

CENTENARIO DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917

ENSAYOS DEL NOTARIADO MEXICANO



EDICIÓN ESPECIAL

Los ensayos contenidos en este libro son exclusiva responsabilidad y autoría de cada uno de los notarios redactores. El Colegio Nacional del Notariado Mexicano no modificó el texto original en contenido, fondo y forma en respeto a su autoría.

Editado por el Colegio Nacional del Notariado Mexicano
Av. Paseo de la Reforma Núm. 454,
Col. Juárez. Delegación Cuauhtémoc,
CDMX.

Impreso por RG Litografía Actualizada, S.A. de C.V.
Ciudad de México 2017

3000 ejemplares

ÍNDICE

DERECHOS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917	P. 09
Aguilar Molina, Víctor Rafael	
TÓPICOS AGRARIOS NOTARIALES	P. 27
Aguilasocho Rubio, Ricardo	
LA CLÁUSULA DE ENTERA FE Y CRÉDITO DESDE LA	P. 37
PERSPECTIVA NOTARIAL	
Ambrosio González, Gerardo	
LA IMPOSTERGABLE DEROGACIÓN DEL FIDEICOMISO	P. 75
DE EXTRANJERÍA	
Béjar Fonseca, José Luis	
IMPACTO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO	P. 109
PROCESAL	
Camargo Nassar, Javier Ignacio	
CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS EXTRANJEROS A PARTIR	P. 129
DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS	
EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA	
Cárdenas González, Fernando Antonio	
¿SOY UN BUEN MEXICANO?;	P. 139
(NACIONALIDAD, CIUDADANÍA, EXTRANJERÍA)	
Gatt Corona, Guillermo Alejandro	
LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS	P. 157
INDÍGENAS DESDE EL PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL,	
EN LA APLICACIÓN DE LA LEY FEDERAL PARA LA	
PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES	
CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA	
Godínez Argüello, José	

ÍNDICE

¿QUÉ SIGUE A PROPÓSITO DE LOS DERECHOS HUMANOS? Gómez Portugal Aguirre, Alfonso	P. 181
IGUALDAD, DESIGUALDAD Y DISCRIMINACIÓN. DEL ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL AL DERECHO CIVIL Hernández de Rubín, Claudio	P. 189
OTRO SUEÑO DE OTRA TARDE DOMINICAL EN LA ALAMEDA CENTRAL Mazoy Kuri, José Luis	P. 207
SISTEMA ELECTORAL DEL SIGLO XXI Montalvo Parroquín, Adolfo	P. 225
DERECHO NOTARIAL CONSTITUCIONAL (EN MÉXICO) Montiel Baca, Miguel Ángel	P. 239
LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917. AVANCES Y ASIGNATURAS PENDIENTES Orozco Garibay, Pascual Alberto	P. 251
ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL. REFORMAS Y CONSECUENCIAS Prado Blagg, Pablo	P. 271
CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES, LEGALES Y DOCTRINA, EL NOTARIO PÚBLICO NO ES UN SERVIDOR PÚBLICO Tinoco Álvarez, Alejandro	P. 283

PRÓLOGO

El Colegio Nacional de Notariado Mexicano no podía ser indiferente al centenario de nuestra Ley Suprema, lo cual hubiera sido imperdonable, por ser juristas y mexicanos.

La Constitución Mexicana es de una gran trascendencia, porque reconoce y garantiza los derechos humanos, fundamenta y limita el poder y actuación de las autoridades, asimismo porque plasma los valores y finalidades de nuestra sociedad y armoniza todas las normas jurídicas determinando su jerarquía, proceso de creación y contenido.

Este libro se encuentra integrado por quince ensayos y un cuento.

Los temas que conforman esta obra se pueden agrupar en seis grandes rubros: a) derechos humanos tanto en el ámbito sustantivo como procesal; b) los derechos sociales en sus dos vertientes: laboral y agraria; c) la naturaleza del notario, el derecho constitucional notarial y la cláusula de entera fe y crédito desde la perspectiva notarial; d) el sistema electoral en el siglo XXI; e) la nacionalidad, extranjería y el fideicomiso inmobiliario en zona restringida y f) las asignaturas pendientes del constitucionalismo mexicano.

La riqueza de este libro radica no solo en el contenido serio, profundo y documentado de cada uno de los artículos, sino también por la diversidad geográfica de sus autores, ya que participaron notarios de Chihuahua, Coahuila, Nayarit, Jalisco, Sinaloa, Michoacán, Hidalgo, Veracruz, Estado de México y de la Ciudad de México.

Sin lugar a dudas a partir del 10 de junio de 2011 –con la reforma constitucional en materia de derechos humanos– el ordenamiento jurídico tuvo un cambio radical, no solo en la creación, sino también en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

Esta nueva cosmovisión está afectando a todos los poderes: ejecutivo, legislativo, judicial y a los organismos constitucionales autónomos, ya que los obliga a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en nuestra Ley Suprema y en los tratados internacionales suscritos por México (artículo 1º Constitucional).

