

## v. MODOS DE ADQUIRIR, OCUPACION DE GUERRA.

IV. BIBLIOGRAFIA: ROUSSEAU, Charles, *Droit international public*; 4a. ed., París, Dalloz, 1968; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*; 4a. ed., México, Porrúa, 1974; SEPULVEDA, César, *Derecho internacional*; 12a. ed., México, Porrúa, 1981; SIERRA, Manuel J., *Derecho internacional público*; 4a. ed., México, s.e., 1963; VERDROSS, Alfred, *Derecho internacional público*; trad. de Antonio Truyol y Serra, Madrid, Aguilar, 1957.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

**Ofendido.** I. (Del latín *offendere*, participio pasado del verbo “ofender.”) Ofendido es quien ha recibido en su persona, bienes o, en general, en su *status* jurídico, una ofensa, daño, ultraje, menoscabo, maltrato o injuria.

II. Dentro del proceso penal reciben el nombre de ofendido la víctima del hecho delictivo, así como quienes, a causa de la muerte o de la incapacidad ocurrida a la víctima a resultas del ilícito penal, le suceden legalmente en sus derechos o les corresponde su representación legal.

Las funciones que al ofendido se asignan dentro del enjuiciamiento penal derivan, fundamentalmente, del sistema que se adopte en materia de acusación. En México, de modo claro a partir de la C de 1917, la facultad de acusar —ejercicio de la acción penal— se ha reservado al Ministerio Público en su carácter de órgano estatal encargado de la “persecución de los delitos” (C, a. 21). Dado que tal facultad constituye un “monopolio”, y que la reparación del daño se concibe como “pena pública”, el ofendido tiene en nuestro proceso penal un papel asaz limitado. No reconociéndose hoy día la posibilidad de que el particular ofendido por un hecho delictivo ejercite ante los tribunales competentes la pretensión punitiva, la ley le asigna funciones procesales de carácter secundario. Suele justificarse lo reducido de su papel aduciendo que el otorgarle mayores facultades que las que hoy se le asignan contribuiría a introducir en el proceso el afán de venganza.

A pesar de lo limitado de su función y de lo mal encuadrada que se encuentra la figura dentro de nuestra legislación procesal penal, el ofendido es un interviniente en el proceso a quien le corresponde ejercitar diferentes facultades en las varias etapas en que se descompone el enjuiciamiento penal.

III. Por lo que hace a la fase de averiguación, el ofendido se encuentra facultado por la ley para denunciar

los delitos de que se estima víctima. Debe tenerse presente, sin embargo, que esta facultad se le reconoce no en razón de haber sufrido en su persona o en su patrimonio los efectos del hecho ilícito, sino en tanto que la facultad de denunciar se reconoce a todo individuo que tiene conocimiento de tales hechos. En la práctica debe reconocerse que son precisamente los ofendidos quienes más frecuentemente intervienen ante las autoridades con el carácter de denunciante aportando la *notitia criminis* sobre la que habrá de realizarse la averiguación previa.

Además de poder presentar denuncias, nuestra legislación procesal penal confiere al ofendido el “monopolio de la querrela”, cuando se exige el cumplimiento de tal requisito de procedibilidad como una condición *sine qua non* para el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, tal y como sucede respecto a los delitos de estupro, rapto, difamación, etc. Dentro de la propia averiguación previa el ofendido, sea que intervenga como denunciante, como querrelante o como simple ofendido, puede poner a disposición del Ministerio Público los datos que contribuyan a establecer la culpabilidad —*rectius*: presunta responsabilidad— del indiciado, así como aquellos que permitan al órgano de la acusación reclamar la reparación del daño —moral y material— resultante de la conducta atribuida al presunto responsable (CPP a. 9).

IV. Dentro de la instrucción el ofendido cuenta con una mayor cantidad de atribuciones. De modo particular, en tratándose de la reparación del daño, la ley procesal lo considera como *coadyuvante* del Ministerio Público en cuanto a la responsabilidad civil directa; como tal, tiene derecho a que se le notifique por parte del juzgador sobre las resoluciones que en materia de responsabilidad se dicten y puede poner a disposición del juzgador cualesquiera elementos relevantes para la determinación de la responsabilidad y de su monto. Si la reparación del daño derivado del hecho ilícito se hace valer en contra de persona distinta del indiciado en razón de estarse en alguno de los supuestos previstos por el a. 32 del CP, el ofendido adquiere el carácter de actor, en el sentido pleno de la expresión, dentro del incidente de reparación (CPP aa. 532 y ss.). Al ofendido corresponde, igualmente, el solicitar ante el juzgador el embargo precautorio de bienes del presunto responsable a fin de asegurar la reparación del daño. Tal facultad se confiere al ofendido y al propio Ministerio Público en forma indistinta, no existiendo, por tanto, subsidiariedad (CPP a. 35). Con independencia

de que en el proceso se reclame responsabilidad civil, el ofendido puede solicitar al juzgador que se le restituya en el goce de sus derechos, cuando los mismos han sido menoscabados por el hecho delictivo (CPP a. 28). Finalmente, el CPP previene que el ofendido puede solicitar, dentro de la instrucción, la acumulación de procesos en cualquier caso en que se dé alguna de las hipótesis prevenidas por el a. 10 del CP.

V. De mayor relieve resultan las facultades atribuidas al ofendido dentro de la audiencia. Tanto dentro del procedimiento ordinario, como en el sumario e, incluso, en el seguido ante el jurado popular, la ley reconoce en favor del ofendido el derecho de comparecer a la audiencia en que se tendrá por vista la causa, contando con la facultad de formular en ella los alegatos que estime pertinentes (CPP aa. 70, 360 y 379). Debe tenerse presente que no obstante que su facultad de intervención se reconoce en términos análogos a la del defensor y del Ministerio Público, es sólo éste último quien puede hacer valer la pretensión punitiva; si se trata de un delito perseguible sólo a instancia de parte agraviada (querrela), el ofendido puede otorgar su perdón en dicha audiencia, siempre y cuando lo haga antes de que el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias. Nuestra legislación reconoce en favor del ofendido dos facultades más: una primera consistente en la posibilidad de solicitar la revocación de la libertad provisional del reo cuando éste le amenaza (CPP a. 568, fr. III), y una última relativa a la posibilidad de solicitar se tenga por extinguida anticipadamente la pena impuesta al sentenciado, siempre y cuando se trate de delitos perseguibles a instancia de parte agraviada (querrela).

En términos generales, el sistema de monopolio acusador del Ministerio Público por el que ha optado nuestra legislación procesal penal da origen a una muy reducida intervención del ofendido dentro del proceso. Si se exceptúan las hipótesis referidas a la reparación del daño y a la querrela, el papel del ofendido es esencialmente pasivo. Carece de facultades requirentes propias y su posibilidad de aportar pruebas y formular alegatos depende en buena medida del grado de coadyuvancia que en el caso concreto el Ministerio Público esté dispuesto a otorgarle. De *Lege ferenda* se ha venido insistentemente propugnando por una mayor intervención del ofendido en el proceso; las propuestas van desde la de otorgarle la facultad de acción en forma paralela a la hoy reconocida al Ministerio Público —tal y como ocurrió entre nosotros durante la vigencia de

la Constitución de 1857— hasta aquellas que se limitan a reforzar su posición de coadyuvante, haciendo que ciertas determinaciones y decisiones que el Ministerio Público toma durante el proceso resulten inválidas si no se recaba el consentimiento del ofendido. De particular importancia resultan los casos en los que el órgano acusador opta por el no ejercicio de la acción penal, en los que al particular ofendido no se confiere recurso alguno de modo que pueda iniciar por sí el proceso.

v. ACCION PENAL, QUERELLA, RESPONSABILIDAD CIVIL.

VI. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Derecho procesal mexicano*, México, Porrúa, 1977, t. II; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*; 3a. ed., México, Porrúa, 1979; GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de derecho procesal mexicano*; 3a. ed., México, Porrúa, 1959; VELEZ MARI-CONDE, Alfredo, "Acción privada y acción pública en el proceso penal de los países americanos", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. X, núms. 37-40, enero-diciembre 1960.

Santiago OÑATE LABORDE

**Oferta.** I. (Del latín *offerre*, ofrecer.) En términos generales, promesa que se hace de dar, cumplir o ejecutar una cosa. Alude también a la presentación de bienes o mercancías para su venta.

II. En sentido estrictamente jurídico, oferta es "la proposición que una persona hace a otra para contratar bajo ciertas condiciones" (Ripert y Boulanger, p. 214). Según el CC, toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para la aceptación de la misma, queda vinculada a su oferta hasta que el plazo fenezca (a. 1804).

III. Como se desprende del propio concepto de oferta, ésta forzosamente implica una declaración de voluntad manifestada en forma unilateral en la que se deslizan ineludiblemente las condiciones mínimas bajo las cuales el contrato deberá posteriormente celebrarse. Como simple manifestación de voluntad (expresa o tácita, según el a. 1803), la exteriorización así efectuada ingresa al mundo del derecho aun cuando el posible receptor contratante no manifieste finalmente su aceptación. Por tanto, ella produce efectos jurídicos con independencia de ésta última, que se traducen —p.e.— en la espera obligada del emisor durante el plazo inicialmente propuesto o bien, en la vinculación que sigue a la oferta hecha a persona ausente aun cuando no se haya estipulado plazo (a. 1806).

El CC prevé una amplia gama de modalidades para la exteriorización de la decisión volitiva en que consiste una oferta, que abarca desde la simple exposición de mercancías hasta el hecho materialmente más complejo de una propuesta minuciosamente detallada. Puede adoptar también diversas formas, según que se haga de manera expresa (verbal, por escrito, o a través de signos inequívocos) o tácita. Es claro que también, en cualquiera de estas hipótesis, puede la oferta dirigirse a una persona determinada o bien, a nadie en particular, cuestión evidente en el caso de la exposición a través de vidrieras o escaparates o en la moderna publicidad mercantil, donde la oferta se efectúa a través de medios de comunicación masiva que ubican como posibles receptores a una generalidad de individuos con gustos o características más o menos semejantes. Asimismo, es posible que el futuro contratante se encuentre presente al momento de realización de la oferta, pero también puede suceder el caso contrario, en cuya hipótesis el CC remite a normas específicas que devendrán aplicables siempre que no se haya fijado plazo por parte del autor de la oferta. Así, el a. 1806 CC establece que el oferente quedará ligado por un término de tres días, sin perjuicio de sumar a este plazo el tiempo necesario para el servicio de correos o de acuerdo a la distancia y dificultad en las comunicaciones. La ley, por cierto, equipara la oferta hecha telefónicamente a un contrato entre presentes (a. 1805).

No obstante, si bien es cierto que nuestra legislación contempla una amplia cobertura de hipótesis para la formulación de una oferta, es necesario no incurrir en el frecuente error de creer que cualquier manifestación volitiva puede constituirla. En efecto, la propuesta efectuada —p.e.— sin la determinación esencial y precisa de los elementos del futuro contrato no tendrá, en absoluto, relevancia jurídica alguna. Es el caso claro del comerciante que, anunciando la venta de sus mercancías, se cuida muy bien de aclarar que el precio está sujeto a las modificaciones que necesariamente hubieran de hacerse a la fecha precisa de la venta (Ripert y Boulanger) caso no difícil de encontrar en nuestra época, sujeta a espirales inflacionarias que obligan a los comerciantes a prudentes reservas en este punto.

La doctrina contempla algunos otros casos de más o menos difícil resolución en las implicaciones prácticas de las proposiciones contractuales, que ya no es posible estudiar aquí. Así, el problema de la vincula-

ción a la espera que sufre el oferente en el caso de receptores ausentes, especialmente cuando se trata de determinar el momento preciso en que deviene perfecto el contrato (Rojina Villegas, p. 57, y CC a. 1807), problema que, como se ve, atañe profundamente a la formación del consentimiento, punto central al que se dirigen la oferta y la aceptación. En este mismo caso entre ausentes, la cuestión de la llegada tardía de la oferta, según se hubiere fijado plazo o no (Planiol y Ripert, pp. 185 y ss.) y, asimismo, la de tardía recepción, que bien puede operar como una nueva oferta merced quizá al fenómeno de la conversión negocial. Igualmente, el problema de la retractación o revocación de la oferta; el de la subsistencia de la obligación aun en el caso de fallecimiento del oferente; el de modificaciones a la propuesta inicial, y aun respecto a la propia naturaleza jurídica de la oferta, donde la doctrina discute si estamos en presencia de un negocio jurídico unilateral o una declaración unilateral de voluntad (Muñoz, p. 235). Es claro que este último problema no se contempla legislativamente en nuestro país incluso por la ausencia del término “negocio jurídico”.

v. ACEPTACION, CONSENTIMIENTO, DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD.

IV. BIBLIOGRAFIA: BRANCA, Giuseppe, *Instituciones de derecho privado*; trad. de Pablo Macedo, México, Porrúa, 1978; GAUDEMONT, Eugenio, *Teoría general de las obligaciones*; trad. de Pablo Macedo, México, Porrúa, 1974; GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*; 3a. ed., México, Porrúa, 1979; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*; 5a. ed., Puebla, Cajica, 1979; MUÑOZ, Luis, *Teoría general del contrato*, México, Cárdenas, 1973; PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge, *Tratado práctico de derecho civil francés*, La Habana, Cultural, 1946, t. VI; RIPERT, George y BOULANGER, Jean, *Tratado de derecho civil*; trad. de Jorge Llambías, Buenos Aires, La Ley, 1964, t. IV, vol. I; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil*; 7a. ed., México, Porrúa, 1977, vol. III; STOLFI, Giuseppe, *Teoría del negocio jurídico*; trad. de Jaime Santos Briz, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959.

José Antonio MARQUEZ GONZALEZ

**Oficina consular.** I. Puede definirse como la representación de un Estado en otro, establecida para el mantenimiento de las relaciones consulares entre los dos Estados. Se le denomina también representación consular o consulado.

II. Históricamente, la institución consular es ante-

rior a las misiones diplomáticas, algunos autores encuentran su origen en los *proxenie* griegos o los *praetor praeegrini* romanos, mas, si bien existen analogías y semejanzas entre las funciones de aquéllos y las de los cónsules modernos, no puede afirmarse que haya concatenación histórica.

El origen de los consulados puede, con mayor seguridad fijarse en la época del desarrollo comercial del Mediterráneo, promovido y fomentado por las cruzadas. Ese auge comercial provocó la formación, en el extranjero, de núcleos de mercaderes que necesitaban que sus intereses fueran protegidos por sus propios Estados, los que, al efecto, debieron establecer representaciones en aquellos lugares.

Las responsabilidades de esos establecimientos fueron incrementándose paralelamente al aumento del comercio en la zona. Posteriormente, bajo el régimen de capitulaciones establecido por los tratados celebrados entre los Estados europeos y el Imperio Otomano, los consulados adquirieron gran importancia, pues se concedía a los cónsules jurisdicción civil y criminal sobre sus nacionales residentes en Turquía o de paso por ese lugar.

La creación de misiones diplomáticas permanentes a fines del siglo XVIII y principios del XIX, provocó la decadencia de las representaciones consulares, sin embargo, esa situación fue temporal, ya que el desarrollo y la expansión del comercio mundial exigió su revitalización adquiriendo paulatinamente, las características con las que actualmente las conocemos.

La institución consular como tal, en México realmente data de la época de la independencia; durante la colonia existieron tribunales privativos para comerciantes, llamados "consulados" pero su naturaleza era muy diferente de lo que constituye, hoy en día, una oficina consular.

Los primeros ordenamientos jurídicos internos en que se hace referencia a las representaciones consulares como las actuales, datan de los años 1824 y 1827. Por lo que respecta a referencias en documentos de carácter internacional podemos citar los tratados celebrados por nuestro país, en 1826, con Gran Bretaña e Irlanda y, en 1827, con el rey de los Países Bajos y el rey de Dinamarca. En esos documentos se estipuló que: "cada una de las partes contratantes estaría en posibilidad de nombrar cónsules para proteger su comercio. . ."

III. En la Convención de La Habana sobre Agentes Consulares del 20 de febrero de 1928 (firmada por

México en esa fecha y ratificada el 26 de diciembre de 1929), encontramos las expresiones "oficinas consulares" o "consulados" para referirse a los locales donde los agentes consulares desempeñan su encargo.

De acuerdo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares del 24 de abril de 1963 (firmada y ratificada por México, en vigor para nuestro país desde el 19 de marzo de 1967) por "oficina consular" se entiende todo consulado general, consulado, viceconsulado o agencia consular. La Convención sobre Misiones Especiales de 1969, contiene igual definición.

En la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano del 30 de diciembre de 1981, (publicada en el DO del 8 de enero de 1982, en vigor desde el 8 de abril del mismo año) se establece: "Las representaciones consulares en el extranjero tendrán rango de consulados generales, consulados de carrera o agencias consulares. . ." (a. 18).

En el Reglamento de esta ley, del 18 de julio de 1982, (publicado en el DO del día 22 de julio del mismo año), se estipula: ". . . las funciones consulares serán desempeñadas por las oficinas consulares. . ." (a. 22). ". . . las oficinas consulares dependerán directamente del Secretario de Relaciones Exteriores y sólo a éste corresponderá darles o transmitirles instrucciones" (a. 15).

IV. Una vez establecidas las relaciones consulares por mutuo acuerdo de dos Estados, ambos podrán abrir oficinas consulares en el territorio del otro, según convenga a sus intereses particulares. No existe limitación en cuanto al número de representaciones consulares que un Estado ostente en otro, no obstante, los gobiernos tienen derecho, en todo momento, de prohibir el establecimiento de esas oficinas en determinadas zonas del país, siempre que la prohibición no resulte discriminatoria, o sea que abarque a representaciones consulares de todos los países.

Según su categoría, las oficinas o representaciones consulares se clasifican en: consulados generales, consulados, viceconsulados y agencias consulares (Convención de Viena de 1963).

El Estado que envía podrá dar a sus oficinas consulares la categoría que juzgue conveniente, previo acuerdo del Estado receptor.

V. Para el mejor desempeño de sus funciones las oficinas consulares gozan, en el país donde operan de un estatuto especial reconocido por el derecho internacional y aceptado por la mayoría de los Estados.

