Moctezuma, y dos o tres productos más de los restantes virreinos -. Esta mezcla entre dos culturas totalmente diferentes, dio origen a una tercera cultura, híbrida en su totalidad.

Sólo en México se entiende que un recuadro de la Morenita del Tepeyac, máxima auxiliadora de penas y causas desesperadas entre mexicanos, comparta la misma pared dentro de un taller mecánico con el nuevo calendario de *Niurka* o con el póster de la chica *TV Notas del mes*, estando separadas uno de la otra únicamente por veinte centímetros! Lo más inexplicable aún, son las oraciones y veladoras que rodean a ambas fotografías. Si no fuera por la enorme fe que del mexicano es sabida, dudaríamos a quién le encomiendan sus almas y a quién se dirigen al rezar. Yo en lo particular no tengo duda de ello.- ¿será?-

El patriotismo es una virtud cívica que los mexicanos viven intensamente desde que dan los primeros pasos. El único error que existe es la peculiar y no tan bien fundamentada concepción de "patriotismo" que tenemos. Hay que tomar en consideración que la intención es lo que cuenta. El patriotismo del mexicano consiste, entre otras cosas, en gritar: ¡Viva México!, durante las fiestas patrias, acompañado de su correspondiente ración de tequila, jurando y perjurando sobre la hermandad que a todos nos une. El acto a seguir - léase después de la cruda -, es evadir al fisco lo más posible, simulando un juego de "policías y ladrones", y no pagar hasta que te agarren. Manifestando de esta manera el amor a la patria que días antes juraron porque bebieron, o bebieron porque juraron.

Otra práctica del mencionado patriotismo consiste en contribuir con la causa económica del policía de tránsito, "agradeciéndole" el gran favor que nos hizo como ciudadanos al perdonarnos la infracción por motivos didácticos; ¡de ésta aprende joven! Y si no, ¡pa' la próxima fíjese que no esté la patrulla!

Como antes dije, la intención es lo que cuenta.

Bonita costumbre tiene el mexicano: orienta y habla aun ignorando el tema. No hay mexicana que cuando le pregunten sobre la ubicación de una calle - en el supuesto que no fuera del lugar y no tuviera conocimiento alguno de la ciudad -, no se avoque en dar la mejor respuesta posible, aunque sea un mero presentimiento. No comprende que eso, en vez de ayudar, perjudica. A todos no es conocida la pregunta que hace la persona que nos intenta ubicar a otro peatón, *¿que pa' la Nápoles?, dice el joven*. Es ahí donde se pone peor la cosa; son ahora dos desorientados intentando orientar a un conductor que ignora su destino. El resultado es por todos conocido, el caos vial en la Ciudad de México.

Fenómeno incomprensible es entrar a tribunales -algunos- dentro de la gran Metrópoli. Dichos lugares son la máxima autoridad de justicia en este país -o de ella dependen-, encargados de dar o quitar a quien le corresponda, de sentenciar las obligaciones de dar, hacer o no hacer, y por supuesto, de poner ejemplo en esta sociedad que todo copia e imita. Pues es precisamente a la entrada de estos recintos donde conviven los que procuran la justicia y los vendedores ambulantes, así como los traficantes de piratería, de artículos apócrifos y todo lo que conocemos como comercio informal. Se cree que en el momento que se expulsa a todo vendedor de "garnacha" y "guisado" de los alrededores del mencionado lugar, el primero en encabezar la manifestación será seguramente el juez del tribunal, el cual aclamará que fueron violadas sus "garantías" y sus "libertades" por no dejarlo desayunar esas fritangas, que a bien llevaba comiendo durante quince años.

Pero no todo en este cuento es incoherente. Hay que recordar que el mexicano, como ninguna otra persona en el mundo, ríe. Y ríe de todo. Capaz de ridiculizar su situación y sobre ella reír. Ríe también de la que todos temen, de la muerte, y se burla de ella disfrazándose y degradándola a un simple juego de niños, a un personaje más de su realidad. Disfruta así de la vida, goza lo que tiene, participa en lo que le gusta y opina hasta de lo que no entiende.

Entendemos entonces que el mexicano reza y es piadoso, y comparte un gusto tanto por la belleza de lo espiritual como la atracción carnal por la chica *TV Notas*. Paga impuestos cuando no le queda otra, pero se encarga de que no haya día patrio sin festejar. Se queja sobre la corrupción de los

funcionarios y "aceita" la economía de los policías de tránsito. No conoce el área donde se encuentra, y sin embargo, se empeña en orientar a sus conciudadanos. Es juez y parte de los principales problemas del país y quiere erradicarlos, pero manteniendo el *status quo*.

Estas realidades no las llamaría yo incoherencias en su totalidad. Constituyen una mezcla de mucha pasión al vivir, corazón en el actuar, un toque de ignorancia, otro poco de factor llamado "suerte", dos tantos de bondad, una porción de comodidad al sustentar el *status quo*, y algo de costumbre o tradición. Y como mezcla de todos los ingredientes expuestos, yo llamaría al mexicano simplemente: ¡hombre de realidades antagónicas!

# Un día de estos

Uzziel Isaías Rodríguez Martínez

Curioso por naturaleza, pragmático por necesidad y soñador por oficio

Cursa el quinto año de la carrera de abogacía en la Escuela Libre de Derecho. Consejero de Litispendencia de Pandecta

**S**iempre he envidiado a la gente con la inteligencia necesaria para planear cosas y la estupidez suficiente para llevarlas a cabo. ¿Quién sabe? Quizá hoy sea el día en que tenga que envidiarme a mi mismo. Quizá hoy por fin lo logre.

Estoy de suerte, hemos salido del despacho a la misma hora. Para variar, hoy no hay una docena de trajeados ansiosos por caminar a su lado ni algún mensajero que se le acerque para entregarle flores. Es tan sólo cuestión de cruzar los metros que nos separan y llegar a ella. No puede ser tan difícil. Ella tan sólo es la mujer más atractiva que he visto en la vida y yo... Bueno, no debe ser tan difícil.

Respiro hondo y me lanzo al vacío.

Le pido de la manera mas atenta no se alarme. Es un hecho que, hoy en día, el término "depravado" no respeta edad, ni condición social pero mi intención no es molestarla.

Aclaremos las cosas. Si bien, no es mi afán alarmarla, si es sorprenderla. Apuesto a que su beldad le ha de presentar a diario a un montón de admiradores. Ya sabe, de esos sujetos que se dedican a escribir poemas a sus ojos, enviar flores a su sonrisa y a ofrecer chocolates a su curvilínea pero delicada figura. Sin embargo, le pido no me confunda. No soy en lo absoluto similar a ellos.

No soy yo otra de esas "vanas y principescas promesas" que se le ofertan blandiendo estudios en el extranjero cual títulos nobiliarios, automotores de lujo cual fiel corcel o palacetes en zonas exclusivas como nido de amor amurallado. No maja mía. No soy como ninguna de esas múltiples potencias que se le han presentado. Yo soy un acto.

Lo más probable es que usted no me conozca. Pero de momento eso es lo menos importante. Lo que es relevante es que yo la conozco a usted. He estado atento a usted desde que entró hace un par

de años a esta oficina. Conozco su laboral ascensión basada en el trabajo duro y esa gran sonrisa en el rostro a pesar de la situación. ¿Qué puedo decir? Uno presta atención a lo que le agrada.

Pero déjeme presentarme. Mi nombre es Salvador Ruiz. Llevo casi cinco años en el mismo puesto y en la misma "oficina" de paredes móviles que se encuentra junto al baño. Usualmente llego a la oficina con más esperanzas de ver paridad entre nuestra moneda y divisas del norte de altas ínfulas que de recibir un aumento. Gozo de absoluta paz mental de saber que mi criterio jurídico es eficazmente utilizado en obtener fotocopias y cargar archivos. Pero no me quejo, por lo menos la cafetería que está a dos cuadras ya ha conseguido quien se encargue del servicio a domicilio.

Por favor, le suplico no me mire de esa forma que deprimiría a la más saludable estima y que no continúe con los desesperados intentos de hurgar en su bolso en busca del gas pimienta. No lo hallará. Resulta que el destino ha decidido cruzar nuestros caminos. Así que, ¿Por qué hemos nosotros interferir en tales asuntos?

Regresemos a lo que nos atañe. Hasta el momento, basadas eminentemente en mi palabra, nos encontramos ante dos certezas: Ni soy un depravado que la acosa, ni un admirador que la empalaga. ¿Qué soy entonces? Me alegro que lo pregunte. Soy la solución a sus problemas. ¿No cree usted que es frustrante el tener que desperdiciar su tiempo y sus encantos (recursos tan valiosos como escasos) en citas con sujetos que no son sino incertidumbres? ¡Nada más que incertidumbres! ¿Cuánto tardará en tratar de abrazarle? ¿En que descuido intentará algún beso? ¿Cuántas citas esperará para insinuar acudir a "algún lugar más cómodo"?

Y todo ello sazonado con la certeza de que para ellos usted no es sino un objeto. Muy digno de halagos, de regalos y de propuestas. Pero un objeto al fin y al cabo. Codiciado como el que más pero por ello condenado a su despersonificación.

¿Todo ello cuando usted no tiene sino la intención de ser una mujer feliz? No un feliz florero, ni un feliz accesorio automovilístico, ni siquiera un feliz ornamento para eventos sociales. Una mujer feliz. Una mujer que se enorgullece más de sus ambiciones y logros que de sus voluptuosidades.

Y a diferencia de todos los demás eso es algo que yo entiendo perfectamente. Por ello es que me encuentro hoy aquí como la solución a todas esas incertidumbres. Como respuesta frente a todos esos sujetos faltos de la madurez para entender lo que es el compromiso con una mujer de su categoría. Como alguien capaz de hacerla efectivamente feliz.

Permítame preguntarle, ¿Cuántos de esos tipitos que la rondan se han interesado por lo que es usted en realidad? ¿Cuántos se han preocupado por los múltiples roces entre usted y su hermano menor?

Ese a quien usted adora con el corazón por su enorme altruismo pero odia con la cabeza por lo que eufemísticamente se conoce hoy en día como "falta de liquidez".

¿Cuál de sus pretendientes ha descubierto lo increíblemente emotiva que se siente con los poemas de Sábines? La emoción que la hace dar grititos de felicidad tras ese "La luna se puede tomar a cucharadas", la terrible tristeza de pensar en esa "costumbre tan salvaje de enterrar a los muertos" o la extraña nostalgia de pensar en la mera suposición de que "una mujer y un hombre un día se quieren"

Más allá ¿Cuántos de ellos se imaginan siquiera cuan placentero es para usted el tan solo pasar una noche en casa cubierta de mantas mientras escucha algo de Jazz y piensa en hermosas nadas al calor de un té caliente?

Le aseguro que ninguno. Y eso por una sencilla razón: ninguno de ellos es siquiera parecido a usted. Ninguno de ellos habría negado ese jugoso negocio a cambio de desahuciar familias, ni se habrían opuesto a esa "levísima modificación de pruebas" y, en definitiva, no les habría incomodado eso de asistir al palacete del Jefe a una "junta urgente".

Pero mi intención no es deprimirle. Véalo por el lado amable: Justo frente a sus ojos se encuentra la prueba irrefutable (una de muchas espero) de que usted y yo gozamos de bastante en común. Ambos pensamos que nuestra propia persona vale bastante más que un aumento de sueldo, un bono o una invitación a romper la barrera jerárquica de la oficina.

Así que princesa mía le ruego no dude más y me acompañe. Verá con agrado que el fideicomiso a favor de su hermano les facilitará a ambos la vida. A él el permitirá ese viaje a Somalia en pro de niños huérfanos y a usted finalmente el dejar esas horas extras para tener el tiempo libre para estudiar italiano.

Descubrirá con un sonrisa en el rostro que los boletos para la puesta en escena de los poemas de Don Jaime se encuentran ya en su bolsa. Dos desde luego. Nunca me ha gustado eso de escuchar poesía solo.

Y, si aún después de ello goza de ánimo de espíritu para continuar disfrutando de su buena suerte le aseguro que mi humilde pero cómodo apartamento servirá perfectamente para deleitarse con una exquisita taza del mejor té y que mi colección musical estará a la altura de sus expectativas.

Con la indispensable aclaración de que esta tarde no será sino el inicio de una serie de eventos a través de los cuales (sin el menor interés de arreglarle la vida, pues sé lo mucho que le gusta valerse

por sí misma para obtener lo que desea) planeo el acompañarle toda la vida y pedirle amablemente que, en bella muestra de reciprocidad, me acompañe en la propia.

En su propio beneficio he de mencionarle que entre esta maza de apariencias e hipocresías conocidos con el nombre de "oficinistas" no hay nadie más adecuado para usted que un servidor. Goce usted de la certeza de saber que la mezcla de su aguzado ingenio y mi incipiente sabiduría, de su gran tesón y mi inacabable paciencia y de sus ocasionales tristezas existenciales con mí siempre presto sentido del humor nos permitirán gozar de una larga y provechosa existencia juntos.

Así que amada mía, ¿Vamos?

Con el alma en vilo espero la respuesta que significará el logro de mi más dulce anhelo o la realización de mi más amarga pesadilla mientras que el vibrar de mi bolsillo interrumpe el suspenso.

Del pequeño aparato surge una voz más propia de un bulldog inglés que de un jefe de oficina andropáusico que embarga mis oídos:

"¿Ruiz? ¿¡Que diablos pasa con esos archivos que aun no están en mi escritorio?! ¿¡Acaso esperas que vaya yo a conseguir esas copias?! ¡Tienes tres minutos o considérate despedido!"

Mientras el celular ya vuelto a su mutismo reposa en mi mano levanto la vista esperando encontrarla nuevamente y la descubro tan lejos de mí como desde el principio. Sólo que ahora ya acompañada del ejecutivo de la semana quien le planta enorme beso.

Mi mente interrumpe rápidamente la lágrima que brota de mi corazón. Sin tardar demasiado, provoca un suspiro y hasta un esbozo de sonrisa. ¿Quién sabe? Quizá mañana sea el día en que lo logre. Si no, quizá sea un día de estos.

# Explicaciones

Alejandra Ceja

Estudia el segundo año de la carrera de abogacía en la Escuela Libre de Derecho

**T**odavía sigo pensando que puedo darle explicaciones a mi corazón... Cada día busco palabras distintas para decirle o, más bien, para responder al porqué me dejaste ir. Me siento frente a la ventana tratando de imaginar la vida que me esperaba a tu lado y no la encuentro; simplemente, no existe. El dolor ha disminuido, puedo despertar cualquier día sin el peso de tu Recuerdo bajo la almohada... puedo levantarme sin darle algo a cambio a mi conciencia... puedo caminar por horas y cansarme... puedo quedarme frente al espejo sin sentirme sola... Aún hay un sabor amargo. No puedo deshacerme de la nostalgia que acompaña tu Recuerdo ni de lo poco que queda del amor que alguna vez existió. Si el amor fue inmenso o no, no importa; no se requiere que haya sido así para que no se olvide.

¿Por qué sigo buscando explicaciones? La respuesta es complicada. Esta mañana me senté de nuevo frente a la ventana y no pude engañarme, desde el momento que la vi, me di cuenta (de que al menos hoy) no vas a volver. Sé que la última vez te dije que ya no quería sueños y tú respondiste que tampoco querías dárme los... No te lo voy a negar: quiero olvidarte. Sé que si lo logro, voy a perder algo de mí y estoy dispuesta. He perdido tiempo y eso no se recupera, todo lo demás permanece. Mi vida es distinta desde que empecé a vivirla sin ti: las nubes son sólo nubes y no señales de fracaso; la esperanza no es el pretexto que requiero para estar contigo sino un ideal más que a veces, es alcanzable. La magia se basa en hechos reales y no en cosas que inventamos para no sentirnos tan 'miserables'. No niego que alguna vez te quise... que alguna vez te amé tanto que dolía... Pero, tampoco puedo negar que ya no eres prioridad en mi vida; simplemente, eres algo que fue, algo que dejó de existir y no precisamente porque así lo quisiera.

¿Ha pasado mucho tiempo? Quizá no el suficiente porque todavía busco explicaciones que no existen o peor aún, creo que puedo darlas... ¿Me olvidaste? Puedo asegurarte que sí y no porque no me hayas querido sino porque las cosas pasan. El aire es distinto... acaba con el sabor amargo que aparece en tardes absurdas. ¿Tardes absurdas? Son aquellas en las que pienso en ti y más que pensar en ti, pienso en qué fue lo que provocó esta separación. Durante estas tardes, no puedo sentarme frente a la ventana porque me lleno de una rabia incontenible por el hecho de sentirme inútil, culpable.

¿Soy yo la culpable? Vas a decir que no porque me volvería loca. Daría lo que fuera por saber qué piensas; por saber qué pensaste el día que ambos nos resignamos a perderlo todo. Intento encontrarle lógica a lo que sucedió aquella noche y obvio, no la hay.

¿Eres tú el culpable? Me conviene pensar que sí. El dolor es entonces más seco... Hay amargura en mi alma y esto no está nada bien. En un principio era como cualquier cosa, pero justo hoy, me pone nostálgica y hasta duele recordar... escribir... respirar... existir...

¿Dejaré de buscar explicaciones? Espero que sí. Mientras tanto, por favor, deja de regresar mis cartas después de leerlas. Sé que ya eres feliz; espera a que yo también lo sea.



# Aún hay mucho que probar

Héctor Manuel Gómez Vidal

Estudia el segundó año de la carrera de abogacía en la Escuela Libre de Derecho

La ventana estrellada de mi cuarto permitía el paso a la helada brisa de una de las noches mas frías del año. Me levanté en la oscuridad. Los afiches que decoran mis paredes me miraban como sorprendidos. El crucifijo sobre mi cama con la mirada triste y dolorosa. Mi cabeza dando vueltas por otro sueño interrumpido. Miré a mi alrededor como intentando descifrar qué era lo que me había arrebatado el agradable sueño en el que mi mente divagaba, cansada por la triste realidad y buscando refugio en la esquizofrenia de un sueño. La ficción creada por mi mente como escape a la rutina diaria había sido sorprendida por un estridente sonido de música y cantos. “¡Otra vez estos güeyes!”, pensé. Salí de mi habitación, que daba directamente a la sala del depa, ese espacio en donde tantas veces nos reuníamos a jugar cartas y que nos resguardaba de la carrera descontrolada de la ciudad. Encontré a un grupo de gente tomando, riendo, cantando... viviendo. “Vente güey, te servimos una” dijo uno de ellos, al cual por cierto nunca había visto. La incandescente luz del único foco encendido no me permitía ver bien. Llevé las manos al rostro. “¿Qué hora es?” sonó mi voz un tanto quebrada, pues todavía no despertaba por completo. “Apenas las tres, queremos amanecer chupando” contestó uno de ellos. Nunca lo había visto. Mi mente pensaba en el examen del siguiente día, en la exposición que había que hacer y las mil cosas pendientes en el despacho. “Sírvele una” ordenó uno de ellos con cabello hasta el hombro y mirada perdida, concentrado en la letra de la canción que se entonaba en el momento.

Últimamente no había estado con mis compañeros de casa, aquellos con los que decidí empezar la aventura de llegar a la ciudad más grande del mundo con un montón de sueños al hombro. Nuestro pueblo nos quedaba chico y dicen que grandes sueños requieren gran esfuerzo y sacrificio. Los había estaba evadiendo excusándome con el escudo de siempre: “Tengo que leer, la Libre no es fácil”. Pero este pretexto no era del todo cierto, ya que en muchas ocasiones García Máynez no era lo que me interesaba, sino que huía de la realidad, de mi mismo y la comodidad de la puerta cerrada y cuatro paredes de cobijo era una sensación que disfrutaba.

“Tómatela de fondo, es Bacardi” dijo uno de ellos. Yo nunca negaba una buena cuba y de cualquier manera ya había perdido el sueño. Acepté la primera por compromiso y la segunda por gusto... de todas formas nunca niego el Bacardi.

Nunca he creído en el destino, esa idea que implica que los seres humanos estamos encadenados a un libro previamente escrito que describe nuestra vida con detalle, nuestra libertad nulificada. "¿Qué más da?, ya estás despierto, tómate otra", escuché. Nada se puede hacer contra el destino y es inútil pelear con él, sobretodo con una cuba sobre la mesa.

Todos aquellos a quienes recién conocí, uno por uno cayeron dormidos, afectados por el ruido y el alcohol. Yo permanecí despierto pensando en la mediocridad, en la vida, en el destino. La oscuridad y el silencio no discordaban. Quietos, pasivos, permitían el vuelo de mis pensamientos.

Los minutos pasaban y mi mente volaba distraída; pronto la respiración acelerada de varios tipos en el piso anunciaba que el alba ya repuntaba. Los miré... parecían calmados y conformes con su futuro, cualquiera que este fuere. Era de mañana, hora de despertar, de salir e iniciar de nuevo, de pelear con el destino, con la historia escrita previamente y demostrar que no todo ha sido escrito.

Todavía hay mucho que probar.



*Litispendencia,*  
*Derecho*

# Hecho, acto y negocio jurídico

José Manuel Campero Vélez

Estudia el tercer año de la carrera de abogacía en la Escuela Libre de Derecho. Director Editorial de Pandecta

## INTRODUCCIÓN

**N**

o es esta exposición un trabajo con fines más allá de lo didáctico. El manejo claro y ágil del tema del hecho jurídico, con todas sus especies, resulta tan importante para cualquier abogado, como muchas veces complicado para las personas que se inician en el campo jurídico. Por no ser una artículo que ofrece innovación científica, simplemente pretendemos dar algunos conceptos del hecho jurídico y de cada una de sus especies, a la luz de las dos

teorías más importantes al respecto: la *Teoría Francesa del Hecho y Acto Jurídico* y la *Teoría Ítalo - Germana del Negocio Jurídico*. Finalmente, recalamos el objetivo de ser claros y contundentes en las similitudes y diferencias entre ambas teorías.

## EL HECHO JURÍDICO

Para poder comprender el hecho jurídico, *lato sensu*, es importante conocer las dos doctrinas que, respecto del tema anterior existen: la *Teoría Francesa del Hecho y Acto Jurídico* y la *Teoría Ítalo - Germana del Negocio Jurídico*. Al comenzar el primer apartado hablaremos de los hechos materiales, para después sumergirnos en los hechos jurídicos, blanco de este texto.

### A. TEORÍA FRANCESA DEL HECHO Y ACTO JURÍDICO

#### 1. Los hechos materiales y los hechos jurídicos

Remitiéndonos al término más genérico de "hechos", reconocemos entonces las dos especies mencionadas en el título: hechos materiales y hechos jurídicos. Así las cosas, podemos definir a los primeros como *acontecimientos que modifican la realidad exterior*; los segundos son *aquellos acontecimientos que modifican la realidad exterior a los que el derecho atribuye consecuencias*. Las consecuencias jurídicas sólo y siempre serán derechos subjetivos y deberes.

#### 2. Los hechos jurídicos *lato sensu*

Los hechos jurídicos son también un género (*lato sensu*), al que, según la presente doctrina, pertenecen dos especies: hecho jurídico (*stricto sensu*) y acto jurídico. El primero es *aquella modificación del mundo exterior que tiene consecuencias jurídicas otorgadas por el ordenamiento legal, independien-*

temente de la voluntad del hombre, si es que existió. Atendiendo a lo anterior, también encontraremos aquí a los llamados hechos jurídicos de la naturaleza.

El acto jurídico, por su parte, es un acontecimiento que modifica la realidad exterior al que el derecho atribuye consecuencias jurídicas precisamente por la voluntad del sujeto o sujetos que lo llevan a cabo.

### **3. Los hechos jurídicos *stricto sensu***

Los hechos jurídicos (en sentido estricto), *modificaciones del mundo exterior que tienen consecuencias jurídicas otorgadas por el ordenamiento legal, independientemente de la voluntad del hombre, si es que existió*, se dividen a su vez en hechos de la naturaleza y hechos humanos.

### **4. Hechos de la naturaleza**

En este grupo de hechos jurídicos encontraremos eventos como huracanes, terremotos, en que la presencia del hombre no existe. En estos casos es evidente que las consecuencias jurídicas se generarán por estar consideradas en el ordenamiento legal.

