

VI. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM	
RETROACTIVIDAD DE LA LEY: COMENTARIOS A LA APLICACIÓN RETROACTIVA DEL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL	71
1. INTRODUCCIÓN: REESTRUCTURACIÓN DEL ARGUMENTO DE LA CORTE	71
2. EN TORNO A LAS FUNCIONES DEL DERECHO	76
3. ALGUNOS PROBLEMAS CON LA NOCIÓN DE "DERECHOS ADQUIRIDOS" PARA EFECTOS DE DETERMINAR LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY	78
4. ¿CONTRA-FÁCTICOS? UN MÍNIMO A PARTIR DEL CUAL SE PUEDE DETERMINAR LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY	82
5. OTROS PROBLEMAS CON LA ARGUMENTACIÓN ...	85
6. QUÉ NO IMPLICAN ESTAS OBSERVACIONES	87

**VI. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES JURÍDICAS
DE LA UNAM
RETROACTIVIDAD DE LA LEY: COMENTARIOS A LA
APLICACIÓN RETROACTIVA DEL ARTÍCULO 289 BIS
DEL CÓDIGO CIVIL***

*Dr. Juan Vega Gómez***

**1. INTRODUCCIÓN: REESTRUCTURACIÓN DEL
ARGUMENTO DE LA CORTE**

La pregunta básica es si se debe aplicar una norma que entró en vigor el primero de junio de 2000 a actos llevados a cabo previamente a la fecha. Se trata de una de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, concretamente la del artículo 289 Bis, el cual señala:

En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar al otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que:

* Debo un agradecimiento a César Emiliano Hernández, Alberto Montero, Rodrigo Ortiz, Enrique Rodríguez y Sergio Vega Gómez por sus comentarios, sugerencias y críticas a una versión anterior de este trabajo. También quiero agradecer a Karla Pérez Portilla su asistencia en la recopilación de tesis y jurisprudencia relevante para este estudio. Le dedico este estudio a Marcia Muñoz de Alba Medrano (q.e.p.d.).

** Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

I. Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes:

II. El demandante se haya dedicado en el lapso que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos; y

III. Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

El Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

Con base en estas reformas, se suscitó ante los tribunales la cuestión de si esta reforma es aplicable a matrimonios celebrados con anterioridad a la fecha de la reforma, *i.e.*, antes del primero de junio de 2000, lo cual a su vez generó una controversia de tesis entre los Tribunales Colegiados Octavo y Décimo Tercero en Materia Civil del Primer Circuito. El primero de ellos argumentó que si se aplicaba dicha reforma y se procedía a la indemnización, ello equivaldría a una violación al 14 constitucional, *i.e.*, a una aplicación retroactiva de la ley. Por su parte el segundo sostuvo que sí se debía proceder a la indemnización, dado que la aplicación de este artículo no constituye una aplicación retroactiva de la ley y, por ende, no viola el artículo 14 constitucional.

Dado que la resolución viene en páginas anteriores, no me voy a detener en el análisis de la argumentación de los Tribunales Colegiados; sólo cuando sea necesario, mencionaré la argumentación que llevaron a cabo, pero indirecta-

mente, concentrándome más que nada en la argumentación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). La conclusión de la SCJN es que la aplicación del artículo 289 Bis no es retroactiva de la ley, por lo que sostiene que debe prevalecer el criterio del Décimo Tercer Tribunal Colegiado —aunque las razones sólo son parcialmente coincidentes—. Esta es la conclusión, pero lo interesante son las premisas que sirven para llegar a esta conclusión:

a) Reiteradamente señala la Corte que con el régimen de separación de bienes no se asegura a las personas un derecho subjetivo definitivo e inamovible a que sus masas patrimoniales queden intactas en el futuro: Para la Corte, el régimen de separación de bienes es un régimen económico matrimonial y, por tanto, un esquema en el que los derechos de propiedad son necesariamente modulados por la necesidad de atender los fines básicos e indispensables de la institución del matrimonio; se trata de una institución que se protege a través del derecho para salvaguardar, tanto la autonomía de la voluntad de los que desean contraer matrimonio como la regulación de la autonomía misma, dado que la institución tiene alcances que conciernen al interés público y social que tiene e.g., el Estado de proteger a la familia, dignidad, etcétera.