La situación a que nos referimos se encuentra de-



tallada en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, y puede resumirse en los siguientes aspectos:

**Inviolabilidad.** De los locales, así como de los archivos, documentos, muebles, bienes y medios de transporte. Además, el Estado receptor está obligado a proteger uno y otros.

**Facilidades.** Para el ejercicio de sus funciones y la adquisición o arrendamiento de los locales requeridos.

**Libertades.** De comunicación —por medios adecuados— con su gobierno, las misiones diplomáticas, las demás oficinas consulares. Además, esa libertad debe ser protegida por el Estado receptor.

**Exenciones.** De pago de impuestos y gravámenes sobre sus locales y las cantidades recibidas por cobro de derechos y aranceles consulares.

#### v. AGENTES CONSULARES.

VI. BIBLIOGRAFIA: LEE, Luke T., *Consular Law and Practice*, Londres, Stevens and Sons Ltd., 1961; LION DÉPETRE, José, *Derecho diplomático*, México, Librería de Manuel Porrúa, 1958; MARESCA, Adolfo, *Las relaciones consulares*; trad. de H. Morales F., Madrid, Aguilar, 1974; MOLINA, Cecilia, *Práctica consular mexicana*, México, Porrúa, 1978; STUART, Graham H., *American Diplomatic and Consular Practice*, New York, Appleton-Century Cl., 1952; WYBO ALFARO, Luis, *Terminología usual en las relaciones internacionales. Asuntos consulares*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1981.

Lucía Irene RUIZ SANCHEZ

**Ombudsman.** I. (Vocablo sueco que significa representante, delegado o mandatario.) Aun cuando no se trata de una institución regulada por el derecho positivo mexicano, es conveniente hacer referencia a la misma no sólo por la posibilidad de que pueda introducirse en nuestro ordenamiento jurídico en un futuro no muy lejano, sino también debido a su expansión incontenible en los años de esta segunda posguerra en la mayoría de las legislaciones contemporáneas pertenecientes a muy diversas familias jurídicas y a diferentes sistemas políticos, por lo que se ha llegado a calificar de “universal”.

II. Es difícil elaborar un concepto general debido a los diversos matices que adquiere en las distintas legislaciones, pero de una manera aproximada podemos describir al *Ombudsman* como a uno o varios funcionarios designados por el órgano parlamentario, por el ejecutivo o por ambos, que con el auxilio de personal técnico, poseen la función esencial de recibir e inves-

tigar las reclamaciones de los gobernados realizadas por las autoridades administrativas no sólo por infracciones legales sino también por injusticia, irrazonabilidad o retraso manifiesto en la resolución; y con motivo de esta investigación pueden proponer, sin efectos obligatorios, las soluciones que estimen más adecuadas para evitar o subsanar las citadas violaciones. Esta labor se comunica periódicamente a través de informes públicos, generalmente anuales, a los más altos órganos del gobierno, del órgano legislativo o a ambos, con la facultad de sugerir las medidas legales y reglamentarias que consideren necesarias para mejorar los servicios públicos respectivos.

III. Esta institución surgió en la Ley constitucional sueca de 6 de junio de 1809, sobre la forma de gobierno (*Regerisform*), como un funcionario designado por el Parlamento con el objeto de vigilar primeramente la actividad de los tribunales, pero con posterioridad a las autoridades administrativas, el cual evolucionó de manera paulatina, hasta llegar a la actualidad en que se encuentra regulado por el c. 12, a. 6, del actual documento constitucional denominado Instrumento de Gobierno que entró en vigor a partir del primero de enero de 1975 y que sustituyó a la vieja Ley de 1809; así como por la Ley orgánica de 1976, de acuerdo con los cuales, existen cuatro *Ombudsmen* designados por el Parlamento que se ocupan por turno de todos los asuntos que se les plantean incluyendo los relativos a las fuerzas armadas, y actuando uno de ellos como presidente.

Con características similares, es decir, como un comisionado parlamentario que fiscaliza la actividad de las autoridades administrativas, el *Ombudsman* fue introducido en los restantes países escandinavos a partir de la primera posguerra, primero en Finlandia al obtener su independencia de Rusia en 1919; posteriormente en Dinamarca (1953) y en Noruega (1952 y 1963), los que han experimentado un creciente desarrollo parecido al modelo sueco.

IV. También se ha implantado la institución en varios de los países pertenecientes a la *Commonwealth* británica, en la que se introdujo con la denominación de *Parliamentary Commissioner* por la legislación de Nueva Zelanda expedida en 1962. En la actualidad recibe el nombre oficial de *Ombudsman*, según la ley de 26 de junio de 1975, a través de un organismo colegiado de tres *Ombudsmen*, los que tienen determinado ámbito territorial.

En el Reino Unido se creó con la denominación de

*Parliamentary Commissioner for Administration*, en la ley que entró en vigor el primero de abril de 1967 en Inglaterra, Gales y Escocia, pero con la característica de que, a diferencia del modelo escandinavo, los administrados no pueden acudir directamente a este funcionario, sino que la reclamación debe presentarse a un miembro de la Cámara de los Comunes para que éste la turne a su vez al citado comisionado. De acuerdo con las leyes sobre servicios de salud de 1972 y 1973, se otorgaron al mismo comisionado facultades para investigar la prestación de los servicios de seguridad social, pero en ésta función existe acceso directo de los afectados. Además, de acuerdo con la Ley de la Reforma del Gobierno Local de 1974, se crearon cinco comisionados para fiscalizar los servicios públicos de carácter local, tres de los cuales actúan en Inglaterra y los otros dos en Gales y Escocia. Como Irlanda del Norte gozaba de autonomía legislativa antes de asumirse el gobierno directo por Inglaterra con motivo de la guerra civil que ha azotado dicha región, se crearon los comisionados del parlamento autónomo con atribuciones similares a las de los organismos británicos.

Por lo que se refiere a Australia, como país federal, se establecieron a partir de 1971 comisionados parlamentarios en las diversas provincias y uno federal en 1976, con residencia en Camberra, con organización y funciones muy similares a las de los comisionados de Nueva Zelandia.

Otro país federal, Canadá, introdujo la institución en sus diversas entidades federativas a partir de 1967, siendo el más importante el creado en Quebec en 1968, con el nombre de *Protecteur du Citoyen*. No se ha establecido, aun cuando existen proyectos en el Parlamento Nacional, un comisionado federal para recibir reclamaciones generales, pero funcionan dos que tienen competencia específica para vigilar el respeto de los idiomas oficiales (inglés y francés) y las quejas de los internos en las penitenciarías federales.

Una situación similar se ha producido en la India, en la cual tampoco se ha logrado, no obstante las proposiciones presentadas al Parlamento Federal, la creación de un comisionado nacional, pero sí se han establecido varios de carácter local en los estados de Bihar (1973); Maharashtra (1971); Rajastan y Uttar Pradesh (1977); con el nombre de *Lokayukta* o *Upa-Lokayukta*.

Dentro de este sector podemos situar también al ordenamiento de Israel que ha sido influenciado de

manera predominante por derecho público británico, y por este motivo se introdujo en el año de 1971 una oficina dependiente del contralor general para recibir e investigar las reclamaciones de los gobernados respecto de las autoridades administrativas, y como dicho contralor general es designado por el órgano legislativo, debe considerarse en este sentido como un comisionado parlamentario. En el año de 1972 se introdujo otro comisionado para recibir las reclamaciones de los miembros de las fuerzas armadas (*Soldiers' Complaints Commissioner*).

V. Por lo que respecta a los ordenamientos de Europa continental, el primer país en introducir esta institución lo fue la República Federal Alemana al crear al comisionado parlamentario de la Defensa (*Wehrbeauftragte des Bundestages*), por reforma constitucional de 19 de marzo de 1956 y ley reglamentaria de 26 de junio de 1957. Posteriormente se creó por ley de 3 de mayo de 1974, el comisionado parlamentario de la legislatura de la Provincia de Renania-Palatinado (*Bürgerbeauftragte des Landestages Rheinland-Pfalz*), que tiene competencia para recibir e investigar las reclamaciones contra las autoridades administrativas locales, y finalmente, también en el ámbito nacional, de acuerdo con la ley de 27 de enero de 1977, se estableció un comisionado para la protección de la información (*Bundesbeauftragte für den Datenschutz*), con antecedente de un organismo similar en la provincia de Hesse, y que tiene como función proteger a los administrados contra posibles afectaciones por el uso de la informática por parte de las autoridades administrativas federales.

Uno de los *Ombudsmen* de mayor trascendencia en el desarrollo de la institución en los ordenamientos continentales europeos se creó en Francia con el nombre de *Médiateur*, por la ley de 3 de junio de 1973, el que fue recibido con escepticismo debido al funcionamiento del Consejo de Estado como organismo judicial protector efectivo de los derechos de los administrados frente a las autoridades administrativas. Sin embargo, esta institución se ha desarrollado notablemente a través de una labor muy fructífera, al resolver con rapidez y sin un procedimiento formal un número considerable de conflictos auxiliando de esta manera al referido Consejo de Estado. Por otra parte, su titular es designado por el gobierno, pero no puede destituirlo sin causa justificada calificada por el propio Consejo de Estado, y además el acceso de los afectados no es directo sino que, siguiendo el ejemplo británico,

deben acudir previamente ante algún miembro de la Asamblea Nacional o del Senado.

Por lo que se refiere a Italia, se han establecido Comisionados locales en varias regiones, como Toscana y Liguria (1974); Campania y Umbría (1979); Lombardía y Lazio (1980); Friuli-Venezia Giulia, Puglia y Marche (1981), todos ellos con la denominación de *Difensore Civico* y designados por las juntas regionales para la fiscalización de las autoridades administrativas de carácter local.

Otros dos ordenamientos que han creado Comisionados Parlamentarios son los de Austria, a través de la institución de la Abogacía Popular (*Volksanwaltschaft*), por ley de primero de julio de 1977, e integrado por tres funcionarios designados por la Asamblea Federal; y también en Suiza, por conducto de un Comisionado para la ciudad de Zúrich establecido en el año de 1971, designado por el consejo municipal, así como otro para el cantón del mismo nombre, éste nombrado por la legislatura cantonal de acuerdo con la ley de 25 de septiembre de 1977.

VI. En los Estados Unidos la institución ha tenido una evolución creciente y además con diversos matices, en virtud de que algunas entidades federativas lo han conformado de acuerdo con el modelo escandinavo como un comisionado de la legislatura respectiva: Hawai (1967); Nebraska (1969); Iowa (1972); New Jersey (1974) y Alaska (1975); pero en otros estados, debido a la estructura presidencial, es designado por el organismo ejecutivo (*Executive Ombudsman*), y además se ha extendido también a las ciudades y a los municipios, en un desarrollo considerable y dinámico.

VII. Debemos destacar la reciente creación del comisionado parlamentario en dos ordenamientos que se encuentran próximos a los latinoamericanos. Nos referimos a Portugal y España. En efecto, esta institución se introdujo, con motivo de la revolución de 1974, que terminó con la dictadura salazarista, con el nombre de "promotor de la justicia" (*Provedor de Justiça*) en el decreto-ley de 21 de abril de 1975, y se elevó a rango constitucional en el a. 24 de la Carta de 1976, reglamentado por las leyes de 22 de noviembre de 1977 y 2 de marzo de 1978. A su vez, la Constitución española de diciembre de 1978 creó al comisionado de las Cortes Generales en su a. 54, con la denominación de "defensor del pueblo", reglamentado por su ley orgánica de 7 de mayo de 1981, y con la posibilidad de establecer organismos similares en los estatutos regionales.

VIII. También resulta conveniente señalar que se han introducido con diversas denominaciones y matices (pero predominando el nombre de *Ombudsman*) figuras semejantes en varios ordenamientos de países en vías de desarrollo y que han alcanzado su independencia en época reciente, como ocurre con Dominica (1978); Fiji (1970); Guyana (1966); Jamaica (1978); Mauritius (1968); Nigeria (1975); Papúa-Nueva Guinea (1975); Santa Lucía (1978); Sri Lanka (1981); Tanzania (1965); Trinidad y Tobago (1976) y Zambia (1973), todo lo cual nos indica la enorme expansión que ha experimentado esta institución.

IX. Los tratadistas y políticos latinoamericanos han demostrado su preocupación por el *Ombudsman*, y han elaborado proyectos para su introducción, entre los cuales podemos señalar el presentado en el congreso argentino en 1975, para crear un comisionado del Congreso, y el introducido ante la Asamblea Legislativa de Costa Rica en 1979, con la denominación de "defensor de los derechos humanos".

X. Por lo que se refiere a su posible introducción en el ordenamiento mexicano, además de los estudios que han realizado varios tratadistas en este sentido, existe ya la experiencia de un organismo que ha funcionado satisfactoriamente en nuestro país con funciones similares, aun cuando sólo para la protección de los débiles en el consumo frente a los proveedores de bienes y servicios (en los países escandinavos el titular de este organismo en beneficio de los consumidores recibe también el nombre de *Ombudsman*). Nos referimos a la Procuraduría Federal del Consumidor establecida por la ley de 19 de diciembre de 1975, que entró en vigor a partir del 5 de febrero de 1976.

XI. BIBLIOGRAFIA: CABRERA, Lucio, "Una forma política de control constitucional: El comisionado parlamentario en Escandinavia", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, México, año XIV, núm. 42, septiembre-diciembre de 1961; CASTRO, Juventino V., "El *Ombudsman* escandinavo y el sistema constitucional mexicano", *Ensayos constitucionales*, México, Textos Universitarios, 1977; FAIREN GUILLEN, Víctor, "El *Ombudsman* y sus posibilidades en España y países iberoamericanos", *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Montevideo, 1979, reproducido en su libro *Temas del ordenamiento procesal*, Madrid, Tecnos, 1982, t. III; FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Reflexiones comparativas sobre el *Ombudsman*", *Memoria de El Colegio Nacional*, 1979, México, 1980; *id.*, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, Civitas-UNAM, 1982; GIL ROBLES Y GIL DELGADO, Alvaro, *El control parlamentario de la administración (el *Ombudsman*)*: 2a. ed., Madrid, Instituto Nacional de Administración

Pública, 1981; PADILLA, Miguel M., *La institución del comisionado parlamentario, El Ombudsman*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1972; ROWAT, Donald C., *El Ombudsman*; trad. de Eduardo L. Suárez, prólogo de Daniel Escalante, México, Fondo de Cultura Económica, 1973.

Héctor FIX-ZAMUDIO

**Omisión.** I. (Del latín *omissio-onis*). En el modelo lógico del derecho penal, la acción y la omisión se plantean y examinan en tres niveles conceptuales diferentes: el prejurídico penal (de las entidades puramente fácticas o culturales); el del tipo (de las meras descripciones legislativo penales), y el correspondiente al delito (de las entidades fácticas o culturales, típicas).

II. En el nivel prejurídico penal, la actividad humana es un suceso natural, regido por la causalidad y realizable independientemente de la existencia o inexistencia de una norma (no penal, obviamente) que la prohíba.

La inactividad (no hacer algo determinado), en cambio, no es un suceso natural y, por lo mismo, no se encuentra sometida a la causalidad. Es un producto de la cultura y, por ello, su realización está condicionada a la existencia previa de una norma que constituya su fuente generadora. Esta norma, a nivel prejurídico penal, puede ser de orden religioso, moral, social, etc., pero nunca de índole penal.

Las actividades e inactividades humanas se efectúan bajo el control de su autor, o bien, ocurren porque su autor no puede ejercer ningún control sobre las mismas. Las primeras, constitutivas de las acciones o de las omisiones, son realizables intencionalmente o por descuido; las segundas, no constitutivas de acciones ni de omisiones, ocurren de manera fortuita. Por otra parte, las actividades de un ser humano pueden producir beneficios o perjuicios o neutralidad para los demás seres humanos; las inactividades, jamás producirán tales consecuencias. En las inactividades se advierte que el ser humano, al no realizar la actividad ordenada, no evita los beneficios o los perjuicios o la neutralidad que van a producirse de una manera causal.

De este universo, las únicas actividades o inactividades que legitiman la intervención legislativa penal y, por lo mismo, pueden ser materia de prohibición penal, son aquellas que poseen la propiedad de antisocialidad.

Son antisociales las actividades o inactividades que intencionalmente o por descuido se traducen en una afectación innecesaria a los bienes, individuales o co-

lectivos, de índole social objetiva que son imprescindibles para hacer soportable la convivencia social o preservar la subsistencia misma de la sociedad.

III. En virtud de la legitimación, proclamada como garantía en el a. 17 C, el legislador debe describir, precisamente y tan sólo, las diversas clases de acciones (actividades ejecutadas intencionalmente o por descuido) u omisiones (inactividades realizadas intencionalmente o por descuido) antisociales que ya están ocurriendo en la sociedad, y debe describirlas tal como se llevan a cabo en la realidad social prejurídico penal.

Las diversas clases de omisiones antisociales pueden originar tres categorías de tipos penales: a) tipos de pura omisión; b) tipos de omisión y resultado material y c) tipos de comisión por omisión.

En las tres categorías, la omisión, considerada como una de las dos variantes de la conducta humana, se integra con dos elementos: a) la voluntad dolosa o culposa y b) la inactividad.

La voluntad dolosa es un conocer y querer (en el dolo directo), o un conocer y aceptar (en el dolo eventual), la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal.

La voluntad culposa, o simplemente la culpa, es el no proveer el cuidado posible y adecuado para evitar la lesión del bien jurídico previsible y provisto, se haya o no previsto.

La inactividad no es un no hacer cualquiera, sino un no realizar algo previamente determinado y exigido en el tipo.

En la omisión pura, expresamente el tipo describe la inactividad, y la describe en términos de la acción ordenada.

En la omisión con resultado material, el tipo describe (también en forma expresa), por una parte, un efecto surgido causalmente en la realidad fenoménica y, por otra, la inactividad relacionada normativamente con ese "resultado material".

En la comisión por omisión, el tipo describe la causalidad, por el autor, de un resultado material; esto es, el tipo describe tanto la actividad causal como el resultado material. El tipo es de acción con resultado material. No obstante, los juspenalistas (jueces y teóricos) extienden el alcance del tipo y lo aplican a las omisiones que consideran análogas a la acción descrita. Esto, obviamente, es violatorio del principio de legalidad; y lo es porque no existe, en la parte general del CP, una regla que autorice esa ampliación.