La definición podría quedar de la siguiente manera: *hecho de la naturaleza es aquella modificación del mundo exterior, causada por un agente ajeno a la presencia del hombre, que tiene consecuencias jurídicas, otorgadas por el ordenamiento legal.*

### **5. Hechos del hombre**

El concepto de hechos del hombre puede quedar así: *modificación del mundo exterior que tiene consecuencias jurídicas otorgadas por el ordenamiento legal, en donde encontramos la intervención, voluntaria o involuntaria, del hombre.*

En este apartado encontramos dos especies: los hechos del hombre voluntarios y los involuntarios; ambos serán tratados en el siguiente numeral.

### **6. Hechos del hombre involuntarios**

Son aquellos hechos jurídicos del hombre en los que no interviene la voluntad de ninguna manera, es decir, ni para la realización del hecho ni para la derivación de consecuencias jurídicas.

El concepto quedaría así: *el hecho del hombre involuntario es la modificación del mundo exterior que tiene consecuencias jurídicas otorgadas por el ordenamiento legal, en donde encontramos la sola presencia del hombre, sin que medie su voluntad.*

Como ejemplos tenemos al nacimiento, la muerte, entre otros.

### **7. Hechos del hombre voluntarios**

Son aquellos hechos jurídicos del hombre en los que interviene la voluntad, únicamente para la realización material del hecho, no así para la producción de consecuencias, mismas que se derivarán y por estar contempladas en el ordenamiento jurídico.

Estos los podemos dividir en dos especies: los hechos del hombre lícitos y los hechos del hombre ilícitos, siendo un ejemplo de los primeros la gestión de negocios; de los segundos, el delito. Simplemente para concretar, el hecho ilícito, acorde el ordenamiento sustantivo civil para el Distrito Federal, artículo 1830, es aquel "es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."

El concepto puede quedar de la siguiente manera: hecho del hombre voluntario es la *modificación del mundo exterior que tiene consecuencias jurídicas otorgadas por el ordenamiento legal, en donde encontramos la presencia de la voluntad del hombre, relevante únicamente para la realización material del evento.*

### **8. Acto jurídico**

Ya mencionado en el segundo numeral del presente capítulo, el acto jurídico es la *modificación de la realidad exterior que tiene consecuencias jurídicas, generadas precisamente por la voluntad de su autor o de las partes.*

Respecto de lo anterior debemos de considerar algunos puntos:

- a) es necesario que sea lícito pues de no serlo el derecho no le podría atribuir consecuencias;
- b) los actos jurídicos siempre y solamente pueden ser llevados a cabo por sujetos dotados de voluntad, es decir, personas físicas.

Bonnecasse, al referirse al acto jurídico, señala lo siguiente: "...una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de una o de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente o general, o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho."

Leyendo lo anterior nos percatamos de que el acto jurídico es género de dos especies: el acto jurídico unilateral y el acto jurídico bilateral, de las que hablaremos a continuación.

Antes de terminar este apartado, debemos apuntar lo siguiente: los franceses nunca distinguieron la producción de consecuencias, causada por la voluntad de el o los agentes, y el "diseño" de dichas consecuencias, utilizando las palabras del maestro Patricio Garza Bandala. Es la doctrina *italo - alemana* la que distingue las mencionadas situaciones.

### 9. Acto jurídico unilateral

Hay acto jurídico unilateral cuando se presenta una voluntad o varias pero en un mismo sentido; es decir, lo esencial a esta clase de acto jurídico es que la voluntad se manifieste en un mismo sentido, sea una o sean varias.

Podremos, entonces, señalar dos clases de acto jurídico unilateral: el unipersonal y el pluripersonal. Un ejemplo de acto jurídico unilateral unipersonal es el testamento, pues es a) un acontecimiento; b) que modifica la realidad exterior; c) al que el derecho le atribuye consecuencias jurídicas; d) precisamente por la voluntad de su autor; e) en el que existe una sola voluntad dirigida en determinado sentido; y f) dicha voluntad es manifestada por un solo sujeto de derecho: el testador.

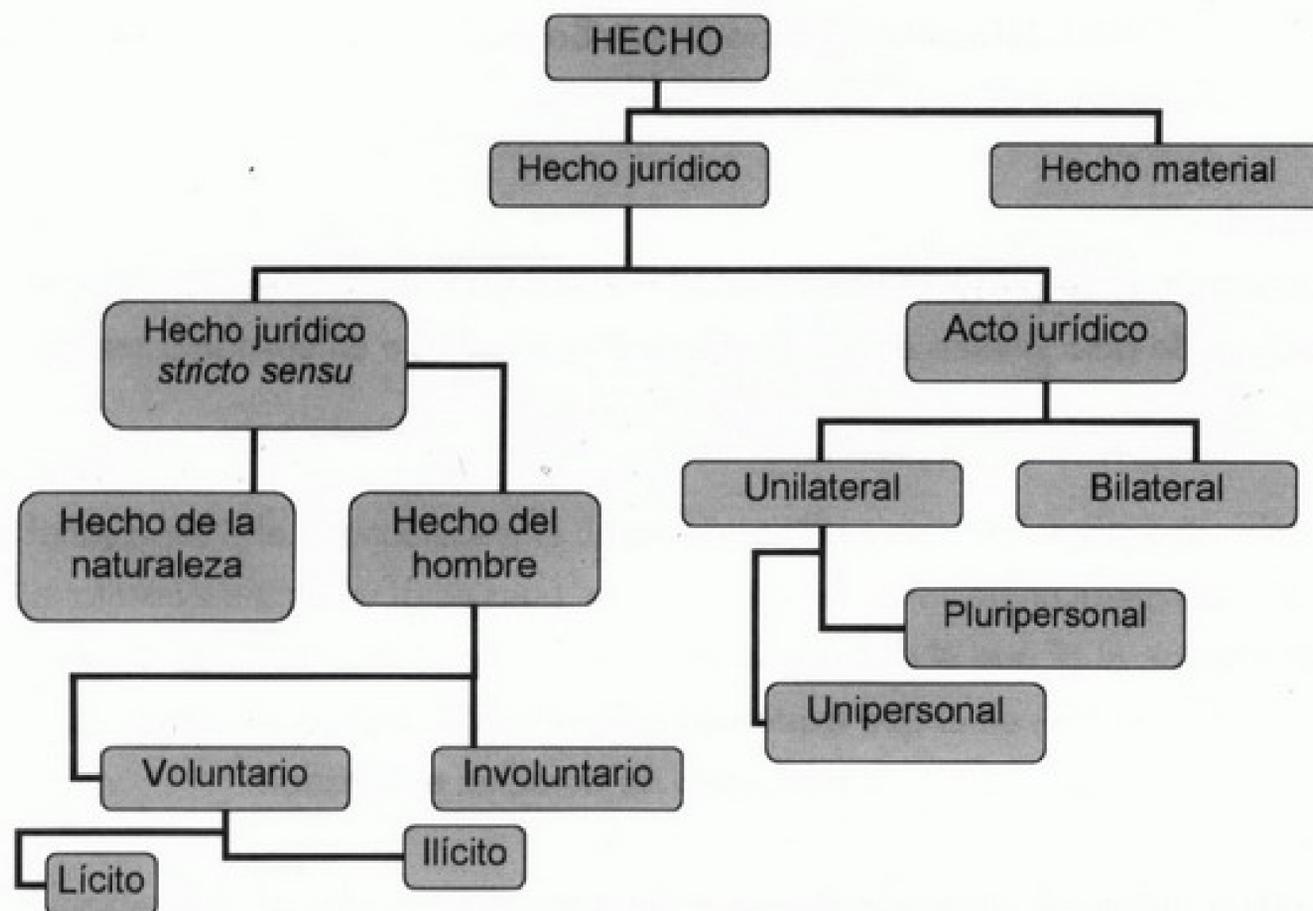
El concepto de acto jurídico unilateral, sin hacer distingos entre el unipersonal y el pluripersonal, sería este: *acto jurídico unilateral es la modificación de la realidad exterior que tiene consecuencias jurídicas, generadas precisamente por la voluntad de su autor o autores, dirigida ésta en un solo sentido.*

### 10. Acto jurídico bilateral

También conocido como convenio *lato sensu*, es el *acuerdo de voluntades, sancionado por el derecho, por virtud del cual se crean, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones.* Si estos últimos se crean o transmiten el acto llevará el nombre de contrato; si se modifican o extinguen, el acto se llamará convenio *stricto sensu*.

Como bien notamos, el concepto anterior rompe con el esquema de definiciones que veníamos proporcionando, por lo que daremos la otra perspectiva: *acto jurídico bilateral es la modificación de la realidad exterior que tiene consecuencias jurídicas, generadas precisamente por las voluntades encontradas de las partes.*

## 11. Esquema sobre la teoría francesa



### CONCLUSIONES.

Es importante, sobre todo, distinguir al hecho jurídico del acto jurídico, ambas especies de del hecho jurídico en sentido amplio. En los dos casos puede intervenir la voluntad del hombre, aunque no tiene que ser así necesariamente; sin embargo, en todo caso lo hace en dos momentos diversos: en el hecho jurídico tiene presencia la voluntad en la realización del acontecimiento, sin ser importante para las consecuencias, que se ven otorgadas por el ordenamiento; en el acto jurídico, por su parte, la voluntad es relevante en dos momentos: en la realización material del acontecimiento y en la producción de consecuencias jurídicas.

Repitiendo, es el acto jurídico, de acuerdo con esta teoría, la máxima expresión de la voluntad de hombre. Vemos la autonomía de la voluntad en su máxima expresión.

## B. TEORÍA ÍTALO - GERMANA DEL NEGOCIO JURÍDICO

### 1. La teoría ítalo - germana

Surge al margen de la teoría francesa, ya referida, reconociendo, en concreto, todo lo referente a los hechos jurídicos (en sentido amplio): *acontecimientos, de la naturaleza o del hombre, a los que el derecho atribuye consecuencias.*

## 2. Hecho jurídico *stricto sensu* y acto jurídico

Es esta la división especial que, respecto del género mencionado en el anterior numeral: los hechos jurídicos en sentido amplio, reconocen los alemanes.

A primera vista nos percatamos de que es idéntica a la francesa, sin embargo, lo es simplemente en cuanto a la terminología empleada.

## 3. Hecho jurídico *stricto sensu*

Según la teoría ítalo - germana, es aquel *acontecimiento, de la naturaleza o del hombre, que modifica la realidad exterior al que el derecho atribuye consecuencias, sin intervención alguna de la voluntad humana*

Distingamos, desde ahora, tres posibles supuestos en esta área:

a) Un hecho de la naturaleza, ya definido en la sección anterior como *modificación del mundo exterior, causada por un agente ajeno a la voluntad y presencia del hombre, que tiene consecuencias jurídicas, otorgadas por el ordenamiento legal;*

b) Un hecho del hombre en el que de ninguna manera interviene su voluntad, y podríamos definirlo como *la modificación del mundo exterior que tiene consecuencias jurídicas otorgadas por el ordenamiento legal, en donde encontramos la sola presencia del hombre, sin que medie su voluntad;*

c) Un hecho jurídico en el que intervenga la voluntad del hombre sólo para la realización material del acto, no así para las consecuencias, que serán originadas por están contempladas en el ordenamiento jurídico; es decir, la voluntad del hombre solamente será importante en el plano material.

## 4. Acto jurídico

Para la teoría ítalo - germana, el acto jurídico a su vez encierra dos especies: el acto jurídico en sentido estricto y el negocio jurídico. En ambas es necesaria la presencia de voluntad humana, aunque de modo diverso en cada una.

Podríamos definir al acto jurídico *lato sensu* de la siguiente manera: *acontecimiento que modifica la realidad exterior al que el derecho atribuye consecuencias, con la intervención de la voluntad del autor o de las partes.*

## 5. Acto jurídico *stricto sensu*

Es aquel acto jurídico en el que interviene la voluntad humana para la realización material del acto, toda vez que las consecuencias están ya determinadas por el cuerpo legal correspondiente.

Profundizando, en esta especie de acto jurídico, reconocida por la doctrina en comento, el autor o las partes tienen la plena libertad de realizar o no el acto, lo que quiere decir que, de hacerlo, lo realizarán con la presencia de su voluntad. Sin embargo, las consecuencias no serán determinadas, o bien, utilizando la terminología del maestro Garza Bandala, no serán "diseñadas" por el autor o las partes.

Luego entonces, será prudente preguntarnos la razón de ser de estos actos jurídicos. ¿Por qué motivo el legislador permite que el autor o las partes decidan si realizarán el acto, más no deja que "diseñen" las consecuencias? De nuevo me remitiré a las enseñanzas de Garza Bandala, tomadas de la doctrina que se comenta, contenidas también en la *Teoría General de las Obligaciones*, de la que es coautor con el maestro Fausto Rico Álvarez:

Las consecuencias en los actos jurídicos en sentido estricto se encuentran predeterminadas por el legislador. Éste no permite a las partes que las "diseñen". Esto es pues el creador de la ley considera que hay casos en que debe tutelarse estas consecuencias, toda vez que hay comportamientos que son esperados en la sociedad. El dejar las consecuencias al arbitrio de las partes podría provocar que se vulnerara esta finalidad para la que están hechos ciertos actos jurídicos, es decir, se pondría en riesgo aquello que es "esperado por la sociedad", y, luego entonces, pretendido por el legislador.

Probablemente sea útil poner el ejemplo del matrimonio. El dejar que las consecuencias fueran negociables por los consortes podría vulnerar la finalidad para la que fue creada esa institución. Podrían pactar no vivir juntos, la duración del matrimonio, el pago de una cuota mensual de parte del marido, etc., lo que acabaría, seguramente, con el instituto de que hablamos. Luego entonces, el legislador, desde luego, deja a la voluntad de las personas el poderse casar. Sin embargo, ya casados, ya manifestada esta voluntad, las consecuencias serán las determinadas en el ordenamiento correspondiente.

Es prudente, por la similitud que puede tener con el hecho jurídico voluntario, hacer una clara distinción: en el hecho jurídico voluntario encontramos la presencia de la voluntad del hombre, que solamente será relevante en el plano material: para la realización del acto. En el acto jurídico en sentido estricto, según esta teoría, será relevante la voluntad para la realización material del acto, pero también para la producción de consecuencias. (Hasta este momento se parece al acto jurídico en la teoría francesa). Sin embargo, veremos la distinción de esta especie con el negocio jurídico, misma que no hicieron los franceses y que justifica la existencia de un acto jurídico *stricto sensu*.

Finalmente, creo que podríamos definirlo como el *acontecimiento que modifica la realidad exterior al que el derecho atribuye consecuencias, en donde la voluntad del hombre interviene para la realización del acto, no así para la producción de los efectos jurídicos*. Y sobraría decir que dichos efectos, al no ser determinados por el autor o las partes, están determinados en la ley.

## 6. Negocio jurídico

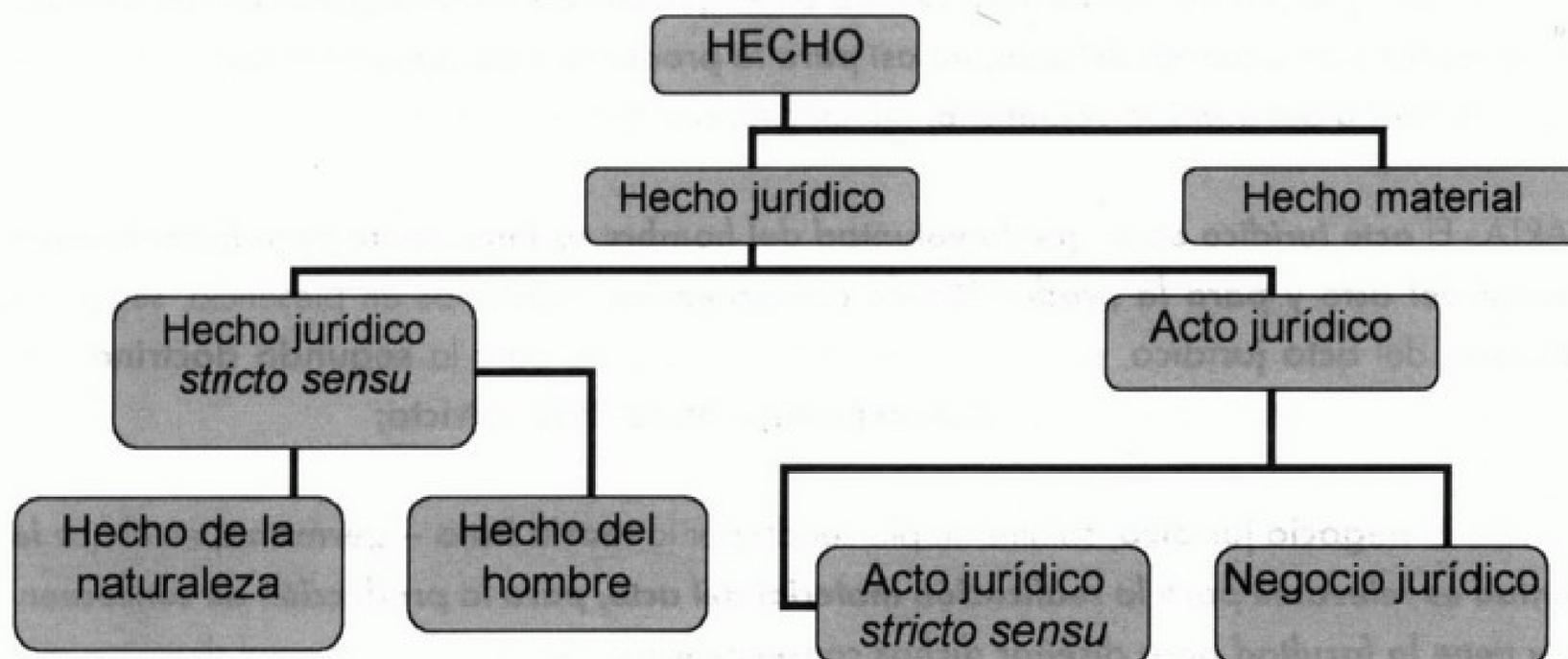
Es la especie de acto jurídico (en sentido amplio) en la que interviene la voluntad humana tanto para la realización material del acto como para la producción de consecuencias jurídicas.

Un concepto más exacto podría ser el siguiente: *acontecimiento que modifica la realidad exterior al que el derecho atribuye consecuencias, producidas y diseñadas por la voluntad de las partes.*

Como habíamos dicho al hablar de la teoría francesa, existen tres momentos en la vida de un hecho jurídico en sentido amplio: a) la realización del acontecimiento, b) la derivación de consecuencias de derecho, y c) el diseño de dichas consecuencias. Esto nos permite distinguir, según la presente doctrina, al hecho jurídico en sentido estricto, del acto jurídico *stricto sensu*, y a ambos del negocio jurídico.

Podemos decir, también, que según esta teoría es el negocio jurídico el máximo reconocimiento a la autonomía de la voluntad. Esta doctrina, como ya comentamos, reconoce tres momentos posibles en un hecho jurídico, y es en el negocio jurídico en el que la voluntad del hombre tiene que ver en esos tres tiempos.

## 7. Esquema sobre la teoría italo - germana



## CONCLUSIONES.

Tal como para la teoría francesa la máxima expresión de la autonomía de la voluntad es el acto jurídico, para la doctrina ítalo - germana es el negocio jurídico. En ambas figuras la voluntad del autor es relevante para que se deriven las consecuencias de derecho, que precisamente por ello se producen. Y es en la teoría ítalo - germana donde se distingue no sólo la producción de consecuencias, sino su diseño, que puede ser determinado por las partes en el negocio jurídico.

Cabe destacar que dentro de esta doctrina también es posible hacer más distinciones, no mencionadas en este apartado por encontrarse expresadas en la parte de la teoría francesa: hechos jurídicos del hombre lícitos e ilícitos; actos jurídicos unilaterales y bilaterales; unipersonales y pluripersonales, etc.

## CONCLUSIONES FINALES

Quisiera, de modo muy gráfico, terminar esquematizando ambas teorías. Luego entonces, sugiero al lector distinguir estas situaciones:

PRIMERA.- El **hecho jurídico en sentido estricto que no tiene nada que ver con el hombre**: estaremos en presencia de un **hecho de la naturaleza**, reconocido así por ambas doctrinas;

SEGUNDA.- El **hecho jurídico en sentido estricto que tiene que ver con el hombre, aunque su voluntad no interviene**: será un **hecho del hombre involuntario**, reconocido también por las dos teorías;

TERCERA.- El **hecho jurídico en sentido estricto en el que es relevante la voluntad del hombre para la realización material del acto, no así para la producción de consecuencias**: este toma el nombre de **hecho del hombre voluntario**, reconocido por ambas doctrinas;

CUARTA.- El **acto jurídico en el que la voluntad del hombre es importante para la realización material del acto y para la producción de consecuencias**: estaremos en presencia, según los franceses, del **acto jurídico**, pues no hacen más distinciones; para la **segunda doctrina** este hecho jurídico en sentido amplio será un **acto jurídico en sentido estricto**;

QUINTA.- El **negocio jurídico**, solamente planteado por la **teoría ítalo - germana**, en el que **la voluntad es relevante para la realización material del acto, para la producción de consecuencias y tiene la facultad para diseñar dichas consecuencias**. Y es esta la elemental distinción que tiene esta doctrina en comparación con la francesa.

# Régimen jurídico de las normas emitidas por el Banco de México

José Alberto Ontiveros Escalona

Nacido en la Ciudad de México en 1984, ex alumno de la Escuela Libre de Derecho, colaborador de Pandecta desde 2002 hasta la fecha y proyectista del IFAI

Las normas que puede emitir el Banco de México (el Banco) han sido poco estudiadas y menos abordadas en obras de los doctrinarios de teoría general. Así que en primer lugar procederé a ocuparme en general de la normatividad que puede expedir el Banco de México y posteriormente abordare el tema de los procedimientos de emisión que debe de seguir.

## I.- Facultad Normativa del Banco de México

**E**l Banco es un ente constitucionalmente autónomo. Lo cuál, en nuestro sistema, implica que funciona con independencia de cualquiera de los tres poderes que tradicionalmente consideran los teóricos del estado.

Esta autonomía se le concedió para fomentar el establecimiento de políticas sanas en materia económica. Esto, se puede constatar mediante la lectura del sexto párrafo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) que es del tenor literal siguiente:

“...El estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento...”

De lo cual se desprende que es una autoridad en el esquema de organización del estado mexicano, siendo de las máximas autoridades en materia económica. No es la máxima, al menos no de manera exclusiva, debido a que lo limitado de su objeto le obliga a coordinarse con las dependencias del ejecutivo encargadas de las materias afines al actividades del Banco como lo son Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), por sí o a través de sus desconcentrados, y la Secretaría de Economía (SE);

Sin embargo basta que sea autoridad para que pueda emitir actos de naturaleza obligatoria.<sup>1</sup> Ya sean estos de carácter general o particular. Así mismo la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo ha reafirmado modificando el concepto de autoridad para efectos del amparo mediante la tesis que cito a continuación:

**"AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PUBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURIDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO.**

Este Tribunal Pleno considera que debe interrumpirse el criterio que con el número 300 aparece publicado en la página 519 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, que es del tenor siguiente: "AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. El término 'autoridades' para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen.", cuyo primer precedente data de 1919, dado que la realidad en que se aplica ha sufrido cambios, lo que obliga a esta Suprema Corte de Justicia, máximo intérprete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a modificar sus criterios ajustándolos al momento actual. En efecto, las atribuciones del Estado Mexicano se han incrementado con el curso del tiempo, y de un Estado de derecho pasamos a un Estado social de derecho con una creciente intervención de los entes públicos en diversas actividades. Todo esto ha motivado cambios constitucionales que dan paso a la llamada rectoría del Estado en materia económica, que a su vez modificó la estructura estadual, y gestó la llamada administración paraestatal formada por los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, que indudablemente escapan al concepto tradicional de autoridad establecido en el criterio ya citado. Por ello, la aplicación generalizada de éste en la actualidad conduce a la indefensión de los gobernados, pues estos organismos en su actuación, con independencia de la disposición directa que llegaren a tener o no de la fuerza pública, con fundamento en una norma legal pueden emitir actos unilaterales a través de los cuales crean, modifican o extinguen por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado.