Hoy en día los juzgadores antes de aplicar una determinada norma deben corroborar si la misma es constitucional y si está de acuerdo con los tratados internacionales, y de no ser así, tienen la obligación de no aplicarla (control difuso).

Si bien es cierto los notarios no podemos dejar de aplicar una disposición normativa por considerarla inconstitucional o inconveniente, ya que no estamos facultados para ello, no obstante sí tenemos la obligación como abogados de proponer reformas legislativas y cuestionar los criterios judiciales que no estén acordes con nuestra Ley Suprema.

Una manifestación tangible del cumplimiento de esta obligación es el presente libro.

La cereza del pastel de esta obra es un excelente cuento denominado “Otro sueño de otra tarde dominical en la Alameda Central”, que narra las costumbres de la sociedad mexicana a principio del siglo XX, siendo el protagonista de este simpático relato Don Nicolás Zúñiga y Miranda quien fuera nueve veces candidato a la Presidencia de la República durante el Porfiriato.

En fin, este libro es un homenaje a nuestra Carta Magna y presenta una nueva cara del notariado nacional poco conocida. Su faceta constitucionalista y defensora de los derechos humanos.

Sin lugar a dudas esta obra dará pauta a nuevos estudios que enriquecerán el conocimiento y la difusión de la Constitución Mexicana.

JOSÉ ANTONIO MANZANERO ESCUTIA
Presidente del Colegio Nacional del Notariado Mexicano

DERECHOS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Victor Rafael Aguilar Molina • Notario 174 de la Ciudad de México

SUMARIO

I. Concepto del Derecho Social; II. Legislación de los Derechos Sociales; III. Derecho Social Agrario; IV. Derecho Social del Trabajo.

I.- CONCEPTO DEL DERECHO SOCIAL

El concepto de los derechos sociales se le atribuye a Gustavo Radbruch¹ quien lo planteó como una tercera división, contrapuesta a la tradicional del derecho privado y derecho público, se le define como “el conjunto de normas que protegen y reivindican a todos los económicamente débiles”², su debilidad está en la producción y distribución de la riqueza, de ahí que el Estado deba tutelar sus derechos e intereses, en materia laboral, social, agraria y económica.

El derecho social al decir de Urbano Farías Hernández³, “no viene a ser sino el reconocimiento del orden jurídico de una noción más completa de los derechos del hombre, en donde ya no se le contempla como ente abstracto que se define por sus atributos naturales, sino como individuo concreto y real encajado en la vida social y con necesidades que la vida le impone.” El derecho social nace en la colectividad, en el seno de las agrupaciones humanas, no se trata de un derecho de subordinación, o de coordinación, sino de integración, entendiéndose por George Gurvitch como “la creación de un poder social que obra sobre los individuos”⁴.

Georges Burdeau, según lo cita Urbano Fernández sostiene que entre los derechos individuales y los sociales existe una diferencia substancial, considerando que “En realidad, lo que distingue al derecho social no es ni su contenido ni su campo de ejercicio, sino su fundamento. Mientras que los derechos individuales en su sentido tradicional son los poderes de prohibir [al Estado] los derechos sociales son los poderes de exigir” [al Estado]⁵.

VÍCTOR RAFAEL AGUILAR MOLINA

Abogado egresado de la Escuela Libre de Derecho. Maestro en Derecho Económico, egresado de la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Xochimilco. Notario 174 de la Ciudad de México. Mediador privado certificado por el Tribunal Superior de Justicia del D.F. con registro 54. Profesor de Derecho Notarial en la especialidad de Derecho Notarial, en la Universidad Nacional Autónoma de México y en la Escuela Libre de Derecho en Puebla.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

Alberto Trueba Urbina, quien sostiene que “es en la constitución Mexicana de 1917 donde se establece la primera Declaración de Derechos Sociales del mundo⁶⁷, derechos que no sólo tienen una función comunitaria o de equilibrio de las relaciones laborales, sino esencialmente reivindicatoria de los derechos del proletariado” Además, sostiene que las disposiciones constitucionales de los artículos 27 derecho social agrario, 28 derecho social económico y 123 derecho social del trabajo, establecen el derecho social positivo, porque en ellos se encuentran las normas protectoras y reivindicatorias de los económicamente débiles.