Dentro de los fines que debe atender la institución del matrimonio y, por consiguiente, el régimen de separación de bienes, para la Corte se encuentran: proporcionar alimentos al cónyuge e hijos, sostenimiento del hogar, educación, etcétera. Llevando a cabo una interpretación sistemática del Código Civil, la Corte llega a esta conclusión y sostiene que el régimen de separación de bienes no se debe ver aisladamente, sino

en congruencia con estas disposiciones que contemplan sus objetivos y finalidad.

Sin embargo, ésta no es la premisa principal para llegar a la conclusión. La premisa principal es la siguiente, donde la Corte argumenta: con la aplicación del artículo 289 Bis del Código Civil a casos de matrimonio celebrados antes de la entrada en vigor de la reforma, no se está aplicando retroactivamente la ley tal y como lo prohíbe el 14 constitucional, porque "no afecta derechos adquiridos" de los que se casaron bajo lo dispuesto en las normas vigentes al momento de contraer matrimonio. No se "puede considerar que dos personas que se casaron bajo determinada ley tengan un derecho adquirido" a mantener un statu quo. Para la Corte, estos derechos de propiedad son necesariamente modulados por la necesidad de atender los fines básicos e indispensables de la institución patrimonial.

¿Qué podemos señalar hasta este punto de la argumentación? Obviamente todo el peso del argumento gira en torno a la idea de "derechos adquiridos".¹⁵ ¿Por qué? Porque el señalar reiteradamente que el régimen de separación de bienes tiene como finalidad el atender los fines básicos e indispensables de la institución, tales como proporcionar alimentos, sostenimiento del hogar, educación, etcétera, es un tema que no está sujeto a discusión. Ninguna de las partes o tribunales está señalando que el artículo 289 Bis es bueno o malo en relación con la forma de reglamentar el régimen de separa-

¹⁵ La Corte divide su argumentación en dos partes; ésta sólo constituye la primera, la segunda no la considero relevante para su conclusión y, por tanto, la dejo de lado para estos propósitos.

ción de bienes. De hecho, puede que todos estemos de acuerdo en que el 289 Bis es un gran adelanto en materia civil, dado que precisa de manera muy acertada la finalidad del régimen de separación de bienes; pero la pregunta no es ésta, la pregunta es si se debe aplicar a matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de las reformas. En muchas ocasiones la argumentación de la Corte parece dedicarse a defender lo sustantivo de la reforma, pero ese no es el objetivo o punto de la discusión; lo que aquí se discute es si se debe aplicar o no a actividades que se planearon de acuerdo a otra regulación.

Por lo anterior, al parecer lo interesante está en la noción de "derecho adquirido". En la siguiente sección voy a abordar esta noción y mi conclusión es que esta noción es demasiado dudosa para ser una buena premisa del argumento. En este sentido, mis comentarios tienen como objetivo, primero: analizar la noción de "derecho adquirido" suponiendo —en aras del argumento— que constituye un buen parámetro para determinar la retroactividad de una ley en perjuicio de persona alguna; segundo: desechar dicha noción de "derecho adquirido" como parámetro adecuado para determinar sobre la retroactividad de la ley; tercero: proponer otro parámetro para determinar —en este caso referente a la aplicación del 289 Bis— la retroactividad de la ley; cuarto: concluir con otros elementos problemáticos en la argumentación de la Corte; y quinto: aclarar el alcance y objetivos de estos comentarios.

Pero antes de ello, me gustaría hacer una pequeña digresión para abordar el tema de las funciones del derecho, dado que es con base en el tema de las funciones del derecho como se entiende el principio de no aplicación retroactiva

de la ley y la propuesta que adelantamos como parámetro para determinar la aplicación retroactiva de la ley.

2. EN TORNO A LAS FUNCIONES DEL DERECHO

El derecho pretende proporcionar razones para la acción a aquellos sujetos a su dominio; pretende decirles a sus súbditos qué es lo que correctamente se debe hacer. Obviamente muchos de nosotros no coincidimos con el derecho sobre lo que es correcto hacer, sin embargo, es posible que muchos estén de acuerdo con lo que el derecho les dice que deben hacer. Así, e.g., muchos están de acuerdo en que el derecho correctamente determina que no debemos privar de la vida a alguien; pero algunos, puede que no estén de acuerdo en que sea correcta —en el sentido de decirnos lo que correctamente debemos hacer— la ley que me dice que no puedo —tomando en consideración varios requisitos y excepciones— circular en mi coche un día de la semana. Lo importante aquí no es investigar quiénes o cuántas personas están de acuerdo con estas directivas, más bien lo que quiero resaltar es la "pretensión" que tiene el derecho, dado que muchos pensamos que esta "pretensión" es algo que el derecho tiene como función, entre muchas otras funciones que puede perseguir, cumplir, anhelar, etcétera.¹⁶