Esto es, ejercen facultades decisorias que les están atribuidas en la ley y que por ende constituyen una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable y que por tanto se traducen en verdaderos actos de autoridad al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad. Por ello, este Tribunal Pleno considera que el criterio supracitado no puede ser aplicado actualmente en forma indiscrimi-

<sup>1</sup> ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho Constitucional*, Oxford, México, 2a edición, p.228

nada sino que debe atenderse a las particularidades de la especie o del acto mismo; por ello, **el juzgador de amparo, a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del juicio de amparo, debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado**, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades.<sup>2</sup>

La adopción de este criterio sería inconcreta, al ser un análisis de las consecuencias, si no se observaran las causas que permiten a las autoridades emitir actos obligatorios.

Nuestro sistema parte del supuesto de que la soberanía reside en el pueblo y por tanto solo el mismo puede transferirla. Tránsito que se realiza con la elección de legisladores quienes serán los encargados de realizar las reformas necesarias para autorizar a los funcionarios representantes de los órganos de gobierno a afectar las esferas jurídicas de los particulares. Siempre y cuando medie motivación y fundamentación. Lo que en nuestro sistema constitucional implica que se le hayan conferido facultades expresas (ya sea en la misma CPEUM o en leyes secundarias), tal y como se desprende del primer párrafo del artículo 16 de la CPEUM.<sup>3</sup>

Por tanto, es menester que se citen los fundamentos legales que dan lugar a esta actividad por parte del Banco. Tal fundamento se encuentra en el artículo 28 de la misma CPEUM cuya parte conducente dice a la letra:

“... El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia. ...”

Esta mención es más que suficiente para permitir la actividad reguladora del Banco y la emisión de todo tipo de normatividad adecuada para el cumplimiento de sus fines. Sin embargo está limitada por las disposiciones que el legislador secundario emita al efecto. Lo cual nos permite suponer que salvo otras disposiciones de la mencionada CPEUM o de la legislación secundaria, el Banco mismo será quien disponga de cómo se ha de llevar a cabo su proceso de creación normativa.

2 No. Registro: 199,459 Tesis aislada Materia(s): Común Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta V, Febrero de 1997 Tesis: P. XXVII/97 Página: 118

3 Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...

En la legislación secundaria en general no se hace mención de la manera en que se deben formular dichas disposiciones. Sin embargo se menciona en numerosas ocasiones tanto en la Ley de Instituciones de Crédito como en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito que determinadas situaciones van a ser reguladas mediante las normas de carácter general que al efecto expida el Banco.

En la Ley del Banco de México (la Ley del Banco) se acotan aún más sus facultades imponiéndoles alguna de las finalidades mencionadas en el artículo 24 de dicha ley reglamentaria, mismo que a continuación transcribo:

“Artículo 24.- El Banco de México **podrá expedir disposiciones solo cuando tengan por propósito la regulación monetaria o cambiaria, el sano desarrollo del sistema financiero, el buen funcionamiento del sistema de pagos, o bien, la protección de los intereses del público.** Al expedir sus disposiciones el banco deberá expresar las razones que las motivan.

Las citadas disposiciones deberán ser de aplicación general, pudiendo referirse a uno o varios tipos de intermediarios, a determinadas operaciones o a ciertas zonas o plazas.

Las sanciones que el banco imponga conforme a lo previsto en los artículos 27, 29 y 33, deberán tener como objetivo preservar la efectividad de las normas de orden público establecidas en la presente ley y, de esta manera, proveer a los propósitos mencionados en el primer párrafo de este precepto.”

El precepto recién citado además de poner un límite sustancial por la materia que puede ser regulada, establece otro límite en razón de las características de la norma que pueden ser emitidas por el banco. Puesto que menciona que debe ser “general”, aunque puedan solamente abarcar solamente algún sujeto, operación, o lugar.

Además de imponer la obligación de explicar su proceder. Cuestión que no es obligatoria por lo que hace a nuestro sistema de expedición de normas generales, a pesar de que se acostumbra que se pongan a manera de exposición de motivos en el caso de la legislación o como considerandos en el caso de la emisión de decretos, acuerdos o reglamentos.

Hay quien piensa que es parte de la obligación genérica que impone a las autoridades el artículo 16 de la CPEUM pero, ateniéndonos a su origen, se entiende que dicho artículo se refiere únicamente a actos de las autoridades administrativas y judiciales en ejercicio de sus atribuciones naturales, y por tanto el poder legislativo solo se obliga en los mismos términos cuando ejercita facultades

impropias.<sup>4</sup> Por tanto a pesar de que el resultado es idéntico, considero importante destacar que en el caso concreto la obligación de motivar se debe a la legislación secundaria y no a la CPEUM.

En resumidas cuentas, el Banco puede emitir normas para regular los cambios, la intermediación y los servicios financieros siempre que estas sean generales, se encuentren debidamente motivadas y estén destinadas a la regulación monetaria o cambiaria, al sano desarrollo del sistema financiero, el buen funcionamiento del sistema de pagos, o bien, a la protección de los intereses del público.

## II.- Publicación de las Normas

En este apartado abarcaremos el tema de la difusión de las normas emitidas por el banco central. Pues en principio estamos acostumbrados a que en el Derecho mexicano las normas generales de las autoridades federales se publiquen en el Diario Oficial de la Federación (DOF) para que puedan entrar en vigor. Claro que no es el hecho de publicarlas en sí lo que les da la vigencia pero si no se publican no podrán ser obligatorias.

Al efecto existe jurisprudencia que nos refleja este modo de pensar en el sistema jurídico mexicano:

“PROMULGACION DE LAS LEYES.

Los periódicos oficiales son los órganos de los respectivos gobiernos, para hacer del conocimiento del público las leyes; y si la publicación de éstas no se ha hecho en ellos, su aplicación importa el quebrantamiento de las garantías que conceden los artículos 14 y 16 constitucionales.

Amparo administrativo en revisión 1085/22. Herrejón Miguel. 8 de diciembre de 1925. Unanimidad de diez votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.”<sup>5</sup>

Si bien es una tesis aislada que se refiere a las leyes, debemos de considerarla para nuestro tema, pues si bien las disposiciones del Banco no son leyes en sentido formal si lo son en sentido material.

Ahora bien, el que sea una ley en el sentido material en sí misma no obliga de ninguna forma a quien la emite a publicarla en el DOF. Sin embargo lo que sí es exigible es que se le de a conocer a los sujetos obligados en forma fehaciente por ser las disposiciones que les son aplicables. En este sentido encontramos otro criterio del máximo tribunal en México, que con las reservas arriba mencionadas, nos indica la importancia del conocimiento, y por tanto dice:

4 CARPIZO, Jorge y CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, Derecho Constitucional, Porrúa-UNAM, México, p.81

5 No. Registro: 284,109 Tesis aislada Materia(s): Común Quinta Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación XVII Página: 1352

### "PROMULGACION DE LAS LEYES.

No es humanamente posible exigir el cumplimiento de una disposición legal, si no ha podido llegar al conocimiento de las personas que deben ejecutarla; de ahí el principio de que la ley no puede ser obligatoria si no es conocida, y como no puede exigirse en cada caso, la comprobación de que la ley fue conocida, el legislador ha establecido la presunción de que la ley se conoce desde el día de su promulgación, en los lugares en que ésta se hace, o dentro de un plazo prudente que la misma ley fije, en los lugares en que no reside la autoridad que la promulgó; y aplicar una ley a actos realizados con anterioridad a su promulgación, importa una violación al artículo 14 constitucional. Cierto es que esta teoría permite que determinado precepto legal, dado para regir en determinado territorio, en un mismo momento, sea obligatorio en partes de éste, y no lo sea en otras; pero tal anomalía originada por nuestro sistema de legislación, es inevitable y debe ceder ante el cumplimiento estricto que debe darse al artículo 14 constitucional.

Amparo administrativo en revisión 7534/40. "El Mundo", Compañía Editorial, S.A. 16 de marzo de 1942. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo LXXI, página 3499. Amparo administrativo en revisión 6417/41. "La Compañía del Puente de Nuevo Laredo", S.A. 3 de marzo de 1942. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo XVII, página 1160. Amparo administrativo en revisión. Argüelles Camilo. 3 de noviembre de 1935. Unanimidad de diez votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.<sup>6</sup>

Una vez aclarada la obligación del Banco de publicar, obligación que le es propia sin lugar a dudas, es vital para el desarrollo del presente escrito el considerar si el Banco debe publicar dichas disposiciones en el DOF, o si puede hacerlo de manera diversa.

Para esta cuestión debemos acudir primero a la CPEUM donde encontramos vagas referencias a la publicación. Si bien es cierto la estipula como una obligación en tratándose de leyes<sup>7</sup>, no especifica más al respecto. Quedando a las leyes secundarias el desarrollo de la institución de la publicación. Pero al no hacer mención alguna a las demás normas que se deben publicar, debemos entender que salvo que las leyes inferiores jerárquicamente digan otra cosa el Banco

6 No. Registro: 327,228 Tesis aislada Materia(s): Común Quinta Época Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación LXXI Página: 4922

7 Artículo 72. Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el reglamento de debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones. A.- aprobado un proyecto en la cámara de su origen, pasara para su discusión a la otra. Si esta lo aprobare, se remitirá al ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicara inmediatamente...  
Artículo 89. Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes:  
i. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el congreso de la unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia; ...  
...xii. Facilitar al poder judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones;...

puede dar a conocer sus disposiciones a los sujetos obligados a través de cualquier medio que les permita el cabal acceso a ellas.

El Banco puede publicar disposiciones en el DOF, ya que el artículo 28 de la CPEUM dice que la regulación del Banco se realizara con la intervención de las autoridades competentes.

La razón de que no se utilice el DOF como medio de difusión de las normas del Banco es porque simple y llanamente no esta obligado a hacerlo de esta forma<sup>8</sup> y se ha visto como más conveniente la utilización de medios alternos que permiten igualmente a los sujetos obligados. La única disposición que nos podría hacer pensar en la obligación de publicar en el DOF las normas generales que emite la institución cuyas facultades analizamos es la contenida en el Código Civil Federal (CCF) que transcribo inmediatamente:

“Artículo 3º. Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial. En los lugares distintos del en que se publique el periódico oficial, para que las leyes, reglamentos, etc., se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día mas por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.”

No debemos olvidar que dicha disposición es aplicable supletoriamente a la Ley del Banco a través de una serie de remisiones legales pues a dicha ley, le es aplicable supletoriamente el CCF.<sup>9</sup> Sin embargo aunque el artículo habla de disposiciones de observancia general y el momento en que surten efectos no se debe entender en el sentido de que no surtan efectos de no ser publicados puesto que es una norma subsidiaria que solo aplicará en caso de publicarse en el DOF y no incluir artículo alguno que indique la fecha de entrada en vigor de dicha norma. Es decir no es una norma que limite las posibilidades de entrada en vigor, sino que prevé que ciertas consecuencias operen automáticamente ante la falta de disposición en contrario.

8 Como se desprende del anterior análisis de la CPEUM y del articulado de la Ley del Diario Oficial de la Federación:  
Artículo 2.- El diario oficial de la federación es el órgano del gobierno constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, de carácter permanente e interés publico, cuya función consiste en publicar en el territorio nacional, las leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, circulares, ordenes y demás actos, expedidos por los poderes de la federación en sus respectivos ámbitos de competencia, a fin de que estos sean aplicados y observados debidamente.

Artículo 3.-Serán materia de publicación en el diario oficial de la federación:

- I.- Las leyes y decretos expedidos por el congreso de la unión;
- II.- Los decretos, reglamentos, acuerdos y ordenes del ejecutivo federal que sean de interés general;
- III.- Los acuerdos, circulares y ordenes de las dependencias del ejecutivo federal, que sean de interés general;
- IV.- Los tratados celebrados por el gobierno de los estados unidos mexicanos;
- V.- Los acuerdos de interés general emitidos por el pleno de la suprema corte de justicia de la nación;
- VI.- Los actos y resoluciones que la constitución y las leyes ordenen que se publiquen en el periódico oficial; y
- VII.- Aquellos actos o resoluciones que por propia importancia así lo determine el presidente de la republica.

9 Esto se establece en la misma Ley del Banco de México que al respecto dice:

Artículo 68.- La ley de Instituciones de Crédito, la legislación mercantil, los usos bancarios y mercantiles y el Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la republica en materia federal, se aplicaran a las operaciones del banco, supletoriamente a la presente ley y en el orde en que están mencionados.

Para terminar esta sección he de decir que el sistema que dispone el Banco para la publicación de normas es un proceso distinto de los generalmente vistos en nuestro sistema y que efectivamente busca dar certeza a los sujetos obligados. Pero su estudio a fondo lo reservare para el final de la siguiente sección donde pretendo desglosar la práctica de la institución cuyas normas nos ocupan.

### III.- Proceso de Emisión y Modificación de Normas

En el desarrollo del presente escrito hemos analizado las disposiciones legales que existen en materia de emisión de normas en nuestro sistema jurídico. Sin embargo sólo nos hemos ocupado del estudio de las normas impuestas al Banco por el legislador, tanto ordinario como el constituyente permanente. Pero ese análisis sería muy superficial y vano si no nos adentráramos en la práctica cotidiana en la elaboración de las disposiciones del Banco.

El procedimiento de elaboración de las disposiciones del Banco de México es un tema polémico, que no ocioso, pues la opinión mayoritaria de los doctrinarios en materia administrativa opinan que la costumbre no es fuente del derecho para esta rama. Sin embargo aunque la costumbre pudiera no ser oponible a los particulares, y difícilmente fuera defendible ante tribunales, la costumbre del Banco vincula a sus funcionarios hacia el interior.

Además aunque el tema que nos ocupa es preponderantemente administrativo, en la rama conocida como Derecho Bancario encontramos una mezcla limítrofe con la materia mercantil y probablemente por eso la costumbre sea tan importante al grado de ser uno de los pocos casos en los que las disposiciones legales la reconocen de forma amplia.<sup>10</sup> Por tanto no es fútil el análisis que a continuación desarrollaré.

Para comenzar diremos que el Banco cuenta con una estructura administrativa dependiente del gobernador del Banco de acuerdo a la fracción I del artículo 47 de su propia ley. Organización, detallada en el artículo cuarto del Reglamento Interior, en la cual las direcciones generales tienen adscritas direcciones. Dentro de estas encontramos a la Dirección de Disposiciones de Banca Central (DDBC) adscrita a la Dirección General Jurídica (DGJ).

La DDBC de acuerdo a su Manual de Organización tiene encomendada la tarea de emitir las disposiciones que conforme a ley le corresponde emitir al Banco, con la única excepción de las relativas a almacenamiento, abastecimiento, canje, retiro, reproducción, destrucción y entrega de sig-

10 Ley de Instituciones de Crédito que dice:  
 Artículo 60.- En lo no previsto por la presente ley y por la ley orgánica del Banco de México, a las instituciones de banca múltiple se les aplicaran en el orden siguiente:  
 I. La legislación mercantil; II. Los usos y practicas bancarios y mercantiles, y III. El código civil para el distrito federal. IV. El código fiscal de la federación, para efectos de las notificaciones y los recursos a que se refieren los articulo 25 y 110 de esta ley.  
 Las instituciones de banca de desarrollo, se regirán por su respectiva ley orgánica y, en su defecto, por lo dispuesto en este articulo.

nos monetarios.<sup>11</sup> La Dirección le encomienda esta tarea a la Gerencia de Disposiciones al Sistema Financiero (GDSF) que a su vez se apoya para la realización de esta tarea en la Subgerencia de Disposiciones al Sistema Financiero (SDSF).<sup>12</sup>

Es pues la SDSF el área encargada de realizar todo el proceso relativo a la emisión de normas de carácter general, tomando en cuenta las opiniones expresadas por las áreas respectivas de la Dirección General de Análisis del Sistema Financiero (DGASF) y la Dirección General de Operaciones de Banca Central (DGOBC). En ocasiones poco frecuentes también se participa de forma conjunta con otras autoridades del sistema financiero.

El procedimiento es relativamente sencillo, se inicia con la petición de que formula ya sea la DGASF o la DGOBC, o algún intermediario financiero que busca una excepción a la aplicación de las disposiciones. También puede ocurrir que la misma SDSF se percate de *motu proprio* de la necesidad de actualizar alguna disposición, ya sea para cumplir con prescrito por alguna ley o para adecuarla en virtud de reformas o situaciones similares.

Una vez que se ha manifestado la necesidad de realizar alguna adecuación se designa a la persona que se va a encargar del primer estudio del tema. De ser necesario se llevan a cabo reuniones o conferencias telefónicas, ya sea con las otras áreas del Banco o con los particulares que pidieron la excepción, inclusive con SHCP o SE de ser conveniente, para saber en que sentido es necesario prever determinados supuestos, y con esa información se elabora un primer proyecto tras lo cual se revisa en la propia SDSF y si es aprobado se remite a la DGASF o a la DGOBC para que emitan sus opiniones y hagan observaciones al proyecto. Si no hay observaciones se expresa su acuerdo con el proyecto el cual es presentado a la Junta de Gobierno y si esta le da el visto bueno entonces se hace del conocimiento de los sujetos obligados a través de medios electrónicos.

Lo anterior es exactamente lo mismo que se requiere cuando es necesario realizar modificaciones a las disposiciones ya emitidas, no varía sustancialmente el proceso.

Estas disposiciones conocidas como circulares o circulares telefax, son comunicadas por medio del fax, y se establecen mediante acuerdo con cada una de las instituciones financieras que reciben autorización para operar en México. Para que el sistema funcione deben actualizar su información y que se les da de alta en el sistema del Banco.

11 Ver artículo 16 bis fracción II del Reglamento Interior:

"La Dirección de Programación y Distribución de Efectivos, tendrá las atribuciones siguientes:...

... II. Formalizar los actos vinculados al adecuado almacenamiento, abastecimiento, canje, retiro, reproducción, destrucción y entrega de signos monetarios, así como los relativos a corresponsalia de caja. Estando además facultada para expedir disposiciones relacionadas con las actividades mencionadas en esta fracción y resolver las sanciones correspondientes;..."

12 Todo esto se desprende y consta de sus respectivos Manuales Operativos de Funciones y Actividades.

El hecho de que haga de esta manera es una costumbre,<sup>13</sup> que parece tener su origen en la época en que el Banco funcionaba como una sociedad anónima, pues toda comunicación tenía lugar entre instituciones bancarias que en su momento no tenían relaciones de autoridad reguladora y entes regulados. Cuando en 1994 se le dota de otras atribuciones al Banco elevándolo a rango de órgano constitucionalmente autónomo, la situación no varió por lo que se refiere a las comunicaciones, y como no tiene la obligación de publicar en el DOF, como ya se estudió al principio del presente trabajo, es natural que se sigan realizando de esta manera las comunicaciones, que hasta este momento han resultado eficaces.

En suma, el Banco cuenta con facultades normativas acotadas en razón de su objeto y finalidad, sin embargo el procedimiento para la emisión de las mismas es sumamente libre y si bien tiene la obligación de publicar las disposiciones que emita, no tiene obligación de publicarlas en el DOF

#### Bibliografía

Artega Nava, E. (2004), *Derecho Constitucional*, 2ª edición, México, Oxford.

Carpizo, J. & Carbonell Sánchez, M., (2003), *Derecho Constitucional*, México, Porrúa-UNAM.

---

13 En esta ocasión se vincula a los particulares, lo cual es una muestra de que en administrativo si es fuente del Derecho la costumbre

# Analisis sobre el proyecto de reformas y adiciones al código penal federal en materia de remisión masiva de mensajes de datos ilicitos por correo electrónico

Julio Cesar Vega Cedillo

## I.- Aspectos generales

### A) Introducción

**A** la fecha a llegado a la cámara de diputados reciente proyecto que pretende se reformen varias leyes de índole administrativo y se agregue un nuevo capítulo al título noveno del libro segundo del Código Penal Federal. Un proyecto por el cual se pretende regular el extendido uso del llamado "Spam" o "correo basura". Nos avocaremos al estudio de esta propuesta por lo que hace a la materia penal.

De forma genérica diremos que el "spam" o el "correo basura" es la recepción masiva de mensajes no solicitados y que, bajo la regulación existente, es considerada como ilegal.

Sin embargo, no hemos de confundirnos con la denominación de "correo basura". Pues ello no significa necesariamente que el mensaje electrónico sea inútil o carente de contenido, sino únicamente a su característica de emisión y recepción masiva de forma no solicitada por el receptor

En la mayoría de los casos el "spam" se compone de comunicaciones que circulan por las redes de telecomunicaciones, con o sin destinatario, generalmente ofreciendo tentadoras propuestas para obtener dinero fácil, noticias escandalosas, premios, beneficios, etc. En otros casos, los mensajes carecen de contenido, o su contenido es inconexo o confuso. Y en el peor de los casos, su finalidad o efecto es causar daño o instalar programas o funciones no-deseadas en el equipo receptor o sus sistemas.

## B) Necesidad de regulación

Es pues el spam un fenómeno de reciente creación y de vertiginosa expansión. Como se hará notar más adelante, la comunidad americana e internacional ha iniciado ya importantes esfuerzos para combatirla.

Con el grave riesgo de que de no hacerlo o hacerlo de una forma inadecuada continúe la obstaculización al uso del sistema de correo electrónico, se saturen incluso los sistemas de comunicación por correo electrónico, aumenten de forma exorbitante el costo de estos servicios o peor aún, se convierta este en un medio riesgoso para los datos personales y la información privada.

El envío masivo de correos electrónicos no solicitados es perjudicial para la sociedad por varias razones:

1. En primer lugar está el costo que los usuarios deben pagar por recibir correos que no han solicitado o que, incluso, no son de su interés. Sucede que un usuario promedio tarda unos 10 segundos en identificar un mensaje y descartarlo; al multiplicar este tiempo por la cantidad de correos spam que se reciben a diario (en el mundo se reciben unos 50 millones por día) tenemos como resultado una gran pérdida de tiempo y también de dinero, pues los usuarios pagan por tener un servicio de conexión a Internet.
2. Por otro lado, aquellos emisores de los 'correos basura' han encontrado la forma más barata de hacer publicidad pues pueden enviar millones de correos electrónicos a la vez a un costo insignificante; el problema es que se publicitan perjudicando a esos millones de receptores de los correos.
3. Los spammers, por lo general, realizan una publicidad engañosa y promocionan cosas sin valor alguno o fraudulentas. El usuario no tiene la opción de analizar el producto, ver sus verdaderas características o saber quién es el remitente y si se trata o no de una empresa seria. En algunos casos el spam va acompañado de una frase similar a esta: "si usted no desea recibir más publicidad de este tipo, envíenos un mensaje y lo eliminaremos de nuestra lista". Pero muchas veces no es más que un engaño. Lo que sucede es que al enviar un mensaje solicitando que se le elimine de la lista, usted ha certificado que su cuenta de correo existe y está activa, por lo que su dirección electrónica se convertirá en más valiosa y, por lo tanto, usted empezará a recibir más correos spam de diversa índole.
4. Otro problema es el robo de recursos, pues existen spammers que envían sus correos utilizando servidores de terceros sin que estos se den cuenta; otros consiguen una cuenta de

acceso gratuita o a prueba, envían miles de 'correos basura' y después abandonan la cuenta. Luego los proveedores de Internet deben gastar tiempo y dinero en solucionar el problema y vigilar las actividades de las cuentas.

### C) Constitucionalidad de la regulación federal tratándose de delitos cibernéticos

En este apartado analizaremos la facultades del Congreso de la Unión para regular el supuesto en cuestión a fin de mantenernos dentro de los límites de la legalidad y posteriormente haremos mención (procurando desvirtuar) de los principales contra argumentos que se oponen a esta posibilidad jurídica.