Para el autor en cita, derecho social positivo es anterior a la concepción de Gustavo Radbruch, del derecho social como una tercera categoría del derecho, frente al público y al privado, derecho social del porvenir, el cual sostiene Trueba Urbina, “se integra por el derecho económico en función de cuidar la economía y al empresario y al derecho del trabajo lo centra en la persona humana y en su energía de trabajo... Pero nuestra teoría del derecho del trabajo no se centra en el equilibrio aristotélico, que en ningún modo es social, sino en la tutela y reivindicación exclusiva de los trabajadores.”⁷¹

Cuando se analiza el derecho social no conforme a su fundamento sino en relación a sus fines, debe precisarse cuáles son las leyes que lo configuran; analizarlas para determinar su hay un fondo común que justifique su unidad substancial; probar que sus principios son distintos a los de las otras ramas del derecho y determinar sus fundamentos sociológicos.⁸

Lucio Mendieta y Núñez después de analizar la legislación considerada como derecho social, es decir, la de trabajo, la de asistencia, la agraria, la de seguridad social, la de economía dirigida y las que establecen la intervención del Estado en materia económica, así como la cultural y los convenios internacionales de carácter social, encontró que todas ellas tienen los siguientes aspectos comunes:

- “a) Que no se refieren a los individuos en general, sino en cuanto integrantes de grupos sociales o de sectores de la sociedad bien definidos: obreros, campesinos, trabajadores independientes, gentes económicamente débiles, proletarios, desvalidos.
- b) Que tienen un marcado carácter protector de las personas, grupos y sectores que caen bajo sus disposiciones.
- c) Que son de índole económica, pues regulan fundamentalmente intereses materiales (o los tienen en cuenta; por ejemplo, las leyes culturales) como base del progreso moral.
- d) Que se trata de establecer un completo sistema de instituciones y de controles para transformar las contradicciones de intereses de las clases sociales en una colaboración pacífica y en una convivencia justa”.

1 Ruiz Massieu Mario, *Derecho Agrario Revolucionario*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios Doctrinales 91, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, p. 111.

2 Delgado Moya, citado por Ruiz Massieu, *Op. cit.*

3 Génesis y Perspectivas del Derecho Social Del Trabajo en México. En Álvarez del Castillo L. Enrique, (cord.), *Los Derechos Sociales del Pueblo Mexicano*, México, Manuel Porrúa, 1978, p. 189

4 Citado por Urbano Fariás Hernández, *Ob. Cit.* P. 191

5 *Idem.*

6 Trueba Urbina Roberto, *Nuevo Derecho Administrativo del Trabajo*, T. I, 2^a ed., Ed. Porrúa. México 1979, p 105.

7 *Ibid.*, p. 107

8 Lucio Mendieta y Núñez, citado por Ruiz Massieu Mario. *Ob. Cit.* p. 112.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

De su análisis concluye que “estamos frente a un nuevo derecho; los cuerpos legales que lo forman no son clasificados ni dentro del derecho público ni dentro del derecho privado, por la sencilla razón de que constituyen una categoría diferente”, de ahí llega al concepto de que el derecho social “es el conjunto de Leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo”⁹.

Así, apunta Sergio García Ramírez, “los derechos sociales nacieron para asegurar los derechos de los grupos sociales desprotegidos. Los derechos sociales no se interesan por las individualidades, conocen de patrones, trabajadores, obreros y empleados y en general de toda persona o grupo que por sus condiciones materiales o reales se encuentran en situación de vulnerabilidad, no son concesiones gratuitas, fortuitas o benéficas; al contrario, responden a necesidades concretas de acuerdo con cada país”¹⁰.

Tiene razón García Ramírez, ese derecho social nació en las colectividades, ese es el derecho de integración, anterior al reconocimiento que le dio el Estado, pero que necesita de él para asegurar su efectividad, de lo contrario se trataría únicamente de buenas intenciones sin posibilidad de cumplirse, ya que sólo el Estado puede hacer realidad el derecho social, mediante la intervención en la economía, para regular: la distribución de la riqueza; los factores de la producción y la tenencia de la tierra; lo que lo hace ser un Estado social.

Al analizar los antecedentes constitucionales de los derechos sociales, queda claro, como ya se ha dicho, no son derechos espontáneos, dado que el problema social se abordó en Los Sentimientos de la Nación; fue materia de debate de los Constituyentes de 1856-1857; fue objeto de reivindicación en los distintos planes revolucionarios, en materia agraria el de Ayala de 1911; pero cristalizaron con la fuerza del Estado social, en la Constitución de 1917.

II.- LEGISLACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES

Es opinión generalizada que, históricamente el derecho social constitucional, surge por su consagración en los Artículos 27, 28 y 123, de la Constitución Mexicana de 1917, que a ésta le siguió, para algunos autores, la Constitución Alemana de Weimar en 1919. Para algunos autores, entre ambas, se encuentra la Constitución de la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas de 1918, otros, como Jorge Carpizo, afirma que esa constitución por la esencia misma del Estado Soviético, no puede reconocer derechos de clase o respecto a grupos vulnerables, porque sería contradictorio.

9 Ob. cit. pp. 113 y 114.

10 Citado por Carpizo Jorge, La Constitución Mexicana de 1917, 16^o ed., México, Editorial Porrúa. 2013. p 374.

Jorge Carpizo, sostiene que cuando los derechos sociales se plasmaron en la constitución mexicana de 1917, si bien se entendieron y atendieron problemas sociales de profundidad como la cuestión agraria y el trabajo, entre otras, los constituyentes no pensaban “en una estructura política determinada que se modificaba para dar cabida a las reivindicaciones sociales, sino a la imperiosa necesidad de mejorar el nivel de existencia de los contingentes que había hecho posible el triunfo armado... que vivían en la miseria o en la pobreza, es decir, la idea que guió en reconocimiento de esos derechos [sociales] fue la justicia social”¹¹.