La inactividad y el resultado material se ligan entre sí, no por medio de una conexión causal, sino a través de una relación jurídico penal que tiene su origen y fundamento en la calidad de garante previamente adquirida por el autor.

Esta calidad —elemento del sujeto activo y no de la omisión—, que proviene de algún hecho o circunstancia de la vida, es la relación especial, estrecha y directa en que se hallan un sujeto y un bien singularmente determinados, creada para la salvaguarda del bien.

La calidad de garante permite especificar al sujeto que, primero, tiene el deber de actuar para la evitación del resultado material y, segundo, puede, en consecuencia, ser autor de una omisión con resultado material.

El sujeto ha de tener, además, la capacidad (posibilidad) física de realizar la acción ordenada en el tipo. Sin esa capacidad, no habrá inactividad y, por ende, tampoco autoría.

Es conveniente recordar que el nivel conceptual correspondiente al tipo, es un nivel de simples descripciones generales y abstractas formuladas por el legislador y que, por tanto, en ese nivel, la omisión, el dolo, la culpa, la inactividad, el resultado material, la calidad de garante y la capacidad física de actuar vienen a ser meras descripciones legislativas generales y abstractas. En este marco normativo, el dolo pertenece a la omisión, y esta última va incluida en el tipo; en consecuencia, el dolo pertenece al tipo. El dolo es elemento, la omisión es subconjunto y el tipo es conjunto; de ahí que el dolo sea elemento tanto de la omisión como del tipo.

IV. En el nivel conceptual del delito, los problemas inherentes a la omisión se reducen a la verificación de la tipicidad. Esto es así porque las omisiones antisociales (del nivel prejurídico penal) y la descripción legislativa (formulada a través del tipo) de esa misma clase de omisiones antisociales, eliminan (en la teoría del delito) la dualidad “omisión” y “omisión típica”. En el modelo lógico, el problema (en la teoría del delito) es único: la omisión típica.

Es —también aquí— oportuno reiterar que, en el mundo de la facticidad propio del delito, el dolo es elemento tanto de la omisión como de delito.

V. BIBLIOGRAFIA: JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal; parte general*; trad. S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Barcelona, Ariel, 1981; MAURACH, Reinhart, *Tratado de derecho penal; parte general*; trad. Juan Córdoba Roda, Barcelona, Ariel, 1962; WELZEL, Hans, *Derecho penal*

*alemán; parte general*; trad. de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez; 2a. ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1976; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal; parte general*; 2a. ed., Buenos Aires, Ediar, 1979.

Olga ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL Y  
Elpidio RAMIREZ HERNANDEZ

Onerosidad, v. CONTRATO, NEGOCIO JURIDICO.

Operaciones aduaneras, v. REGIMENES ADUANEROS.

**Operaciones de crédito.** I. Operación (del latín *operatio-is*) como tercera acepción en el *Diccionario de la Lengua*: “Negociación o contrato sobre valores o mercaderías. Operación de bolsa, de descuento. . .”. Crédito (del latín *credere, creditum*) “Derecho que uno tiene a recibir de otro alguna cosa, por lo común dinero”. *Dar a crédito*: “prestar dinero sin otra seguridad que la del crédito de aquél que lo recibe”. *Abrir un crédito a uno*: “autorizarlo por medio de documento para que pueda recibir de otro la cantidad que necesite o hasta cierta suma” (*Diccionario de la lengua española*). La operación de crédito es pues, un negocio jurídico por el cual el acreedor (acreditante) *transfiere* un valor económico al deudor (acreditado) y éste se compromete a reintegrarlo en el plazo convenido. A la prestación presente del acreditante debe corresponder la *contrapartida*, prestación futura del acreditado.

II. *Aspecto histórico.* Estas operaciones son tan antiguas como la necesidad del ser humano de conseguir un crédito. En Babilonia ya existían los bancos y los documentos de crédito. Lógico es imaginarse que se realizaban operaciones de crédito. Por razón de su naturaleza, de las condiciones que exige para su desarrollo y de los que genera, puede aseverarse que el desenvolvimiento del crédito es paralelo al de la civilización y del progreso.

III. *Doctrina y legislación.* El elemento *característico* e infalible de la operación de crédito estriba en la transformación actual de la *propiedad* de una cosa, del acreedor al deudor, quedando diferida la *contrapartida*, esto es, la prestación correlativa, por parte del deudor, de una cosa que representa el equivalente de la propiedad adquirida por él.

El concepto de operaciones de crédito, especialmente cuando se trata de operaciones bancarias, comprende, además de aquellas en las que hay una transmisión inmediata de la propiedad al deudor, aquellas en las

que la prestación del crédito tiene que hacerse en un momento posterior, comúnmente a solicitud del beneficiario; p.e., a petición del acreditado en la apertura de crédito.

Las cosas objeto de las operaciones bancarias de crédito deben ser fungibles y apropiables. Por otra parte, no cabe operación de crédito gratuita.

Adviértase que la LIC al referirse en su a. 2o. a las operaciones que puede realizar una institución de crédito, cataloga a aquéllas en operaciones de banca y de crédito. El significado de ambas es distinto, ya que no toda operación de crédito es bancaria ni viceversa. Amén de que jurídicamente las operaciones bancarias no existen. Se emplea dicha locución porque los negocios jurídicos de intermediación en el comercio del dinero y del crédito, normal y cotidianamente se realizan por conducto de los bancos (calificación por el sujeto) (Cervantes Ahumada).

Convendría pues, calificar como servicios bancarios a las operaciones que realizan los bancos y que no consisten en recibir u otorgar crédito; p.e., cobranzas, operaciones fiduciarias, operaciones de custodia *stricto sensu*.

Además, la expresión operación de crédito se ha aplicado *in extenso* a negocios con escaso contenido crediticio.

Por otro lado, expresa la LIC que; “el gobierno federal responderá en todo tiempo del pago de depósitos y otros créditos a cargo de las instituciones de crédito derivados de la realización de operaciones bancarias” (a. 94bis, 8, LIC).

De acuerdo con nuestro derecho positivo, las operaciones de crédito son *actos de comercio* (a. 75, frs. III, XII, XIII, XIV, XVIII, XIX, XXI y XXII, CCo.).

IV. *Clasificación*. A. Desde el punto de vista de la *contrapartida*, las operaciones de crédito se clasifican en: a) *contrapartida homogénea* (operaciones de crédito propiamente dichas), si el deudor restituye bienes del mismo género, especie y calidad de los que él recibió; p.e., el mutuo, y b) *contrapartida heterogénea*, si el deudor reintegra bienes distintos; p.e., venta a plazos.

B. En atención a la *función económica* que las operaciones de crédito verifican, éstas se agrupan en: a) *operaciones pasivas*: son los distintos negocios que realiza una institución de crédito (banco) con el fin de captar capitales de la clientela y aplicarlos a sus propios fines; p.e., depósitos irregulares de dinero a la vista o a plazos, redescuento bancario, emisión de obligaciones y bonos de caja. El banco se convierte en deu-

dor de los capitales recibidos. Los acreedores tienen el derecho de crédito para requerir la restitución del capital en la forma, plazo y condiciones pactadas, y b) *operaciones activas*: cuando a través de negocios diversos el banco otorga a los solicitantes dinero (crédito) o disponibilidad para obtenerlo, con cargo a los capitales que previamente ha recibido de sus clientes o a su propio patrimonio; p.e., préstamos, apertura de crédito (en sus diversas formas), descuento bancario, etc.

El banco deviene en acreedor del dinero que ha facilitado con el derecho a su restitución en la forma, plazos y condiciones estipulados.

La captación del capital normalmente se lleva a cabo por parte de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares conforme a lo dispuesto por la LIC.

*Operaciones pasivas*: 1) *Bancos de depósito* (aa. 2, fr. I; 10, en relación con el 107bis; 101 en conexión con el 259 de la LGTOC; 101 y ss., LIC; 267, 269 y ss. de la LGTOC).

2) *Instituciones de ahorro* (aa. 2, fr. II; 18 y 20 en relación con el 2o., frs. I, III, IV y V, LIC).

3) *Instituciones financieras* (aa. 2, fr. III; 26, fr. XVI, relacionado con el 28, frs. X, XVII; 29 y 107bis, LIC).

4) *Instituciones hipotecarias* (aa. 2o., fr. IV; 34 y 123, LIC).

5) *Instituciones de capitalización* (aa. 2o., fr. V; 40; 128-134, LIC).

6) *Instituciones de banca múltiple* (a. 46bis, fr. I, incisos a, b y c, frs. III y IIIbis, LIC).

*Operaciones activas*: operación activa eje, es la apertura de crédito (aa. 291-300, LGTOC), pues alrededor de ella giran modalidades diversas de acuerdo al destino del crédito, a la forma de disposición, a las garantías que se obtengan, al plazo convenido.

v. BANCA, BANCO, CREDITO.

V. BIBLIOGRAFIA: ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho bancario*; 2a. ed., México, Porrúa, 1983; BARRERA GRAF, Jorge, *Tratado de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1957, t. I; BAUCHE GARCADIEGO, Mario, *Operaciones bancarias*; 4a. ed., México, 1981; BENITO, Lorenzo, *Manual de derecho mercantil*; 3a. ed., Madrid, Victoriano Suárez, 1924, t. I; BROSETA PONT, Manuel, *Manual de derecho mercantil*, Madrid, Tecnos, 1974; CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y operaciones de crédito*; 10a. ed., México, Herrero, 1978; GARRIGUES, Joaquín, *Contratos bancarios*, Madrid, 1958; GRECO, Paolo, *Curso de derecho bancario*; trad. de Raúl Cervantes Ahumada, México, Jus, 1945; KOCH, Arwed, *El crédito en el crédito*; trad. de José Ma. Navas, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1946; PINA VARRA, Rafael de, *Elementos de derecho mercantil mexicano*;

10a. ed., México, Porrúa, 1979; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*; 11a. ed., México, Porrúa, 1974, t. II.

Pedro A. LABARIEGA V.

**Opinión consultiva.** I. La competencia consultiva de la Corte Internacional de Justicia se ejerce en beneficio no de los Estados sino de los órganos internacionales facultados para ello.

El ejercicio de la función consultiva no genera decisiones obligatorias, sino solamente opiniones desprovistas de fuerza obligatoria.

La disposición que constituye la base de la función consultiva de la Corte se encuentra en el a. 96 de la Carta de las Naciones Unidas: "1. La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica. 2. Los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades".

II. El procedimiento seguido respecto a las opiniones consultivas se aproxima bastante de aquél seguido en los fallos de la Corte dentro de su competencia jurisdiccional. Los Estados pueden ser requeridos a depositar "memorias" y a ser escuchados por la Corte en relación con alguna opinión solicitada a ésta.

Toda opinión consultiva es dictada después de deliberación por la Corte en sesión plenaria, mencionándose el nombre de los jueces que hayan constituido mayoría.

Todo juez puede, si lo desea, anexar a la opinión de la Corte ya sea la exposición de su opinión individual o disidente, o bien la simple constatación de su disentimiento (a. 90 del Reglamento de la Corte).

Aun y cuando las opiniones sean en principio consultivas, su autoridad de hecho no es sensiblemente diferente de aquella relativa a sus fallos o sentencias. Esto es así en virtud de la autoridad que tiene en sí misma la opinión de la Corte como órgano judicial principal de la ONU. La prueba de ello es que la Corte, en su jurisprudencia, no hace mucha diferencia entre sus "opiniones" y sus "sentencias".

Las opiniones tienen en principio por finalidad esclarecer los órganos de las organizaciones internacionales sobre puntos de derecho, aunque la práctica demuestra

que las más veces, las opiniones son solicitadas por motivaciones de carácter político.

Toda demanda de opinión consultiva es dirigida a la Corte por el secretario general de la ONU, o por el más alto funcionario de la Organización autorizado a solicitar la opinión consultiva (a. 88 del Reglamento de la Corte).

III. La práctica internacional parece demostrar que el recurso al procedimiento de la opinión consultiva permanece excepcional, en el sentido que la Corte no ha logrado convertirse en un órgano al cual se dirijan en forma normal y regularmente, permaneciendo así un poco al margen del sistema orgánico de las Naciones Unidas.

Todo parece indicar que se requieren circunstancias de hecho muy particulares para que sean solicitados los servicios de la Corte en su fase consultiva, lo cual explica que en muchos casos las demandas de opiniones sean planteadas en casos presentando, independientemente de sus aspectos jurídicos, grandes dificultades de orden político que no han sido superadas por la Asamblea General o el Consejo de Seguridad de la ONU.

IV. BIBLIOGRAFIA: VIRALLY, Michel, *L'organisation mondiale*, París, Armand Colin, 1972; THIERRY, Hubert, "Le règlement pacifique des différends internationaux", *Droit international public*, París, Montchrestien, 1975.

Alonso GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO

**Opinión disidente.** I. La opinión disidente emitida por un juez es su exposición oficial presentada de los motivos por los cuales considera no poder estar de acuerdo con el punto de vista de la mayoría del tribunal que dictó sentencia.

II. De acuerdo al Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, se estipula que si el fallo de la Corte no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los magistrados, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente (a. 57).

El sistema de elaboración y promulgación de fallos de la Corte Internacional de Justicia es una mezcla del sistema continental, que prefiere la existencia de un solo fallo dictado en nombre del tribunal como corporación sin indicación de puntos de vista disidentes, y del sistema del *common law*, en el que cada juez puede expresar su criterio personal y fijar sus motivos.

El fallo de la Corte Internacional es colectivo y anónimo al mismo tiempo: cada magistrado es competente

para expresar su propio punto de vista por medio de una opinión disidente, pero sin estar obligado a ello.

Es frecuente encontrar opiniones disidentes que contradicen rotundamente los principios básicos y su aplicación por la mayoría y, en estos casos, dependiendo del prestigio o solidez del razonamiento de su autor, estas opiniones pueden convertirse con el tiempo en criterios doctrinales de máxima autoridad, y poseyendo incluso gran importancia para el desarrollo del derecho internacional positivo.

Una comprensión íntegra de las implicaciones reales de cualquier fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia, no se alcanza únicamente con el estudio de la sentencia y sus alegatos, sino que también es imprescindible el análisis de las opiniones individuales y/o disidentes que en su caso se hubieren emitido.

También aquí es posible que se dicten opiniones disidentes en forma colectiva, como fue el caso en el conflicto relativo a los "Ensayos nucleares" entre Nueva Zelandia y Francia, fallado por la Corte Internacional de Justicia el 20 de diciembre de 1974, y en el cual los jueces Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga y Sir Humphrey Waldo, emitieron una "opinión disidente colectiva" al no poder suscribir el fallo de la Corte.

III. BIBLIOGRAFIA: *Dictionnaire de la terminologie du droit international*; prefacio de J. Basdevant, París, Sirey, 1960; LAUTERPACHT, Hersch, *The Development of International Law by the International Court*, Londres, Stevens and Sons, 1958; ROSENNE, Shabtai, *El tribunal internacional de justicia*; trad. de Cádiz Deleito, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1967.

Alonso GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO

**Opinión individual.** I. De conformidad con la práctica seguida por la Corte Permanente de Justicia Internacional, por la Corte Internacional de Justicia y por ciertos tribunales internacionales, la expresión de "opinión individual" designa no sólo el simple enunciado del desacuerdo de un miembro de una de esas jurisdicciones sobre los motivos dados por ésta en una decisión de la cual se acepta la parte dispositiva, sino también la exposición oficialmente presentada por uno de los jueces sobre los motivos o razonamientos en los cuales considera debe fundamentarse la decisión mencionada.

II. En ciertos casos, la emisión de una opinión individual puede ser indicativa de la existencia de otros principios básicos que, en opinión de su autor, podrían

haberse aplicado al caso considerado, quizá con más propiedad que aquellos que han sido invocados en el fallo.

Este tipo de opiniones puede tener gran importancia para rectificar alguna expresión errónea obtenida del voto mayoritario.

El hecho de que ciertas ideas aparezcan solamente en opiniones separadas no significa que la Corte en su conjunto las haya rechazado, sino únicamente significa que para el fallo en cuestión no quiso aceptarlas.

De acuerdo al Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, adoptado el 6 de mayo de 1946 y modificado el 10 de mayo de 1972, cualquier juez podrá, si así lo desea, agregar al fallo su opinión separada o disidente, o simplemente dejar constancia de su disenso (a. 79, pfo. 2o.).

Las opiniones individuales pueden ser emitidas en forma colectiva, como fue el caso por ejemplo en el asunto relativo a la "Competencia en materia de pesquerías" entre Reino Unido e Islandia, fallado por la Corte Internacional de Justicia el 25 de julio de 1974, en el cual los jueces Forster, Bengzon, Jiménez de Aréchaga, Nagendra Singh y Ruda, emitieron una "opinión individual colectiva" aun cuando suscriben el fallo de la Corte.

III. BIBLIOGRAFIA: *Dictionnaire de la terminologie du droit international*; prefacio de J. Basdevant, París, Sirey, 1960; LAUTERPACHT, Hersch, *The Development of International Law by the International Court*, Londres, Stevens and Sons, 1958; ROSENNE, Shabtai, *El tribunal internacional de justicia*; trad. de Cádiz Deleito, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1967.

Alonso GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO

**Orden constitucional, v. INVOLABILIDAD DE LA CONSTITUCION.**

**Orden de aprehensión, v. APREHENSION.**

**Orden de cateo, v. CATEO.**

**Orden jurídico.** I. Es de una gran importancia para la ciencia del derecho la problemática relacionada con los principios referentes a la ordenación de un conjunto de normas. La ciencia del derecho tiene como una de sus tareas la de establecer y determinar los principios o reglas conforme a los cuales un conjunto de normas forman un orden o sistema, pues el derecho se presenta



a ella para su consideración, no como una norma aislada, sino constituyendo pluralidades, conjuntos específicos cuyas relaciones recíprocas deben ser establecidas o definidas.