En primer lugar podemos encontrar que el artículo 73 fracción XXI de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos expresa:

#### **"Artículo 73. El congreso tiene facultad:**

[...]

*XXI.- para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse [...]"*

De la transcripción anterior resulta evidente la competencia que tiene el Congreso de la Unión para regular los delitos que dañen o infrinjan los principios que sustentan a la Federación. Sin embargo, es también pertinente lo relativo a la fracción XXIX F del mismo precepto constitucional, que señala:

*"Artículo 73. El congreso tiene facultad:*

[...]

*XXIX F. Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional".*

Bajo el precepto anotado, es de resaltarse el interés que tiene la Federación en las materias que incidan en el desarrollo tecnológico. Dando como consecuencia lógica la necesaria intervención del Congreso de la Unión para regular ésta actividad

Dentro de los elementos o materias que inciden en el desarrollo tecnológico encontramos sin atisbo de dudas al Internet como medio de comunicación. Como el medio de comunicación más amplio conocido. Y es por ello que la federación goza de las facultades para regular y promover su desarrollo. E inclusive, sancionar los elementos fácticos contrarios a estos propósitos.

Siendo quizá el mayor obstáculo contra este medio virtual de comunicación el "spam" o "correo basura".

El Spam es un elemento que llega en ocasiones a interferir en la adecuada transferencia de tecnología, así como podría llegar a entorpecer la difusión y aplicación de los conocimientos científicos. Y por ello, posible objeto de una regulación Federal por medio del órgano legitimado para ello: El Congreso de la Unión.

Si bien es cierto que al Congreso de la Unión se le faculta únicamente para regular la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de estos conocimientos es cierto también que conforme a la fracción XXX del 73 Constitucional el Congreso tiene facultades implícitas. Siendo estas las facultades legislativas necesarias para hacer efectivas las facultades explícitas.

De donde desprendemos que para tener una adecuada generación, difusión y aplicación de los conocimientos tecnológicos habrá que hacer uso de acciones que permitan allanar el camino para tales fines y para alcanzar estas metas. Para ello será necesaria la expedición de leyes para poder hacer de la facultad consagrada en la fracción XXIX F del 73 constitucional una realidad.

Ahora hemos de plantearnos una interrogante. ¿No es acaso la regulación administrativa y penal en esta materia contraria al propio derecho fundamental consagrado en el artículo 6º constitucional? ¿No es contraria a la libertad de expresión? Pues hemos de recordar que el spam no se compone únicamente por correos sin contenido o con contenido exclusivamente comercial. Incluso llega a conformarse por contenido informativo y útil.

Sin embargo, tal objeción queda sin efecto al percatarnos que las reformas propuestas tienden a controlar (mas no a restringir) el uso del spam. De tal suerte que el objetivo de las reformas no se dirige de manera alguna a dañar el derecho a la libre expresión, sino a controlar el uso de ella por medio del spam a fin de evitar daños en la esfera patrimonial de terceros

Además de que, si las reformas penales llegan a tener éxito, estaríamos hablando de la **existencia de un delito** y por lo tanto cabría pensarse en la lícita restricción a la posible intromisión del derecho a la libertad de expresión.

Al ser la remisión masiva de mensajes no solicitados una actividad que puede desembocar en una afectación a la esfera de los particulares es necesaria la intervención del Estado para poder regular y sancionar en su caso dicha remisión para así dar un cumplimiento efectivo al derecho fundamental de todo individuo para ser satisfecho en justicia.

Por otro lado. Según reza la exigencia constitucional expresa en el artículo 16 párrafo noveno:

*“Las comunicaciones privadas son inviolables La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. [...]”*

Hemos de entender el citado precepto de la siguiente forma:

1. Por “comunicaciones” se deberá entender las transmitidas por cualquier medio y vía. Y atendiendo a los principios generales de la interpretación donde encontramos el donde la ley no distingue no hemos de distinguir es que podemos incluir al Internet dentro de esta concepción.
2. Siendo que la perturbación a estas comunicaciones podrá ser producida ya sea por los particulares o por las autoridades (tal como lo señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación bajo el rubro “Comunicaciones privadas”).
3. Estableciendo una obligación a cargo del Estado para regular las conductas que puedan interferir con la privacidad.

De los puntos anteriores es de deducirse que la regulación en materia de “remisión masiva de mensajes no solicitados” pretende cumplir con la exigencia constitucional, ya que el referido spam puede dar pie a la intervención en las comunicaciones particulares amenazando la seguridad y privacidad personal en aquellos casos en que tengan como finalidad causar daño al instalar programas o funciones no deseadas en el equipo receptor o en sus sistemas.

## II.- Regulación del spam en materia penal

### A) Razones para considerar las conductas reguladas como delito

Debemos tomar en cuenta que para considerar una conducta como delictiva se deberán tomar en cuenta los elementos sociales para determinar si la conducta que ha de ser considerada como punible y si ha de ser adecuada como tal.

Es en este momento en el cual surge la necesidad de analizar si esa tipificación se adecua a lo establecido por los principios del Derecho Penal. Siendo uno de esos principios el de *ultima ratio* o de *intervención mínima*, el cual lo podemos analizar desde dos perspectivas:

A. Se deberá establecer la necesidad de punir los ataques de bienes jurídicos, infracciones contra fines de la subsistencia social, cuando se den de **forma grave** y sólo si ello es ineludible para el desarrollo de las personas en una vida comunitaria ordenada y pacífica.

B. La intervención Penal se dará como una consecuencia más severa a comparación con otras materias.

De lo anterior es posible desprender que el Derecho Penal solo intervendrá para regular las conductas que se consideren graves y necesarias de punir, con independencia de si la conducta regulada es sancionada por otras materias como la administrativa o civil. Lo anterior sin llegar a violar el principio "*non bis in idem*" al referirnos a diferentes tipos de responsabilidades en las que podría adecuarse la conducta del individuo sancionado.

Es por lo tanto que el principio de *ultima ratio* no se deberá entender sino como aquel que establece la necesidad de punir conductas que independientemente de su regulación en otras materias se deban considerar como graves por atentar contra la adecuada convivencia social. Es decir, por un lado existirán materias distintas a la penal (como la administrativa) que tendrán una función de *inspección* y por el otro lado encontraremos al Derecho Penal ejerciendo una función sancionadora o de *control* estableciendo así un refuerzo a sancionar la conducta regulada en otros ordenamientos.

En este orden de ideas es de considerarse que las iniciativas de reforma propuestas implicarían la actualización de lo antes dicho. Por un lado, regulación administrativa a través de la modificación de la Ley Federal de Protección al Consumidor y la Ley Federal de Telecomunicaciones, dando como resultado un *inspección* de la remisión masiva de mensajes y por el otro lado, la función punitiva de *control* por parte del Derecho Penal en el Código Penal Federal. Buscando de esta forma salvaguardar el orden y la seguridad jurídica en el ámbito del tráfico informático.

Podemos esbozar en el proyecto de reformas una actividad conjunta tanto de la materia administrativa como de la penal, dando así como resultado una mancuerna adecuada, necesaria, subsidiaria y paralela de la regulación anti-spam.

B.- Ubicación del tipo penal en el título noveno del código penal federal

Como hemos mencionado, se ha propuesto agregar un capítulo tercero al título noveno del libro segundo del Código Penal Federal. Se propone crear el tipo "Remisión Masiva de Mensajes de Datos Ilícitos por Correo Electrónico"

Este tipo va encaminado a la protección del bien jurídico tutelado: *la seguridad informática*. Debiendo tutelarse cualquier tipo de información contenida en un medio electrónico. Pública y privada.

La mencionada propuesta de reforma busca promover el buen funcionamiento de las actividades informáticas así como la protección de la información particular. De tal forma que las reformas propuestas van encaminadas a una protección bifronte, a saber:

a) *Ancho de banda* (Para la protección de las actividades informáticas).

b) *La integridad y privacidad de la información del particular o del Estado* (Para la protección de la información particular).

Siendo que al proteger la actividad informática y como consecuencia la privacidad de la información, se pretende tutelar la seguridad de las personas, su vida privada y la integridad de la actividad informática. Tomando en consideración que el spam puede interferir seriamente con la operación de servicios públicos, por no mencionar el efecto que puede tener en los sistemas de correo electrónico, de forma efectiva, sustrayendo recursos de los usuarios y proveedores de servicio sin compensación y sin autorización.

### C.- Elementos del tipo penal

Hemos mencionado que el bien jurídico que se pretende tutelar es la seguridad jurídica y en atención a ello es que encontraremos que los sujetos partícipes en la actualización del tipo serán aquellos que tengan a su alcance medios informativos.

Personas físicas que adecuen su conducta a la establecida en el propuesto artículo 211 Ter 1. del Código Penal Federal:

“Artículo 211 Ter 1. Se impondrán de uno a cinco años de prisión y de ciento cincuenta a ciento cincuenta mil días multa a quien:

**I. Deliberadamente realice o facilite la remisión masiva de mensajes de datos ilícitos** por correo electrónico, a cualesquiera destinatarios o direcciones electrónicas;

**II. Falsifique información del encabezado** de cualesquiera mensajes de datos, con el objeto o efecto de realizar o facilitar la remisión masiva de mensajes de datos ilícitos por correo electrónico, a cualesquiera destinatarios o direcciones electrónicas;

III. Usando información falsa, o mediante el uso de cualesquiera mecanismos automatizados de creación, obtención, registro, identificación o envío aleatorio de cuentas de correo electrónico u otras cuentas de usuario en línea, **registre o de cualquier forma obtenga cuentas de correo electrónico o cuentas de usuario en línea, o nombres de dominio, destinadas a realizar o facilitar la remisión masiva de mensajes de datos ilícitos** por correo electrónico, a cualesquiera destinatarios o direcciones electrónicas, de o a través de dichas cuentas o nombres de dominio, o mediante cualquier combinación de aquéllas y éstos; o

IV. *Se ostente con falsedad como titular, usuario autorizado o causahabiente legítimo de direcciones de protocolo de Internet, o direcciones IP, para realizar o facilitar la remisión masiva de mensajes de datos ilícitos por correo electrónico, a cualesquiera destinatarios o direcciones electrónicas, de o a través de dichas direcciones.*"

Podemos decir genéricamente que el sujeto activo será aquel que realice o promueva el envío de mensajes considerados como ilícitos.

Con respecto a diferenciar si la tipificación debe ser de resultado ya material o ya formal diremos que el tipo penal propuesto pretende sancionar la mera conducta independientemente de su resultado. Tal y como se desprende del artículo 211 Ter 1 propuesto.

D- Procedibilidad del tipo penal

Por lo que respecta a las personas legitimadas para poder dar comienzo al procedimiento penal, hay que atender al artículo 211 Ter 3 propuesta en la reforma que establece:

**"Artículo 211 Ter 3.** Los delitos previstos en el presente capítulo se perseguirán **por querrela de parte ofendida**. Es parte ofendida **el titular de los sistemas o equipos de informática, programas de computación o mensajes de datos** que, sin su autorización, sean usados o de cualquier forma aprovechados para realizar o facilitar la remisión de mensajes de datos ilícitos por correo electrónico conforme a lo previsto en el presente capítulo".

La intención al considerar como parte ofendida al *"titular de los sistemas o equipos de informática, programas de computación o mensajes de datos que, sin su autorización, sean usados o de cualquier forma aprovechados para realizar o facilitar la remisión de mensajes de datos ilícitos por correo electrónico"* fue el hacer más fácil y ágil la persecución y posterior sanción del delito.

Es decir, al dañar directa e inmediatamente los mensajes ilícitos a los individuos (considerados como sujetos pasivos) y no a una colectividad, se ha determinado como la mejor opción que quién reciente los estragos de los daños que pudiesen ocasionar los citados mensajes sea quién pueda tener el acceso a la justicia a fin de obtener un control más eficiente y pleno sobre la actividad ilícita.

### **III.- Otras regulaciones sobre el spam**

México no es uno de los pioneros en la regulación anti-spam y definitivamente tampoco es el único país que se interesa en regular dicha actividad. El tema del spam ha sido debatido no solo en países como Estados Unidos, Australia, Inglaterra, Perú o Argentina, sino también se ha discutido en organi-

zaciones internacionales como los lineamientos dictados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y el Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico (APEC).

Revisemos este breve análisis sobre otras regulaciones sobre la materia:

### **A.- Estados Unidos de América**

El objeto de la ley que tipifica el *spam* (*Can-Spam Act*) es "regular el comercio interestatal imponiendo limitaciones y sanciones a la remisión no solicitada en correos electrónicos por medio del Internet".

No sólo se trata de una regulación administrativa sino también penal al establecer:

"Sección 4. Prohibición contra el abuso del correo electrónico.

DELITO:

a) EN GENERAL Aquel que deliberadamente afecte el comercio interestatal o extranjero.

1. Aceda a algún sistema de computación sin autorización e intencionalmente inicie la transmisión de múltiples correos electrónicos a través de aquella computadora.

2. Use una computadora protegida para retransmitir correos electrónicos con la finalidad de engañar destinatario o algún sistema de acceso a Internet.

[...]

4. Obtenga algún registro, utilizando la información que falsifique la identidad del verdadero titular, de cinco o más cuentas de correo electrónico o acceda a las cuentas de usuarios de dos o más dominios e inicie intencionalmente la transmisión de múltiples mensajes comerciales de correo electrónico desde cualquier combinación de tales Cuentas o dominios

b) SANCIONES.- Las sanciones por contrariar lo establecido en la subsección a es:

1. Multa, pena corporal por no mas de 5 años, o ambas [...]

2. Multa, prisión por no mas de 3 años, o ambos sí:

a) se ha obrado contra lo dicho en la subsección (a) (1);

b) se ha ido contra lo establecido en la subsección (a) (4) y existan 20 o más registros implicados de la cuenta del correo electrónico falsificado, o 10 o más registros falsificados de los dominios.

c) el volumen de mensajes del correo electrónico transmitidos excedió de 2.500 durante 24 horas, de 25.000 durante un período de 30 días, o de 250.000 durante un período de 1 año;

d) la ofensa causó la pérdida a unas o más personas que sus ingresos sean \$5.000 o más durante un período de 1 año;

[...]

3. Multa o pena de prisión por no mas de un año, o ambos, en cualquier otro caso.

## c) CONFISCACIÓN:

1. EN GENERAL, La corte, en sentencia condenatoria derivada de la violación a esta ley deberá ordenar la confiscación a favor de los Estados Unidos.

a) Cualquier derecho, Real o Personal obtenido mediante la violación a la presente ley.

b) Cualquier equipo, software o cualquier tecnología utilizada para facilitar o llevar a cabo la comisión de la violación."

**B.- Argentina**

La finalidad de la ley argentina contra el spam es la de:

*"proteger a consumidores y usuarios de los servicios de Correo Electrónico y de INTERNET de las consecuencias derivadas de la recepción de Correos Electrónicos no deseados y a los fines de garantizar mejores servicios y mayor eficiencia en el funcionamiento de las redes públicas de telecomunicaciones".*

La regulación argentina, aparte de contener disposiciones administrativas, también posee reglamentación penal mediante la ley contra el envío de correos electrónicos comerciales o sexualmente orientados no deseados por medio de la cual establece como "Delitos informáticos":

"Acceder a computadoras protegidas sin autorización, e intencionalmente iniciar la transmisión de mensajes múltiples de correo electrónico comerciales desde o a través de dichas computadoras.

a) Utilizar una computadora protegida para reenviar o retransmitir múltiples mensajes de correos electrónicos con la intención de engañar a los receptores o cualquier acceso al servicio de Internet como procedencia de tal mensaje.

b) Falsificar el asunto del mensaje de un correo electrónico comercial e intencionalmente iniciar la transmisión del mismo.

c) Registrar, usando información que simule la identidad del registrante por cinco (5) o más cuentas de correo electrónico o cuentas de usuarios on line o dos (2) o más nombres de dominio (Domain Name), e iniciar intencionalmente la transmisión de múltiples correos de mensajes electrónicos comerciales desde cualquier combinación de tales cuentas o dominios."

Así también contempla sanciones con penas corporales en su artículo séptimo al establecer:

"La comisión de los hechos previstos en el artículo 6º, dará lugar a la aplicación de las siguientes sanciones:

a) Cuando el hecho haya sido cometido por personas físicas:

1.-Prisión de un año a ocho años o la multa [...] para cada correo electrónico ilegal comprendido en el hecho punible.

2.- En caso de reincidencia, se podrá imponer ambas penas conjuntamente."

### C.- OCDE (OECD por sus siglas en inglés)

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos ha manifestado enorme preocupación sobre la regulación de la actividad informática y sus afectaciones por el Spam. Por ello ha emitido una serie de recomendaciones en las que incita a los países miembros (siendo México miembro desde el 18 de mayo de 1994) a implementar disposiciones normativas tendientes a controlar y regular la remisión masiva de mensajes no solicitados. De tal forma que una de estas recomendaciones establece:

*“Se reconoce que el Spam mina la privacidad del consumidor [...]*

*Se reconoce que el Spam puede facilitar la propagación de virus, [...] sus efectos pueden afectar negativamente el crecimiento de la economía digital, dando como resultado costos económicos y sociales importantes [...]*

*Se reconoce la necesidad de la cooperación mundial para superar los retos informativos, así como para establecer regulaciones eficaces para el desarrollo global.*

*[...]*

#### RECOMIENDA QUE:

*Los miembros trabajen en el desarrollo normativo para el acercamiento rápido y más eficiente en la cooperación entre sus autoridades para la regulación del SPAM, donde se incluya:*

a) Instituir un marco jurídico doméstico

1. Los miembros deberán a este respecto:

*i) Establecer y mantener marcos normativos eficaces, autoridades para la regulación del Spam, prácticas para la aplicación de leyes referentes al Spam.*

*ii) Tomar medidas para asegurar la regulación necesaria del Spam por parte de las autoridades para obtener evidencia suficiente para investigar y tomar las acciones pertinentes contra la violación de las leyes referentes al Spam*

*(iii) Mejorar la capacidad de las autoridades en la aplicación de la regulación del Spam tomando acciones apropiadas contra (a) los remitentes de los correos electrónicos que violen las leyes referentes al Spam y (b) los individuos o compañías que se beneficien al enviar dichas comunicaciones.*

*(iv) Revisar periódicamente la reglamentación interna y tomar las medidas para asegurar su eficacia para la cooperación fronteriza en la aplicación de las leyes referentes al Spam.”*

### D.- Sobre la extradición

Por si fuera poco, la regulación en materia anti spam resulta vital en otros aspectos del ámbito internacional. Es indispensable que se considere ilícita tal conducta a fin de mantener una adecuada cooperación penal internacional. Buscando un esfuerzo internacional en contra de los delitos informáticos hemos de establecer regulaciones similares.

Refirámonos al caso concreto de la extradición. Esta institución para operar necesita la existencia de

un tipo no solo regulado en el país solicitante, sino también en el país requerido y si tenemos un vacío legal en materia de Spam, no estaremos cumpliendo con principios de cooperación internacional que exige la comunidad.

Así, la Ley de Extradición Internacional establece:

**ARTÍCULO 6.-** *Darán lugar a la extradición los delitos dolosos o culposos, definidos en la ley penal mexicana, si concurren los requisitos siguientes:*

*I.- Que tratándose de delitos dolosos, sean punibles conforme a la ley penal mexicana y a la del Estado solicitante, con pena de prisión cuyo término medio aritmético por lo menos sea de un año; y tratándose de delitos culposos, considerados como graves por la ley, sean punibles, conforme a ambas leyes, con pena de prisión.*

*II.- Que no se encuentren comprendidos en alguna de las excepciones previstas por esta ley.*

Con la trascripción del artículo anterior son de concluirse dos cosas:

1. Para continuar con un comportamiento internacional adecuado, deberemos visualizar no solo cumplir con lo establecido en la OCDE sino también cumplir con las expectativas punibles que existen en la comunidad internacional para (dado el caso) dar inicio a procedimientos de extradición con la seguridad de cumplir con el requisito de tener un tipo que se adecue a la conducta sancionada.

2. Tomando como base que el artículo sexto de la ley en comento establece no solo el requisito de que exista una conducta punible, sino que además son necesarios ciertos requisitos respecto a la temporalidad de las sanciones a establecer. Dichos requisitos son cumplidos con la sanción establecida en el proyecto de reformas en el artículo 211 Ter 1 al proponer que la pena será de entre uno a cinco años de prisión.

Aunado a que el artículo 211 Ter 2 establece criterios específicos para la individualización de sanciones, sin dejar de considerar los criterios establecidos en el artículo 52 del Código Penal Federal. Siendo que el artículo 52 de ninguna manera es taxativo ni mucho menos prohíbe que en la individualización de las penas se tomen en consideración otras características diversas a las que para el tipo en concreto se requieren. De tal suerte que estaremos hablando de una individualización del tipo penal ampliada según las exigencias que la misma norma exija.

#### **IV.- Conclusiones**

De los argumentos anteriormente enunciados resulta evidente la necesidad regulatoria en material de spam. No sólo por ser una obligación a cargo de México como miembro de la OCDE, ni tampoco por significar un esfuerzo paralelo al de otros congéneres americanos, sino por responder a una realidad social latente.

Este conflicto social ha tocado las puertas del derecho para que le regule. Será trabajo del congreso de la unión dar unidad y coherencia a la convivencia social, y si para esa convivencia es necesario dar un marco normativo a situaciones informáticas, el congreso no deberá titubear en la adecuación de las normas a la realidad.

La regulación anti-spam es necesaria y apremiante. No solo en lo que hace a la materia administrativa, sino eminentemente en el derecho de la *ultima ratio*: el derecho penal.

Es necesario un acto concreto en materia penal que cree un tipo que adecue la remisión masiva de mensajes de datos ilícitos por correo electrónico a fin de devolver plena funcionalidad a este sistema de comunicación, proteger al prestador del servicio y al usuario final. Siendo sin duda este último el principal afectado quien se ve afectado en sus comunicaciones, invadido de mensajes contra su voluntad, afectado en sus comunicaciones privadas y puesto en situación de riesgo por la falta de seguridad para su información y su patrimonio.

El Estado de forma alguna debe tolerar estas conductas consideradas como dañosas y si a esto le agregamos un ingrediente de internacionalidad, concluiremos que un adecuado comportamiento internacional significará coordinar esfuerzos para erradicar las actividades que se consideran indebidas.

Existe ya la propuesta de reformas que si bien perfectibles, significan un primer y enorme esfuerzo en busca de desalentar las conductas contrarias a la sociedad y el Estado. Propuestas que pretenden modificar la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Federal de Telecomunicaciones y el Código Penal Federal. Para desgracia nuestra no nos queda sino esperar que tales propuestas prosigan su camino hasta convertirse en legislación vigente.

# La mujer como sujeto activo en el delito de violación propia

Edgar Adrián Rodríguez Reina

Escritor en ciernes, apasionado por el derecho penal, políglota en sus ratos libres y guitarrista flamenco en los de esparcimiento. Cursa el tercer año de la carrera de abogacía en la Escuela Libre de Derecho

## I. Introducción

La violación es el delito sexual más controvertido. Delito que no presupone, como erróneamente se ha pensado, el que sea un hombre el sujeto pasivo de este. Ni siquiera en su modalidad de "violación propia".

La mujer puede violar a un varón sin utilizar ningún instrumento distinto a su propio cuerpo, es decir, es posible que una mujer sea sujeto activo en el delito de violación propia. Este escrito describe la manera en la cual la libertad sexual del varón puede ser coartada por una mujer.

Hay muchas formas de violar a alguien y diversos medios para llegar a ello como lo son las sustancias químicas, las amenazas, etc. El derecho penal no castiga inmoralidades, sino las conductas más nocivas para el hombre. Es esa la *ratio* del derecho penal y la función punitiva del Estado. Misma que nos permite entender que por lo que hace a la libertad sexual de las personas no distingue entre géneros y tanto el varón como la mujer, pueden ser agentes en una agresión sexual. En este caso hablaremos sobre la mujer como sujeto activo de una violación propia.

## II. Argumentación jurídica

El presente tema contiene conceptos jurídicos así como médicos referentes al delito de violación propia específicamente en el Código Penal para el Distrito Federal, que deben ser observados ante todo con discreción y criterio.