En tal razón, para el autor en cita son sinónimos derechos sociales y derechos de la justicia social, término que está impregnado de carácter sociológico y de equidad, de ahí que, la generalidad de los tratadistas, afirmen que los derechos sociales para hacer realidad sus fines de libertad e igualdad de los más vulnerables de la sociedad, requieran que el Estado garantice un mínimo digno de nivel de vida.

A lo largo del siglo XIX, Europa se enfrentó a los problemas generados por la industrialización, en especial la explotación de los trabajadores y las condiciones en que éstos vivían, lo que motivó constantes revueltas organizadas por los trabajadores en busca de derechos de sindicalización y de mejores condiciones de trabajo y vida. Así, entre 1869 y 1914, los tres países más industrializados del siglo XIX, Alemania, Francia e Inglaterra, legislaron en materia laboral y de seguridad social. La legislación social europea mínima e indispensable del siglo XIX surgió al amparo de la idea, no de crear un nuevo orden social, sino de mantener el que se tenía, Estado liberal burgués, mediante estabilidad política y social, sin dejar de reconocer, en el caso de Alemania que “El Estado debía reconocer su misión de promover positivamente el bienestar de todos los miembros de la sociedad y particularmente de los más débiles y necesitados utilizando los medios de que disponía la colectividad”¹².

Tomando en cuenta las aseveraciones de Trueba Urbina y siguiendo a Jorge Carpizo, son distintas las causas que motivaron en el siglo XIX y primera mitad del XX la necesidad de legislar en materia de derechos sociales; y también es distinta la supremacía de que la legislación, en el caso de la legislación social europea del siglo XIX, es de carácter secundario legislada en el entorno del liberalismo económico “entre menos Estado es mejor”, lo que implica que debe participar lo menos posible en la economía y en la vida social, ya que la economía se corrige así misma, en tal razón se regulan algunos aspectos sociales a favor de la clase trabajadora, pero se legislan con la misma concepción de los demás derechos privados y pueden ser modificados e incluso eliminados con la misma facilidad.

11 Carpizo Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, 16° ed., México, Editorial Porrúa. 2013. P 371.

12 Otho von Bismarck, citado por Carpizo Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, 16° ed., México, Editorial Porrúa. 2013. P 379

En el caso mexicano, los derechos sociales están en la constitución, ley máxima del orden jurídico, por lo que, su modificación debe reunir las reglas especiales previstas en su artículo 135. A diferencia de las legislaciones secundarias europeas, en las que se buscó lograr la paz política y social, los derechos sociales constitucionales se alejan de las concepciones del liberalismo económico, de su texto se desprende la necesaria intervención del Estado en la economía en la vida social.

Los derechos sociales del texto original de la constitución de 1917, tienen como finalidad el respeto a la dignidad humana, son una visión integral de los derechos a proteger de los trabajadores y campesinos, de la propiedad bajo los aspectos de interés público y función social, así como de la economía, prohibiendo monopolios en manos de particulares, el acaparamiento de productos de primera necesidad con el fin de hacer subir los precios, los acuerdos para evitar la libre competencia, que perjudicara a los consumidores por el precio elevado.

En líneas anteriores se apuntó que las primeras constituciones que establecieron derechos sociales fueron la de Querétaro en 1917 y la de Weimar en 1919, lo que es cierto y para Europa resultó un avance en materia de derechos sociales, sin embargo, es necesario destacar que mientras en el texto constitucional mexicano los derechos sociales fueron también materia de disposiciones específicas sobre los diversos conceptos que atañen a la vida de los campesinos y de los trabajadores, en la de Weimar, se dispuso "El trabajo gozará de la protección especial del Estado. El Estado creará un derecho uniforme del trabajo¹³".

En el tratado de Versalles, con el que se dio fin a la primera guerra mundial, se dispuso la creación de la Organización Internacional del Trabajo, que se fundó el 11 de abril de 1919, por lo que es explicable que el artículo 162 de la Constitución de Weimar, dispusiera "El Estado procurará la implementación de una reglamentación internacional del trabajo que garantice a la clase obrera de todo el mundo un mínimo de derechos sociales".

La diferencia apuntada implica que todas las figuras del derecho laboral, durante la vigencia de la Constitución de Weimar, se regularon en leyes secundarias en la Constitución Mexicana, las instituciones del derecho del trabajo se establecen en el artículo 123, correspondiendo a la legislación secundaria su desarrollo, sin que puedan quebrantar la directriz establecida en la Constitución.