Otro elemento importante en torno a estas funciones del derecho es que sabemos de antemano que, bien sea que estemos de acuerdo o no con lo que el derecho dice, en caso de desobedecer puede que estemos expuestos a su poder

¹⁶ Obviamente la idea no es nueva, cfr. Raz, J., *The authority of law*, Oxford, Clarendon Press, 1979; Dickson, J., *Evaluación en la teoría del derecho*, trad. Juan Vega Gómez, México, UNAM, 2006, entre muchos otros.

coercitivo. Entonces, a lo que quiero llegar es a lo siguiente: una de las funciones del derecho es proporcionar una guía o pauta de comportamiento para aquellos sujetos a su dominio. Bien sea que desde mi punto de vista el derecho esté o no en lo correcto, el derecho me proporciona las bases para guiar mi conducta y saber de antemano que si hago algo o dejo de hacerlo, ciertas consecuencias se van a generar.

Es aquí donde se ubica la explicación del principio de no aplicación retroactiva de la ley: si una de las funciones del derecho es proporcionarme guías o pautas de comportamiento, es obvio que lo que hago o dejo de hacer, lo llevo a cabo bajo ciertas reglas conociendo de antemano las posibles consecuencias de mi comportamiento. Resultaría extraño que la expedición de reglas posteriores al momento en que actué o dejé de actuar, trataran de regular dicha conducta: es extraño e injusto porque no tuve la posibilidad de guiar mi comportamiento con base en ellas, el derecho no está cumpliendo con una de sus funciones básicas de pretender proporcionar razones para la acción con base en directivas que me dan la posibilidad de guiar mi conducta, dado que no las conocía, *i.e.*, el derecho no puede exigirme que sea adivino. El derecho me puede castigar, premiar, etcétera si conocía de antemano las directivas y las acciones que me dice tengo que llevar a cabo y actué en contra o con base en dichas directivas, pero no lo puede hacer sin que tenga dicho conocimiento previo, y esto lo saben todos los derechos — mexicano, canadiense, alemán, etcétera—, por ello muchas de nuestras constituciones contemplan principios como la no aplicación retroactiva de la ley.

3. ALGUNOS PROBLEMAS CON LA NOCIÓN DE "DERECHOS ADQUIRIDOS" PARA EFECTOS DE DETERMINAR LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY

El artículo 14 constitucional prohíbe darle efectos retroactivos a la ley en perjuicio de persona alguna, pero no agrega: "siempre y cuando se hayan afectado derechos adquiridos." Claro que no es necesario que el texto constitucional sea así de explícito, bien puede estar justificada una interpretación que agregue a la prohibición de aplicar una ley retroactivamente la afectación a derechos adquiridos; esta puede ser la mejor forma de entender el texto constitucional. Pero, ¿Cuáles son estas razones para adoptar esta interpretación?

Primero, me gustaría advertir algo: El argumento de la Corte en ningún momento fundamenta el porqué se basa en la noción de derechos adquiridos para determinar la retroactividad de la ley. Podemos pensar que se trata de un precedente y que así suele decidir la Corte estos asuntos de retroactividad. Sin embargo, por más claro que sea y por más que se trate de una práctica muy arraigada, por lo menos se tiene que señalar el porqué, cuándo se determinó esto, o simplemente hacer referencia a una de las opiniones que ha sustentado la Corte, pero no se menciona nada en relación con la forma de decidir los casos de retroactividad en la aplicación de las leyes con base en la noción de derechos adquiridos.

Pero supongamos —en aras del argumento— que en la argumentación de la Corte encontramos alguna referencia al porqué apela a esta noción de derechos adquiridos para determinar la aplicación retroactiva de las leyes; el problema es que el no explicarla detenidamente, genera más

confusiones que aclaraciones para poder concluir que la argumentación de la Corte es sólida. Por ejemplo: ¿Qué debemos entender por derechos adquiridos? ¿En qué momento se "adquiere" un derecho? ¿Pueden los derechos describirse en términos de adquisiciones? Si seguimos la idea de los "derechos adquiridos", ¿Entonces, nada más se puede aplicar retroactivamente la ley tratándose de la afectación de derechos, no en otras situaciones jurídicas?