### A) Sentido del Bien Jurídico

Bien, antes de empezar, debemos entender una cosa: cuando decimos violación, según la Real Academia Española, hacemos referencia a quebrantar, a propasar o a lastimar la esfera de algo o de alguien.

Así, cuando decimos que se viola la ley, es porque a pesar de que ésta prohíba algo, es posible quebrantarla y en ese momento se viola. De igual forma, si alguien penetra a una mujer o a un hombre por medio de violencia y sin su consentimiento, es también violar sea cual fuere la vía. Entonces, violar es infringir o tener acceso pero sin consentimiento o facultad de ese algo o ese alguien.

Sin embargo, violar para efectos penales no es solamente infringir en una persona, ni únicamente tener acceso a ella, ni propasarse por medio de su cuerpo para penetrar físicamente, sino que violar también significa forzosamente *un ánimo de llegar a la cópula* –para actualizar el delito de violación y no el de abuso sexual– pero obligando a la víctima a copular con el sujeto activo.

En el delito de violación propia en el que el sujeto activo es una mujer a pesar no existir “violación” en un sentido gramaticalmente, por ser un supuesto en el cual el sujeto activo no infringe el cuerpo de la víctima sino el propio; hay ánimo de cópula y también hay violencia. Por lo tanto no hay abuso pero sí violación; todo esto a pesar de que no necesariamente el sujeto activo vulneró infringiendo el cuerpo del pasivo. El bien jurídicamente tutelado, es la libertad sexual de las personas sin que ello signifique una distinción en atención al género

### B) Elementos del tipo penal

Es difícil de comprender, desde un punto de vista psicológico y fisiológico cómo es que una mujer pudiera ser sujeto activo en el delito de violación. El artículo en comento es el referente al delito de violación previsto en el artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal que versa de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 174- Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años.

Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.

Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, por medio de la violencia física o moral...”

Díaz de León afirma que el sujeto activo en la violación es siempre, necesariamente el varón<sup>1</sup>. Sin embargo, no comparto esta postura y para fundamentarla hay que analizar cada uno de los elementos del tipo penal, ya sean objetivos descriptivos, normativos o subjetivos específicos y dolo.

de los Alumnos de la Escuela Libre de Derecho

a) "Al que..." No presupone nada. De donde se desprende que no hemos de distinguir donde la ley no lo hace y por ello podemos suponer que el delito puede ser actualizado por a o por b. Simplemente hay que atender a los principios generales de derecho y de interpretación jurídica. Sin embargo, cuando invocamos esta frase en nuestro idioma se entiende que aunque esté escrito en género masculino, también está incluido el género femenino. Así, por ejemplo, cuando decimos que los hombres son racionales, nos estamos refiriendo de igual forma a la mujer.

CONSEJO EDITORIAL

b) "Por medio de la violencia física o moral" es un elemento normativo. Por violencia entiéndanse golpes, malos tratos, empujones, ataduras, rasgaduras de ropas o desnudamiento, aberturas de piernas, etc. Por lo tanto, si el medio empleado para lograr este fin no es el idóneo, entonces no se dará dicho elemento. Así, quien pretenda golpear a alguien para violarle con un bat de espuma, su finalidad jamás se alcanzará por su falta de idoneidad. Por violencia moral hemos de entender malas palabras, amenazas u otro tipo de actos no físicos que hagan fundar el miedo o la falta de consentimiento en el sujeto pasivo.

c) "Realice cópula con persona de cualquier sexo..." es un elemento normativo, pues en seguida el código señala qué es la cópula: "Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal." El código al decir "persona de cualquier sexo" deja abierta la posibilidad de que la violación propia se dé en las siguientes modalidades sin distinguir quienes deberán de ser los sujetos activo y pasivos del delito:

- a. Hombre - mujer
- b. Mujer - hombre. Siendo este el principal objeto de nuestro artículo.
- c. Hombre - hombre
- d. Mujer - mujer -sólo violación impropia-

DIFUSION INTERNA

### C) Modalidades en el delito de violación

ORDINADORES

Hay que hacer el distingo entre violación propia e impropia, pues en tratándose de la primera, se trata de la introducción del pene en el cuerpo humano de un hombre o de una mujer. Si se trata de la segunda, dícese de la introducción de cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene por vía anal o vaginal. Lo que excluye a las fosas nasales, los oídos u otro orificio e incluso la boca; hecho que no ocurre en la violación propia.

<sup>1</sup> De León Díaz, Marco Antonio. Código penal para el distrito federal con comentarios. Ed. Porrúa, 2004, p. 857

Esto es, que sólo en tratándose del pene, la introducción por vía bucal constituye una violación. Si es cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene y se introduce a través de la boca no hay violación.

Naturalmente, la violación propia como la introducción del pene, es sólo realizable por quien tiene pene. Es decir, el varón. Por ello, la violación propia hombre-mujer es la más común, quizá dado el instinto masculino de *dominación* y de sometimiento físico, el cual es no es de ninguna manera justificación para agredir a alguien.

En el tercer supuesto (hombre-hombre) es un caso de violación propia cometida por un sujeto que tiene pene sobre otro que también lo tiene, es decir, una violación homosexual. Misma que forzosamente hubo de ser realizada por vía anal o bucal

En el cuarto supuesto es, evidentemente, una violación impropia. Ya que en este caso ninguno de los agentes que participan en el delito tiene pene.

Sin embargo, es respecto al segundo supuesto sobre el que principalmente nos ocuparemos. La posibilidad de que una mujer sea sujeto activo de un delito de violación propia en el cual el sujeto pasivo es un varón. A primera vista la posibilidad de que una mujer sea sujeto activo del delito de violación propia parece inviable. Dado que la mujer no tiene pene, sin embargo yo sostengo lo contrario: la mujer sí puede ser sujeto activo del delito de violación propia.

Pero para resolver este conflicto hay que recurrir a diversas fuentes empezando por estudiar lo siguiente:

a) Para que se realice la violación propia, se requiere del elemento normativo "cópula" Como la introducción del pene en el cuerpo humano—

b) Desmenuzando esta parte del tipo penal, debemos analizar la palabra "introducción" conforme al Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, que dice:

Introducir. (Del lat. *introducere*).

1. tr. Conducir a alguien al interior de un lugar.

2. tr. Meter o hacer entrar algo en otra cosa.

La segunda definición, demuestra que la palabra "introducción" significa "meter" o "hacer entrar" por lo tanto, es violación propia la que se realiza cuando el hombre introduce su pene en otro cuerpo humano —mete—, pero también lo es la realizada por una **mujer que se hace penetrar con el pene de un hombre** -hacer entrar-.

No hay ninguna razón para decir que esta conducta no es violación Y tan es así, que ningún otro tipo penal se ajustaría Ya que el abuso sexual se configura sí y sólo si se realiza *sin ánimo de llegar a la cópula* por parte del sujeto activo y en este caso, el sujeto activo sí tuvo el ánimo e incluso, llegó a consumir la cópula. Si no adoptamos esta idea, la conducta en comento que realiza la mujer, quedaría impune, lo cual es absurdo y contrario al fin mismo del Estado al no proteger los valores indispensables de la sociedad.

Estos argumentos desvirtúan totalmente la concepción del maestro Díaz de León, quien afirma que el sujeto activo de la violación propia sólo puede ser el varón. Como hemos visto, la mujer que se hace penetrar sin o con el consentimiento viciado del varón, es sujeto activo en el delito de violación propia Este criterio no deja lugar a dudas, pues esta concepción sí se ajusta a la definición de cópula en el Código al afirmar que se entiende por cópula, la *introducción* —es decir, *penetro o me hago penetrar*— del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.

Hemos de abandonar la vieja concepción que se tenía sobre la violación. Ya que atendiendo a todos los argumentos expuestos, violar nos lleva a pensar en infringir o en quebrantar, pero en tratándose de delitos sexuales, se ha de entender que una cosa es "meter" y otra muy diferente es "hacerse meter". De esta manera y ya con un sentido más amplio del lenguaje, podemos comprender cómo es que la mujer sí puede ser sujeto activo en el delito de violación propia si se hace penetrar por el varón en contra de la voluntad de éste último.

¿Qué se argumentará contra esto? Se debatirá a simple vista que evidentemente no parecería violación. Alegando que cuando el sujeto pasivo se hace introducir no ha sido violado —dado el sentido gramatical de la palabra— Sin embargo, sin duda alguna el término "violar" va más allá de infringir el cuerpo de alguien. Como es el caso de hacer infringir mi cuerpo por alguien más a través de violencia para consumir la cópula; e insisto, éste es el elemento *sine qua non* para no confundir la violación que obliga a hacerse penetrar, con el abuso sexual —sin ánimo de copular—.

El objeto primordial del presente escrito es destacar la posibilidad de referirnos a dos posibles conductas englobadas dentro del término "introducir" como parte del elemento "cópula" que conforma el delito de violación. La conducta del introducir en otro y el introducir en uno mismo.

De tal forma que resulta perfectamente posible el que una mujer, a pesar de no poseer órgano viril, pueda al introducir el falo de otro en si misma realizar la conducta tipificada como violación. Por actualizar todos los elementos del tipo en cuestión: introducción, cópula y violación.

Sin embargo, es menester decir también que atendiendo a esta dualidad de conductas insertas en el término violación es posible que referirnos a dos diferentes formas de violación cometidas por un hombre contra otro:

- La habitual por la cual un hombre introduce su falo en el cuerpo de otro hombre contra la voluntad de este.
- Nuestra acepción. En virtud de la cual la conducta por la cual un hombre se hace penetrar por el falo de otro contra la voluntad de este tipifica como violación. Siendo esta una idea complementaria de la nueva noción de introducir que se propone.

### III. Argumentación médica

A) Elementos médico fácticos para acreditar los elementos del tipo.

Es importante para efectos de la imputación penal, saber qué causa una erección, pues de ello dependerá si puede hacerse penetrar una mujer aún sin o incluso contra la voluntad del varón. En este tenor, se necesita valorar esta cuestión fisiológica para poder acudir correctamente al elemento objetivo normativo de *cópula*.

De los siguientes argumentos médicos se desprende la posibilidad de que existan erecciones involuntarias. Y con ello, la posibilidad de que se actualice el supuesto normativo que nos ocupa.

Siendo que:

La dilatación de las arterias del pene y su consiguiente erección son el resultado de la estimulación de los nervios *esplácnicos*<sup>2</sup> y el centro para el reflejo de la erección, se encuentra localizado a nivel de la porción sacra de la médula espinal. Esta excitación se da por los órganos genitales externos y en poca medida o en casi nada en los internos. **No debe inferirse de esto, que cualquier incidencia que incremente la vasodilatación o la tensión muscular en los órganos genitales masculinos sea necesariamente consecuencia de un estado de elevación de la tensión sexual.** La erección parcial se ha registrado incluso en relación con circunstancias de "stress".<sup>3</sup>

a) Hay, además, erecciones durante el sueño —y piénsese también en un sueño provocado, penalmente relevante—.

b) La erección, entre estas anteriores causas, también es causada por estímulo sexual. Esta reacción constituye el paralelo neurofisiológico de la producción de la lubricación vaginal en la mujer. Ambas suceden con idéntica facilidad, **sea la fuente del estímulo somatogénica o psíquica en origen.** Esto quiere decir, que la base para un efecto físico, como la erección, puede ser el pensamiento y tener manifestación en el cuerpo —soma, cuerpo—, lo que constituye una posibilidad para poder realizar la *cópula* incluso, involuntaria, que es la que esta en comento.

2 Esplacno: prelijo que procede de la misma denominación en griego que significa "viscera" forma parte de todos los términos médicos compuestos que tienen alguna relación con las víceras u órganos internos. SEGATORE, Luigi y POLI, Gianangelo. DICCIONARIO MÉDICO TEIDE. Ed. Teide Barcelona. 5ª ed. 1975. tr. Rafael Ruiz Lara de la Real Academia de Cirugía de Barcelona

3 H. Masters, William y E. Jonson, Virginia. Respuesta Sexual Humana. Ed. Intermédica, Argentina 1976, p. 161

c) Un ejemplo de la erección involuntaria, viene por un cambio de estado emocional, bastante factible en el sujeto pasivo del delito de violación, quizá después de una amenaza o de violencia de cualquier índole –elementos objetivos del tipo penal–. Por tanto, coinciden los expertos en afirmar que la erección es un fenómeno espontáneo causado por diversos estímulos y que, por tanto, no puede provocarse ni contenerse a voluntad.

B) Sustancias que intervienen en el funcionamiento del cuerpo humano que ayudarán a precisar la existencia del elemento normativo *cópula*.

Pues bien, acabamos de estudiar cómo es que el cuerpo humano masculino sufre de alteraciones voluntarias o involuntarias que generan una respuesta sexual que se manifiesta físicamente. Lo que permite, que este hecho sea ajeno a la voluntad del sujeto pasivo del delito. Ahora estudiaremos brevemente qué pasa cuando esta reacción deja de ser “natural” e intervienen sustancias –drogas– que pudieran hacer óptimas las circunstancias objetivas para el delito como por ejemplo alteración en la salud, lugar, tiempo, etc.

Pues bien, distintos neurotransmisores ejercen su efecto sobre las fibras musculares favoreciendo su contracción o relajación a través de distintos mecanismos directos o indirectos dependientes del endotelio sinusoidal. Estas drogas inyectadas en los cuerpos cavernosos y bajo distintos mecanismos de acción, imitan la acción de los neurotransmisores endógenos y producen cambios hemodinámicos similares a los obtenidos por estimulación de los nervios erigentes. De esta manera constituyen elementos químicos que actúan como neurotransmisores favoreciendo la relajación muscular necesaria para iniciar una erección.

Las drogas más utilizadas son:

a) *Clorhidrato de papaverina*

b) *Mesilato de fentolamina*

c) *Prostaglandina E1*, y

d) Más recientemente el *Alprostadil (Prostaglandina E1 Semisintética)*. Cada una de ellas favorece la relajación del músculo liso trabecular del cuerpo cavernoso a través de distintos mecanismos de acción.

Ahora bien, existen dos sustancias que son comúnmente utilizadas por el o los sujetos activos del delito de violación en lugares que hacen más fácil su realización como bares, discotecas, etc: el *GHB* (también llamada “scoop”) y las pastillas *Rohypnol*.

El *GHB* produce embriaguez seguida de profunda sedación. Comienza a tener efecto entre 15 minutos y una hora, y permanece hasta tres horas. El *GHB* puede producir náusea, vómito, delirios,

depresión, vértigo, trastornos visuales, convulsiones, dificultades respiratorias, pérdida del conocimiento, amnesia y coma. Puede ser mortal cuando se combina con alcohol.

Podemos simplificar el problema dividiendo las causas por las cuales se podría actualizar la violación femenina: a) por una erección involuntaria pero libre de todo medicamento o droga, y b) la estimulación sexual provocada por una droga a voluntad del agente como las anteriormente señaladas y entre otras más.

#### **IV. Conclusiones.**

PRIMERA.- Los bienes jurídicos que protege el derecho penal se han ido modificando a pesar de haberse considerado en un inicio a la violación propia como una conducta únicamente realizada por varones. Todas las personas tienen derecho a la libertad sexual independientemente de su género. Por ello es que pueden ser sujetos pasivos de los delitos sexuales tanto hombres como mujeres.

SEGUNDA.- Donde la ley no distingue, no hay por qué distinguir. La palabra "introducción" significa "meter" o "hacer entrar" por lo tanto, hay violación propia por la introducción en otro de un falo como la habrá por la introducción del falo de otro en uno mismo si tales conductas se dan sin o contra la voluntad del sujeto pasivo.

TERCERA.- Al configurarse los elementos propios de la violación como son la *introducción* y con ella la *cópula* resulta perfectamente viable que encontremos como sujeto activo del delito de violación propia tanto a un hombre como una mujer. Siendo que hay violación cuando un hombre introduce el miembro viril en una mujer contra su voluntad como existe la misma actualización del supuesto normativo cuando una *mujer se hace penetrar con el pene de un hombre*.

CUARTA.- Dada esta doble concepción del elemento "introducir" como requisito para la actualización del tipo violación propia es que existe, a su vez, la posibilidad de que una nueva concepción de violación entre dos varones homosexuales.

Siendo esta aquella por la cual un hombre introduce en si mismo el falo de otro hombre contra la voluntad de este.

QUINTA.- Hay razones médicas que comprueban que la voluntad no es un factor *sine qua non* para tener una erección. De donde se desprende que puede incluso forzarse al varón a tener una erección sin o contra su voluntad pudiendo realizarse de manera fáctica el supuesto en comento.

SEXTA.- Resulta de trascendental importancia el modificar la concepción social y judicial que a

este respecto existe. Pues en el supuesto que nos ocupa, cuando una mujer es sujeto activo existe el elemento "cópula" y por ello el delito de violación. Y darle una interpretación diferente nos lleva a considerar a la conducta como no tipificada o a considerarla como un delito diferente, con una menor pena y que por ser delito no grave da la posibilidad a la libertad bajo fianza.

#### BIBLIOGRAFÍA

- Calderón Cerezo, Ángel y Choclan Montalvo, José Antonio. *Derecho Penal: Parte Especial (Actualizada A Marza De 2001)*. Ed. Bosch, España.
- Díaz de León, Marco Antonio. *Código Penal para el Distrito Federal con comentarios*. Ed. Porrúa, 2004, México.
- H. Masters, William y E. Johnson, Virginia. *Respuesta Sexual Humana*. Ed. Intermédica, Argentina 1976
- Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. Edit. Julio César Faira, séptima edición, Argentina, 2005, 781 pp.
- Muñoz Conde, Francisco. *Derecho Penal parte especial*. 11ª ed. rev. y puesta al día conforme al Código penal de 1995. Valencia, España : Tirant lo Blanch, 1996, España 1996.
- Puig Peña, Federico. *Derecho penal*. Ed. Nauta, 5 ed. Barcelona, 1959
- Revista Criminalia*. Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año LXXII, No. 1, México D.F., Enero Abril, 2006
- Código Penal para el Distrito Federal*



# *Principado*

*Filosofía política y sociedad*

# Algunas consideraciones sobre el sector de la realidad llamado derecho y la particularidad de su terminología

Emilio Garciadiego

Cursa el segundo año de la carrera de abogacía en la Escuela Libre de Derecho. Consejero de Principado de Pandecta

## Aclaraciones Metodológicas y "Ética Provisional"

**P**arece siempre conveniente, antes de iniciar una exposición (aunque esta no lo sea por el carácter mal expuesto de sus líneas), establecer una serie de planteamientos que aclaren el "punto de arranque": aquello que se presupone o se prefiere presuponer (cobardía metodológica) y las acepciones (aunque sean cuestionables) en las que se utilizarán ciertos conceptos e ideas antes de encarar el resto de texto.

En este ensayo quisiera intentar unir algunas ideas que proponen ciertos textos que estudian y exponen las directrices, osamenta y forma en que se logra el conocimiento. Estos textos ofrecen planteamientos que analizan cómo se nos presenta la realidad y qué provoca la forma en la que percibimos aquello que materialmente se nos presenta, siendo un sector de esta línea de pensamiento la relación lenguaje/realidad. De estos textos intentaré tomar algunas premisas que, a mi entender, ayudan a la comprensión de ciertas ideas recurrentes en ellos.

Estas premisas las resumo tímidamente en algunas oraciones:

Al estudiar a la sociedad, es clave intentar comprender y disociar qué le es verdaderamente natural al hombre y qué se le suma a su estadio más básico (lo meramente fisiológico) por medio de la cultura<sup>1</sup> y por lo mismo, se sujeta a cambios acaecidos en la historia.

La realidad no se da dividida, pero se estudia de esa forma como facilidad metodológica. El valorizar posturas o exposiciones encadena a las mismas a escalas de bondad o maldad fluctuantes en el tiempo (razón por la cual haré el mejor esfuerzo por ser antivalorativo en este intento de exposición).

<sup>1</sup> Precisión hecha por Juan Ramón Capella al comenzar su estudio histórico-teorético del Derecho y del poder. Juan Ramón Capella, *La Fruta Prohibida* Editorial Trotta (Barcelona, 1997) 6-8 pp.

Existen conceptos e ideas que surgieron para describir la materialidad que les dio origen y que se mantienen dentro del contenido simbólico dotado a los hombres incluso a pesar de que el entorno material ya no coincide con el esfuerzo de descripción original. Esta "petrificación conceptual" se da gracias a la existencia de textos que se mantienen inmutables en la historia con un fin específico.

Debe decirse que solamente incluyo las anteriores ideas dentro de esta particular ética provisional porque son estas las que, a mi parecer, me ayudarán a por lo menos tener una base anunciada de la cual partir y que el texto guarde así cierta coherencia.

### **Los Sectores de la Realidad y su Terminología Específica**

La forma en la que se nos presentan los contenidos simbólicos emanados de la "praxis"<sup>2</sup> (entendida como aquella labor especulativa propia del hombre creadora y transformadora de realidad, motivada por la conciencia del futuro), parecen ofrecer realidades completamente distintas a otras. Es difícil ubicar puntos de contacto entre actividades como la ciencia de la astrofísica y el deporte, o entre la Biología y la Filosofía, pero lo cierto es que la realidad no se da dividida y el percibirla así crea "barreras cognoscitivas", etapas en las que ya no se puede penetrar más en la esencia de alguna disciplina. Esto se explica de mejor manera a partir de la teoría del conocimiento planteada por Niklas Luhman, en donde, a mi entender, postula que la realidad es un sistema compuesto por elementos que lo reproducen. Estos elementos son subsistemas que a su vez están compuestos por más subsistemas. La clave para ubicar el límite de un sistema es el distinguir su entorno (todo lo que no es el sistema). Esto se hace por medio de la búsqueda de diferencias, es decir, conocemos encontrando las diferencias entre los distintos cuerpos que percibimos, no las similitudes.

La realidad se compone de toda idea que se agote en el lenguaje. De esta forma, toda construcción del lenguaje que se beneficie del suficiente grado de consenso para que sea comprensible por más de una persona (a lo que llamaremos tipificación<sup>3</sup>), genera que la realidad sea "compartida".

A pesar de que la realidad es un todo unitario, la actividad humana ha permitido que ciertas tipificaciones se cohesionen en un sector de la realidad, dando la impresión de ser disciplinas distintas a nivel cognoscitivo, que se conocen de forma diferente, separada. Sin embargo, creo que a pesar de ser sectores diversos de la misma realidad, percibir en la misma exposición conceptos como "libertad", "individuo", "derechos inherentes", "poder", "soberanía", etc., hace intuir que nos encontramos ante el sector de la realidad que tiene que ver con la Teoría del Estado. De la misma forma, si encontramos aglutinados en la misma forma comunicativa conceptos como "mercado", "bienes y servicios",

2 Concepto utilizado por Karel Kosik, tomado del Materialismo Histórico, para construir su teoría del conocimiento. Karel Kosik, *La Dialéctica de lo Concreto*. Editorial Amorrortu (Buenos Aires, 1988) 40 p.

3 Concepto introducido por Erwin Husserl

"consumo" es probable que se nos comunique una idea sintética relativa a la ciencia económica. Con esto, pretendo decir que lo que segmentiza la realidad es la cohesión de conceptos específicos, propios de un sector exclusivamente.

En este orden de ideas, en el sector de la realidad propio del Derecho, existen en los esfuerzos comunicativos, conceptos endémicos de esta disciplina y de otras pero, a mi entender con una diferencia: los conceptos de los que se vale el derecho son defendidos por mecanismos que reaccionan contra quien se distancie de ellos. La consecuencia de este distanciamiento es diferente a la provocada por el distanciamiento de cualquier otro corpus cognoscitivo, es decir, el distanciarse o segregarse de los contenidos de la Teoría del Estado o la Literatura sólo impide que podamos aprehenderlos, pero el desconocer la importancia del vocabulario propio del Derecho puede acarrear mecanismos violentos en nuestra contra.