III. DERECHO SOCIAL AGRARIO

En el texto original de la Constitución de 1917, a diferencia del derecho social del trabajo al que el constituyente destinó exclusivamente el artículo 123, con treinta fracciones, el derecho social agrario se encuentra

13 Artículo 157 de la Constitución de Weimar, 1919.

en diversos párrafos y fracciones del artículo 27, en el que, se regula la propiedad de la Nación, la privada y la social, ésta fundamentalmente en la fracción VI.

Así, en el párrafo tercero del artículo 27 se estableció la facultad de la Nación para imponer a la propiedad privada, las modalidades que dicte el interés público; regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación; para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación. Con este objeto, se dispuso que se dictarían las medidas necesarias para: el fraccionamiento de los latifundios; para el desarrollo de la pequeña propiedad; para la creación de nuevos centros de población agrícola con las tierras y aguas que les fueran indispensables; para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad, todo bajo el concepto de la función social de la propiedad.

En cuanto al derecho social agrario estableció: “Los pueblos, rancherías y comunidades que carezcan de tierras y aguas, o no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad. Por lo tanto, se confirman las dotaciones de terrenos que se hayan hecho hasta ahora de conformidad con el Decreto de 6 de enero de 1915. La adquisición de las propiedades particulares para conseguir los objetos antes expresados, se considerarán de utilidad pública”.

En la fracción VII se declararon nulas todas las diligencias, disposiciones, resoluciones y operaciones de deslinde, concesión, composición, sentencia, transacción, enajenación o remate que hubiera privado total o parcialmente de sus tierras, bosques y aguas, a los condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población que aun existieran, desde la ley de 25 de junio de 1856 así como de las que en el futuro se dieran, por lo que ordenó que las tierras, bosques y aguas, se restituyeran en los términos de la ley del 6 de enero de 1915, respecto de la que estableció “que continuará en vigor como ley constitucional”.

La ley del 6 de enero de 1915, a la que se le dio el carácter de ley constitucional, dictada por Venustiano Carranza, establecía el procedimiento y autoridades agrarias encargadas de llevar a cabo la restitución o, en su caso, la dotación de tierra a los pueblos y comunidades, así como la magistratura agraria.

La fracción VII en comento, estableció que “Solo los miembros de la comunidad tendrán derecho a los terrenos de repartimiento y serán inalienables los derechos sobre los mismos terrenos mientras permanezcan indivisos, así como los de propiedad, cuando se haya hecho el fraccionamiento.”

El colorario de las disposiciones a que me he referido, es la fracción VI del artículo 27 en la que el constituyente del '17, dispuso:

“Los condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, tendrán capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenezca o que se les haya restituido o restituyeren, de conformidad con la ley del 6 de enero de 1915, en tanto la ley determina la manera de hacer el reparto únicamente de las tierras”.

El derecho social constitucional agrario, fue evolucionando mediante diversas reformas que se hicieron al artículo 27 de la Constitución de 1917. Según lo describe Heriberto Leyva García¹⁴, la primera de ellas se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1934, por la que se abrogó la ley constitucional del 6 de enero de 1915, incorporando algunas de sus disposiciones al artículo 27; se modifican los párrafos iniciales y queda en dieciocho fracciones; en el párrafo tercero se establece la función social de la pequeña propiedad; la categoría de pueblos solicitantes se enmarca en “núcleos de población”; en la fracción X queda fundamentada la acción de dotación de tierras y aguas; en la fracción XI se establece la magistratura agraria;

las fracciones XII y XIII acogen los procedimientos administrativos de dotación y restitución; la fracción XIV niega el derecho de los propietarios afectados para acudir al amparo, les reconoce el derecho a demandar la indemnización en el plazo de un año; la fracción XV establece la responsabilidad de las autoridades agrarias que afecten la pequeña propiedad en explotación; la fracción XVI reitera el fraccionamiento de las tierras dotadas para las asignaciones individuales; la fracción VII original pasa a ser XVII; La fracción XVIII corresponde, al último párrafo del artículo 27 original.

Por decreto publicado el 6 de diciembre de 1937, se reforma la fracción VII, para establecer el procedimiento en materia de límites comunales. A éste le siguió la reforma cuyo decreto se publicó el 12 de diciembre de 1947 en el Diario Oficial de la Federación, por el que se reformó las fracciones X, a fin de establecer la unidad mínima de dotación en diez hectáreas de riego o su equivalente en otras calidades de tierra; la fracción XIV, para otorgar que los dueños que contaran con certificado de inafectabilidad, de la pequeña propiedad en producción, acudieran al juicio de amparo por actos de las autoridades agrarias que las afectaran y; la fracción XV, para establecer los límites de la pequeña propiedad por la calidad de tierra con la que se contara.

La siguiente reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 8 de octubre de 1974, afectando las fracciones VI, XI, XIII y XVII, para suprimir la referencia a los territorios. Le sigue la reforma publicada el 6 de febrero de 1976, en la que se establece la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades.