Éstas son simplemente algunas interrogantes que surgen al tratar de darle sentido a esta noción de derechos adquiridos. Pero, puede ser que el asunto no sea tan nebuloso como lo presento, dado que encontramos una tesis aislada que puede que dé luz a nuestra perplejidad. Dice la tesis:

... el derecho adquirido es aquel que ha entrado al patrimonio del individuo, a su dominio o a su haber jurídico, o bien, es aquel que implica la introducción de un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona o haber jurídico; en cambio, la expectativa de derecho es una pretensión o esperanza de que se realice una situación determinada que va a generar con posterioridad un derecho; es decir, mientras que el derecho adquirido constituye una realidad, la expectativa de derecho corresponde al futuro.¹⁷

Lamentablemente, esta tesis más que aclarar la duda la aumenta. ¿Qué significa que el derecho adquirido implique la introducción de una facultad? Si se lee la última parte de la explicación de la noción de derecho adquirido, la tesis nos dice que se trata de algo que constituye una realidad, no

¹⁷ Novena Época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Junio 2001, página 306, tesis aislada.

concerniente al futuro, entonces ¿Esto significa que las facultades que tengo conforme a nuestro sistema jurídico, sólo pueden constituir una realidad, no expectativas? Es obvio que no es el caso; muchas de las facultades que tengo precisamente tienen que ver con expectativas. Además, el decir que el derecho adquirido constituye una realidad y la expectativa de derecho corresponde al futuro, no viene a aclarar las tantas dudas que tenemos.

Comentando esta misma problemática del concepto de derechos adquiridos, un estudio reciente nos dice que podemos entenderlo de la siguiente forma: "Los derechos adquiridos se definen como aquellos que han entrado a nuestro dominio, que forman parte de él y que no pueden ser quitados a quien los tiene."¹⁸ Esta es una magnífica ilustración de lo que se puede entender por "adquirido", pero no nos dice nada acerca del derecho. Esta idea del concepto piensa que explicando —más bien definiendo— la noción "adquirido" automáticamente va a llevar a aclarar la noción de "derecho adquirido", pero obviamente no es así; ya sabíamos que algo que se adquiere entra a nuestro dominio, ¿y qué más?

Pero supongamos —de nuevo en aras del argumento— que esta tesis sí explicita la noción de derecho adquirido. En los casos que estamos comentando y que se le presentaron a los tribunales se suscitó el siguiente tipo de escenario que ilustro con el siguiente caso hipotético: una pareja, Orlando y Fabiana, contrae matrimonio el 8 de marzo de 1979 y deciden casarse bajo el régimen de separación de bienes. Ambos están en el entendido de que todos los bienes que adquieran

¹⁸ Lobo, T., "Retroactividad del artículo 289 Bis del Código Civil del Distrito Federal y Jurisprudencia", *Revista de Derecho Privado*, Nueva Época, Año II, Núm. 4, Enero-Abril 2003.

durante el matrimonio, con sus frutos y accesiones, van a ser del dominio exclusivo de cada uno de ellos. Uno de los cónyuges, supongamos que Orlando, adquirió determinada cantidad de bienes durante el matrimonio —un coche, una casa, y dos terrenos, por ejemplo— bajo el entendido de que son de su dominio exclusivo. Al cabo de unos cuantos años deciden divorciarse y dado que Fabiana se dedicó principalmente al hogar —y demás requisitos que prevé la reforma— con base en una reforma del primero de junio de 2000, el Juez le dice a Orlando que debe indemnizar a Fabiana con el 40% de dichos bienes. Es decir, Orlando tendrá que venderlos, incluir a Fabiana como co-propietario, etcétera. Recordemos ahora el estándar que establece el criterio jurisprudencial antes citado: Un derecho adquirido "es aquel que ha entrado al patrimonio del individuo, a su dominio, o a su haber jurídico, o bien, es aquel que implica la introducción de un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona o haber jurídico." Si algo cumple con estos requisitos es precisamente el caso que estamos comentando: El bien que se adquirió, que adquirió Orlando durante el matrimonio, entró a su patrimonio, a su dominio también, se introdujo tanto un bien, como una facultad y asimismo un provecho. Entonces ¿Dónde está en la resolución de la Corte el análisis de estos requisitos para determinar que existe o no un derecho adquirido? No lo hay, la Corte simplemente sostiene que no hay afectación de derechos adquiridos dado que no se confiere un derecho subjetivo definitivo e inamovible. Pero desafortunadamente agregar: "derecho subjetivo definitivo e inamovible" no ayuda mucho en esta terrible idea nebulosa de derecho adquirido.