Consecuentemente, el problema central del concepto del orden jurídico consiste en especificar el criterio conforme al cual un conjunto de normas forman una unidad, lo que se consigue a través del concepto de orden. Un orden es la unidad de una pluralidad de normas. ¿Cómo se constituye o se determina esta unidad? Hay un principio general, que puede expresarse inmediatamente: un conjunto de normas, de cualquier especie que sean, forman un orden y pueden ser consideradas como una unidad, si la validez de todas ellas puede ser referida a una norma específica, si existe una norma de la cual dependa la validez de todas las demás normas. Esta norma única de la que depende la validez de todas las demás normas, recibe el nombre de "norma fundamental". Debe destacarse en estos conceptos el carácter abstracto de los mismos, pues ellos sólo determinan un tipo específico de relación entre las normas. Puede afirmarse que entre las normas de un orden se dan muchos otros tipos de relaciones, además del señalado, lo cual es cierto, pero la relación de fundamentación, como podemos denominar a la tipificada, es la que determina el concepto de "orden". Entonces, puede afirmarse que existe un orden normativo si en un conjunto de normas valen múltiples relaciones de fundamentación hasta desembocar en una última relación de fundamentación, uno de cuyos términos es la norma fundamental.

Dice Kelsen: "Una pluralidad de normas forma una unidad, un sistema, un orden, cuando su validez puede ser atribuida a una norma única como fundamento último de esa validez. En cuanto fuente común, esta norma fundamental constituye la unidad en la pluralidad de todas las normas que integran un orden. Y el que una norma pertenezca a un orden determinado deriva sólo del hecho de que su validez pueda ser referida a la norma fundamental que constituye a ese orden" (*Teoría pura del derecho*, p. 94). De este pfo. puede desprenderse la afirmación de que el criterio que constituye al concepto de orden, proporciona igualmente el criterio de pertenencia de una norma a un orden normativo. Si una norma está en calidad de norma dependiente con otra norma, dentro de una relación de fundamentación, es claro que dicha norma dependiente formará parte integrante del orden constituido por la norma de la cual depende su validez. La regla

de reconocimiento de H.L.A. Hart lleva a cabo funciones similares.

II. Dependiendo de la naturaleza de la norma fundamental pueden distinguirse dos tipos de órdenes normativos: los estáticos y los dinámicos. En los órdenes estáticos: "las normas... 'valen', o sea, la conducta humana indicada por ellas ha de considerarse como debida, en virtud de su sustancia: porque su contenido tiene una cualidad inmediatamente evidente, que le confiere validez. Y las normas reciben esta calificación por el contenido, debido al hecho de ser referibles a una norma fundamental bajo cuyo contenido puede subsumirse el de las normas que integran el orden, como lo particular bajo lo general" (Kelsen, p. 95). Las normas morales forman este tipo de órdenes.

Los órdenes dinámicos tienen otras características. La norma fundamental de un orden dinámico no vale por su contenido, porque se considere que éste es evidentemente bueno o justo o conveniente, etc., sino porque establece un procedimiento fundamental de creación de las normas que integrarán el orden en cuestión. Las normas que integran un orden dinámico valen sólo porque y en tanto han sido creadas, puestas, de conformidad con el procedimiento establecido en la norma fundamental del orden respectivo. "Una norma vale como norma jurídica, sólo porque fue dictada en una forma bien determinada, porque fue producida de acuerdo con una regla bien determinada, porque fue establecida según un método específico. El derecho vale solamente como derecho positivo, es decir, como derecho instituido (*Gesetztes Recht*)" (Kelsen, p. 96).

La transcripción anterior contempla la relación de fundamentación de un orden dinámico desde el punto de vista de la norma dependiente, de la norma creada. Por el contrario, si se contempla la relación de fundamentación en un orden dinámico desde el punto de vista de la norma fundamental tendría que afirmarse, con Kelsen, que: "la norma fundamental de un orden jurídico positivo, en cambio, no es otra cosa que la regla, fundamental de acuerdo con la cual son producidas las normas del orden jurídico: la instauración (*Einsetzung*) de la situación de hecho fundamental de la producción jurídica. Es el punto de partida de un procedimiento; tiene un carácter absolutamente dinámico-formal" (Kelsen, p. 97).

III. Las afirmaciones anteriores constituyen el supuesto necesario para poder concebir al orden jurídico como un conjunto de normas jerárquicamente estructuradas bajo el principio dinámico. Podemos entonces,

definir dos clases de normas en el orden dinámico: las normas superiores y las normas inferiores. Las primeras son aquellas que determinan el proceso de creación de otras normas y determinan su contenido. Las segundas son aquellas que han sido creadas siguiendo el procedimiento establecido en la norma superior y teniendo el contenido determinado por esta norma. La consideración de una pluralidad de normas que guardan entre sí relaciones de superioridad e inferioridad de carácter dinámico produce el concepto de un orden jerárquico de normas. Una determinada norma jurídica puede tener el carácter de norma inferior respecto de otra que es su fundamento de validez porque conforme a ella fue producida la primera y ser, a su vez, norma superior respecto a otras normas que serán creadas siguiendo el procedimiento establecido en ella y con el contenido que determine.

Todos los problemas relacionados con el orden jurídico son problemas relativos a la específica estructuración empírica de los órdenes dinámicos. No es el lugar adecuado éste para descender a dibujar tipicidades de órdenes dinámicos. Baste observar que en los órdenes jurídicos modernos la estructura jerárquica está compuesta por varios niveles. Los superiores tienen mayor generalidad que los inferiores de manera que la configuración del orden transcurre de la mayor generalidad a la mayor especificidad; las normas más generales son las normas superiores y las normas más individuales son las inferiores.

Los órdenes jurídicos modernos nacionales tienen una Constitución, legislada o consuetudinaria, como norma superior positiva de todas las demás normas positivas del orden jurídico. Esta Constitución establece los procesos de creación fundamentales de las normas inferiores, ya sean generales o individuales, según la importancia política de cada una de ellas. La legislación o proceso legislativo constituye un contenido normativo notoriamente importante. Los órganos del Estado son regulados en tanto que constituyen el ámbito personal de validez de las normas que regulan los procesos de creación de otras normas. En ocasiones se establece el proceso de creación de normas generales que no constituyen leyes, en sentido formal: me refiero a los reglamentos y a otras normas importantes políticamente. La administración y la actividad jurisdiccional se encuentran reguladas también en la Constitución en términos generales, con normas que constituyen la base de una legislación especializada. El ámbito de las normas individuales queda encuadrado en estas fun-

ciones administrativas y judiciales, las cuales se ejercen en estricta aplicación de las normas legislativamente creadas. Ejemplos de ellas son las resoluciones administrativas, en toda su enorme variedad, las sentencias dictadas por los tribunales, los contratos civiles y mercantiles, etc.

IV. Por otra parte, las constituciones de los diversos órdenes nacionales encuentran su fundamento de validez en una norma de derecho internacional que recibe el nombre de "principio de efectividad". Esta es una norma de derecho internacional consuetudinario, como lo es la norma *pacta sunt servanda*, que constituye el fundamento de validez de todo el derecho internacional convencional. La costumbre constituye la fuente formal del derecho internacional general, la cual adquiere su carácter creador de normas a partir de lo que Kelsen denomina "norma fundamental hipotética", la cual es el fundamento de validez del orden jurídico mundial. Esta estructura es la que resulta de adoptar el principio teórico denominado "primado del orden jurídico internacional."

Recientemente se han llevado a cabo esfuerzos específicos por determinar la estructura lógica que los conjuntos de normas pueden tener y las consecuencias que puedan derivarse de los órdenes constituidos con arreglo a tales principios. Nadie ha podido demostrar que el derecho positivo es un sistema lógicamente estructurado de normas.

V. BIBLIOGRAFIA: ALCHURRON, Carlos y MAKINSON, David, *Hierarchies of Regulations and their Logic*, *New Studies in Deontic Logic*, Holanda, Risto Hilpinen (Ed.), D. Reidel Publishing Co. Dordrecht, 1981; ALCHURRON, Carlos y BULYGIN, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea de Palma, 1974; GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Filosofía del derecho*, México, Porrúa, 1974; KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, EUDEBA, 1960; *id.*, *Teoría general del Estado*, Barcelona, Labor, 1934.

Ulises SCHMILL ORDOÑEZ

**Orden público.** I. En un sentido general 'orden público' designa el estado de coexistencia pacífica entre los miembros de una comunidad. Esta idea está asociada con la noción de paz pública, objetivo específico de las medidas de gobierno y policía (Bernard). En un sentido técnico, la dogmática jurídica con 'orden público' se refiere al conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen el derecho de una comunidad; principios, normas e instituciones que no pue-

den ser alteradas ni por la voluntad de los individuos (no está bajo el imperio de la “autonomía de la voluntad”) ni por la aplicación de derecho extranjero.

Estos principios e instituciones no son sólo normas legisladas. El orden público comprende, además, tradiciones y prácticas del foro, así como tradiciones y prácticas de las profesiones jurídicas. Podría decirse que el orden público se refiere, por decirlo así, a la “cultura” jurídica de una comunidad determinada, incluyendo sus tradiciones, ideales e, incluso, dogmas y mitos sobre su derecho y su historia institucional. Si cabe una amplia metáfora podría decirse que ‘orden público’ designa la “idiosincracia” jurídica de un derecho en particular. La doctrina reconoce esta idea de orden jurídico cuando indica que el orden público, como institución jurídica, se constituye de “principios y axiomas de organización social que todos reconocen y admiten, aun cuando... no [se] establezcan” (Alfoncín), i.e. aun cuando no se expresen ni se expliciten. El ‘orden público’ es, se sostiene, una “forma de vida jurídica” (Smith). El orden público constituye las “ideas fundamentales” sobre las cuales reposa la “constitución social”. Estas ideas fundamentales son, justamente, las que se encuentran implicadas en la expresión ‘orden público’; i.e. un conjunto de ideales sociales, políticos, morales, económicos y religiosos cuya conservación, el derecho, ha creído su deber conservar (Baudry-Lacantinerie).

De lo anterior se sigue que las leyes de “orden público”, no se refieren necesariamente, al derecho público, como opuesto al derecho privado. Existen, leyes de “orden público” que regulan instituciones del derecho privado las cuales son instituciones sociales fundamentales (p.e., el parentesco, el matrimonio, etc.). El orden público, independientemente de su significado —en gran medida equívoco— (Bernard) funciona como un límite por medio del cual se restringe la facultad de los individuos sobre la realización de ciertos actos o se impide que ciertos actos jurídicos válidos tengan efectos dentro de un orden jurídico específico.

II. Los antecedentes del concepto de orden público se remontan al derecho romano. En un célebre pasaje Papiniano sostiene: “*ius publicum privatorum pactis mutari non potest*” (D. 2, 14, 38). En otro pasaje, no menos célebre, Ulpiano declara: “*Privatorum conventio iuri publico non derogat*” (D. 50, 17, 45, 1). En cuanto a la interpretación de estos principios han existido diferentes tendencias. Una, representada por Jean Etienne Marie Portalis (1746-1807), quien asimilaba la idea de

orden público al derecho público; i.e. la regulación jurídica que interesa más al Estado que a los particulares (Baudry-Lacantinerie, Ferrara). Otras interpretaciones asignan a las fuentes otro alcance. ‘*Ius publicum*’ en los pasajes arriba citados, sostienen, no se refiere, no equivale, a *ius publicum* (como opuesto a *ius privatum*). Esta es la posición de Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), la cual ha devenido clásica. El conocido profesor alemán, a propósito de los pasajes mencionados, expresamente señala en su *System des heutigen römischen Rechts*: “Unas [normas jurídicas] mandan de manera necesaria e invariable, sin dejar lugar a la voluntad individual. A tales normas —señala Savigny— las llamó ‘absolutas e imperativas’. Su carácter necesario puede derivarse de la estructura del derecho, de los intereses políticos o, en última instancia, de la moral. Otras [normas jurídicas], por el contrario, dejan campo libre a la voluntad individual. . . A dichas normas. . . las llamó ‘derecho supletorio’”. En opinión de Savigny esta distinción es la que señalan los textos romanos. Para referirse al derecho necesario e invariable usan, entre otras (p.e. ‘*ius commune*’) expresiones como ‘*ius publicum*’ (D. 2, 14, 38; D. 11, 7, 20 pr.; D. 50, 17, 45, 1). Frecuentemente los juristas romanos indican el motivo de estas reglas absolutas, señalando el interés público, y hacen uso de expresiones como ‘*publica causa*’: “[p]acta quae turpem causam continent non sunt observanda. . . item ne experiar interdico unde vi, quatenus publicam causam contingit. . . (D. 2, 14, 27, 4), ‘*res publica*’: “. . . si ex re familiari operis novi nuntiatiosit facta, liceat pacisci, si de re publica, non liceat. . .” (D. 2, 14, 7, 14), etc.

Este tipo de normas jurídicas, necesarias e invariables en las cuales se manifiesta una *publica utilitas* comprende no sólo derecho del Estado sino, también, derechos de los particulares: “*Nuntiatio fit aut iuris nostri conservandi causa aut damni depellendi aut publici iuris tuendi gratia*” (D. 39, 1, 1, 16, cfr. D. 39, 1, 1, 17; D. 39, 1, 3, 4; D. 39, 1, 4). Por supuesto, esta división entre derecho invariable y necesario, de orden público, no sólo se refiere al derecho legislado sino, se aplica, también, al derecho consuetudinario (Savigny).

III. La idea de Savigny ha devenido la interpretación comúnmente aceptada de orden público. Correspondió fundamentalmente a la doctrina y jurisprudencia francesas desarrollar la noción de orden público (Pasconu). Esta noción es largamente compatible con

los antecedentes romanos y con su interpretación pandectística. La doctrina contemporánea, siguiendo la tradición romanística, señala que el orden público es el dominio de las leyes imperativas, por oposición a las leyes dispositivas o supletorias (Carbonnier). Igualmente, la doctrina contemporánea insiste en que el concepto de orden público no puede confundirse con la noción de derecho público. Ciertamente, las normas de derecho público (derecho constitucional, administrativo) son, normalmente, disposiciones de orden público. Sin embargo, están lejos de comprender *todo* el orden público. Muchas disposiciones del derecho privado p.e. son de orden público (Carbonnier). Además, como hicimos notar, la noción de orden público no sólo se limita a las normas legisladas sino comprende prácticas, tradiciones e instituciones sociales de la comunidad.

IV. La noción de orden público propio de la dogmática civil no se deja encerrar dentro de una enumeración. El orden público es un mecanismo a través del cual el Estado (el legislador o, en su caso el juez) impide que ciertos actos particulares afecten los intereses fundamentales de la sociedad (Carbonnier).

El orden público parece estar constituido de reglas y principios de segundo orden (metarreglas o metaprincipios) que excluyen el uso de ciertas reglas (normalmente admitidas) para que no surtan efectos jurídicos cuando afectan o se “crea que afecten” las instituciones, “valores”, “tradiciones” y “sentimientos” jurídicos. El orden público es, así, un límite omnipresente para cualquier actividad que se desarrolle en el campo del derecho (Ranelletti); pero, como puede observarse, un límite indeterminado e indeterminable *a priori* (Paladin). Corresponderá a las instituciones aplicadoras del derecho señalar qué actos afectan el interés público.

En ocasiones las propias disposiciones legislativas se declaran, expresamente, de orden público; en otras, corresponde justamente a los tribunales determinar si en determinadas circunstancias, un acto es contrario al orden público nacional.

Las ideas de *ius publicum* expresadas en *D. 2, 14, 38* y *D. 50, 17, 45, 1*, particularmente, fueron recogidas por los redactores del Código Civil francés (Baudry-Lacantinerie). El a. 6 del Código Civil francés dice: “No se puede derogar por convenios particulares las leyes que afectan (*interessent*) el orden jurídico. . .”.

El Código Civil italiano establece la idea del orden público en el a. 31 del libro preliminar. El a. 8o. del

CC, siguiendo a sus homólogos europeos, establece: “Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos. . .”.

v. ORDEN PUBLICO INTERNACIONAL.

V. BIBLIOGRAFIA: BAUDRY-LACANTINERIE, G. y HOUQUES-FOURCADE, M., *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. I, *Des personnes*; 3a. ed., París, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1907; BERNARD, Paul, *La notion d'ordre public en droit administratif*, París, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1962; CARBONNIER, Jean *Droit civil*, t. I, *Introduction. Les personnes*; 10a. ed., París, Presses Universitaires de France, 1975; PALADIN, Livio, “Ordine pubblico”, *Novissimo digesto italiano*, Turín, UTET, 1965, t. XII; PASCANU, *La notion d'ordre public par rapport aux transformations du droit civil*, París, s.e., 1937; SAVIGNY, Federico Carlos de, *Sistema del derecho romano actual*; trad. de Jacinto Mesía y Manuel Poley; 2a. ed., Madrid, Centro Editorial Góngora, s.a., t. I; SMITH, Juan Carlos, “Orden público”, *Enciclopedia jurídica Omeba*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1966, t. XXI.

Rolando TAMAYO Y SALMORAN

**Orden público internacional. I. Concepto jurídico** en virtud del cual se tiene que descartar la ley extranjera designada como aplicable por la regla de conflicto nacional, por tener, dicha ley extranjera, un contenido injusto o demasiado contrario a los principios fundamentales del sistema jurídico nacional del foro.

II. Los orígenes del orden público internacional se remontan a la escuela estatutaria italiana de la Edad Media, y precisamente a los “estatutos odiosos” descubiertos por los posglosadores. Para Bártolo los “estatutos odiosos” eran estatutos prohibitivos.

La teoría del orden público internacional se ha venido desarrollando a lo largo de los siglos, en algunas ocasiones para justificar la aplicación inmediata de ciertas leyes nacionales sin que intervinieran las reglas de conflicto, en otras para defender el sistema jurídico nacional en contra de leyes extranjeras cuyo contenido era inadmisibles o inoportuno.

En la actualidad el orden público internacional debe ser considerado como una excepción a la aplicación del derecho extranjero. Por consiguiente, el juez competente deberá actuar de la manera siguiente: 1) determinar, por medio de la regla de conflicto nacional, el derecho aplicable al caso; 2) de tratarse de un derecho extranjero, examinar su contenido para saber si no se opone a los principios fundamentales de su propio sistema jurídico, y 3) de ser así, descartar la aplicación del derecho extranjero normalmente aplicable



y sustituirlo por otro derecho sea nacional, en todos los casos (solución francesa) sea extranjero o nacional (solución alemana y suiza).

III. Si bien es fácil entender los efectos de la intervención del orden público internacional no sucede lo mismo con su contenido. Se trata de un concepto muy impreciso cuya aplicación dependerá siempre de la voluntad de un juez en su análisis del contenido del derecho extranjero, sin olvidar que por los cambios legislativos tanto en el orden nacional como en los sistemas jurídicos extranjeros la aplicación del orden público internacional es susceptible de variaciones con el tiempo.