Pero no hay que perder de vista que todos esos sectores de la realidad con un vocabulario propio tienen su punto de contacto en los elementos cognoscitivos que dan por supuestos. Sin dudar de estos elementos, arrancan su metodología obviándolos (presuponen que están despiertos, que tienen una individualidad, que tienen volición íntegramente fundada en dicha individualidad, que existe la "razón", la "libertad", etc.). Estos presupuestos metodológicos inamovibles e incuestionables son consecuencia del carácter sintético del lenguaje y lo profundamente introyectado que está este a partir de nuestra socialización básica, momento en que se nos dota de todos los mecanismos a partir de los cuales conoceremos la materialidad, siempre comparándola a esta hipóstasis que facilita la atribución de valores a la realidad que nos rodea, siendo dicha base el punto de comparación del resto de los elementos que aprehendamos cognoscitivamente. Lo anterior se puede resumir diciendo que sin importar lo que dio origen a disciplinas distintas en cuanto a forma, toda disciplina, actividad y forma de pensamiento no debe distinguirse en el fondo ya que si se utiliza como mecanismo el empleo de tipificaciones, vocablos cuyo contenido simbólico es comprendido por sus receptáculos en la misma forma en la que sus emisores las usan, estamos hablando de la misma realidad.

Al Derecho le sirven los conceptos sintetizadores (aquellos que encierran ideas más complejas de forma reduccionista y agotan el contenido más extenso en una idea que busque ser prueba de contingencias y dudas) y cargados de emotividad. Sumado a esto, son conceptos protegidos, tenidos en alta estima, compartidos por una mayoría poblacional, lo cual facilita el consenso que su carga emotiva empezó por generar. Con el consenso consolidado, viene una "impresión normalizadora", la sensación de que esas conductas defendidas e incluso elogiadas por los textos normativos son la conducta natural en un ser humano.

El no cuestionar los términos que constituyen el vocabulario básico del Derecho y los demás sectores de la realidad provoca, en palabras de Karel Kosik, navegar dentro de lo "pseudoconcreto", aquello

que se nos presenta en lo cotidiano, los fenómenos externos que ofrecen una verdad parcializada pero jamás la esencia. Es tomar en cuenta lo que se nos manifiesta inmediatamente sin "dar un rodeo", sin penetrar en lo concreto<sup>4</sup>. Esto acarrea que se encare la realidad presuponiendo dogmáticamente que existe una individualidad, una libertad adscrita a toda individualidad, derechos inherentes en cada individualidad, etc.

Existe una característica particular del Derecho, llamada por Martín Díaz y Díaz como el "tempo" del derecho<sup>5</sup>, que consiste en mediar entre dinamismo y estabilidad. El Derecho se refiere a valores eternos pero los adapta a una realidad que avanza rápidamente en el tiempo. El dotar un concepto de eternidad, el ubicarlo en todo período de la historia lo hace parecer propio de la naturaleza del hombre.

### La anticipación a los valores

Si un hombre percibe un texto plasmado, expuesto, glorificado, protegido, emanado de una voluntad más numerosa que la suya, no se cuestionará siquiera lo virtuoso de los "bienes jurídicos tutelados" ni de los "valores a los que aspira el Derecho", sino que los dará por hecho sin más. No es necesario que entre un valor a orientar lo que percibimos en los textos jurídicos, sino que estos últimos orientan a los valores de sus destinatarios a aceptarlos y enaltecerlos.

### Institucionalización de las Tipificaciones

El mero título de este párrafo sería en el lunfardo utilizado por Peter Berger y Thomas Luckman<sup>6</sup> un pleonismo ya que para ellos, el lenguaje, además de ser una institución en sí mismo, es el medio tipificador por excelencia.

Llamaremos "tipificaciones institucionalizadas" a aquellas que, además de manifestar consenso en cuanto a contenidos simbólicos, construyen, apoyados por violencia, el vocabulario específico del sector jurídico de la realidad. Cargados de estos conceptos, los supuestos normativos no solo prescriben lo que es legal, sino también lo que es normal.

Los planteamientos del Derecho exhortan a estar de acuerdo con él. Fortaleciendo esta exhortación, apela a ser connatural a toda sociedad. Pero ¿Qué pasa si no hay absoluto compromiso con lo que prescribe el Derecho, sin violar el supuesto normativo, sin atacarlo? ¿Qué pasa si los fines objetivos del derecho no comulgan con la forma específica de percibir la realidad de alguien, sin lesionar

4 Karel Kosik hablando de la importancia de destruir las pseudoconcreciones.

5 Concepto utilizado por Martín Díaz y Díaz para ilustrar una forma de disociar la dogmática jurídica de la teoría crítica del derecho. Martín Díaz y Díaz, Derecho y Orden, Editorial Fontamara (México, 1998) Ensayo segundo: "La Teoría Pura del Derecho como Sociología Involuntaria".

6 Peter Berger y Thomas Luckman, La Construcción Social de la Realidad. Editorial Amorrortu (Buenos Aires, 1995) 186 p.

lo que persiguen las estructuras normativas? ¿Podrá ser que el Derecho imponga, en su afán de armonizar y proteger las esferas jurídicas de los individuos destinatarios de las normas, un "modo adecuado de conducirse", una "forma esperada de ser" aunque no se transgreda la norma, aunque no seamos merecedores de pena o incurramos en responsabilidad? Queda claro que la mejor forma de legitimar la importancia y la adhesión a cualquier mecanismo de pensamiento es hacerla parecer inherente, natural al hombre. Es justo pensar que cualquier concepto abstracto existe sólo en la actividad, en la praxis del hombre ya que no hacerlo sería reificarlo<sup>7</sup>, pero existe una diferencia entre comprender el origen humano de aquello que parece ser un objeto independiente y pensar que éstas abstracciones son perpetuas y presentes en cualquier ser humano. Me aclaro a mí mismo esta idea pensando: El derecho es un mecanismo humano, no existía como fuerza inmanente antes de ciertas relaciones sociales materiales que le habrían de dar origen, pero esto no quiere decir que el hombre sea por definición un ser propenso a lo jurídico, una entidad que nazca con un cromosoma que determine la existencia en mayor o menor medida de derecho en su capacidad neurológica. No es natural a ese grado.

El Derecho, en uso de su terminología construye un silogismo que, de desarrollarse a través de sus premisas y conclusión, parecería llegar a una verdad indubitable. Pero quizá sería oportuno intentar apartarnos de la terminología en la que se sostiene el silogismo y encontrar la esencia (para hablar en términos de Filosofía en sentido estricto), la razón extra-terminológica del Derecho.

---

<sup>7</sup> Concepto introducido por Karl Marx para designar un mecanismo cognoscitivo del hombre en donde percibe objetos ideales y abstractos como terrenales, mesurables, como cuerpos separados al hombre, sin darse cuenta de que estos sólo existen en la comunicación humana.

# Arte y política actual. relación con la percepción posmoderna del arte a partir del nacimiento de la vanguardia dadaísta

Juan Pedro Fernández Cueto Gutiérrez

Cursa el primer año de la carrera de abogacía en la Escuela Libre de Derecho

**L**a política actual y las decisiones tan importantes que de ella surgen han llevado a más de uno a preguntarse la procedencia de éstas; y, ante el planteamiento frecuentemente absurdo de tales decisiones, a cuestionarse también si tienen algún fundamento con la realidad lejos de su validez formal.

En lo que a este ensayo compete, intentaré desglosar la relación existente entre la concepción posmoderna del arte y la metódica política que hoy se vive.

El arte ha sido siempre una manifestación de la actividad del hombre que consiste en la interpretación de lo real e irreal mediante la expresión de sonidos, imágenes o palabras<sup>1</sup>. Desde el arte de las cavernas, hasta el arte contemporáneo que cae en el absurdo, las corrientes artísticas han conocido un proceso paulatino de evolución, acompañado de contradicciones, continuaciones lógicas, reacciones pendulares y acompañamientos al contexto histórico. Así, el artista forja maneras distintas de ver las cosas y maneras distintas también de representarlas.

¿Cuál es entonces la relación de la política actual con la concepción posmoderna del arte? ¿Pueden tener algo en común? ¿Existe manera de afirmar que la política actual ha obedecido a un planteamiento posmoderno del conocimiento, reflejado en el surgimiento del arte vanguardista?

A principios del siglo pasado, el artista ligeramente enterado de los excesos del romanticismo, empapado del estilo puro del realismo y contemporáneo a los últimos respiros de vida del impresionismo llegó al final de un recorrido que -gracias a todos los cánones impuestos y quitados por las antiguas corrientes- no tenía ya más opciones de corrientes nuevas ni proclamaciones de reglas universales

<sup>1</sup> Cfr. Diccionario de la Real Academia Española.

como lo era en la modernidad; ahora el artista se vuelve autónomo, libre de toda norma ajena, y proclama su propia manera de ver y crear el arte. El arte entonces busca estar libre de toda heteronomía, y encuentra la autonomía no en la proclamación de nuevos criterios, sino en el rompimiento absoluto y libre de toda regla: El nacimiento de las vanguardias con el Dadaísmo al frente como primer manifiesto.

La posmodernidad es precisamente ese último estadio del proceso del arte mencionado en la introducción. Es el escenario en el cual se teme toda afirmación categórica, y sólo se acepta la aproximación pragmática de los conceptos en tanto que su probación empírica lo permite. Insisto, sólo se permite una mera aproximación de certidumbre de las cosas en tanto que son de utilidad, mas se niega toda afirmación universal de conceptos. En lo que respecta a aquellos conceptos fuera de la probación empírica, se quedan en la nada o en la simple aprobación individual y particular sin trascender a una aceptación universal. Toda verdad no empírica es simplemente lo que cada quién afirme que es. La posmodernidad encuentra sus más primitivos impulsos con el nacimiento de las vanguardias y, en lo correspondiente a este ensayo, con el surgimiento del dadaísmo a través del manifiesto Dadá<sup>2</sup> como primera vanguardia a principios del siglo XX.

El manifiesto Dadá es el exceso de los excesos o bien el simplismo de lo más simple. A la hora que niega todo, está afirmando la nada y viceversa. El dadaísmo es la vanguardia en la que cada quién hace arte lo que quiere y deshace del arte lo que le place. "Cada cual hace su arte a su modo y manera"<sup>3</sup>. *Todo se reduce a la intención del individuo*, y de corte liberal, esta intención se limita sólo por la intención o individualidad del otro. El manifiesto Dadá es una versión primitiva de la posmodernidad en la que ya nada existe. Es el escenario germinal del actual relativismo que afirma que "no hay una Verdad definitiva"<sup>4</sup> y que la verdad es sólo lo que a cada quién le parece, lo que termina por eliminarla por completo.

La política actual (en lo sucesivo la política), por el otro lado, es precisamente lo irracional, lo inesperado, lo ilógico. La política se mueve basada en cánones etéreos o inexistentes, sobre reglas que no han sido plasmadas por lo imposible que resulta. "Yo estoy en contra de los sistemas: el único sistema todavía aceptable es el de no tener sistemas"<sup>5</sup>. La política comparte esta usanza; no gusta de lo rígido sino de lo flexible, no está de acuerdo con la estabilidad sino con el cambio, la política se guía por la subjetividad de los políticos y no por alguna norma superior. No existe, al igual que en el dadaísmo, objetividad alguna en la política más que la impuesta por los sujetos en ella involucrados.

2 TZARA, Tristan. Manifiesto Dadá, Zurich, Revista Dada, No. 3, 1918.

3 *Ibid.*, p.2.

4 *Ibid.*, p. 3.

5 *Ídem.*

En cuanto a la política, el Dadaísmo se presenta como una realidad artística de gran semejanza. La política (en México especialmente) proviene, a diferencia del arte posmoderno, de un proceso mucho menos rico y menos plasmado de evoluciones. Ésta, sin embargo, sale a la superficie en una democracia primitiva con una antesala de múltiples autoritarismos, unos a cargo de individuos y otros a cargo de partidos políticos.

Tal realidad genealógica de la política es la razón de ser de la búsqueda de cada político por esa autonomía y libre acción que también buscaba Tristán Tzara en su manifiesto Dadá. El político posmoderno no soporta más una heteronomía de cánones y reglas preestablecidas ni la imposición de métodos únicos supuestamente válidos. El político posmoderno, al igual que el vanguardista, se vuelve autónomo, libre de toda norma ajena, y proclama su propia manera de ver y crear política. Es sólo hasta ahora que los políticos efectivamente encuentran la oportunidad de hacer política atribuible a su persona. Pero tal encuentro súbito con un poder de semejante tamaño resulta un peligro real para la sociedad, la cual queda sometida al establecimiento de verdades válidas solamente para esa individualidad de los políticos e inválidas en cuanto adecuadas con la realidad.

Significa un avance muy importante la situación autónoma actual de nuestros políticos, sin embargo, al mismo nivel de importancia corresponde el nivel del riesgo que corre la verdad quedando a costa del limitado empirismo y de unas cuantas personas puestas de acuerdo. Por lo tanto es tarea del político asimilar esa autonomía que la democracia le ha permitido, mas no negar la existencia necesaria de normas que no corresponden a ellos modificar, al igual que se equivoca el vanguardista al no aceptar canon alguno terminando por la destrucción total del arte. Mientras que el artista posmoderno sólo intenta hacer arte ampliamente reconocido, para el político resulta un objetivo delicado encontrar ese reconocimiento distinguiendo aquellos asuntos en los que le corresponde su interferencia y aquellos en los que -por la naturaleza misma del asunto - resulta desatinada su intervención ya que está fuera de sus facultades cambiarla.

El político debe ser un artista quien -sin negar su espíritu posmoderno - sepa distinguir entre la libertad de acción y responsabilidad que la democracia le ha brindado y el peligro que sería el abuso de tales facultades a costa de la necesidad de regirse por normas inadecuadas con la realidad.

# Sobre el destino del mundo

Miguel Ángel Pérez Gutiérrez

Cursa el segundo año de la carrera de abogacía en la Escuela Libre de Derecho

*Y los que habían resistido la persecución de las torturas,  
no pudieron resistir la persecución de la prosperidad.*

*Chateaubriand*

**A**l sobrevenir el gran desarrollo económico de todos los pueblos del mundo, el ser humano se ha visto sediento de riquezas, de luchas intestinas y fratricidas, Y todavía los Estados y los gobiernos se han convertido en un apoyo o, al menos, disimulo de estas luchas y, peor: de salteadores y asesinos.

En este cuadro yo veo a México, a sus ciudadanos, entrando en tranquila posesión de las ventajas que trae vivir en Sociedad. Veo hombres adquiriendo placeres momentáneos, gente que consume sin reproducir, abandonándose a una dicha que nunca llega a saborear. Momentos de embriaguez. Veo una época encantada, en donde las pasiones ejercen un dominio impetuoso, los deseos reinan sin oposición en el alma, todo lo sacude la violencia y los arrebatos. Los vagos deseos del hombre no buscan un fin determinado, las dificultades lo reinan todo, cada ensayo de su vigor le parece un triunfo; el hombre todo lo abraza, y, sin estrechar alguna cosa, goza de todo sin gustarlo, embriagado con la plenitud de su existencia. Ni siquiera comprende que sea posible morir.

Esta es la imagen que empiezo a ver de nuestro México. ¿Dónde está el hogar doméstico? ¿Dónde los valores?

Yo creo que está en nuestras manos el no solo limitarnos a una salvación personal, y debemos hacer algo ante esta situación. Podemos empezar por atraer el bien hacia nosotros y difundirlo a las demás personas. Debemos resucitar las virtudes de nuestros mayores que, de modo tan respetable, hicieron a nuestras familias.

Acordémonos de aquel hogar tranquilo en el que descansaban nuestros abuelos: dulce, amoroso, coronado por la felicidad; por esa felicidad que sólo puede producirse por la paz y el amor.

Y luchemos por que resuciten esos valores: pretendamos para nuestras canas aquella blancura de honor que brillaba sobre las sienes de nuestros Padres.

Solamente así seremos, en los momentos trágicos que nos asechan, poderosas columnas de la religión y verdaderos héroes de la patria.

# Ética del abogado

Ricardo H. Zavala González

Cursa el tercer año de la carrera de abogacía en la Escuela Libre de Derecho

*"Ovnis, qui defenditur, boni viri  
arbitratu defendendus est"*

*(Todo el que es defendido, debe  
serlo a arbitrio de un buen varón).*

PAULO

**T**odas 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, y por ello desde su misma naturaleza, desde el orden del ser se deriva el orden moral, estas exigencias normativas a 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 constitutivamente ético o moral del hombre, y consecuentemente existe una moral general que tiene por objeto determinar las condiciones generales de la rectitud moral de los actos humanos, pero además encontramos una moral especial que trata de la aplicación de 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, la 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 éste abogado imparte cátedra, hasta en sus más reñidos litigios, Ali como con sus clientes y 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, y además implica descartar ciertas orientaciones que por motivos y fundamentos diversos niegan aquella o la vacían de contenido, como las siguientes corrientes:

Positivismo lógico:

Hace depender la imposibilidad de la metafísica no de la naturaleza de lo que se puede conocer, sino de la naturaleza 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.

Como dice Hume, "las únicas proposiciones significativas son la lógico-matemáticas y las de las ciencias empíricas" consecuentemente son pseudo proposiciones las metafísicas, 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. 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 de 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 como doctrina realista, una doctrina jurídica idealista.

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 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, y el en sí cumple con ponernos de manifiesto la náusea. La existencia para Sartre es algo forzado, con una especie de cobardía, como lo 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 la absurdidad total de la existencia y de la realidad humana; o la otra variante, 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, que 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 así 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, el ser que aspiro a concretar, vienen exclusivamente de mi libertad, por eso no hay realmente en Sartre más que un solo valor, mi libertad.

"El ser y la nada" que de algún modo pueden ser 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 i libertad se angustia de ser el fundamento de los valores", "el hombre es el ser por el cual la nada viene al mundo".

Marxismo:

En la obra "La ideología alemana" la cual 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 Estad, 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 mencionados anteriormente, se constituye la expresión sintética y de divulgación del marxismo, y con su característica fuerza se señala "vuestro derecho no es sino la voluntad de vuestra clase erguida en la ley; voluntad cuyo contenido está determinado por las siguiente condiciones materiales de existencia. Las ideas dominantes de una época no han sido nunca más que las ideas de la clase dominante", brindándonos 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 uno de las principales aportaciones de Marx en sus obras es el Materialismo Histórico, el cual afirma que las formaciones nebulosas que se condensan en le 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 y las formas de conciencia que a aquellas corresponde pierden, así, 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 razonabilidad 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 a 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 más a detalle al estudio de la naturaleza humana constitutivamente ética como una explicación ultima del derecho y la abogacía.

El hombre por definición es constitutivamente ético y social. Al ser inteligente y libre, es forzosamente moral, antes que bueno o malo, 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 Dios 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 llegara 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 nos habla de la ley natural que contiene preceptos que "son en cuanto a lo operable lo que los primeros principios son en lo demostrativo" y luego "el primer precepto de la ley: que el bien debe hacerse y procurarse y evitar el mal", además "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 coexistentiales del hombre desde el punto de vista de las relaciones de justicia.

Decían los romanos *ubi homo, ibi jus* -donde hay hombre, hay derecho-. Aquel sentido natural de lo justo.

Doctrinariamente 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, aun el primero históricamente, requiere la presencia de un jefe el que en definitiva lo conduce, 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 ese 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 en un sentido sobre aquel que efectivamente ejercía el derecho de definir el deber ser en la controversia planteada.

El hombre no se propone tener derechos o normas jurídicas, es que tampoco decide vivir en sociedad u obrar éticamente, pues su convivencia, moral y 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 los fines del derecho. Consiste aquella en la posibilidad que el ordenamiento jurídico brinda a sus regulados de informarse acerca de sus derechos y obligaciones, de poder conocer anticipadamente las consecuencias jurídicas de sus conductas. La seguridad es un valor que el derecho fue

conquistando paulatinamente, impulsado en el crecimiento de la conciencia jurídica del sujeto, y en ese proceso un factor decisivo lo constituyó la aparición de una norma jurídica general escrita y publicad. 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, las personas interesadas pudieron conocer dichas normas antes de actuar.

La tarea del legislador fue generando un cuerpo complejo de disposiciones a las que era necesario compatibilizarlas y sistematizarlas, informarse detalladamente sobre las mismas, asesorar a los interesados y defenderlos ante los órganos encargados de alijarlas, y así apareció definida no ya una circunstancial actividad al alcance de cualquiera, sino una verdadera profesión u oficio, ese nuevo arte-sano era el abogado, el que 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 posibilitaba el reconocimiento por los jueces de sus derechos.

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

# Corrupción

Begoña Verda

Cursa el primer año de la carrera de abogacía en la Escuela Libre de Derecho

*"La corrupción es peor que robar, porque no sólo roba el dinero ganado con mucho esfuerzo por los ciudadanos, sino que además les roba la confianza que han depositado en sus líderes. Hablando francamente, México es hoy un desastre económico no debido a la privatización o globalización, sino debido a la corrupción."*<sup>1</sup>

**C**on pesar reconocemos que es verdad; vemos como práctica habitual lo que en realidad es una vergüenza para nuestra sociedad. La corrupción es un problema complejo con múltiples causas y efectos. Va desde el caso aislado que involucra a un sólo burócrata, y llega a convertirse en un fenómeno generalizado que distorsiona la economía.<sup>2</sup> Cada día se justifica la corrupción como supuesta solución de conflictos en todos los niveles de convivencia: desde la familia hasta los ámbitos gubernamentales.

Esta realidad penetra no sólo en asuntos judiciales o en los relacionados con el dinero, si no en el caso del lenguaje: mediante él, tratamos de minimizar la corrupción. Así, un delito como el cohecho lo nombramos "dádiva", siendo que este término se refiere a un "pago voluntario y desinteresado"<sup>3</sup>. ¿Nos damos cuenta de cómo maquillamos la situación para no toparnos de frente con nuestra deficiente ética?

La importancia de acabar con este fenómeno desde su base es esencial para la supervivencia de los valores e ideales de nuestra sociedad; nos atreveríamos a decir que es elemental para la existencia misma de la sociedad. Ya que, si la corrupción perdura, pronto se extinguirán principios como la justicia, igualdad y equidad.

Estas percepciones pueden parecer exageradas, por ello es necesario conocer los niveles de corrupción.<sup>4</sup>

En el desarrollo de este trabajo nos plantearemos el por qué de la corrupción, cómo se da en nuestro país y las fatales consecuencias que trae consigo este cáncer. A pesar de que la corrupción es un factor latente día a día, nuestro propósito es probar que esta degradación de la sociedad no es

1 Gilman, Benjamín. Jefe de la Comisión para Asuntos Internacionales de la Cámara de Representantes del Congreso de los EE.UU.

2 Busquets, Renato. Factores que propiciaron la corrupción en México. Un análisis del soborno a nivel estatal.

3 Diccionario Enciclopédico El Pequeño Larousse Ilustrado 1999.

4 Busquets, Renato. Factores que propiciaron la corrupción en México. Un análisis del soborno a nivel estatal.

irremediable y SÍ tiene solución. Queremos aclarar que nuestras soluciones no idealizan la realidad ni la niegan, por el contrario, le da la cara proponen modificarla a favor del bien común y de la democracia.

## 1. Definición de Corrupción

Una dádiva, según la Real Academia de la lengua Española, es una cosa que se da gratuitamente, y coloquialmente el intentar o pretender cohecho o soborno.

Si utilizamos la primera acepción, no podemos aplicar el término para referirnos a algo que damos a un servidor público a cambio de que realice, agilice o ignore ciertos trámites. La segunda, da paso a un delito de manera automática. Si hablamos de transa, entonces nos estamos refiriendo a un asunto o negocio sucio. Implica un engaño, que se hace para despojar a alguien de sus bienes.<sup>5</sup>

Se dice que deriva de transacción, que es la posibilidad o facultad de hacer alguna cosa, especialmente acometer o defenderse; el ejercicio de un derecho en justicia. Fuerza con que obra un cuerpo sobre otro.<sup>6</sup> Transacción, en el contexto de transacción legal, significa ir más allá de lo que tenemos derecho u obligación, en cambio transa va más allá de lo que tenemos derecho u obligación en perjuicio de los demás, lo que automáticamente anula el derecho, porque nuestro derecho termina donde empieza el ajeno. La corrupción es un acto o proceso de corromper, sobornar, destruir la honestidad o integridad, es manchar o contaminar.