Esto es suponiendo que el criterio jurisprudencial en efecto explicita la noción de derecho adquirido, pero no hay mucho

con qué trabajar y dar una interpretación más caritativa de la postura que explicita la idea de derecho adquirido. Además, las anteriores observaciones suponen que el parámetro de "derechos adquiridos" es el adecuado para determinar cuestiones de retroactividad de la ley.

Mi idea es que resulta nada claro el parámetro de los derechos adquiridos para determinar la aplicación retroactiva de la ley. Creo que por este motivo, sabiamente el Octavo Tribunal Colegiado intenta evitar en su argumentación la noción de "derecho adquirido" y lo que sí insiste reiteradamente es que con la aplicación del artículo 289 Bis se estaría yendo en contra del 14 constitucional porque se "modificarían los efectos del régimen de separación de bienes", donde —en los casos que comentamos— "no se pactaron modificaciones al derecho de propiedad."¹⁹

4. ¿CONTRA-FÁCTICOS? UN MÍNIMO A PARTIR DEL CUAL SE PUEDE DETERMINAR LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY

Ahora bien, recordemos que la Constitución señala la prohibición de aplicar retroactivamente la ley en perjuicio de persona alguna. Quizás debemos enfocarnos al parámetro consistente en ocasionar un perjuicio y así poder determinar estas prohibiciones.

El apelar a casos contra-fácticos nos puede ser de ayuda para establecer un parámetro mínimo para determinar los

¹⁹ Por lo menos, en el material que me proporcionaron para hacer estos comentarios, el Octavo Tribunal Colegiado sí menciona la idea de "derechos adquiridos", pero desde mi punto de vista este no es su argumento principal.

perjuicios que acarrea una aplicación retroactiva de la ley. Si atendemos a lo anterior y si recordamos las funciones del derecho esbozadas en el segundo apartado de este estudio, puede que estos elementos nos den un punto de partida en este sentido.

La idea es la siguiente: Podemos atribuirle una intención contra-fáctica a una persona que se vería perjudicada en caso de que le cambiaran las reglas con base en las cuales guió su comportamiento; además, dicha persona, en caso de que fuera posible prever dichos cambios en las reglas, hubiera actuado de forma distinta.²⁰

Sigamos trabajando con el caso hipotético de Orlando y Fabiana: Orlando va a celebrar matrimonio con Fabiana y proceden a platicar sobre si es preferible casarse bajo el régimen de separación de bienes o sociedad conyugal, o bien establecer ciertas reglas en las capitulaciones matrimoniales. Orlando y Fabiana deciden casarse el 8 de marzo de 1979 y, por mutuo acuerdo, deciden casarse bajo el régimen de separación de bienes, en el entendido de que —con base en las reglas vigentes el 8 de marzo de 1979— todos los bienes que adquieran durante el matrimonio con sus frutos y acciones van a ser del dominio exclusivo de cada uno de ellos. Al cabo de unos cuantos años, el 13 de julio de 2000, Orlando y Fabiana deciden divorciarse y al momento de decidir la cuestión de los bienes, Fabiana apela a que el primero de junio de 2000 se introdujo un cambio en las reglas relativas

²⁰ La propuesta del contra-fáctico se delimita a este caso de aplicación retroactiva de la ley, *i.e.*, al caso del cambio en las reglas referentes a la sociedad conyugal, por lo que dejo para otro estudio la cuestión de si el argumento tiene un alcance más amplio. La idea de los contra-fácticos con la característica de atribuir intenciones la tomo de lo que Andrei Marmor en *Interpretation and legal theory* pretende hacer en otro contexto. *Cfr.* p. 23 a 25 de la 2da. edición.