La intervención del orden público internacional tiene dos grandes efectos: un efecto general que consiste en rechazar la aplicación del derecho extranjero normalmente aplicable sustituyéndolo por otro, y un efecto llamado atenuado que reduce el propio alcance del orden público, cuando interviene en un problema de derechos adquiridos en el extranjero.

IV. En la legislación mexicana se menciona una sola vez el concepto de orden público internacional; se trata de la LNCM en su a. 3. Sin embargo, la doctrina mexicana ha dedicado numerosas páginas a su estudio en el marco general de la teoría de los conflictos de leyes.

v. CONFLICTO DE LEYES, DERECHO EXTRANJERO, DERECHOS ADQUIRIDOS, ÉSTATUTOS, REGLAS DE CONFLICTO.

V. BIBLIOGRAFÍA: ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho internacional privado*, México, Porrúa, 1974; BATIFFOL, Henri y LAGARDE, Paul, *Droit international privé*; París, 6a. ed., LGDJ, 1970; MAYER, Pierre, *Droit international privé*, París, Editions Montchrestien, 1977; MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado*, Madrid, Atlas, 1976; PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado*, México, Harla, 1980; TRIGUEROS, Eduardo, *Estudios de derecho internacional privado*, México, UNAM, 1980.

Claude BELAIR M.

**Ordenanzas.** I. (Del latín *ordo-inis*, orden, colocación, disposición ordenada.) Según el *Diccionario de autoridades* "ordenanzas" es el mandato, disposición, arbitrio y voluntad de alguno. Asimismo dice que es la ley o estatuto que se manda observar, y especialmente se da ese nombre a las que están hechas para el régimen de los militares y buen gobierno de las tropas, o para el de alguna ciudad o comunidad.

II. Las ordenanzas constituyen un género de dispo-

siciones obligatorias que resultan del ejercicio del poder del Estado, el cual, ha sido distinto a lo largo de la historia; de modo tal que el concepto y alcance del término "ordenanza" ha variado según los tiempos. En la Europa medieval el poder de ordenanza se derivaba del ejercicio de la facultad de los reyes para regular la organización y el mando del ejército. A medida que creció el poder monárquico, el vocablo ordenanza vino a significar cualquier disposición de carácter tanto general como particular dictada por los reyes; este tipo de disposición llegó a tener fuerza de ley por la aplicación del principio del derecho romano imperial *quod principi placuit, legis habet vigorem*, y alcanzó gran importancia como fuente del derecho.

Desde el siglo XIV, en Europa, el poder de ordenanza del rey se extendió hasta llegar a incluir la formación del derecho sustantivo. La doctrina que postulaba que el soberano debía buscar el bienestar de sus súbditos contribuyó a que esto así sucediera.

A partir del siglo XVI, en España, el legislador por excelencia era el rey. Entre las disposiciones de distinta naturaleza y diversa validéz que dictaban los monarcas españoles, las ordenanzas llegaron a representar fundamentalmente dos fenómenos: el resultado del ejercicio del poder del rey emitido con carácter general y de observancia obligatoria y el resultado del ejercicio de la potestad reglamentaria, la cual sólo era competencia de los reyes.

III. Por lo que se refiere al periodo de nuestra historia jurídica en que las ordenanzas constituyeron una fuente fundamental del derecho, esto es, el periodo colonial, en términos generales puede afirmarse —siguiendo a García Gallo— que las ordenanzas fueron disposiciones de gobernación de carácter general destinadas a regular en forma sistemática y homogénea una institución o poner en "orden" una materia.

En las Indias en general, y naturalmente también en la Nueva España, las ordenanzas podían ser dictadas tanto por el rey, como por el virrey y otras autoridades. Para aclarar el alcance de las facultades de dictar ordenanzas de las distintas autoridades novohispanas, conviene recordar cómo estaba constituido el gobierno. La distinta jerarquía de los órganos creadores de derecho determinó que éstos se dividieran en: supremo (rey y Consejo de Indias), superior (virrey), distrital (gobernadores, corregidores y alcaldes mayores) y local (cabildos). Todos ellos tenían facultades de gobierno y justicia, aunque cada cual las ejercía de modo particular.

El gobierno supremo podía dictar ordenanzas de carácter general, como las de la Casa de Contratación de Sevilla de 1552, las del Consejo de Indias de 1571, las de descubrimiento y población de 1573, etc. Asimismo podía dictar ordenanzas destinadas a regular alguna materia de uno de los territorios del Imperio, como p.e., las Ordenanzas de Minas dictadas para el gobierno y administración de las minas de la Nueva España en 1783.

Del gobierno superior, es decir, el virrey, emanaban también ordenanzas, pero su carácter no era general, ya que se reducía a la resolución de problemas particulares de las relaciones económicas o sociales de la Nueva España; p.e., los virreyes dictaron multitud de ordenanzas para regular ciertos aspectos de la vida en los reales mineros, estas ordenanzas complementaban la legislación dictada por el rey al respecto. En el momento que pareció necesaria una nueva reglamentación respecto de la explotación minera en su conjunto se oyeron opiniones, se tomaron en cuenta precedentes legislativos, se hicieron innovaciones, y finalmente el rey, a través de su Consejo, dictó las ordenanzas respectivas para que tuvieran validez en toda la Nueva España.

Al dictar ordenanzas, los virreyes actuaban en ejercicio de su facultad reglamentaria; las ordenanzas virreinales constituyen quizá la mayor parte de la legislación colonial. Esto se explica en razón de que la legislación dictada desde la metrópoli para las Indias solía contener, sobre todo, las líneas generales para la actuación de autoridades, regulación de instituciones, etc., y tocaba a las autoridades locales, fundamentalmente a los virreyes pero también al Real Acuerdo, complementarlas. De todos modos, las ordenanzas virreinales solían necesitar la confirmación real para adquirir carácter definitivo.

De los sujetos encargados del gobierno distrital sólo los gobernadores podían dictar ordenanzas; sus facultades reglamentarias eran de la misma jerarquía que las de los virreyes.

Los cabildos, a su vez, también tenían facultades para dictar ordenanzas para regular la vida municipal. La poca autonomía de que gozaron los cabildos en la Nueva España determinó que sus ordenanzas debieran ser aprobadas en ocasiones por el virrey, o incluso por el rey. Sin embargo, es claro que los cabildos fueron los que resolvieron las cuestiones menudas de la vida diaria de los súbditos novohispanos.

Entre las otras autoridades que tenían facultades

para dictar ordenanzas se encuentran los visitadores, los cuales recibían instrucciones para realizar una misión determinada. En esas instrucciones se especificaba el alcance de sus facultades, y si tenían o no tenían la posibilidad de resolver determinados conflictos a través de la creación de ordenanzas, que, naturalmente, luego debía sancionar y ratificar el rey.

IV. Las ordenanzas solían ser de mayor extensión que otras disposiciones de la época. Frecuentemente se hallaban divididas en párrafos, cada uno de ellos recibía el nombre de *ordenanza*, y al conjunto de los párrafos se le denominaba *ordenanzas*. Su promulgación, en el caso de las que emanaban del rey, podía hacerse por real provisión o por real cédula. Las del gobierno virreinal eran publicadas a voz de pregonero o bien turnada: directamente a los sujetos involucrados.

García-Gallo afirma que las ordenanzas —se refiere a las del gobierno supremo— venían a “refundir y cristalizar un sistema creado por numerosas disposiciones casuísticas, o desarrollado por éstas sobre la base de unas primitivas ordenanzas”; aunque en ocasiones podían introducir novedades. A su juicio, las ordenanzas, como los códigos modernos, eran producto de una redacción que aspiraba a presentarlas en forma sistemática y ordenada ya que, concluye, las ordenanzas fueron codificaciones parciales.

V. Queda todavía por explicar el significado del término ordenanzas en su sentido originario, el que hace referencia a la reglamentación y el mando del ejército. En este sentido se utilizaron para el gobierno de los militares y buen gobierno de las tropas aun antes de que hubiera ejércitos permanentes, ya que desde muy antiguo, en la Europa medieval hubo tropas más o menos organizadas, de manera tal que ya en el Fuero Juzgo aparece el término ordenanza referido al régimen de los forzadores, las huestes, y en general la disciplina militar de los hombres de guerra.

VI. BIBLIOGRAFIA: *Enciclopedia universal ilustrada europeo-americana*, Madrid, Espasa-Calpe, 1919, t. XL; GARCÍA-GALLO, Alfonso, “La ley como fuente del derecho en Indias en el siglo XVI”, *Estudios de historia del derecho indiano*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972.

Ma. del Refugio GONZALEZ

**Organización de Estados Americanos.** I. La Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, celebrada en la ciudad de México en 1945, tomó medidas concretas para reorganizar, consolidar

y reforzar el sistema interamericano. En el Acta de Chapultepec ahí suscrita, se amplió el sistema de consulta y se afirmó entre otras cosas "...que la seguridad y solidaridad del Continente se afectan lo mismo cuando se produce un acto de agresión contra cualquiera de las naciones americanas por parte de un Estado no americano, como cuando el acto de agresión proviene de un Estado americano contra otro u otros Estados americanos", y que esa agresión contra uno o más de ellos se considerará una agresión en contra de todos.

La Conferencia Interamericana para el Mantenimiento de la Paz y la Seguridad del Continente celebrada en Río de Janeiro del 15 de agosto al 2 de septiembre de 1947, implementó las disposiciones del Acta de Chapultepec por medio del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (Tratado de Río), que constituyó la primera convención integral sobre cuestiones de seguridad colectiva suscrita por todos los Estados americanos.

Este Tratado de Río del cual México es Parte por haber depositado su instrumento de ratificación el 23 de noviembre de 1948, afirma que sus miembros convienen en que un ataque armado por parte de cualquier Estado contra un Estado americano, será considerado como un ataque contra todos los Estados americanos, y en consecuencia, cada una de dichas partes contratantes se compromete a ayudar a hacer frente al ataque, en ejercicio del derecho de legítima defensa (a. 3o.).

Este Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca constituye la base del sistema de defensa del hemisferio occidental y constituye una de las medidas más decisivas del largo proceso de las relaciones interamericanas.

En la Novena Conferencia Internacional Americana que tuvo lugar en Bogotá, quedó consolidada la estructura jurídica del sistema interamericano mediante la firma, el 30 de abril de 1948, de la Carta de la Organización de los Estados Americanos. México depositó su instrumento de ratificación el 23 de noviembre de 1948. La antigua Unión de Repúblicas Americanas pasó a ser la Organización de los Estados Americanos (OEA), pero su Secretaría General conservó su nombre de Unión Panamericana hasta el año de 1970.

En la misma Novena Conferencia se suscribió el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá), el cual satisface la necesidad de coordinación

de los documentos hemisféricos para la prevención y solución pacífica de controversias internacionales. México depositó su instrumento de ratificación el 23 de noviembre de 1948.

De conformidad a este Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, en caso de que entre dos o más Estados signatarios se suscite una controversia que no pueda ser resuelta por negociaciones directas, las partes se comprometen a hacer uso de los procedimientos establecidos en el tratado, como son los buenos oficios, la mediación, el procedimiento de investigación y conciliación, el recurso ante la Corte Internacional de Justicia, o bien el procedimiento de arbitraje.

La Carta de la Organización de los Estados Americanos, el Pacto de Bogotá y el Tratado de Río, integran los documentos básicos de esta Organización que constituyó sin duda el primer ejemplo de organismo internacional regional establecido de acuerdo a la Carta de las Naciones Unidas.

En la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en Río de Janeiro en 1965, se acordó que era necesario enmendar la Carta de la OEA y cambiar su estructura para que respondiese más a las necesidades de los países americanos y con mayor capacidad para el afrontamiento de los problemas actuales.

Las enmiendas propuestas se aprobaron en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en Buenos Aires del 15 al 27 de febrero de 1967, y se adoptó el "Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos", que se acordó en denominar como Protocolo de Buenos Aires.

Una vez ratificado dicho "Protocolo" por las dos terceras partes reglamentarias, la Carta enmendada entró en vigor el 27 de febrero de 1970, reemplazándose la Conferencia Interamericana por la Asamblea General como el órgano supremo de la Organización.

II. La OEA establecida por el Pacto de Bogotá de 1948 y reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967, fue constituida de conformidad con el a. 52 de la Carta de las Naciones Unidas que autoriza la creación de organismos regionales. México depositó su instrumento de ratificación al "Protocolo" el 22 de abril de 1968.

La OEA establece entre sus propósitos esenciales, el afianzamiento de la paz y la seguridad del continente; el aseguramiento de la solución pacífica de las controversias; la organización de la acción solidaria en

caso de agresión; y promover por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural.

Por otra parte, la OEA, se fundamenta en principios tales como el respeto a la soberanía e independencia de los Estados; la buena fe como principio que debe regir las relaciones de los Estados entre sí; ejercicio efectivo de la democracia representativa; condena de la guerra de agresión y nulidad de la conquista por la fuerza; solidaridad de los Estados americanos frente a cualquier agresión; solución pacífica de las controversias; respeto de los derechos fundamentales de la persona humana; unidad espiritual del continente basada en el respeto de la personalidad cultural de todos los países americanos.

La OEA va a realizar sus funciones a través de los siguientes órganos: a) la Asamblea General, como órgano supremo de la Organización, decidiendo la acción y la política general de la misma; b) la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, que se convoca para la consideración de problemas de carácter urgente y de interés común para los Estados americanos; c) el Consejo Permanente de la Organización, el Consejo Interamericano Económico y Social y el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, los cuales dependen directamente de la Asamblea General y tienen la competencia que a cada uno de ellos asignan la Carta y otros instrumentos regionales, así como las funciones que les encomienden la Asamblea General y la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; d) el Comité Jurídico Interamericano para promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional y que se encuentra integrado por once juristas nacionales de los Estados miembros, elegidos por un periodo de cuatro años de ternas presentadas por dichos Estados y procurando una equitativa representación geográfica; e) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tiene como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos; f) la Secretaría General como el órgano central y permanente de la OEA, dirigida por un Secretario General electo por la Asamblea General para un periodo de cinco años no pudiendo ser reelecto más de una vez; g) las Conferencias Especializadas que son reuniones intergubernamentales para tratar asuntos técnicos especiales o para desarrollar determinados aspectos de la cooperación interamericana, y h) los Organismos Especializados, que son aquellos organismos intergubernamentales, esta-

blecidos por acuerdos multilaterales que tengan determinadas funciones en materias técnicas de interés común para los Estados americanos.

III. Una de las primeras originalidades que presenta la OEA es que su naturaleza y propósitos tratan de cubrir el conjunto de las actividades de los Estados miembros, tanto en su carácter político y económico, como social y cultural. Los Estados americanos han pretendido extender y ampliar la cooperación y la solidaridad continentales a los ámbitos más diversos, dando así un sentido profundo a la noción de panamericanismo. Por otra parte, la OEA es la única organización que agrupa a la vez a todos los Estados de la América Latina (Cuba es excluida del "sistema interamericano" en 1962) y a los Estados Unidos de América, posee así una vocación continental y se distingue por esta característica de los acuerdos cuya área geográfica es más limitada, como el Mercado Común de América Central, o la Asociación Latinoamericana de Integración.

Esta asociación en el seno de una misma organización, de las Repúblicas de América Latina y de los Estados Unidos de América otorga a la OEA una fisonomía del todo particular, pero sin que ello deje de suscitar muy serios problemas como son muestra palpable las crisis de Cuba y Santo Domingo. El "Protocolo de Buenos Aires" de 1967 no parece haber permitido el remedio a los males de los cuales se aqueja el panamericanismo. Ello se debe a que los dos principales obstáculos a la realización de una profunda solidaridad del continente occidental no han desaparecido. El primero de estos obstáculos se explica en virtud de la diversidad de regímenes políticos y a la existencia, a pesar de las disposiciones de la Carta de Bogotá, de gobiernos que no responden a la definición de la democracia representativa. El segundo, de mayores y más graves consecuencias, es el flagrante desequilibrio entre los Estados Unidos y las repúblicas latinoamericanas, estas últimas dependiendo en gran parte de aquel país en materia económica, en tanto que Washington tiende a imponer su política al conjunto del hemisferio. La influencia de los Estados Unidos siendo del todo desproporcionada en relación al resto de los países americanos, permite desvirtuar en gran medida el funcionamiento formal de la OEA.

"El sistema interamericano no ha sido históricamente una defensa sino, por el contrario, ha servido como instrumento para intervenir en la vida interna de los países latinoamericanos. En los tres casos cita-



dos (Guatemala, Cuba y Santo Domingo) el impulso intervencionista de la Organización lo dio Estados Unidos. Por fortuna, en cada uno de ellos, México se opuso a la intervención (. . .) La hipótesis básica de una agresión armada externa, en la cual descansa el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, no se ha presentado una sola vez (. . .) En cambio el Tratado de Río ha sido utilizado para condenar y eventualmente derrocar regímenes internos latinoamericanos” (Castañeda).

IV. BIBLIOGRAFIA: CASTAÑEDA, Jorge, “El sistema interamericano”, *Nuevo orden internacional*, México, vol. 1, núm. 4, 1977; GÓMEZ ROBLEDÓ, Antonio, *Las Naciones Unidas y el sistema interamericano*, México, El Colegio de México, 1974; GORDON, Connell Smith, *El sistema interamericano*; trad. de Nelly Wolf, México, Fondo de Cultura Económica, 1971; REMIRO BROTONS, Antonio, *La hegemonía norteamericana factor de la crisis de la O.E.A.*, Zaragoza, Real Colegio de España en Bolonia, 1972; THOMAS, A.V.N. y THOMAS, A.J., *La Organización de los Estados Americanos*; trad. de Armando Arrangouz, México, Uthea, 1968.

Alonso GÓMEZ-ROBLEDÓ VERDUZCO

**Organización de las Naciones Unidas.** I. Es durante la Segunda Guerra Mundial que se realiza el proceso de creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), pero los primeros documentos en donde se apunta la intención de crear una nueva organización internacional son declaraciones extremadamente vagas en cuanto a los medios para asegurar eficazmente un orden internacional.