Las fracciones XIX y XX, se reforman por decreto publicado en 3 de febrero de 1983 en el Diario Oficial de la Federación; en la fracción XIX, se faculta al Estado para establecer estrategias para la implementación de justicia honesta y expedita, garantizando la seguridad jurídica en las tres formas de tenencia de la tierra. La fracción XX, a partir de la reforma, responsabiliza al Estado para promover el desarrollo rural integral mediante la generación de empleos y capacitación, otorgando los conductos para el bienestar de la población campesina.

La última reforma al artículo 27 Constitucional se publicó el 6 de enero de 1992, en el Diario Oficial de la Federación, en virtud del cual quedaron reformadas las fracciones IV; VI primer párrafo; VII; XV y XVII. Adicionada la fracción XIX con los párrafos segundo y tercero y se derogaron las fracciones X; XI, XII, XIII, XIV y XVI.

Rubén Valdez Abascal¹⁵, agrupa en diez puntos los aspectos de la reforma de 1992: "1. Reafirmación y actualización del marco jurídico. 2. Fin del reparto agrario. 3. Prohibición constitucional de los latifundios. 4. Medidas para combatir el creciente minifundismo. 5. Reactiva-

14 <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/183/leg/leg16.pdf>. Reformas al Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

15 <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/957/6.pdf> Reformas al Artículo 27 de la Constitución.

ción de la inversión y productividad agrarias. 6. Reconocimiento de la personalidad jurídica de los ejidos y comunidades. 7. Respecto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros. 8. Régimen constitucional del ejido. 9. Impartición de justicia agraria y abatimiento del rezago. 10. Refuerzo de las garantías individuales.”

Así, el texto vigente del artículo 27 Constitucional, mantiene tres tipos de propiedad:

- a) La de la Nación, ésta parte de la declaración general de que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, de ésta declaración general, pasa a especificar, que es propiedad de la Nación los bienes relacionados en los párrafos 4° a 8° incluida la soberanía sobre el mar adyacente al territorio nacional. En todo caso la propiedad de la Nación o propiedad pública la tiene el Estado en función del beneficio social y el interés común.
- b) En cuanto al segundo tipo de propiedad, la Nación reza el primer párrafo del artículo 27, ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de las tierras a los particulares, constituyendo la propiedad privada, que es de fin social, misma que queda sujeta a las modalidades que en cualquier momento determine el interés público.
- c) La propiedad social, que corresponde a los ejidos y comunidades, con sus características propias en función de ser un derecho social establecido en favor de un grupo social vulnerable, dentro del cual se reconoce la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

De la reforma de 1992, surge el derecho de las sociedades por acciones para ser propietarias de terrenos rústicos en la extensión necesaria para el cumplimiento de sus fines, siempre limitada a veinticinco veces los límites de la pequeña propiedad, según, si se trata de tierras dedicadas a las actividades:

Agrícolas: la que no exceda por individuo de cien hectáreas de riego o humedad de primera, así como la superficie que no exceda por individuo de ciento cincuenta hectáreas cuando las tierras se dediquen al cultivo de algodón, si reciben riego; y de trescientas, cuando se destinen al cultivo del plátano, caña de azúcar, café, henequén, hule, palma, vid, olivo, quina, vainilla, cacao, agave, nopal o árboles frutales, o sus equivalentes en otras clases de tierras;

Ganaderas: la que no exceda por individuo la superficie necesaria para mantener hasta quinientas cabezas de ganado mayor o su equivalente en ganado menor, en los términos que fije la ley, de acuerdo con la capacidad forrajera de los terrenos;

Forestales: ocho hectáreas por una de riego.

Las equivalencias a que se refiere la fracción XV son: “se computará una hectárea de riego por dos de temporal, por cuatro de agostadero de buena calidad y por ocho de bosque, monte o agostadero en terrenos áridos.”

Por la remisión que hace la fracción IV, corresponde a la ley reglamentaria regular: “la estructura de capital y el número mínimo de socios de estas sociedades, a efecto de que las tierras propiedad de la sociedad no excedan en relación con cada socio los límites de la pequeña propiedad. En este caso, toda propiedad accionaria individual, correspondiente a terrenos rústicos, será acumulable para efectos de cómputo. Asimismo, la ley señalará las condiciones para la participación extranjera en dichas sociedades¹⁶⁰.”

En virtud de la reforma de 1992, a la fracción VII del artículo 27 constitucional, se reconoció personalidad jurídica a los núcleos de población ejidales y comunales, estableciéndoles como estructura orgánica a la asamblea general como órgano supremo; y al comisariado ejidal o de bienes comunales, como órgano de representación del núcleo y el responsable de ejecutar las resoluciones de la asamblea.

Igualmente estableció el derecho social de propiedad de los núcleos de población sobre las tierras destinadas al asentamiento humano y de las destinadas a las actividades productivas, a fin de garantizar que la tierra sea el sustento económico de la comunidad, estableció que “ningún ejidatario podrá ser titular de más tierra

que la equivalente al 5% del total de las tierras ejidales” o ajustarse a los límites de la pequeña propiedad.