Por definición, son hechos que no hacen más que corromper al hombre como individuo y por ende frenar el desarrollo de toda una sociedad, así que llamémoslo correctamente: cohecho, enriquecimiento ilícito.

Son evidentemente delitos<sup>7</sup>. Mientras que las dádivas son subjetivas, pues dependen del contexto en que se apliquen, como delito el cohecho y peculado tienen las siguientes características:

- Acto humano (acción u omisión), un mal no es delito si no deriva del actuar humano.
- Son antijurídicos al, oponerse a la norma poniendo en peligro el interés protegido.
- Es necesario que estén tipificados, es decir, previsto en la ley como delito.
- Debe existir culpabilidad, imputable a dolo o intención. Debe estar a cargo de una persona.
- Tiene que estar sancionado con pena, de ahí deriva la consecuencia punible.

Los anteriores elementos están plenamente contenidos en el cohecho y el enriquecimiento ilícito, y se cometen con el nombre común de transa o dádiva.

5 Diccionario Enciclopédico El pequeño Larousse Ilustrado 1999.

6 Íbidem.

7 Un delito es el abandono de una ley, un quebrantamiento.

¿Cómo surgió la corrupción en México y cómo fue que llegamos a las absurdas situaciones que acontecen diariamente a donde quiera que volteemos? ¿Por qué los mexicanos no nos damos cuenta de las consecuencias que conlleva la corrupción?

## 2. Breves antecedentes de la corrupción en México

En época de la colonia, Felipe II necesitaba resarcir los daños económicos que sufrió gracias a la guerra contra Inglaterra, por lo que comenzó a vender los cargos públicos en la Nueva España a españoles y criollos. Con lo que los cargos se tomaban en beneficio propio desvirtuando su propósito original de servicio público.

Cualquier trámite en la Nueva España debía pasar por una larga fila de servidores hasta llegar al Rey, quien a su vez aprobaba o rechazaba la petición y lo regresaba por el mismo proceso. Un trámite podía tardar años. La solución más sencilla fue pagarle dinero al alcalde o corregidor para "agilizar" ese trámite. Como consecuencia hubo muchos negocios turbios por debajo del conocimiento de la autoridad.

Es importante señalar que el proceso de vender cargos públicos se repitió en varios países de Latinoamérica, a diferencia de que ahí no se tendió a la corrupción porque los servidores públicos no perdían el enfoque principal del cargo, que era servir a la gente.<sup>8</sup>

Esta pérdida de enfoque ha continuado hasta nuestros días, donde se ha creado la idea de que un servidor público es una persona que no inspira respeto, que trabaja solamente mediante transas y dádivas, en vez de realizar su trabajo porque es su obligación.

Uno de los grandes problemas de México al volverse una nación independiente fue que nació sin tener bases institucionales sólidas.<sup>9</sup> México se caracterizó durante casi todo el siglo XIX por su inestabilidad política. Cuando llegamos al *Porfiriato*, Díaz logró apaciguar la competencia política. El problema fue que en esa época Díaz tolera la corrupción ya que su objetivo era otro: asegurar la lealtad de sus funcionarios; era un costo "necesario" para mantener la estabilidad política que necesitaba el país.<sup>10</sup>

Durante el Maximato, Calles se percató de que para tener el poder político no era necesario ser presidente, bastaba con tener el control de éste. Después Cárdenas, durante su presidencia expulsa a Calles, y consecuentemente se vuelve la máxima figura dentro de la política y del esquema corporativo. Cárdenas resuelve el problema de sucesión presidencial mediante el *dedazo*: un mecanismo

8 Gutiérrez Vivó, José. El otro yo del mexicano.

9 Busquets, Renato. Factores que propiciaron la corrupción en México. Un análisis del soborno a nivel estatal.

10 Íbidem

mediante el cuál, el presidente saliente nombra al candidato que le va a suceder. Además, el antecesor no se inmiscuye en la política una vez que deja el poder. La maquinaria partidista le asegura al nuevo candidato la victoria. Esto significa que las instituciones electorales estaban corrompidas, y por lo tanto en la historia del sistema político anterior existen varios casos de corrupción.<sup>11</sup>

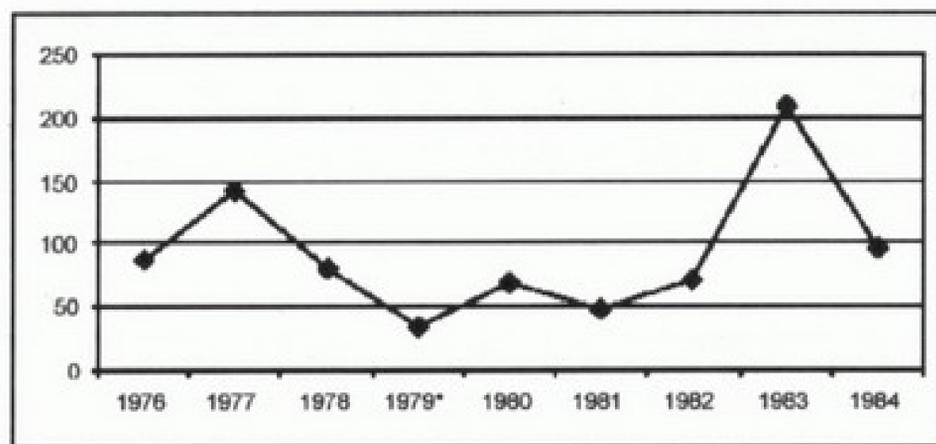
### 3. La corrupción y el sexenio

La corrupción en México, durante los años del sistema político anterior, según el modelo de Morris (1991), se explica dentro de un ciclo que comienza cada sexenio presidencial.

En el primer año, el nuevo gobierno se dedica a cubrir los puestos burocráticos y diseñar los nuevos programas y políticas. Durante los años intermedios el presidente y sus altos funcionarios realizan y promueven vastos programas y reformas gubernamentales. En los dos últimos años de gobierno ya no se inician nuevos programas, y se destinan mayores recursos a los ya establecidos; los funcionarios públicos se dedican a mejorar sus perspectivas políticas y económicas, dada la posibilidad de no tener empleo para el siguiente sexenio. Al comenzar el nuevo sexenio se condena públicamente la corrupción y por tener una planta nueva de personal, los burócratas están en un proceso de aprendizaje. Hay un mayor control de la corrupción pues en el discurso político se está condenando a la del sexenio anterior.

Existen dos patrones dentro del sexenio, uno el de la corrupción y otro el de la campaña anticorrupción. A principio del sexenio la campaña anticorrupción está en su punto más álgido, mientras que la corrupción está llegando a un punto bajo, conforme avanza el sexenio la corrupción va en aumento culminando en el último año, mientras que la campaña anticorrupción va en descenso.<sup>12</sup>

Gráfica: Reportes periodísticos de la corrupción 1976-84



11 Ibidem

12 Según el modelo de Morris, Stephen. (1991), *Corruption and Politics in Contemporary Mexico*.

\* 1979 está basado en una revisión de ocho meses. La cifra es un total ajustado.<sup>13</sup>  
 Pero, ¿por qué surgen esta clase de hechos que no hacen más que perjudicarnos?

#### 4. Causas de la corrupción

Son muchas y diversas las causas de la corrupción. Unas más complejas que otras. La mayoría se origina en el entorno social y familiar. Otras tienen que ver con el peculiar desarrollo de la vida política en el país. Lo importante es que ninguna de estas causas consigue disculpar su existencia.

- **Ignorancia:** es que en México se pretende alcanzar la democracia, en el sistema democrático la soberanía reside en el pueblo. Para que el país se desarrolle en plenitud, la sociedad debe contar con la educación suficiente para poder tomar decisiones libres y acertadas acerca del rumbo a seguir. Al decir educación suficiente, no nos referimos solamente a conocimientos teóricos, sino también a una cultura de comportamiento basado en la ética que nos lleve a buscar siempre el bien común sobre el particular.

Siendo realistas, la democracia mexicana solo es un ideal, ya que no cumplimos con las condiciones de conocimiento y mucho menos de comportamiento para argumentar que buscamos el bien común. Esto nos orilla a la corrupción, que se reflejan en un abuso de poder por parte de las autoridades y la ignorancia de la sociedad acerca de sus derechos, obligaciones y la forma en que su incumplimiento afecta a terceros. La encuesta realizada por el ITESM<sup>14</sup> arrojó los siguientes resultados:

27% considera que la corrupción es un problema en sus labores cotidianas y 70% que no las afecta. ¿Cómo pretendemos darle solución a problemas como estos si ni siquiera percibimos el daño que nos hace? Para que haya corrupción se necesitan dos. Pero en el caso concreto de México estas dos partes se traducen en: gobierno y ciudadanía conformados por millones de personas. No es únicamente, como se cree, corrupto el funcionario que abusa de un ciudadano, si no el que coopera en este acto y el que se queda callado. Esto es un delito llamado cohecho y lo cometen:

I. El servidor público que por si, o por interpósita persona solicita o recibe indebidamente para si o para otro, dinero o cualquiera otra dádiva o acepta una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones, y

II. El que de manera espontánea de u ofrezca dinero o cualquier otra dádiva a alguna de las personas que se mencionan en la fracción anterior, para que cualquier servidor público haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.<sup>15</sup>

13 Ibidem

14 ([www.itesm.mx](http://www.itesm.mx))

15 Artículo 22° del Código Penal Federal.

- **Irresponsabilidad:** La libertad implica responsabilidad. No podemos ser libres si no afrontamos las consecuencias de nuestros actos. Los mexicanos, tendemos a ser irresponsables con tal de evitarnos problemas o algún esfuerzo. Es común recurrir a transas y las dádivas, para poner un negocio, con tal de no hacer los trámites pertinentes, buscamos la salida que nos corrompe, generalmente porque es más cómodo.

- **Egoísmo e individualismo:** Mediante la corrupción los mexicanos creemos tener cierto poder de manipular al Estado para beneficio particular, lo cual quiere decir que siempre vamos a mover el cumplimiento de la ley para que se haga a nuestra manera y podamos obtener un beneficio de ella. No nos importan los medios que se elijan para realizarlo. Esto a su vez va ligado a la carencia de espíritu nacional, alguien que no ama a su país, que no se siente parte de él; no tiene intenciones de mejorarlo, no tiende al bien común, no pretende que su nación crezca y se desarrolle para que a su vez ésta pueda ofrecer al ciudadano una mejor calidad de vida. Olvidamos que el gobierno está formado por servidores públicos, que tienen como función SERVIR, no debería ser necesario estarlos "estimulando" constantemente para que hagan lo que deben. La parte donde se rompe el encanto, es cuando la función del gobernante no va de acuerdo a lo que YO quiero, pero no consideramos que no necesariamente lo que quiero es lo mejor para mi y para los demás.

- **Burocracia:** al utilizar este término, hablamos no de la organización regulada por normas, sino de la administración ineficiente a causa del papeleo, la rigidez y las formalidades superfluas, considerando la influencia excesiva de los funcionarios en los asuntos públicos. En México, es común encontrarnos con la situación de que para establecer, por ejemplo, un negocio de cualquier tipo, se tiene que realizar un trámite largo, tedioso y muchas veces inútil en el que los requerimientos rayan en lo ridículo orillándote a la corrupción. ¿Por qué si reconocemos que en México hace falta gente que emprenda en las PYMES a fin de reactivar la economía, les ponen tantos obstáculos para lograrlo? Pues en este caso volvemos a caer en la búsqueda del bien particular por medio del enriquecimiento ilícito.

- **Nepotismo<sup>16</sup>:** Este tipo de corrupción no involucra directamente un pago monetario. Una persona aprovecha su posición dentro de un organismo para emplear a un amigo, familiar o conocido que no tiene los méritos para el puesto o que simplemente no pasó por un proceso de selección regular; también podría estar relacionado con favores ilegales otorgados a parientes y amigos. Este tipo de corrupción tal vez sea el más difícil de identificar porque no existe una transacción monetaria.

- **Impunidad:** esto aplica como un ciclo, un funcionario al no cumplir con su deber, no le da una sanción a los delitos que tiene como deber resolver. A su vez, la delincuencia actúa con mayor libertad y cuando el funcionario pretende reaccionar, todo se resuelve con las llamadas dádivas.

- **Extorsión<sup>17</sup>:** Cómo ya se mencionó antes, este es muy parecido al soborno, solo que aquí el pago es demandado por el burócrata. Morris encuentra que este tipo de corrupción junto con el fraude es el más

16 El nepotismo es el delito del ejercicio indebido de servicio público contemplado en el artículo 214, fracción I del Código Penal Federal.

17 La extorsión está contemplada en el artículo 236 del Código Penal del Distrito Federal.

frecuente en México.<sup>18</sup> La extorsión implica que el cliente es obligado a pagar un soborno. Esto indica que el extorsionador tiene una ventaja, poder de negociación. Este poder puede ser la discrecionalidad que tiene el burócrata para otorgar el servicio

**Falta de educación ética:** una conciencia mal formada, no se guía por lo que la inteligencia reconoce como objetivamente bueno, hoy en día es común que se confunda ética con religión y no se le de la importancia para lograr el bien común. Esto trae como consecuencia:

- Monopolios de Poder: Si hay un servidor público encargado de ofrecer un servicio al público y es el único que lo provee, sus posibles ganancias si pide un soborno son mayores.
- Discrecionalidad: Si el agente puede decidir a quién puede otorgarle el servicio y a quién no, puede extorsionar a los ciudadanos.
- Rendición de Cuentas: Si el agente tiene que responder constantemente porque hay supervisiones del desempeño, éste tiene menos posibilidades de volverse corrupto. La rendición de cuentas trae como consecuencia la transparencia y la calidad de las instituciones democráticas.

Los primeros dos factores (monopolios de poder y discrecionalidad) tienen una relación positiva con la corrupción (si alguno de los dos aumenta, también aumenta la corrupción), mientras que la rendición de cuentas va en sentido contrario a la corrupción (mayor rendición de cuentas implica un menor nivel de corrupción).

- **Variable Jurídica:** Esta variable fue tomada del estudio del ITAM, y el nombre que recibe en ese estudio es "condiciones generales de los juzgados". Este índice se utiliza para medir la probabilidad de ser sancionado, separada en 4 aspectos:<sup>19</sup> la calidad de la procuraduría y de los cuerpos policíacos, la probabilidad de ser aprehendido, de ser declarado culpable, y la de que se ejecute la sentencia.

Es una causal de la corrupción ya que a menor índice de calidad jurídica, mayor es el índice de delincuencia no sancionada.

- **Dispersión étnica:** Aunque esta situación no es muy clara, seguramente los índices de corrupción aumentan al haber mayor dispersión étnica, por la incapacidad de hablar español de algunos indígenas y por la polarización entre los indígenas y los no indígenas. Por ejemplo, en un estado con mucha dispersión va a haber burócratas que van a querer favorecer su respectivo grupo a costa de los otros. Además, por la débil posición social de muchos indígenas los burócratas "no indígenas" pueden aprovechar esta situación y demandar un soborno para realizar un trámite. Los indígenas –por no conocer las leyes, por no hablar español o hablarlo deficientemente, o simplemente porque son un grupo social desfavorecido– no pueden protegerse de los abusos del burócrata, con-

18 Morris, Stephen. *Corruption and Politics in Contemporary Mexico*.

19 Loret de Mola, Carlos. *Impacto económico del narcotráfico en México: Estimación de las utilidades de los cárteles y su influencia sobre el nivel de vida de las familias productoras de droga en Badiraguato, Sinaloa*.

secuentemente se ven forzados a pagar un soborno. Esta situación sería más frecuente en estados identificados con alta dispersión.

La discriminación de los indígenas es un problema que se traduce en una mayor corrupción.

## 5. Consecuencias de la corrupción

Existen innumerables consecuencias que trae consigo la corrupción.

- **Es un gasto innecesario** porque como ya lo mencionamos, en el caso del gobierno no tendríamos por qué "motivar" a nuestros funcionarios para que FUNCIONARAN, su deber es servir al pueblo de manera eficiente y ordenando sus acciones al bien común.

- **Crea inseguridad en la nación entera, nadie puede confiar en nadie porque sabes que la autoridad puede vender su honorabilidad y confianza al mejor postor con tal de obtener un "bono". No puedes recurrir al gobierno para resolver conflictos porque ya perdiste la confianza en que cumplirán sus funciones apegados al código de ética que rige su profesión, los cuales, por cierto, están perfectamente establecidos pero con bajo índice de cumplimiento, ejemplificamos a continuación con el Código de Ética de la Barra de Abogados:**

### Art. 2º- Defensa del honor profesional

El abogado debe mantener el honor y la dignidad profesionales; no solamente es un derecho, sino un deber, combatir por todos los medios lícitos la conducta reprochable de jueces, funcionarios públicos y compañeros de profesión, y hacerla conocer, sin temor, a las autoridades competentes o a los Colegios de Abogados, apartándose de una actitud pasiva

### Art. 5º- Cohecho

El abogado que en el ejercicio de su profesión coheche a un funcionario público o auxiliar de la administración de justicia, faltará gravemente al honor y a la ética profesionales. El abogado a quien conste un hecho de esta naturaleza, tiene el deber de hacerlo saber a su Colegio de Abogados, a fin de que éste proceda en la forma que corresponda.

### Art. 34º- Honorarios

Al estimar sus honorarios, el abogado debe recordar que su profesión lo obliga, ante todo, a colaborar en la aplicación del derecho y a favorecer el triunfo de la justicia, y que la retribución por sus servicios no debe constituir el fin principal del ejercicio de aquélla; tal retribución no ha de pecar por exceso ni por defecto, contrarios ambos a la dignidad profesional.

Art. 39º. Adquisición de intereses en el litigio

Fuera del caso de cuotalitis, el abogado no debe adquirir interés pecuniario de ninguna clase relativo al asunto que patrocina o haya patrocinado. Tampoco debe adquirir directa ni indirectamente bienes relacionados con el litigio en los remates judiciales que sobrevengan.

Esto nos demuestra que, efectivamente, el mexicano (el ser humano en si) es capaz de conocer el camino correcto en el desarrollo de su profesión y por lo tanto de su vida, pero suele ser más fácil delinquir, que actuar éticamente, sobretodo cuando saben que no trae una consecuencia judicial.

- Conciencia laxa: se da cuando ya no percibimos el mal en las acciones que realizamos, degradando nuestra misma naturaleza. Es impresionante como un delito que el 70% de la gente cree que no le afecta, simplemente puede destruir al ser humano, lo corrompe no dejándole ver el bien objetivo sobre la apariencia del bien subjetivo. Ya no vamos dirigidos al bien último que es la felicidad, sino al hedonismo que alcanzamos con bienes próximos y placenteros.

Cuando los miembros de una sociedad se inclinan al hedonismo, dejan de lado el mismo bien común. Esto incluso es cuantificable, ya que capitales de la nación que deberían ser destinados a un objetivo determinado, se pierden por la corrupción, a continuación presentamos los siguientes porcentajes obtenidos del estudio realizado por el ITESM para que se vea más claramente la situación que vivimos:

## 6. Licitaciones públicas y corrupción

Se estima que 22% del gasto público se destina a contrataciones gubernamentales (aproximadamente \$228,000 millones de pesos).

Del total de recursos públicos destinados a realizar contrataciones gubernamentales, 30% se destina a la corrupción (aproximadamente \$68,400 millones de pesos):

- **44% corresponde a servicios contratados**
- **25% se destina a obras**
- **31% a la compra de bienes**

Ejemplificando de manera más palpable pensemos en esto, cada vez que evitamos pagar una multa, el dinero que damos en la "mordida", no llega a los fondos destinados al mantenimiento de los servicios públicos como el transporte. Estamos afectando directamente a la sociedad, incluso a nosotros mismos cuando tenemos la necesidad de utilizar este servicio.

Como es evidente, la corrupción frena el desarrollo de toda la sociedad, tanto por el desvío de capitales como por la falta de compromiso de sus miembros ante la búsqueda del bien común.

- **Malversación<sup>20</sup> de fondos y desfalco<sup>21</sup>:** Este difiere de los demás tipos de corrupción en que el actor corrupto, mediante mecanismos fraudulentos, extrae recursos de un organismo público o privado. Aquí entra el fraude y el robo al presupuesto público. No existe el personaje del sobornador. También supone un sistema más elaborado y más complejo, que por lo mismo va a ser difícil de detectar.

Según los datos obtenidos en la encuesta de corrupción y buen gobierno, realizada en el 2005, Transparencia Mexicana registró más de 115 millones de actos de corrupción en el uso de 35 servicios públicos. En promedio, las *mordidas* costaron a los hogares mexicanos 177.40 pesos.

Lo anterior implica un poco más de 19 millones de pesos anuales por concepto de *mordidas*<sup>22</sup>. Con esto, los hogares reportan que destinan el 8% de su ingreso a este tipo de actos. Por otra parte, se calculó que la industria del narcotráfico hace un pago anual de 208 millones de dólares<sup>23</sup> por concepto de corrupción (Loret de Mola, 2000).

## 7. Posibles soluciones

La primera cuestión sería reconocer la existencia de la corrupción como un problema, debemos aceptar que las transas y las dádivas son un delito, que están especificadas en nuestro Código Penal como cohecho y con una sanción establecida, cualquiera que las cometa sin importar el motivo, sea autoridad o civil, es un infractor.

El bien común se logra cuando cada uno de los individuos que conforman una sociedad tienen una conciencia formada acerca del bien objetivo, si nuestra inteligencia nos presenta lo bueno, entonces sólo resta dirigir nuestra voluntad hacia ello. De nada sirve establecer miles de leyes y códigos de ética, si tanto el ciudadano como el gobernante no eligen libremente erradicar la corrupción. Los responsables de México somos nosotros mismos, está en nuestras manos que las leyes se cumplan y las sanciones se apliquen para lograr un país transparente y libre de corrupción.

¿Pero cómo se forma una conciencia capaz de distinguir el bien objetivo?

Pues eso es mediante la educación. Es realmente alarmante ver como conociendo nuestra realidad delictiva, aún así quitamos materias como Formación Cívica y Ética del programa escolar en secundaria y reducimos el presupuesto destinado a este rubro.

20 Delito que cometen las autoridades o funcionarios que sustraen o consienten que un tercero sustraiga caudales o efectos públicos que tienen a su cargo. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

21 Éstos son contemplados como los delitos de abuso de autoridad en el artículo 215, fracción VIII, y peculado en el artículo 223, fracción I, ambas dentro del Código Penal Federal.

22 Estos cálculos sólo contemplan la corrupción en treinta y ocho servicios públicos ofrecidos por los tres niveles de gobierno y por particulares.

23 Se parte de que la DEA declara que tan sólo el cartel de Juárez invierte un millón de dólares por semana en corromper funcionarios públicos. Tomando en cuenta que el gobierno norteamericano reconoce cuatro cárteles que dominan el mercado anglosajón (Caro Quintero, Arellano Félix, Amado Carrillo, Amescua Contreras), se puede decir que los narcotraficantes gastan 4 millones de dólares semanales, por lo tanto 208 millones de dólares anuales.

Al contrario, debemos dedicarle tiempo a la enseñanza de lo que es un ciudadano, el bien común, el delito, los principales problemas que enfrenta México, etc. Para poder fomentar un espíritu nacional, antes que nada se requiere querer a nuestro país y eso sólo se logra conociéndolo. La educación es, en sí, la solución no sólo a la corrupción, sino a muchos de los problemas que hoy en día enfrentamos. Una persona educada en la ética y los valores es más libre de decidir lo bueno para la sociedad y evidentemente reconoce la importancia de hacer valer las normas establecidas y los códigos profesionales. Este mismo ciudadano beneficiado por la educación, es el que en el futuro formará una familia, que es la base de nuestra sociedad, en este núcleo familiar nuevos miembros crecerán de acuerdo a la formación que tengan los padres, por lo que es una inversión a corto y largo plazo.