al arreglo de los bienes y, por lo tanto, tiene derecho a recibir una indemnización de hasta el 50% porque se reúnen las condiciones previstas en dicha reforma. ¿No constituye esto un perjuicio para Orlando? Dando por hecho que Orlando adquirió bienes durante el matrimonio —recordemos: un coche, terrenos, etcétera—, ¿No es injusto que tenga que ofrecerlos para efectos de la indemnización? Supongamos que Orlando planeó sus acciones y, en general, su comportamiento en relación con dichos bienes conforme a las leyes vigentes el 8 de marzo de 1979; es razonable suponer que tenía razón en planear de tal forma sus actividades en relación con los bienes que adquirió durante el matrimonio, porque Orlando tenía claro que si hacía tal cosa o dejaba de hacerla, ciertas consecuencias se podrían generar de acuerdo al derecho, y esto es lo que el derecho hace, fija ciertos estándares de conducta, con la pretensión de que actuemos así; entonces no le parece a Orlando que ahora, después del primero de junio de 2000, el derecho cambie de parecer.

Además, se reúne la segunda condición que mencionamos anteriormente: es razonable atribuirle a Orlando el haber actuado en forma distinta de haber sabido que después del primero de junio de 2000 le iban a cambiar las reglas del juego, no es descabellado suponer que Orlando hubiese actuado de manera distinta donde, por ejemplo, en lugar de casarse bajo el régimen de separación de bienes, hubiera sido preferible casarse sí bajo el régimen de separación de bienes, pero fijando ciertas capitulaciones matrimoniales específicas que regularan esta probable situación de distribución de los bienes e indemnización a Fabiana.

Este parámetro no se sugiere como un argumento concluyente; lo que quiero resaltar es que puede que existan otras

opciones para determinar la prohibición de aplicar retroactivamente la ley en perjuicio de persona alguna, tal y como lo señala el 14 constitucional. Dicho parámetro que propongo se puede ver como un punto de partida para determinar el "perjuicio" en la aplicación retroactiva de la ley; obviamente sería un parámetro muy amplio, pero no sé si se pueda concretizar más y llegar a casos clarísimos de "perjuicio" en la aplicación retroactiva de la ley; estamos ante la presencia de un concepto donde la labor interpretativa será mayúscula.

Además, el contra-fáctico tiene como objetivo resaltar una de las funciones del derecho que tanto hemos mencionado: En el caso de los matrimonios que estamos comentando, es plausible atribuirle una intención a Orlando que de haber sabido de las reformas, hubiera actuado de manera distinta. Claro que pudo haber actuado haciendo lo mismo independientemente de las reformas posteriores, sí, ésta es una posibilidad, pero el contra-fáctico tiene como objetivo determinar cómo es posible pensar en un caso distinto al de una persona que decide casarse independientemente de las consecuencias y posibles reformas y adiciones que puedan presentarse en el derecho.²¹

5. OTROS PROBLEMAS CON LA ARGUMENTACIÓN

Otro de los sustentos en los que descansa la argumentación de la Corte es cuando reiteradamente nos aclara que la Constitución no blindo a los particulares contra toda modificación legislativa. Para la Corte, la Constitución no otorga un derecho subjetivo a los particulares al mantenimiento del statu quo.

²¹ Le agradezco a Enrique Rodríguez y Rodrigo Ortiz el insistirme sobre este punto en mi argumento, dado que con sus comentarios pude aclararlo y presentarlo mejor.

Además, la argumentación insiste en que: "No es posible inmunizarse de los cambios legislativos."

Pero esto ya lo sabíamos. Sabemos que la Constitución no da un derecho a las personas para que siempre se les apliquen las mismas normas y que sean inmunes a los cambios legislativos. Sería absurdo el que las constituciones adoptaran tal principio que contra-argumenta la Corte, dado que si se aceptara tal principio, entonces no tendría mayor sentido contar con normas que facultan a un grupo de personas para introducir otras nuevas al sistema y derogar o abrogar aquellas que no nos son de utilidad —palabras más, palabras menos, estoy aludiendo a las reglas secundarias de cambio que mencionó Hart—. ²²

Es decir, estaríamos negando que el derecho es dinámico y cambiante, sosteniendo una postura que defendería el carácter estático del derecho, pero no creo poder encontrar a nadie en su sano juicio que defienda tal postura que ataca la Corte; entonces ¿Para qué aclara algo que nadie está disputando? No lo sé, pero reitero que al parecer la argumentación de la Corte tiene en mente otro problema —tal como defender la importancia de la reforma— ²³ y no el de la aplicación retroactiva de la ley, y esta perspectiva de la Corte es equivocada, dado que al analizar este asunto siempre tenemos que tener en mente que la problemática está en si podemos aplicar retroactivamente este artículo 289 Bis, y resulta que la Constitución —*prima facie*— sí nos protege contra este tipo de aplicaciones que redundan en un perjuicio.