La reforma que se comenta, establece las bases constitucionales para que la ley secundaria pueda reglamentar:

“Considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades”:

- a) La protección de la tierra para el asentamiento humano.
- b) El aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común.
- c) La provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores.

“Con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros”

- I. Para que adopten las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos.
- II. Regular el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela.
- III. Establecer los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el Estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras.
- IV. El procedimiento, tratándose de ejidatarios, para la transmisión de sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población, así como el establecimiento y respeto al derecho de preferencia.
- V. Fijar los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela, así como el establecimiento y respeto al derecho de preferencia.
- VI. El procedimiento para la restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población.
- VII. Regular, la organización y funcionamiento de la asamblea general, la elección democrática del comisariado ejidal y de bienes comunales, sus funciones y facultades.

El contenido de la fracción XV, se ha venido comentando en las fracciones anteriores, sin embargo, debe insistirse que cualquier extensión de tierra que exceda de los límites de la propiedad privada, se considera como latifundio y en consecuencia prohibida su existencia en los términos del primer párrafo de la fracción en comento, prohibición que motiva que en la fracción XVII, la cual también fue reformada en 1992, se establezca la facultad concurrente del Congreso de la Unión y de las legislaturas de los Estados, para expedir las leyes en las que se dispongan los procedimientos para el fraccionamiento y enajenación de las extensiones de tierra que excedan los límites de tierra que fijan las fracciones IV y XV.

Los diversos aspectos del derecho social agrario requieren de cierta especialidad al tratarse jurídicamente, por ello la reforma de 1992, dis-

16 La Ley agraria prevé la emisión de acciones serie “T” que representan la aportación de tierras, por el ejido, las cuales serán nominativas a favor de ejido o de los ejidatarios, según lo acuerde la Asamblea. A favor de los ejidatarios cuando aporten sus derechos sobre las parcelas. El capital extranjero puede participar hasta el 49% en acciones serie “T” en los términos de artículo 7, fracción III, inciso r) de la Ley de Inversión Extranjera.

pone el establecimiento de Tribunales dotados de autonomía plena y jurisdicción, integrados por Magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de ésta, por la Comisión Permanente, a los que corresponderá, en general, la administración de justicia agraria, considerando como de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos ejidales y comunales, pendientes al momento de la reforma o se susciten entre dos o más núcleos de población; así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades. Para la procuración de la justicia, dispone que la ley secundaria establecerá un órgano, que es la Procuraduría Agraria.

A raíz de esta reforma constitucional, el Congreso de la Unión expidió la Ley Agraria misma que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 26 de febrero de 1992.

Sin dejar de escuchar las críticas que desde los debates en las Cámaras del Congreso y una vez declarada la reforma del artículo 27 Constitucional así como las que se hicieron y se siguen haciendo a la Ley Agraria, considero que sigue firme la concepción del derecho agrario como derecho social, ya que como todo producto social, tiende a evolucionar, como ocurre con la sociedad misma, si pensamos que en setenta y cinco años la condición de los núcleos de población no sufrió cambio alguno, se tendría que seguir pensando en los mismos términos que el Constituyente de 1917 y sus antecesores en los debates de la Constitución de 1857.

Un ejemplo, los pueblos originarios pasaron de la falta de capacidad jurídica para adquirir tierras, derivada del artículo 27 de la Constitución de 1857, al reconocimiento del derecho para adquirirlas, por restitución o dotación conforme a la fracción VI del artículo 27 de la Constitución de 1917, al reconocimiento de la capacidad para adquirir, reconocimiento pleno de su personalidad jurídica, en la fracción VII reformada en 1937 y 1992.

Al analizar con detenimiento el texto vigente del artículo 27 Constitucional, podemos entender que los derechos establecidos fundamentalmente en la fracción VII, no destruyen el valor del derecho social en favor de los ejidatarios y comuneros, al contrario, conservando su derecho a permanecer en el régimen de explotación colectiva o individual sobre parcelas asignadas, como se prevenía antes de la reforma, hoy tienen la posibilidad de realizar actos jurídicos que pueden crear oportunidades para lograr la productividad de las tierras, sin que necesariamente el ejido pierda la propiedad, o si bien decide aportar la propiedad, tiene un derecho preferente en caso de liquidación de la sociedad, para ser pagado con las tierras que aportó.

El dominio pleno no implica por sí la extinción del ejido, ya que éste subsiste mientras sea propietario de tierras. Por otra parte, si se reconoce que el ejido es dueño de las tierras como sustento de la vida en común, que la vida en común es de personas, ejidatarios que forman el núcleo de población, la pregunta es: ¿es válido que por ser de parte de un grupo social que requiere protección del Estado, se le niegue la posibilidad de ser propietario?. Al final él decidirá si lo es o no.

Por lo anterior, me inclino a pensar que el derecho agrario actual, a cien años de la Constitución de 1917, reúne los requisitos señalados por Lucio Méndez y Núñez apuntados en principio de este trabajo.