Habiendo hecho conciencia de lo anterior, entonces podemos pasar al tema legal. Actualmente existen leyes, órganos y proyectos que tienen como propósito disminuir el índice de corrupción estableciendo un método de control:

- Ley de Transparencia

**Artículo 1.** La presente Ley es de orden público. Tiene como finalidad proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra entidad federal.

**Artículo 2.** Toda la información gubernamental a que se refiere esta Ley es pública y los particulares tendrán acceso a la misma en los términos que ésta señala.

- **Rendición de cuentas:** La SFP ha asumido el reto de disminuir los casos de corrupción y malas prácticas al interior de la Administración Pública Federal a través de la cultura de la prevención y el manejo claro y transparente de los recursos públicos.

Busca informar a los ciudadanos sobre los resultados que la SFP vaya logrando, actualizándose constantemente para poner a disposición de todos los mexicanos los avances en las metas que se han trazado. Con la ayuda de los ciudadanos y el compromiso de parte de la secretaría, estamos convencidos en que lograremos construir el México que todos queremos.

- **Mayor cumplimiento del código de ética correspondiente:** cada profesionista debe conocer el código de ética que rija sus funciones, firmar que está de acuerdo y hacerse responsable de las consecuencias en caso de cometer alguna falta.

- **Cultura de denuncia:** si hiciéramos un sondeo, veríamos que, en efecto, la cantidad de gente que no tiene conocimiento de cómo procede una denuncia es alarmante. Es de suma importancia que la gente conozca el procedimiento para que los casos de corrupción no queden a oscuras. Esto puede resolverse si se integra a la educación básica esta información.

- **Canalizar el poder de los medios de comunicación adecuadamente:** los medios nos bombardean constantemente con inmensas cantidades de información. Podemos hacer buen uso de este alcance que tienen lanzando el mensaje adecuado: campañas en contra de la corrupción, información acerca de las consecuencias que trae, etc. Un gran porcentaje de la población invierte

su tiempo viendo las famosas telenovelas, esto puede aprovecharse metiendo, en los conflictos comunes que se dan durante la trama, información útil para el ciudadano. De esta manera logramos que la sociedad civil se percate del poder que tiene trabajando en conjunto, y difundimos la cultura de denuncia.

- **Simplificación de trámites:** se deben revisar los procedimientos que se siguen al realizar los principales trámites gubernamentales procurando suprimir requerimientos superfluos, de este modo se logra agilizarlos reduciendo el tiempo que se les tiene que invertir.

- **Profesionalización:** para alcanzar la máxima eficiencia en las áreas de gobierno, debemos contar solamente con la gente necesaria, demasiado personal provoca que los procesos se vuelvan lentos y pesados. Esta gente considerada necesaria, debe estar correctamente capacitada acerca de la función que debe cumplir.

- **Uso correcto del lenguaje:** Una misma palabra en su significado transparente y llano puede denominar muchas cosas, pero también puede torcerse, oscurecerse, volverse hermética y aludir a algo muy distante de su significado original. De modo más sencillo: toda corrupción comienza por el lenguaje y toda lucha por extirparla también tendrá que comenzar - aunque no agotarse - en las palabras.<sup>24</sup> Si utilizamos correctamente los términos para referirnos a los delitos, sea cual sea, entonces no distorsionaremos la percepción que se tiene de éste.

- **Compensar la discriminación indígena:** que antes mencionamos, hay varias medidas que se pueden tomar. Primero, es necesario reducir las barreras del lenguaje, ya sea mediante la enseñanza del español a un mayor número de indígenas, o simplemente teniendo a un traductor honesto que le explique claramente las leyes al indígena. Otra medida, sería crear centros de atención en que los indígenas puedan denunciar cualquier abuso por parte de las autoridades.<sup>25</sup>

- **La calidad jurídica** se solucionará cuando las personas que conforman los juzgados sean gente comprometida con su labor, va ligado a la eficiencia puesto que si ésta aumenta, entonces será más fácil que se denuncien los abusos y extorsiones de los funcionarios, por lo tanto afecte, efectivamente, la probabilidad de ser sancionado.

Los responsables de México somos tú y yo.

24 Dehesa, Germán. "¿Cómo nos arreglamos?"

25 Busquets, Renato. Factores que propiciaron la corrupción en México. Un análisis del soborno a nivel estatal.

## Bibliografía:

## A. Libros consultados:

- Loret de Mola, Carlos. *Impacto económico del narcotráfico en México: Estimación de las utilidades de los cárteles y su influencia sobre el nivel de vida de las familias productoras de droga en Badiraguato. Tesis de Licenciatura, ITAM. (2000).*
- Morris, Stephen. *Corruption and Politics in Contemporary Mexico, University of Alabama Press. USA. (1991) (consultado via Internet)*
- Ades, Alberto y Di Tella, Rafael. *National Champions and Corruption: Some Unpleasant Interventionist Arithmetic, Economic Journal, vol. 107, (1997), pp. 1023-1042. (consultado via Internet)*
- Klitgaard, Robert. *Controlling Corruption, University of California Press. USA. (1988). (consultado via Internet)*
- Valdés, Luz María. *Los indios en los censos de población. UNAM, Coordinación de Humanidades. México, (1995).*
- Dehesa, Germán. "¿Cómo nos arreglamos?" *Prontuario de la corrupción en México. Ed. Diana. México, (2002).*
- Márquez Piñero, Rafael. *Derecho penal. Ed. Trillas, 2da edición, 1991, México, DF.*
- Gutiérrez Vivó, José. *El otro yo del mexicano. Ed. Océano de México, México. 1998. p 111.*

## B. Leyes consultadas y Otras Fuentes:

- Ley Federal de Transparencia y Acceso
- Código de Ética de la Barra de Abogados
- Código Penal Federal
- Busquets, Renato. *Factores que propiciaron la corrupción en México. Un análisis del soborno a nivel estatal. (consultado via Internet)*
- D' Artigues, Katia. *¿La corrupción somos todos?. El Universal. (2007) (consultado via Internet)*
- Pons, Gabriel. *Estudio sobre La Corrupción*
- *Índice de Corrupción de Transparencia Mexicana, 2001-2005.*
- *Diccionario Enciclopédico El Pequeño Larousse Ilustrado, 1999.*
- *Revista Inter-Forum, Vol. 97, Año 3. Ed 30-sep-2002*

## C. Páginas de Internet:

- [www.cem.itesm.mx](http://www.cem.itesm.mx)
- [www.funcionpublica.gob.mx](http://www.funcionpublica.gob.mx)
- [www.accionfamilia.org](http://www.accionfamilia.org)
- [www.atlatl.com.mx](http://www.atlatl.com.mx)
- [www.ifai.org.mx/transparencia/](http://www.ifai.org.mx/transparencia/)
- [www.oas.org/juridico/spanish/](http://www.oas.org/juridico/spanish/)
- [www.transparenciamexicana.org.mx](http://www.transparenciamexicana.org.mx)

# La adolescencia

Santiago Tamariz Acosta

Estudiante de la carrera de Derecho en el Instituto Tecnológico Autónomo de México

La adolescencia es una de las etapas más complicadas y especiales para todos: los padres, los hermanos y los que la viven. Es un tiempo de cambios, de sentimientos nuevos, de madurez. Un período en el que a muchos se les complica la administración de la libertad.

**E**sta exposición, basada en la obra "Profesión: mamá de un(a) adolescente. La maestría.", Julia Borbolla Niño de Rivera, pretende relatar ciertos rasgos y conductas que tienen estos adolescentes; pretende explicar algunas situaciones que durante esta etapa se presentan. Termina con unas "ayudas al adolescente", con las que se quiere hacer crecer al adolescente durante su viaje por esta etapa, para finalmente lograr la madurez.

De manera especial se agradece a la doctora Julia Borbolla Niño de Rivera, pues, como ya se dijo, en la obra mencionada es que se basa el grueso de este artículo.

## A) "LA MAESTRÍA"

Antes de comenzar con el análisis del contenido de la obra, quiero explicar algo relativo a su título. En él encontramos la palabra 'maestría', y ésta hace referencia a la profesión que se ejerce al ser mamá. Explico: dentro de la carrera o profesión de ser mamá, se alcanza un grado de maestría al tener que educar a un adolescente. Las palabras empleadas por la autora en el título del libro son perfectos indicadores de lo complicado que es tratar con adolescentes: no es cuestión de licenciatura sino de maestría.

## B) LA ADOLESCENCIA

La doctora Borbolla empieza dictando una sentencia sobre lo que se vive en la adolescencia: "La adolescencia es una etapa en la vida tan dolorosa como inevitable. Es quizá el primer paso hacia la autonomía. Es el inicio de elección de la vida, de determinar quiénes somos y hacia dónde vamos. Es descubrir un mundo de infinitas posibilidades, la búsqueda incesante de convertirnos en aquello que hoy ya somos." El niño está dejando de serlo y se enfrenta a un cambio que será permanente y determinará el rumbo de su vida en el futuro. Muchos son los problemas que deben enfrentar los educadores de los adolescentes. Principalmente los conflictos se concentran en el dinero, el estatus social, la propia imagen, etc. Veamos cómo nos lo dice la autora del libro: "El dinero es estatus y las

fiestas ocupan en gran medida su mente, dejando poco sitio para los asuntos escolares o familiares. La imagen física es, asimismo, muy importante, ya sea para 'apantallar' o para escandalizar." Desde este momento podemos percatarnos de que la autora reputa a esta etapa como un tiempo en el que se quiere 'escandalizar'. Esto hace que nos demos cuenta de lo difícil que se torna esta edad, en la que todos tienen un evidente ímpetu de rebeldía.

### **C) CRISIS DE AUTORIDAD**

Hoy estamos en presencia de una gran crisis de autoridad. Las figuras que tienen poder carecen de algún tipo de prestigio moral y generalmente son corruptas. Todo este concepto de autoridad ha terminado por contagiar a los padres y a los maestros. Claro y común es el ejemplo en el que cualquier joven emite juicios severos en contra de sus profesores. Ellos están completamente influidos por esta desvalorización de las figuras de mando. Ellos están al mando de los adolescentes en la escuela. No podemos dejar de considerar a la escuela, pues en realidad es un lugar en el que el menor vive una importante parte de su día. Si la persona vive sometida o protegida por un determinado sistema, los efectos de tal operación tendrán consecuencias en su conducta. En la adolescencia muchos jóvenes dejan de estudiar por 'pertenecer al grupo'. Hoy en día, el tener buenas calificaciones y ser responsable en el ámbito escolar puede ser un gran obstáculo para socializar.

La pregunta ahora sería: ¿qué pueden hacer los padres al respecto? La respuesta es clara y concisa: no siempre es lo que más nos gusta, sin embargo, deben meterse en las cabezas de sus hijos para que puedan ver la vida con la experiencia que tienen como padres. Ellos, de ese modo, podrán conocer nuestros aciertos y errores y así repetirlos o evitarlos, según sea el caso. Un punto que debe ser observado por los padres de los adolescentes es que no pueden permitir que sus hijos hagan lo que deseen. Una adecuada reglamentación siempre será conveniente y a la vez es un requisito fundamental para lograr la convivencia con el menor. Muchos padres, sobre todo en nuestros días, se han vuelto desordenados en esos aspectos. Poner reglas puede ser una de las mejores medidas preventivas contra los desajustes típicos de esas edades.

### **D) LOS MIEDOS**

La adolescencia, según muchas clasificaciones, es la segunda parte de la vida de las personas: es una etapa de transición. La autora comenta un dato curioso: los miedos en los adolescentes aumentan. Ya no son los mismos de cuando ellos eran unos niños; ya no tienen miedo a que los coma un tiburón; sin embargo, su lista de temores es demasiado grande. He aquí una lista de miedos comunes en los que cruzan esta complicada etapa:

- *miedo a crecer;*
- *miedo a no crecer;*
- *miedo q̄l fracaso escolar;*

- *miedo al rechazo social; y*
- *miedo al futuro.*

Tales miedos son los causantes de diversas actitudes de rebeldía en los adolescentes. Ellos no saben exactamente qué es lo que está ocurriendo y sienten la necesidad de desahogarse de cierto modo.

### **E) LA INFLUENCIA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN**

Cambiando de tema, hablemos de la influencia que han llegado a tener los medios de comunicación en las personas de estas edades. Cuando tocamos el tema de Internet, es importante precisar que éste les reduce a los padres la posibilidad y el privilegio de tomar valores firmes dentro del protegido ambiente de un hogar. Cualquier tipo de ideología, conveniente o no para el adolescente, navega por los sitios de la red. No solamente viaja por ella sino que busca personas que quieran recibir a la información en sus mentes. Como todo enemigo, al principio ofrece atractivos a sus 'blancos' con tal de aumentar sus supuestos seguidores. Todo esto es perjudicial para un niño. Tales fenómenos generan una confusión de valores que no es necesaria ni buena: es demasiado mala. Al adolescente se le disfrazan valores por otro tipo de cosas. La mayor y más fuerte fuente de pornografía viaja por Internet. Todo el mundo se convierte en redactor o editor potencial y mete a nuestras casas toda clase de documentos, fotos e ideas que pueden dañar la integridad del menor de edad. No debemos permitir el perjuicio a un inocente. La población que tiene el mayor riesgo de ser afectada está entre los doce y los diecisiete años y esto es generado por dos motivos: la ingenuidad del adolescente y su falta de autocontrol. Los casos de violaciones, estafas, robos y perversión se cuentan por miles gracias a los contratos cibernéticos. ¿Cómo podemos controlar esta situación que parece estar fuera de órbita? Hay que capacitar a niños y jóvenes sobre el uso de este medio y los peligros que lo acompañan, del mismo modo en que se explica lo que va a pasar cuando nos subimos a un avión. No hace falta decir que si alguien nos asegurara que conoce el secreto para que los adolescentes no cayeran en alguno de estos vicios, pagaríamos lo necesario para que nos lo dijeran y contaran con detalle. Esto demuestra que queremos resolver el problema pero que no está nada fácil.

### **F) REBELDÍAS Y DEPRESIÓN**

Muchos adolescentes nunca han experimentado lo que es el reconocimiento social por parte de los adultos; siempre han estado acostumbrados a que se les ubique como 'tremendos'. Desde pequeños están etiquetados de cierto modo y nunca han sentido aprecio hacia su conducta. Los 'inadaptados' o 'rebeldes', por las causas mencionadas, no se esfuerzan en ayudar, no ponen de su parte. Siempre optan por buscar prestigio social en otras partes. Ya hablamos de que éste será encontrado en estas pandillas o grupos donde permanecerán un importante tiempo. Esa rebeldía se manifiesta contra los padres o, como ya habíamos dicho, contra toda figura de autoridad. También se rebelan contra todo lo que les ha tocado vivir y contra los problemas que han tenido que enfrentar. Muchas veces

estas rebeldías y la comisión de actos peligros se presentan como falsa venganza contra los padres divorciados o que frecuentemente pelean. Es, otras veces, una represalia por la infidelidad del padre o de la madre, o por un ambiente familiar totalmente disfuncional. La venganza o represalia de la que hablamos es falsa, pues, con el afán de agredir a los padres, se agreden ellos mismos sin darse mayor cuenta. Esto lo podemos ejemplificar con el lanzamiento de un boomerang. Entran en razón y se dan cuenta de todo lo sucedido ya que están inmersos en el problema y sufren las inevitables consecuencias. De este modo se expresa la autora de la obra: "Los jóvenes se evaden de la realidad que no les gusta, del problema que no saben resolver, de la soledad o del dolor, etcétera." Muchos jóvenes, debido a sus situaciones personales, en conjunto con una realidad imperante en estos tiempos, carecen de los necesarios recursos para enfrentarse a los problemas o al dolor. No saben lo que es esperarse por una gratificación, o privarse de ella. No poseen ninguna clase de apoyo emocional o espiritual cuando lo necesitan pues nunca se los han brindado. Este es el mundo en el que nos ha tocado vivir y el que tenemos que cambiar. Estos son los aspectos que debemos de tomar en cuenta para atacar el problema desde sus causas, es decir, para prevenirlo. Muchas veces esto desemboca en una depresión. Ésta no es nueva, ha existido desde que el hombre pobló la Tierra. Todo ser humano, al menos alguna vez en su vida, ha sentido una profunda tristeza, un gran desánimo o cierta falta de apetito pero, sobre todo, una falta de interés por vivir. Hoy más que nunca encontramos cifras inimaginables que cuentan los suicidios. La depresión está relacionada con dos aspectos: primero, la forma en que manejamos las agresiones y, segundo, el modo en que se procesan los duelos o las pérdidas. Es verdad que los suicidios entre jóvenes han aumentado considerablemente en los últimos tiempos y muchos casos responden a situaciones tales como la desintegración familiar, el materialismo dominante en la Tierra, la frialdad en las grandes ciudades, o la falta de Dios en la vida de las personas.

## **G) EL CASTIGO**

Ahora es tiempo de tocar el tema correspondiente al 'castigo' en el adolescente. Julia Borbolla tiene un párrafo que es conveniente citar en el que narra los 'propósitos del castigo': "¿Te quieres vengar? Entonces aplica una represalia. ¿Quieres controlar? Entonces aplica castigos, y jamás aceptes algún acuerdo o negociación. ¿Quieres educar? Entonces no generes violencia ni rencor, abre los ojos y usa diferentes medidas, siempre de acuerdo al hecho de que se trate." (169) Para entender mejor lo expresado hagamos un análisis. Julia Borbolla nos dice que hay tres finalidades distintas que muchas veces confundimos: vengarse, controlar o educar. Ellas se logran con los siguientes medios:

- *Para vengarnos basta con la aplicación de una represalia.*
- *Si pretendemos controlar será necesario un castigo.*
- *Si queremos educar deberemos de usar diferentes medidas, evitando generar violencia y rencor.*

¿Qué es lo que nosotros queremos como juristas? Primero que nada educar y, ante el incumplimiento de las disposiciones establecidas, controlar, es decir, hacemos evidente, en ciertos casos, la necesidad del castigo. Que bonito sería pensar en una educación ideal acompañada de una perfecta recepción en los adolescentes; sin embargo, al hablar de ello estamos tocando temas ideales o utópicos.

## H) LOS AMIGOS

La adolescencia es una etapa de la vida en la que se requiere tener amigos. Los compañeros de la misma edad, con los que se pasa una gran parte del tiempo, juegan un papel importante y definitivo en el desarrollo psicológico del menor. Esto, como bien sabemos, puede tener consecuencias buenas o malas. Algunas veces, no muy comunes por cierto, los adolescentes escogen y se topan con buenas amistades en la adolescencia. Como ya dije, tal fenómeno es demasiado raro en esa etapa de la vida.

## I) EL DINERO

Hablando del dinero, todos sabemos que vivimos en un mundo materializado. Todos los días somos testigos de las presiones que ejerce el dinero en la vida diaria. Borbolla hace una sabia reflexión al respecto: hoy en día, las personas deben 'tener' para poder 'hacer' y, luego entonces, 'ser'. El joven que tiene dinero puede ir al lugar de moda con un coche último modelo y ropa de marca. El que ha logrado eso 'es' gente bonita, porque primero 'tuvo' e 'hizo'. Antiguamente, como bien lo señala la psicóloga, se tenía que 'ser' para luego 'hacer' y, como consecuencia, 'tener'. El hombre estaba acostumbrado a forjarse en el esfuerzo, luchaba desde 'abajo hasta adquirir un prestigio social tal que le permitiera ejercer algún tipo de oficio o profesión y, gracias a ello, obtener bienes y diversos satisfactores a cambio. Hoy los valores están invertidos. He aquí una causa más de tristeza que, por un lado, nos lleva en ocasiones extremas al suicidio y, por otro lado, muchas veces conscientiza de la necesidad que ha de colmarse con el robo y la violencia. De unas décadas a esta parte, el auge que han tenido las tarjetas de crédito ha generado la filosofía de "tégase lo que se deba, aunque se deba lo que se tenga". Entonces nos preguntamos: ¿Quién es el culpable de todo esto? ¿Quién ha iniciado con esta cadena de deudas, presiones y pretensiones? Y la verdad es que, bien a bien, no sabemos; lo cierto es que los adolescentes no han tenido que ver en esto. Si alguien no es culpable son ellos.

## J) AYUDAS AL ADOLESCENTE

Ya para terminar, cito una frase en la que ella habla claramente de la adolescencia: "La adolescencia es la etapa en la que el adiestramiento en el uso de la libertad tiene que darse con mayor intensidad." Para decirlo con claras palabras, en esta etapa debemos educar al adolescente para que sepa administrar su libertad. Son momentos en los que esa educación no debe olvidarse, tiene que estar presente más que en cualquier otra etapa de la vida.

Finalmente, la autora nos dice que debemos de ayudar al adolescente para que crezca por dentro; es necesario que cambiemos sus actitudes y encontrar todo lo bueno que puede aportar esta etapa. Ella da ejemplos concretos que nos ayudan a sacarle provecho a la controvertida etapa:

A) Entusiasmo: esa fuerza que los anima siempre a arriesgarse, a probar las cosas nuevas, a pensar que algún día alcanzarán el éxito.

B) Idealismo: el que ha dado origen a todas las grandes hazañas, a todas esas profundas transformaciones y a todo eso que vale la pena en el mundo.

C) Altruismo: que siempre surge en esta etapa con una fuerza muy especial. Ese deseo que todos tenemos de ayudar a otros, de identificarnos con sus causas, de hacer, en la medida en que nos sea posible, un mundo más justo.

D) Inconformidad: que los hace buscar siempre algo mejor, que siempre los mantiene en una constante transformación.

E) Los residuos de la niñez: que todos debemos conservar como un gran tesoro; eso que nos permite apreciar las cosas sencillas y valorar lo que es verdaderamente importante.

## “Un Vodka con Red Bull, por favor...”

María Alicia Moya Voticky

*Es la típica frase utilizada por los jóvenes en los antros y bares más concurridos de la ciudad. No hay nada mejor que la combinación de un Perla Negra, un cigarro, música y amigos. ¡Qué buena fiesta! ¡La preparación perfecta! Taurina, tiamina y cafeína para despertarte y disparar la adrenalina que llevas dentro, esto con un shot de Vodka que aligere tu cuerpo añadiendo esa sensación de olvido y despreocupación para que la noche sea “perfecta”.*

**S**i esto te parece familiar te recomiendo leer lo siguiente:  
 Los efectos de una bebida energizante en el cuerpo por los ingredientes que ésta contiene, en especial la cafeína, actúan directamente en el organismo del ser humano, acelerando el ritmo cardíaco y disparando esa adrenalina que se lleva dentro. Hay aproximadamente 35 miligramos de cafeína por cada 100 mililitros de bebida energizante.

*¿Hasta ahorita suena bien, no?*

*Un buen Whisky o un buen Vodka nunca caen mal; nos hace aguantar varias horas de baile, despreocuparnos, desinhibirnos y mostrar esa personalidad que, en un estado de consciencia, no haríamos. Esto sucede debido a que las sustancias que estas bebidas contienen actúan directamente sobre nuestro sistema nervioso central, nublando así la percepción de lo que se está viviendo en ese momento.*

*Pero, ¿qué es lo que realmente sucede al mezclar estas dos sustancias en una bebida exótica?*

*La mezcla de bebidas energizantes con alcohol es una amenaza para el organismo. Puede desencadenar acidez, insomnio, hipertensión, hipoglucemia, convulsiones, arritmias u otros males cardíacos (el acelere del ritmo cardíaco produce una irritación que puede generar un coágulo que tape la arteria, produciendo así un infarto) y hasta muerte súbita.*

*Como este, pueden surgir otros varios efectos negativos, a raíz de lo mismo, que afectan a ciertos consumidores, aunque no necesariamente a todos.*

*Les sugiero que la siguiente vez que ingieran este tipo de sustancias se pregunten si verdaderamente vale la pena hacerlo.*

*Arriesgar la vida... ¿por una bebida?*



ESCUELA LIBRE  
DE DERECHO

# *Pandecta*

El último día para la entrega de artículos  
correspondientes a la publicación del segundo semestre  
será el día viernes 2 de marzo de 2008