Este fue el caso principalmente de la “Carta del Atlántico”, del 14 de agosto de 1941, y de la “Declaración de las Naciones Unidas”, del 1o. de enero de 1942, en donde se preveía el establecimiento de un sistema de seguridad general más amplio y permanente.

El 30 de octubre de 1943, Gran Bretaña, Unión Soviética y Estados Unidos suscribirían la “Declaración de Moscú”, a la cual se asociaría también China, proclamando la necesidad de establecer una organización internacional general para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Un examen más detallado de las bases de la futura organización será emprendido al final del verano de 1944 en la Conferencia cuatripartita de *Dumbarton Oaks*, reuniendo primeramente a los representantes de Estados Unidos, Gran Bretaña y Unión Soviética (21 de agosto al 28 de septiembre), y posteriormente, en

la segunda fase, a los Estados Unidos, Gran Bretaña y China (29 de septiembre al 7 de octubre) ésta última habiendo aceptado de hecho lo que se había elaborado en su ausencia.

Esta Conferencia prepara un documento más elaborado como intento de proyecto de los principios, fines y órganos principales de la futura organización.

La etapa siguiente se desarrolló en la ciudad de Crimea, en la llamada “Conferencia de Yalta”, del 3 al 11 de febrero de 1945, reuniendo a Roosevelt, Churchill y Stalin, en donde se puntualizó la fórmula relativa al procedimiento de votación en el seno del Consejo de Seguridad, y donde se logró el acuerdo de la participación, al lado de la Unión Soviética, de las dos repúblicas socialistas soviéticas de Ucrania y Bielorrusia en la futura organización.

Antes de la apertura de la Conferencia de San Francisco, las proposiciones de *Dumbarton Oaks* fueron examinadas por cada uno de los países en forma individual y luego colectivamente. Así los representantes de 20 países latinoamericanos se reunieron en México del 21 de febrero al 8 de marzo de 1945, adoptando una resolución, sugiriendo que ciertas cuestiones fueran tomadas en consideración al momento de la adopción de la carta de la organización internacional que se proponía.

El 25 de abril de 1945, los representantes de 50 países se reunieron en San Francisco y basándose principalmente en el proyecto de *Dumbarton Oaks*, en el Acuerdo de Yalta y en las diversas enmiendas propuestas por varios países, los representantes reunidos en sesión plenaria o en comisiones, redactaron los 111 aa. de la Carta de las Naciones Unidas, adoptándola por unanimidad el 25 de junio y firmándola al día siguiente en la sala de conferencias del *Veterans' Memorial Hall*.

La Carta no entraría en vigor hasta el 24 de octubre de 1945, después de haber sido ratificada por la Unión Soviética, Estados Unidos, Gran Bretaña, China y Francia, así como por la mayoría de los otros países signatarios.

En su conjunto la Carta de San Francisco confiere las responsabilidades principales en materia de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales a las grandes potencias; esta solución, frecuentemente criticada, era la única que podía concebirse y llevarse a la práctica en 1945, si tomamos en cuenta la relación de fuerzas existentes en ese entonces.

II. La estructura de la ONU está compuesta por: a)

una Asamblea General que viene a ser un órgano colegiado primario, en cuanto que todos los Estados que la integran derivan, directamente de una norma de la Carta constitucional, el derecho de ser miembros de tal órgano. En la reglamentación y funcionamiento de la Asamblea, la Carta se inspiró en una rigurosa aplicación del criterio de igualdad entre los Estados miembros de la Organización. Dicho criterio viene consagrado a través de dos normas constitucionales: una que atribuye a cada Estado miembro la calidad de miembro de la Asamblea, disponiendo que la misma estará compuesta de todos los miembros de las Naciones Unidas (a. 9o.), y la otra atribuyendo a cada Estado el poder de concurrir a la formación de la voluntad colegiada de la Asamblea en forma jurídicamente igual a aquella de los otros Estados, disponiendo que cada miembro de la Asamblea tendrá un voto (a. 18).

La Asamblea General sesiona una vez al año en un período ordinario y a veces en un período extraordinario de sesiones a solicitud del Consejo de Seguridad, o de la mayoría de sus miembros.

Su funcionamiento se lleva a cabo en sesiones plenarios, o dentro del marco de seis comisiones (política y de seguridad; económica; social; administración fiduciaria; administrativa; jurídica) compuestas por todos los Estados miembros al igual que la misma Asamblea.

La competencia general de que goza la Asamblea General es muy amplia, pudiendo discutir cualquier asunto o cuestión dentro de los límites de la Carta.

Igualmente todas las cuestiones relativas a los fines de las Naciones Unidas son evocadas dentro de la Asamblea que busca, como toda asamblea deliberante, el prolongar sus sesiones y el aumentar el número de sus poderes. La Asamblea General desempeña un papel determinante en la admisión de nuevos miembros, en la nominación del secretario general, en la designación de miembros no-permanentes del Consejo de Seguridad, y del Consejo de Administración Fiduciaria, del Consejo Económico y Social, y de los jueces miembros de la Corte Internacional de Justicia.

Entre las competencias específicas de la Asamblea General, existe una de importancia práctica muy considerable: su poder financiero y presupuestario. Anualmente la Asamblea examina y aprueba el presupuesto de la Organización y determina la proporción en que los miembros deben sufragar los gastos.

Las decisiones de la Asamblea General se adoptan

por el voto de una mayoría de dos tercios sobre todas las cuestiones calificadas como "importantes"; las demás decisiones, incluso aquellas nuevas cuestiones que debe determinarse si se considerarán como "importantes", deben de ser adoptadas por simple mayoría.

b) El Consejo de Seguridad es el "principal dispositivo constitucional destinado a asegurar a las grandes potencias un derecho de control sobre la evolución de la Organización y su preponderancia en el terreno de la paz y la seguridad internacionales".

La composición del Consejo de Seguridad (15 miembros) comprende dos categorías de miembros: miembros que son de derecho y miembros que son electos.

Los miembros que son de derecho son en número de cinco y son los miembros permanentes: Estados Unidos, Gran Bretaña, Unión Soviética, China y Francia.

Los otros diez miembros del Consejo de Seguridad son "no-permanentes", y han de ser elegidos por la Asamblea General para un período de dos años, en base a un criterio de distribución geográfica, y sin que sean inmediatamente reelegibles.

El equilibrio entre las grandes potencias se realizó dentro de la Carta principalmente haciendo conferir a cada una de ellas un derecho de veto.

Las decisiones del Consejo de Seguridad sobre todas las cuestiones que no sean "cuestiones de procedimiento", deben de ser adoptadas por el voto afirmativo de 9 de sus miembros, en el cual son comprendidos los votos de todos los miembros permanentes.

Esto equivale a otorgar a cada uno de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad un "veto" en cuestiones que no sean procedimentales.

Será suficiente entonces que un sólo miembro permanente no otorgue su voto afirmativo a un proyecto de resolución para que dicho proyecto sea rechazado, incluso si hubiere sido aprobado por los restantes catorce miembros del Consejo de Seguridad.

c) El Consejo de Administración Fiduciaria está basado en el modelo del sistema de mandatos establecido por la antigua Sociedad de las Naciones.

El Consejo de Administración Fiduciaria está integrado principalmente por miembros de las Naciones Unidas que administran territorios fideicomitidos y por los miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

Sus decisiones son adoptadas por el voto de la mayoría de los miembros presentes y votantes.

El régimen de administración fiduciaria tiene cada

vez menos importancia en virtud de haber alcanzado la independencia la casi totalidad de los territorios sometidos a dicho régimen.

En la actualidad sólo sigue subsistiendo un territorio fideicomitido y que es el relativo a las Islas del Pacífico administradas por los Estados Unidos.

d) El Consejo Económico y Social está integrado actualmente por 54 miembros de las Naciones Unidas elegidos por la Asamblea General.

El Consejo Económico y Social ya figuraba en las proposiciones de *Dumbarton Oaks* a nivel secundario, pero fue en la Conferencia de San Francisco, y gracias a la insistencia de los pequeños y medianos Estados, que adquirió el *status* de órgano principal, al mismo tiempo que se precisaba su organización y se desarrollaban sus funciones.

Al igual que ocurre con la Asamblea General, el campo de actividades del Consejo Económico y Social es muy amplio (pero sus competencias son limitadas) y no puede adoptar decisiones obligatorias para los Estados miembros.

La función primordial del Consejo Económico y Social es promover y tener a su cargo, bajo la autoridad de la Asamblea General, las actividades económicas y sociales de la ONU.

Las decisiones del Consejo Económico y Social se adoptan por simple mayoría de los miembros presentes y votantes, y cada miembro no poseyendo más que un solo voto.

Para la solución de ciertos problemas, el Consejo Económico y Social ha creado varias comisiones económicas regionales como un esfuerzo de descentralización y concertación regionales, como p.e. la Comisión Económica para América Latina (CEPAL).

e) El secretario general es designado por la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad, lo que quiere decir que un candidato al cargo debe obtener apoyo en ambos órganos para conseguir su elección.

El secretario general es el más alto funcionario administrativo de la Organización y lleva a cabo cualquier función que le encomiende algún otro de los órganos. Además de conformidad con el a. 99: "podrá llamar la atención del Consejo de Seguridad hacia cualquier asunto que en su opinión pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales".

Esta disposición indica que el secretario general no es un simple funcionario de los órganos políticos, sino

que se espera de él que asuma iniciativas políticas propias.

Los secretarios generales de las Naciones Unidas han sido: Trygve Lie de Noruega; Dag Hammarskjöld de Suecia; U Thant de Birmania; Kurth Waldheim de Austria y Javier Pérez de Cuellar de Perú.

f) La Corte Internacional de Justicia es un órgano colegiado que se distingue de los otros cinco órganos principales, en cuanto que no se encuentra integrado por Estados, sino por individuos.

Heredera de la Corte Permanente de Justicia Internacional que había sido fundada en 1920, la Corte Internacional de Justicia, es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas, con sede en La Haya.

La Corte está compuesta por quince jueces que, en razón de los imperativos de la función jurisdiccional, son independientes de los Estados. Los jueces son elegidos por un periodo de nueve años, con posibilidad de reelección, conjuntamente por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, "...de entre personas que gocen de alta consideración moral y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o que sean jurisconsultos de reconocida competencia en materia de derecho internacional" (a. 2o. del Estatuto de la Corte).

La Corte está abierta a los Estados partes en el Estatuto, es decir, *ipso facto* a todos los miembros de la ONU.

Un Estado que no es miembro de la Organización puede llegar a ser parte en el Estatuto bajo ciertas condiciones que son determinadas en cada caso por la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad. Suiza en 1948, Liechtenstein en 1950 y San Marino en 1954, son los tres Estados no miembros que llegaron a ser partes en el Estatuto.

La Asamblea General, el Consejo de Seguridad y la Corte Internacional de Justicia, pueden ser calificados como órganos "soberanos", en el sentido de que ellos se pronuncian en última instancia, y son totalmente independientes en el ejercicio de sus funciones, en tanto que los otros dos consejos ejercen sus competencias bajo la autoridad de la Asamblea General.

III. BIBLIOGRAFIA: CASTAÑEDA, Jorge, *México y el orden internacional*, reimp., México, El Colegio de México, 1981; COLLOQUE INTERNATIONALE DE NICE, *L'adaptation de l'O.N.U. au monde d'aujourd'hui*, París, Pedone, 1965; GUTTERIDGE, J.A.C., *The United Nations in a Changing World*, New York, Manchester University Press,

Oceana Publications, 1969; NICHOLAS, H.G., *The United Nations as a Political Institution*; 5a. ed., Londres, Oxford University Press, 1975; VIRALLY, Michel, *L'organisation mondiale*, París, Armand Colin, 1972.

Alonso GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO

**Organización internacional.** I. El desarrollo histórico de las organizaciones internacionales, tal y como se conocen hoy en día, parece posible esquematizarlo en tres principales periodos de evolución.

Aunque es cierto que el desarrollo real de las instituciones permanentes no ocurrió hasta la segunda mitad del siglo XIX, el primero de dichos periodos puede considerarse comprendido entre el Congreso de Viena (1814-1815) y el comienzo de la Primera Guerra Mundial (1914). El segundo es el que media entre las dos guerras: presencié la creación de la Sociedad de las Naciones y la Organización Internacional del Trabajo en virtud del Tratado de Versalles, estatuyéndose asimismo la Corte Permanente de Justicia Internacional. Esta segunda etapa llegará a su término en 1939 al comienzo de la Segunda Guerra Mundial. Por último, el tercer periodo de esta evolución histórica que llega hasta nuestros días, se sitúa comúnmente en 1945, con la creación de la Organización de las Naciones Unidas.

Pero es definitivamente en el siglo XIX cuando se da el paso de avance decisivo en el desarrollo de las organizaciones internacionales, con la creación de la Unión Telegráfica Internacional en 1865, y la Unión Postal General en 1874. La Unión Telegráfica Internacional fue creada por la Convención Telegráfica de París de 1865; y con el establecimiento en 1868, de la Oficina Central Internacional de Administración Telegráfica, la Unión Telegráfica se convirtió en la primera organización verdaderamente internacional de Estados con un secretariado permanente.

Las Uniones Telegráfica y Postal fueron las precursoras de una serie de otras uniones administrativas que nacieron a fines del siglo XIX y principios del XX, como p.e., la Unión Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883. El rasgo característico de estas uniones fue que, en general, operaban a través de dos órganos: conferencias o reuniones periódicas de los representantes de los Estados miembros, y un secretariado permanente. Es por ello por lo que estas uniones administrativas pueden considerarse sin duda como los antecedentes directos de una comunidad internacional organizada.

La Sociedad de las Naciones (S. de N.) (1919) tenía por finalidad esencial el mantenimiento de la paz, y es en base a tal propósito que dicha organización ha sido juzgada; su fracaso se significó por la multiplicación de las agresiones que condujeron a la segunda conflagración mundial. En resumidas cuentas se puede decir que la S. de N. jamás logró contener a una gran potencia, y limitándose sus éxitos a asuntos que involucraban pequeños o medianos Estados (p.e., Litigio de Leticia en 1935 entre Colombia y Perú).

La S. de N. se basaba en un equívoco básico. Francia había deseado la construcción de una S. de N. poderosa, capaz de ejercer una efectiva vigilancia sobre Alemania, de hacer respetar los tratados de paz, disponiendo a este efecto de una fuerza militar, verdadero instrumento de la seguridad colectiva. La concepción americana y británica por el contrario, era hostil a lo que calificaban como "militarismo internacional", estimando que una fuerza armada corría el riesgo de limitar la soberanía de los Estados; no teniendo problemas de cuestiones de seguridad frente a Alemania, no deseaban éstos la erección de una "sociedad coercitiva", sino de una "sociedad por buena voluntad" con el simple compromiso de recurrir a la mediación internacional en caso de litigio; temiendo ver el derecho corrompido por el uso de la fuerza puesto a su servicio, esta concepción anglosajona consideraba que la S. de N., reflejo de la opinión pública internacional, debería actuar ejerciendo una presión únicamente de carácter moral sobre los Estados en vistas al mantenimiento de la paz.

Sin embargo, por su fracaso mismo, la S. de N. había subrayado la necesidad de una real organización política internacional.

II. Una organización internacional es una asociación de Estados establecida por acuerdo entre sus miembros y dotada de un aparato permanente de órganos, asegurando su cooperación en la persecución de los objetivos de interés común que los ha determinado a asociarse.

La razón de ser de una organización internacional, como de toda institución es funcional. Es la voluntad de sus fundadores de disponer de un instrumento propio a la persecución de objetivos definidos lo que explica la creación de una organización internacional. Es la naturaleza de las actividades necesarias a la realización de esta función lo que determina la estructura orgánica de la que es dotada la organización a través de su acto constitutivo.

Pero la organización internacional no es únicamente



un instrumento mecánico, ya que como toda institución, es también un aparato de órganos, es decir un centro activo, capaz de iniciativa y decisión, en grado tal por consiguiente de adaptarse al medio en el cual funciona, al mismo tiempo que de controlar y reglamentar sus propios problemas internos, de manera a asegurar su sobrevivencia y desarrollo.

Este carácter orgánico de la institución hace que la misma escape siempre, en una cierta medida, al control de sus fundadores, o por lo menos a sus previsions, para desarrollar una evolución autónoma.

Por regla general, los miembros de las organizaciones internacionales son los Estados quienes se hacen representar por miembros o delegados de sus respectivos gobiernos, y de aquí que con razón en la terminología de Naciones Unidas se les llame “organizaciones intergubernamentales”.

Se dice que una organización posee una “vocación universal” en aquellos casos en que todos los Estados pueden llegar a formar parte de la misma; esto se determinará de conformidad al procedimiento que abre el acceso a la organización. En cambio otro tipo de organizaciones no son destinadas más que a un cierto número de Estados, calificándose a éstas como organizaciones “regionales”.

Por su carácter esencial, voluntad distinta de aquella de los Estados miembros, las organizaciones gozan de una personalidad jurídica. Esta no es, sin embargo, otra cosa que la aptitud de ser titular de ciertos derechos y ciertas obligaciones. Esta aptitud puede manifestarse dentro de marcos jurídicos diferentes y puede ser definida de acuerdo a métodos diversos.

Todas las organizaciones disponen de una forma elemental de poder reglamentario en lo que concierne a las medidas interiores que deben tomar para su funcionamiento material (reglas de organización, reglas presupuestarias, etc.).

Hay que señalar finalmente que el recurso al análisis jurídico para el estudio de las organizaciones internacionales es indispensable en la medida en que la organización internacional es una institución jurídica, creada por medios de derecho y sometida ella misma al derecho.

#### v. ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS.

III. BIBLIOGRAFIA: COLLIARD, Claude-Albert, *Instituciones de relaciones internacionales*; 6a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1977; EL ÉRIAN, Abdullah, “Organización jurídica de la sociedad internacional”, en SØRENSEN, Max, *Manual de derecho internacional público*, México,

Fondo de Cultura Económica, 1973; REUTER, Paul, *Instituciones Internacionales*; 8a. ed., París, Presses Universitaires de France, 1975; VIRALLY, Michel, *L'Organisation Mondiale*, París, Armand Collin, 1972.