²² En *El concepto de derecho*.

²³ Por lo que me informó la propia SCJN, la discusión sustantiva de la reforma se abordó en el Amparo Directo en Revisión 775/2006.

Lo que tampoco logro entender, insisto, es la obsesión que se tiene con el parámetro de alterar "derechos adquiridos" para efectos de determinar la aplicación retroactiva de la ley. ¿Podemos pensar en un caso donde está dudosa la aplicación retroactiva de una ley y donde el caso no se puede decidir con base en la determinación de si se "adquirió" un derecho?

Pensar en un caso de esta naturaleza resulta bastante sencillo. Pensemos en un caso de obligación: De acuerdo a la ley *L* cuando llevo a cabo tal transacción *T*, le debo pagar al vendedor 10 pesos. La transacción *T* se efectuó el 30 de abril de 2000 y el primero de junio de 2000 se expide una nueva ley *Z* que me obliga a pagar 30 pesos cuando se efectúe *T*. Cuando el vendedor reclama sus 30 pesos conforme a las reformas, creo que sería razonable argumentar la no aplicación retroactiva de *Z* que redundaría en un perjuicio. De acuerdo a la ley *L*, vigente al momento en que se efectuó la transacción *T*, yo contemplé el pago de 10 pesos, de haber sabido que tendría que pagar 30 pesos puede que no lleve a cabo la transacción, porque pagar 30 pesos implica endeudarme demasiado y peligrar la subsistencia de mi negocio, por ejemplo.

A lo que quiero llegar es a lo siguiente: En este caso —como en muchos otros— la noción de "derechos adquiridos" como parámetro para determinar la aplicación retroactiva de la ley es inútil.

6. QUÉ NO IMPLICAN ESTAS OBSERVACIONES

Las anteriores observaciones no tienen como objetivo criticar la argumentación de la Corte basándome en que es necesaria una interpretación más estricta y literal del derecho; de

hecho he sostenido en diversas ocasiones la necesidad de apelar a consideraciones morales y sociales en la interpretación constitucional y discutir nuevos métodos de interpretación constitucional.²⁴ Por ello no estimo que el ánimo que impulsó esta resolución sea el erróneo —me parece viable atender a un interés social y una mayor igualdad entre los cónyuges, sobre todo indemnizando a aquél que ayuda a obtener dichos bienes con su trabajo en el hogar—. Pero el ánimo nos puede llevar demasiado lejos y éste es el caso de la resolución que comentamos. Reitero que puede que muchos estemos de acuerdo con las reformas, pero hay que tener muy claro que la aplicación de las mismas a hechos planeados con base en otra regulación sí se encuentra contemplada como una prohibición de acuerdo a nuestra Constitución. Puede ser que el caso del artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal no entra en este supuesto previsto en el 14 constitucional; mis comentarios tuvieron como objetivo exponer una duda en relación con la conclusión de la Corte que dice que efectivamente la aplicación del 289 Bis a casos anteriores a su entrada en vigor no constituye una aplicación retroactiva de la ley. Las dudas para llegar a esta conclusión se centran en la premisa del argumento consistente en la afectación a "derechos adquiridos."

²⁴ Consideraciones morales en la interpretación, no en la validez del derecho. Cfr. Vega Gómez, J., *Seguridad jurídica e interpretación constitucional*, tesis doctoral, UNAM, 2000. Un resumen de la postura se puede ver en Vega Gómez, J. "Seguridad jurídica e interpretación constitucional", en *Interpretación Constitucional*, México, Porrúa, 2005, 2 tomos, Eduardo Ferrer (Coordinador), p. 1311. En este trabajo se entiende seguridad jurídica en términos de aplicación mecánica o formalista del derecho y cómo esta noción generó sus propios métodos de interpretación, los cuales presentan serias dificultades al tratar de utilizarlos en la interpretación constitucional.