Alonso GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO

**Organizaciones auxiliares.** I. Son sociedades anónimas autorizadas por el gobierno federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) con la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros (CNBS) y del Banco de México (BM) para colaborar dependiente o independientemente con las empresas mercantiles. Son organizaciones auxiliares nacionales de crédito: “las constituidas con participación del gobierno Federal, o en las cuales este se reserva el derecho de nombrar la mayoría del Consejo de Administración o de la Junta Directiva, o de aprobar o vetar los acuerdos que la Asamblea o el Consejo adopten” (aa. 1o. pfo. III, LIC; 46 LOAPF).

II. *Antecedentes.* Desde siempre el comerciante y luego el empresario o industrial necesitaron colaboradores para la realización de su trabajo. Éstos al agruparse para desempeñar las tareas a ellos encomendadas fundaron las organizaciones auxiliares.

La primera Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios (DO, 16-I-1925), trata a estos como organizaciones auxiliares de crédito (a. 1o., fr. III). En efecto “se asimilan a los establecimientos bancarios: I. Aquellos que como anexo a negociación de otro género reciban del público depósitos reembolsables a la vista o con previo aviso no mayor de 30 días. II. Los que emitan títulos destinados a su colocación en el público en los términos que se expresan en el capítulo V, de este título”. El 29 de noviembre de 1926 (DO) apareció la segunda Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios. El título V de la tercera Ley General de Instituciones de crédito (DO 29-VI-1932) se denominó “de las instituciones auxiliares”; por vez primera aparece esta expresión en nuestra legislación bancaria (aa. 103 y ss.). Considera este ordenamiento como instituciones auxiliares: a los almacenes generales de depósito, a las cámaras de compensación, a las sociedades generales o financieras y a las uniones, asociaciones o sociedades de crédito. Finalmente la vigente LIC (DO, 31-V-1941, con las respectivas reformas) regula sistemáticamente a las organizaciones auxiliares de crédito.

III. *Legislación.* 1. *Características.* Estos organismos se distinguen por las siguientes propiedades: A. Las

de seguros y fianzas son invariablemente sociedades de capital fijo (aa. 29, *caput*, LIS —DO, 7-I-1981—; 15, *caput*, LIF —DO, 29-XII-1981—), las otras (auxiliares de crédito, bolsas de valores. . .) pueden constituirse de capital fijo o variable (aa. 8o., *caput*, LIC; 31, *caput*, LMV; 1o., LSI) B. Su duración podrá ser indefinida (aa. 8o., fr. II, LIC; 29, fr. IV, LIS; 15, fr. V, LIF; 2o., fr. VI, LSI; 31, fr. I, LMV). C. Su capital mínimo deberá estar totalmente suscrito y pagado (aa. 8o., fr. I, último pfo., LIC; 29, fr. I, pfo. III, LIS; 15, fr. II, pfo. III, LIF; 31, fr. II, LMV; 2o., fr. I, LSI) y cuyo monto será el que establezca la SHCP, mediante disposiciones de carácter general (aa. 8o., fr. I, *caput*, LIC; 29, fr. I, LIS; 15, fr. II, pfos. I y II, LIF; 2o., fr. I, LSI). CH. En las sociedades de capital variable el capital mínimo obligatorio se integrará por acciones sin derecho a retiro (aa. 8o., fr. IV, LIS; 31, fr. II, LMV; 2o., fr. V, LSI). D. El monto de las acciones que pueda adquirir una persona física o moral se restringe al 15% del capital pagado (aa. 8o., fr. IV *bis*, LIS; 29, fr. II, LIS; 15, fr. III, LIC, que contiene varios casos de excepción). E. Se permite a estas organizaciones emitir acciones preferentes o de voto limitado (a. 113 LGSM por aplicación supletoria). F. Establecen reglas especiales para los organismos auxiliares y para las sociedades accionistas de dichos organismos cuando concurren a las asambleas de tales organizaciones auxiliares (aa. 8o., fr. IV *bis*, 1, LIC; 29, fr. III, LIS; 15, fr. IV, LIF). G. “En ningún momento podrán participar en forma alguna en el capital de estas sociedades, gobiernos o dependencias oficiales extranjeros, entidades financieras del exterior, o agrupaciones de personas extranjeras, físicas o morales, sea cual fuere la forma que revistan, directamente o a través de interpósita persona” (aa. 8o., fr. II *bis*, LIC; 29, fr. I, pfo. 7, LIS; 15, fr. XII, núm. 3, pfo. II, LIF; 2o., fr. II *bis*, LSI). H. El número de sus administradores no podrá ser inferior a cinco y actuarán constituidos en consejo de administración (aa. 8o., fr. V, LIC; 29, fr. VII, *caput*, LIS; 15, fr. VIII, LIC; 31, fr. VII, LMV; 2o., fr. VII, LSI). I. Requiere autorización del gobierno federal por conducto de la SHCP con la opinión de la CNBS y del BM (aa. 2o., *caput*, LIC; 5o., LIS y LIF; 3o., LSI); para las sociedades de inversión y las bolsas de valores se requiere además la opinión de la Comisión Nacional de Valores (aa. 5o., LSI; 30, LMV). J. Deben inscribirse en la CNBS y en el Registro Público de Comercio (aa. 2o., 3o., 3o. *bis*, 4o., 4o. *bis*, 47-49 y 93 *bis*, LIC; 7o., LGSM; 75, LIF; 30, pfo. II, LMV).

## 2. Clasificación.

### A. Por su función económica:

a. Organizaciones auxiliares de crédito, p.e., uniones de crédito, aseguradoras.

b. Organizaciones auxiliares de otro tipo, p.e., las bolsas de valores (aa. 29-30, LMV); las auxiliares de seguros (a. 11, fr. III, LIS), y de fianzas (a. 9o., *caput*, LIF).

### B. Por la calidad del sujeto:

a. De derecho público, organizaciones auxiliares nacionales de crédito, p.e., almacenes nacionales de depósito (Reglamento sobre instituciones nacionales y organizaciones nacionales de crédito —DO, 29-VI-1959—; a. 46 LOAPF).

b. De derecho privado. Organizaciones auxiliares de índole particular, p.e., arrendadoras financieras (aa. 62-78, LIC).

Por ley, son organizaciones auxiliares de crédito: los almacenes generales de depósito, las arrendadoras financieras, las uniones de crédito (aa. 3o., 47-90, LIC); y las afianzadoras (a. 1o., *caput*, LIF). Es nuestro sentir que las instituciones de seguros son, por su función económica, también organizaciones auxiliares de crédito (*latu sensu*) (a. 34, frs. III-V, IX y X, LIS).

La ordenanza bancaria divide a los auxiliares de crédito en personas físicas o morales (aa. 138 *bis*, 7, LIC). Cuéntanse entre los primeros a los delegados fiduciarios independientes, a los corredores, a los notarios, a los agentes (de capitalización, de inversión de bolsa, de fianzas, de seguros), a los intermediarios financieros. Pertenecen a los segundos: las oficinas de representación de bancos extranjeros, los bancos extranjeros y los corresponsales de estos con registro en México, los corresponsales de bancos mexicanos en el extranjero, los bancos internacionales que operan en México, las inmobiliarias bancarias y las sociedades que prestan sus servicios o contratan con instituciones de crédito (servicio panamericano de protección, las casas de corretaje, las de cambio, etc.) (Acosta Romero).

v. ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO, AUXILIARES MERCANTILES, BOLSA DE VALORES, CAMARA DE COMPENSACION, INSTITUCIONES DE FIANZAS, INSTITUCIONES DE SEGUROS, OPERACIONES DE CREDITO, SOCIEDADES DE INVERSION.

IV. BIBLIOGRAFIA: ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho bancario*; 2a. ed., México, Porrúa, 1983; BARRERA GRAF, Jorge, *Tratado de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1957, t. I; *id.*, *Las sociedades en derecho mexicano*, México, UNAM, 1983; BAUCHE GARCADIENGO, Mario, *Operaciones bancarias*; 4a. ed., México, Porrúa, 1981; CERVANTES

AHUMADA, Raúl, *Títulos y operaciones de crédito*; 10a. ed., Herrero, 1978; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil*; 20a. ed., México, Porrúa, 1980; PINA VARRA, Rafael de, *Elementos de derecho mercantil mexicano*; 10a. ed., México, Porrúa, 1979; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*; 11a. ed., México, Porrúa, 1974, t. I; *id.*, *Derecho bancario*; 6a. ed., México, Porrúa, 1980.

Pedro A. LABARIEGA V.

**Órgano.** I. (Del griego *organon*.) Parte de un cuerpo que desempeña funciones específicas relacionadas con las demás del todo. El concepto tiene un origen estrictamente biológico, incorporándose con la gran influencia de esta disciplina en los estudios sociales.

II. George Jellinek, en su obra *Teoría general del Estado*, expone la necesidad de los órganos cuando dice: "toda asociación necesita de una voluntad que la unifique, que no puede ser otra que la del individuo humano. Un individuo cuya voluntad valga como voluntad de una asociación, debe ser considerado, en tanto que subsista esta relación con la asociación, como instrumento de la voluntad de ésta, es decir, como órgano de la misma".

Acosta Romero (p. 45) escribe que: "los entes colectivos, para expresar la voluntad social, necesitan tener órganos de representación y administración, que son los que ejercitan los derechos y obligaciones inherentes a aquéllos. Dichos órganos de representación y administración varían mucho en cuanto a su número, composición, estructura y facultades, pues, por ejemplo en el estado soberano tradicionalmente son los poderes legislativo, ejecutivo y judicial; en el municipio es el ayuntamiento y en los organismos descentralizados los consejos de administración, juntas directivas y el director general".

En el mismo sentido Serra Rojas (p. 544), explica que: "el Estado necesita, al igual que todas las asociaciones encaminadas a la consecución de sus fines comunes, una serie de órganos que obren en su nombre y sustenten y ejecuten la voluntad colectiva. El concepto de órgano es un concepto metafórico; la palabra órgano está tomada del orden biológico que supone en el Estado una realidad orgánica viva; en sentido social, el órgano es una institución que sirve para alumbrar y mantener pérenne la voluntad del Estado; el Estado es una persona jurídica que no puede concebirse ni existir sin órganos que lo hagan funcionar. Un órgano es una esfera de competencia, una posibilidad jurídica".

III. Los órganos se clasifican en: inmediatos y mediatos. Los órganos inmediatos son una consecuencia inmediata de la asociación misma, sólo mediante ellos puede la asociación ser activa. Los mediatos son los que no descansan directamente en la Constitución, sino en leyes secundarias en una comisión individual.

Los inmediatos pueden subclasificarse en: 1. órganos de creación y órganos creados; 2. órganos primarios y secundarios; 3. órganos simples y potenciados; 4. órganos sustantivos o independientes y órganos dependientes, y 5. órganos normales y órganos extraordinarios.

Los mediatos pueden clasificarse en: 1. dependientes e independientes; 2. simples y de competencia múltiple, y 3. facultativos y necesarios. (Serra Rojas, p. 547).

Kelsen distingue entre órgano formal y órgano material del Estado (p. 230). En el primer caso "la calidad de órgano estatal de un individuo está constituida por la función que desempeña" (p.e., los tribunales del Estado). En el segundo caso, "la calidad estatal de una función la determina el individuo que realiza tal función en su carácter de órgano" (p.e., las escuelas, hospitales y ferrocarriles del Estado).

En la teoría kelseniana un órgano del Estado debe ser establecido en las normas del orden jurídico estatal, de tal manera que las normas expliquen el procedimiento a través del cual una persona puede convertirse en órgano del Estado.

IV. BIBLIOGRAFIA: ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*; 4a. ed., México, Porrúa, 1981; HART, H.L.A., *El concepto de derecho*; trad. de Genaro R. Carrió, México, Editora Nacional, 1980; JELLINEK, George, *Teoría general del Estado*; trad. de Fernando de los Ríos, Buenos Aires, Albatros, 1970; KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*; trad. de Eduardo García Máynez; 3a. ed., México, UNAM, 1979; MARGADANT, Guillermo F., *Derecho romano*; 10a. ed., México, Esfinge, 1981; NAWASKY, Hans, *Teoría general del derecho*; 2a. ed., trad. de José Zafra, México, Editora Nacional, 1980; SERRA ROJAS, Andrés, *Ciencia política*; 6a. ed., México, Porrúa, 1981.

Samuel GONZALEZ RUIZ

**Órgano de la quiebra, v. QUEBRA, SUSPENSION DE PAGOS.**

**Órgano de autoridad.** I. El concepto de órgano de autoridad tanto en el derecho administrativo mexicano

como en la doctrina universal, se debe en lo esencial, a la manifestación de la voluntad del poder administrador del Estado frente a los particulares. Por ello, el órgano de autoridad es vital en el desenvolvimiento de la función administrativa y en el ejercicio de las atribuciones que la ley confiere a las unidades, entes o estructuras que integran a la administración pública, cuando se trata de hacer prevalecer el orden y la paz públicos y velar porque las actividades de los gobernados se apeguen a la legalidad administrativa.

En la doctrina no es usual encontrar una definición de órgano de autoridad pues la conjunción de los elementos orgánicos y de estructura administrativa suelen tratarse con profusión, sin ahondar en el alcance que el vocablo autoridad imprime a la forma organizativa. El mérito de la delimitación del contenido del concepto corresponde al maestro Gabino Fraga que distingue a los órganos de autoridad y órganos de carácter auxiliar, atendiendo a la naturaleza de las facultades que le son atribuidas.

De esta suerte y siguiendo al autor mencionado, el órgano de autoridad es el órgano de la administración, cuya competencia implica la facultad de realizar actos de naturaleza jurídica que afecten a la esfera de los particulares y la de imponer a estos sus determinaciones, lo cual significa que el órgano de autoridad se distingue porque está investido de facultades de decisión y ejecución. En tanto que el órgano auxiliar posee facultades que lo autorizan únicamente a llevar a cabo todas las funciones de preparación técnica y material de los asuntos que las primeras deben decidir.

II. Del concepto anotado derivan rasgos, cuyo comentario se hace indispensable para conocer el alcance que en el derecho administrativo tiene la naturaleza de órgano de autoridad.

a) El órgano de autoridad como unidad integrante de la administración, se explica a través de la necesidad que el poder ejecutivo tiene de contar dentro de la estructura administrativa con un medio a través del cual pueda manifestarse al exterior, necesidad que la técnica jurídica ha satisfecho dotando a la persona jurídica que representa al Estado, de unidades, entes o dependencias a las que la ley faculta para actuar en un ámbito y materias expresamente establecidas. En este caso, los órganos de autoridad carecen de autonomía y personalidad jurídica propia, pues forman parte de la persona jurídica que reviste al Estado.

En este aspecto de la ubicación del órgano de autoridad en la administración pública debe hacerse notar,

como privativo de la naturaleza jurídica del órgano su pertenencia a una estructura jerarquizada propia de la centralización administrativa, en la cual existiendo diversos grados de subordinación, son los órganos de más alto grado los que reúnen facultades de decisión y ejecución y por lo mismo, pueden ser calificados como órganos de autoridad.

La importancia de acotar el concepto “órgano de autoridad” con claridad y desde el punto de vista de su colocación en la organización administrativa del ejecutivo de la unión, radica actualmente en dejar muy claro que en los términos de los aa. 2o. y 16 de la LOAPF, los órganos de autoridad se identifican por regla general con las dependencias administrativas o secretarías de Estado, así como con los órganos que integran a éstas, de tal manera que para identificar a cuáles órganos de la administración pública se confieren facultades de decisión o de ejecución es pertinente remitirse al texto de la ley que rige en la esfera administrativa la competencia de cada órgano, los reglamentos interiores de cada dependencia, o en su caso al régimen jurídico de la delegación de facultades que correspondiera a las dependencias de que se trate. La excepción a esta regla general, sin embargo, existe, puesto que el tít. tercero de la LOAPF integra a la administración pública federal un conjunto diverso de formas de organización administrativas que no pueden ser calificadas tan fácilmente como órganos de autoridad, dado que tienen una naturaleza jurídica muy distinta; a saber la de organismos descentralizados, empresas de participación estatal, o fideicomisos y, por lo tanto, no comparten los atributos de representación de la persona jurídica a la que pertenecen los órganos de autoridad, ni mucho menos se insertan en una estructura jerarquizada y de subordinación con respecto al titular del poder ejecutivo.

La jurisprudencia de la SCJ, para efectos de la admisión del recurso de amparo, contra actos de dichos órganos ha negado el carácter de actos de autoridad a los actos que emiten los organismos descentralizados en términos generales, con la salvedad de aquellos organismos descentralizados como el IMSS y el INFO-NAVIT que por tener facultades para determinar el monto de las aportaciones obrero-patronales que deben cubrirse para atender los servicios que prestan, actúan por lo tanto como organismos fiscales autónomos y por ende tienen el carácter de autoridad. Por otra parte, para el mismo tribunal supremo el carácter de autoridad con que se califica a los órganos de la ad-



ministración pública federal, se deriva de la capacidad que para decidir, resolver y ejecutar sobre los acuerdos o mandamientos de los titulares de las secretarías tengan aquéllos.

b) El órgano de autoridad como titular de la potestad de imperio en virtud de la cual impone sus determinaciones a los particulares, crea así relaciones jurídicas con respecto a la libertad, derechos y obligaciones de éstos. Es por ello que el concepto adquiere importancia en función de los principios que rigen sus relaciones con los particulares o gobernados y, en especial, cuando su actividad se traduce en actos administrativos. Desde este punto de vista, el órgano autoridad, está sujeto al principio de la legalidad, según el cual, afirma Alfonso Nava Negrete, “ningún órgano o funcionario podrá realizar conducta alguna que no esté autorizada por la Ley”.

Por otro lado, la validez de las actuaciones del órgano de autoridad se configura en razón de la competencia que los ordenamientos legales le confieren en las distintas materias y ámbitos del territorio que integran el universo de los asuntos administrativos. Puede afirmarse que la competencia administrativa en estos órganos es la condición sin la cual, su existencia estaría desprovista de contenido. Empero, la vida cotidiana del órgano se materializa además con “la voluntad humana” según la llama Manuel M. Díez, por medio de la cual “se pone en movimiento al conjunto de atribuciones que le corresponden al órgano. El ser humano titular del órgano cuando actúa como tal, expresa una voluntad que es la del órgano y por ello, los actos que realiza se imputan como si correspondieran a la persona jurídica a la que pertenece”.

v. ACTO DE AUTORIDAD.

III. BIBLIOGRAFIA: DIEZ, Manuel M., *El acto administrativo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1961; FIORINI, Bartolomé, *Manual de derecho administrativo. Primera parte*, Buenos Aires, La Ley, 1968; FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*; 11a. ed., México, Porrúa, 1966; NAVA NEGRETE, Alfonso, “La legalidad de los actos administrativos”, *Jurídica*, México, núm. 5, julio de 1973.

Olga HERNANDEZ ESPINDOLA

**Organos de administración.** I. Según el *Diccionario de la lengua española*, una de las acepciones de órgano es “persona o cosa que sirve para la ejecución de un acto o un designio”. Jurídicamente, el órgano es parte e instrumento de las personas morales, que se compone

de personas, a las que la ley atribuye una cierta esfera de competencia. Administración, según el propio diccionario significa gobernar, regir, cuidar.

La administración, pues, tanto implica una actividad de gestión, o sea, de organización del ente y el establecimiento de relaciones con las personas (trabajadores, empleados, funcionarios) que forman parte de él, como de representación, en sus relaciones externas, obrando a nombre y por cuenta de él.

Dos son, consecuentemente, las funciones del órgano de administración: la gestión, en las relaciones internas; la representación en las externas, en las relaciones con el público.

En las sociedades (civiles y mercantiles), el órgano de administración, constituye un elemento dependiente de ellas. Existe en las sociedades de capitales (S de RL y SA), y en las cooperativas, en las que al lado de la asamblea de socios y de accionistas la ley exige la presencia y la actuación del órgano de administración (aa. 74, 142 y ss. LGSM y 28 Ley General de Sociedades Cooperativas –LGSC–), cuyos miembros se designan gerentes en la S de RL y administradores en la SA; en cambio, en las sociedades personales las funciones de administración corresponden al socio (colectivo), y entonces, dicha función no es independiente, sino que forma parte del *status* de socio. En efecto, en las sociedades civiles (a. 2709 CC) y en las mercantiles de carácter personalista (S en NC y S en C) el cargo de administrador recae normalmente en los socios de responsabilidad ilimitada, o socios colectivos; es decir, en todos los de la S en NC, y en los comanditados en las S en C. Inclusive, en éstas se prohíbe a los comanditarios ser administradores y se sanciona la prohibición imponiendo al infractor responsabilidad solidaria (aa. 54 y 55 LGSM).

II. *Composición.* El órgano puede ser individual o plural. En el primer caso, se tratará de un gerente único, (en el caso de S de RL), o de un administrador único, en los casos de las sociedades por acciones (a. 142 LGSM), de la S en NC (a. 36), de la S en C (a. 57) y de la sociedad civil (a. 2709 CC). En el segundo caso, se tratará de un consejo de administración, cuando los dos o más miembros deben, según la ley, actuar conjuntamente, mediante junta que se convoque y que se celebre, deliberación y voto (generalmente, mayoritario); tal sucede, respecto a las sociedades mercantiles, en las dos sociedades por acciones: las SA y las S en C por A a. 143, en la S de RL, a 75, en la S en NC y en la SC, aa. 45 y 57 pfo. segundo, LGSM; en las coope-

rativas, a. 30 LGSC. En cambio, en las sociedades civiles, el a. 2714 CC dispone que, salvo que el contrato social disponga que los administradores deban “proceder de acuerdo”, “cada uno de ellos practicará separadamente los actos administrativos que crea “oportuno”.

Por otra parte, cuando el socio no sea administrador nato, o sea, cuando haya necesidad de designar administradores, corresponde al órgano supremo, o sea, a la junta o asamblea de socios o de accionistas, hacer tal designación (aa. 6o., fr. IX, 37 y 57 LGSM, y 31 LGSC); cabe que el nombramiento se haga en la escritura social (aa. 2711 CC y 6o., fr. IX, LGSM). En todo caso, el órgano de administración está subordinado a la junta o asamblea de socios —que es el órgano supremo— que lo designa (a. 181, fr. II, LGSM), fija o restringe sus facultades (a. 146 LGSM), y puede revocarlo libremente (aa. 74 y 142 LGSM); pero si se designa a los miembros como inamovibles, en el caso de las S en NC y de la S en C, sólo podrán ser removidos, por dolo, culpa o inhabilidad (a. 39 LGSM).

III. *Calidades*. En principio, pueden ser administradores tanto las personas físicas, como las personas morales. En el caso de la SA, sin embargo, “los cargos de administrador o consejero y de gerente son personales y no podrán desempeñarse por medio de representante” (a. 147 LGSM). Para las sociedades cooperativas, y las sociedades navales, se prohíbe a los extranjeros ser miembros del consejo (a. 11 LGSC y 92 LNCM).

Es principio general que “no pueden ser administradores ni gerentes, los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio” (a. 151 LGSM); y lo están, el menor de edad (a. 23 CC), y, según el a. 12 CCo., los corredores, los quebrados que no hayan sido rehabilitados y los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad. Por otra parte, el cargo de administrador es incompatible con el de comisario (ex-a. 165, fr. III, LGSM).

En cuanto a la SA, cuando los administradores sean tres o más, corresponde a una minoría del 10% —si las acciones de la sociedad se negocian en bolsa— o del 25 %, en caso contrario, el derecho de designar un miembro. Esta protección a la minoría, es virtual, tanto porque pueden ser menos de tres los miembros del consejo, como porque si fueran muchos se diluiría la representación minoritaria.

Los administradores deben prestar garantía “para asegurar la responsabilidad que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos” (a. 152 LGSM), y sus

nombramientos no pueden inscribirse en el Registro Público de Comercio, si no se comprueba que han prestado dicha garantía (a. 153 *ibid*). Esta disposición se aplica por analogía respecto a los otros tipos de sociedades mercantiles, salvo cuando el carácter de administrador corresponda al socio como tal.

En la práctica, esta obligación se burla constituyendo una garantía inexistente (p.e., “fianza personal” de administrador) o irrisoria (p.e., depósito de mil pesos que quede en poder de la sociedad). El juez y el agente del Ministerio Público, quienes por ley intervienen en el procedimiento de homologación judicial de la escritura social, están facultados para rechazar esas pseudo garantías, en cuanto que, en violación del texto de la ley, y también de la *ratio legis*, “no garanticen la responsabilidad que pueden contraer en el desempeño de sus encargos” (a. 152 citado).

IV. *Funcionamiento*. Si se trata de un solo administrador, debe considerarse que es representante general de la sociedad respectiva, con las limitaciones que fije la ley (p.e., aa. 41, 156 y 197 LGSM), o que establezca el pacto (a. 10 *in fine*). En tal caso, basta su nombramiento y la exhibición del documento respectivo (escritura social, o acto de junta o asamblea) para acreditar su carácter, sin que se requiera cumplir las formalidades del mandato o del poder que fijan las disposiciones relativas del CC.

En cambio, si se trata de un consejo, en principio no corresponde a ninguno de sus miembros la representación de la sociedad; ésta se atribuye al órgano como un todo. Son excepciones, primera, la ejecución de actos concretos; es decir, de resoluciones adoptadas por la asamblea o por el propio consejo; a falta de designación especial corresponde su ejecución, solamente, al presidente del consejo (a. 148 LGSM): segunda, que la escritura social, o un acuerdo de asamblea, otorgue la representación general, o sólo ciertas facultades, a alguno o algunos de los miembros; tercero, que, en el caso de las S en NC y S en C, se trate “de actos urgentes cuya omisión traiga como consecuencia un daño grave para la sociedad” (aa. 45 y 57 pfo. segundo LGSM).

En este caso de órgano plural, el consejo de administración debe reunirse mediante convocatoria previa de sus miembros, reunión que se constituya formalmente con la presencia de la mayoría, o en su caso, de la unanimidad (aa. 46, 75, 143 LGSM), y voto, también mayoritario o unánime, en el concepto de que en la SA, en caso de empate, el presidente del consejo

—y sólo él— goza del voto de calidad (a. 143, *in fine*, LGSM).

V. *Facultades*. Suelen fijarse en la ley las facultades del órgano de administración: aa. 157 y 158 LGSM; 36 Reglamento de la LGSC; pero, si ello no se hace, corresponde al órgano de administración singular o plural como queda dicho, facultades amplísimas de gestión y de representación, aunque siempre limitadas al objeto o finalidad propia de la sociedad (aa. 26 y 2712 CC y 10 LGSM). Excepción a esta regla, como ya se dijo, es que el pacto limite las facultades generales, y que él se inscriba en el Registro Público de Comercio, para que surta efectos en contra de tercero (aa. 21, fr. VII, y 26 CCo. y 3005, fr. I, y 3007 CC). Si no se da este supuesto, el acuerdo de la junta respectiva vincula a la sociedad internamente (es decir, a todos los socios, a. 200 LGSM) y también externamente. Otra excepción es cuando la sociedad se disuelve, caso en el cual “los administradores no podrán iniciar nuevas operaciones”, y “si contravinieren esta prohibición, los administradores serán solidariamente responsables (con la sociedad) de las operaciones efectuadas”.

*Quid iuris*, si el consejo el administrador o gerente único, celebran y ejecutan actos que excedan sus facultades. A mi juicio, estos actos *ultra vires* son válidos frente a terceros, si éstos son de buena fe (es decir, que no hayan conocido, ni debieran haber conocido que el administrador está obrando sin facultades), y, además, si la sociedad ratifica, expresa o tácitamente, dichos actos *ultra vires* (a. 2716 CC), aplicable, supletoriamente a las sociedades mercantiles (a. 2o. CCo.). Tanto el CC en materia de mandato, a. 2583, como el CCo. en materia de comisión (mandato mercantil), a. 289, conducen a esa solución, la cual, además es la única que protege tanto a los terceros contratantes como a la sociedad misma.

Por otra parte, el órgano de administración puede nombrar y revocar apoderados y representantes, generales o especiales, sin delegar su encargo (salvo en las sociedades personales, por acuerdo mayoritario, que concede derecho de retiro de la minoría disidente, aa. 42 y 57 LGSM). El contrato social, sin embargo, puede limitar e inclusive negar esta facultad de la administración y atribuírsela exclusivamente a la junta o asamblea de socios.

Es frecuente en la práctica corporativa actual, sobre todo en el caso de grandes sociedades anónimas, nombrar un director o gerente general, al que se le atribuyen

las más amplias facultades de administración, de dominio y de pleitos y cobranzas. En este caso, aunque dicho funcionario también depende del órgano supremo, y del órgano de administración, los que pueden libremente revocarlo y exigirle responsabilidad, en la práctica permite que el director o gerente manejen a su arbitrio a la sociedad, y prescendan de dichos dos órganos. Es ésta la revolución de los directores a que alude Burnham, que es síntoma del predominio de los líderes (recuérdese también el *Fuehrerprinzip* de la ley alemana de sociedades por acciones de 1932), y de los tecnócratas, sobre los órganos democráticos de socios y administradores.

VI. *Extinción del cargo de administrador*. Procede por razones de muerte, terminación del plazo para que hubieran sido designados, renuncia, revocación e inhabilitación. En caso de vencimiento del plazo: “Los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones, mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos” (a. 154 LGSM). La misma regla se debe aplicar en caso de renuncia, pero no en los demás antes indicados. En todo caso, si se da la extinción del cargo respecto al administrador único, o a alguno o algunos miembros del consejo que afecte al *quorum* estatuario, los comisarios designarán provisionalmente a aquél o a los administradores faltantes (a. 155, fr. II, LGSM).

v. ASAMBLEA DE SOCIOS Y ACCIONISTAS, FACTOR, MANDATO, REPRESENTACION

VII. BIBLIOGRAFIA: BARRERA GRAF, Jorge, *La representación voluntaria en derecho privado. Representación de sociedades*, México, UNAM, 1967; BURNHAM, James, *La revolución de los directores*; trad. de Atanacio Sánchez, Buenos Aires, Editorial Huemul; FRISCH PHILIPP, Walter, *La sociedad anónima mexicana*; 2a. ed., México, Porrúa, 1982; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil*; 22a. ed., México, Porrúa, 1982; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Tratado de sociedades*; 5a. ed., México, Porrúa, 1977.

Jorge BARRERA GRAF

**Organos del Estado**. I. Son los entes sociales con estructura jurídica y competencia determinada, a los que se les confía la ejecución de la actividad estatal.

Los órganos del Estado son los encargados de las funciones estatales, a través de ellos se manifiesta la voluntad estatal. Los entes colectivos para expresar la voluntad social necesitan tener órganos de representación y administración, que son los que ejercitan los derechos y obligaciones inherentes a aquéllos. Di-

chos órganos de representación y administración varían mucho en cuanto a su número, composición, estructura y facultades. De acuerdo con la ciencia política y el derecho constitucional en el Estado soberano los órganos que ejercitan el poder en el más alto rango son los llamados poderes ejecutivo, legislativo y judicial: a funciones diversas corresponden órganos distintos.

La estructura que adoptan los órganos o poderes del Estado, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y de las relaciones políticas que se establecen entre sí se les conoce como formas de Estado y formas de gobierno.

II. Los órganos del Estado pueden ser:

1. *Organos del Estado total*. El a. 135 C establece un órgano integrado por la asociación del Congreso de la Unión y de las legislaturas de los estados, capaz de reformar la C. El alcance de sus actividades consiste en adicionar y reformar la C, mas no para derogarla totalmente, a este órgano se le conoce como Constituyente permanente o poder reformador de la Constitución.

2. *Organos del Estado federal*. Compuesto por: i. El Poder Legislativo que está integrado por un Congreso Federal que se divide en dos cámaras, la de Diputados que representa a la población ciudadana (aa. 50, 51 y 52 C), y la de Senadores que representa a las entidades federativas, incluido el Distrito Federal (a. 56 C).

ii. El Poder Judicial. La función judicial entraña el ejercicio de una actividad específica del Estado, la de la administración de justicia. Está integrado por la SCJ, que funciona como tribunal en pleno o en salas numerarias que actúan en materia civil penal, administrativa y laboral y una sala supernumeraria. Los tribunales unitarios de circuito en materia de apelación. Los tribunales colegiados de circuito en materia de amparo. Los juzgados de distrito (a. 94 C y demás relativos de la LOPJF).

iii. El Poder Ejecutivo, que es el órgano al que le corresponde la función de gobierno y la administrativa, reside en el presidente de la República (a. 80 C), auxiliado en el ejercicio de sus funciones por los titulares de las secretarías de Estado y departamentos administrativos y por el procurador general de la República (a. 90 C, y 1, 2, 4 y 11 LOAPF).

3. *Organos de las entidades federativas*. Donde también encontramos a los tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial. El órgano legislativo lo constituye el congreso local, integrado por diputados locales de elección popular directa. El ejecutivo que se deposita en el gobernador, quien cuenta con diversos órganos ad-

ministrativos que lo auxilian. El órgano judicial integrado por el Tribunal Superior de Justicia que puede tener salas colegiadas o unitarias y juzgados de primera instancia, menores, civiles y penales y juzgados de paz.

v. **DESCONCENTRACION, DESCENTRALIZACION, PODER EJECUTIVO, PODER JUDICIAL, PODER LEGISLATIVO**

III. **BIBLIOGRAFIA:** ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría del derecho administrativo*; 4a. ed., México, Porrúa, 1981; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*; 10a. ed., México, Porrúa, 1981; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 17a. ed., México, Porrúa, 1980.

Magdalena AGUILAR Y CUEVAS

**Otorgamiento de escritura.** I. (Del latín *auctoricare*, otorgar es consentir, condescender). Otorgar significa consentir el otorgamiento, implica la ratificación escrita de lo estipulado en la escritura pública de que se trate.

De esta forma, al celebrarse un acto jurídico ante notario, el otorgamiento de la escritura lo efectúan las partes que intervienen en el acto. El otorgamiento comprende la firma mediante la cual las partes ratifican el contenido del instrumento que les ha sido previamente leído.

No debe confundirse el otorgamiento con la autorización que de la escritura hace el notario mediante su firma y sello.

Las partes, al otorgar la escritura, al firmarla consintiendo en sus términos, establecen, modifican o extinguen relaciones de derecho entre ellos, mediante las estipulaciones contenidas en las cláusulas de la escritura "otorgada" por ellos. Claro que para que la escritura pública tenga tal carácter, debe ser autorizada por el notario con su sello y firma, pero no por esto se confundan los conceptos.

Nuestras leyes con frecuencia caen en el error de afirmar que las escrituras son otorgadas por el notario que las autoriza. Esta es una imperdonable falta de precisión jurídica.

Una distinción más sutil debe establecerse aquí. Es frecuente confundir al otorgante de una escritura con el sujeto de la escritura o con la "parte" en sentido formal.

Así, cuando en una escritura alguien es representado por un mandatario u otro representante, el otorgante no es el representado, sino el mandatario que personalmente concurre a otorgar, a firmar la escritura, así



lo haga en nombre y por cuenta de su representado, que es la persona en cuya esfera jurídica habrán de surtirse los efectos de derecho estipulados por el representante-otorgante.

II. En México, el otorgamiento de las escrituras públicas se efectúa, como ya se apuntó, firmando al calce de la misma en el libro del protocolo, por regla general. Existen reglas especiales para el caso de que el otorgante no sepa o no pueda firmar.

La Ley del Notariado para el D.F., dispone que en estos casos el otorgante designará una persona que firme en sustitución de él, pero que en todo caso, aquél estampe su huella digital.

Por cuanto hace al momento del otorgamiento, la regla general en nuestro medio, salvo el caso de ciertos actos solemnes, como el testamento público abierto, es que la escritura puede ser otorgada en forma sucesi-

va. Esto significa que no necesariamente debe ser firmada por todos los otorgantes en un mismo momento; ni siquiera en un mismo día. En estos casos el notario, por lo menos en el D. F., debe ir asentando, después de cada firma, la suya propia con la razón "ante mí", indicando que el otorgamiento fue hecho frente a él y bajo su fe. Cuando todos los otorgantes hubieren firmado, la escritura quedará otorgada.

III. BIBLIOGRAFIA: BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*; 8a. ed., México, Porrúa, 1981; CARRAL Y DE TERESA, Luis, *Derecho notarial y derecho registral*; 6a. ed., México, Porrúa, 1981; PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho notarial*, México, Porrúa, 1980.

Miguel SOBERON MAINERO