IV. DERECHO SOCIAL DEL TRABAJO.

En páginas anteriores se señaló que los derechos sociales establecidos en la constitución de 1917 tienen su origen en la situación social en la que vivían las clases menos favorecidas, clases que de una u otra forma estaban vinculadas al desarrollo económico del país, que a querer o no, fue creando el proletariado.

En la evolución de la economía capitalista de los siglos XIX y XX en el mundo, surgió la necesidad de los trabajadores a una vida digna y gozar de prestaciones que incluso les permitirían seguir trabajando, se buscaba una serie de reformas a los términos en que la sociedad capitalista aprovechaba la fuerza de trabajo,

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

la cual, en la economía liberal era solo una mercancía que se adquiría en virtud de la libertad de contratación. Las reivindicaciones fueron dando lugar a la intervención del Estado, el cual expidió leyes en materia de trabajo, así “la formación del derecho del trabajo como fenómeno colectivo, como actividad de grupo, vino a constituir la fuente originaria de una transformación jurídico-política del más alto relieve en el entendimiento de la democracia capitalista. El derecho y desde luego el derecho del trabajo, no pudo continuar encajado en la libre actividad contractual¹⁷”.

Al derecho del trabajo, dice Álvarez del Castillo, le corresponde por una parte influir en el desarrollo liberal del proceso económico, y por otra, obligar al Estado a crear el marco legal justo “ya que ninguna economía puede realizarse racionalmente y con equidad”. La intervención del Estado lleva a la constante evolución de las leyes del trabajo y la seguridad social, dándoles el carácter de “tutelares, están formados por un conjunto de normas jurídicas protectoras impuestas por el Estado; imperativas para todos y particularmente para los titulares de los medios de producción¹⁸”.

La constitución de 1857, reconoció el derecho humano a formar asociaciones, por lo que podría pensarse que de cierto modo los trabajadores podrían formar sindicatos, e incluso, llegar a la huelga como medio para reivindicaciones de sus derechos, sin embargo, las leyes secundarias no reconocieron personalidad jurídica a los sindicatos ni a las asociaciones obreras. En cuanto a la huelga, si bien no estaba prohibida, el hecho es que resultaba imposible llevarla a cabo, dado que la legislación penal sancionaba la violencia física o moral que tuviera por objeto hacer que subieran los salarios o impidieran el libre ejercicio del comercio o del trabajo.

No obstante “de 1876 a 1910, estallaron 250 huelgas”, principalmente en las ramas de industria textil, cigarrera y minería, “las demandas fueron, en contra de la reducción salarial, descanso dominical, cese de malos tratos, menos trabajo nocturno y más salario. Otras razones aducidas por los huelguistas, eran disminución de la jornada de trabajo, no al despido de operarios, oposición de nuevos administradores y reglamentos abolición del sistema de multas y castigos¹⁹”.

El descontento social nacional y en especial de la clase trabajadora durante el Porfiriato, aunado a la reelección de Porfirio Díaz fueron el detonante de la Revolución de 1910, cuya primera fase terminaba con la renuncia de éste y la designación de Francisco León de la Barra como encargado interino del Poder Ejecutivo, a partir del 26 de mayo de 1911.

León de la Barra, se encontró con el crecimiento de las manifestaciones y huelgas, en el Distrito Federal la de los trabajadores tranvia-

17 Aspectos Socio Económicos del Derecho del Trabajo, en Álvarez del Castillo L. Enrique, (cord.), Los Derechos Sociales del Pueblo Mexicano, México, T. III. Manuel Porrúa, 1978, p. 142.

18 *Ibid.*, p. 143.

19 Moreno Aranda Gerardo, Movimiento Obrero y Legislación Laboral en México 1912-1931. Universidad Lasallista Benavente. 1992, p.34.

rios, la de los obreros de la Fábrica de Papel San Rafael, la de los panaderos. En el Puerto de Veracruz, estalló la huelga de los trabajadores de la Compañía Mexicana de Navegación, en Orizaba y Tampico, también se cerraron fábricas. La situación motivó que, previo al estudio que realizó la Secretaría de Fomento, Colonización e Industria, respecto de las causas que motivaban los conflictos entre trabajadores y patrones, entre otras medidas, se presentara en la Cámara de Diputados un Decreto por el que se creaba el Departamento del Trabajo. “La exposición de motivos hacía referencia a la precaria condición económica de los trabajadores en las industrias y en las haciendas, a la falta de garantías en el trabajo de las mujeres y menores, a la insalubridad y peligro en las labores y al problema de la migración de los braceros a los Estados Unidos de Norteamérica”²⁰. Esta Ley fue discutida, aprobada y promulgada entre el 30 de octubre y el 18 de diciembre de 1911, ya en el gobierno de Madero.

Moreno Aranda²¹ considera que el Departamento del Trabajo y el contrato de Trabajo de la Industria Textil, son los hechos más importantes del gobierno de Madero en relación con el trabajo²², permiten ver al Estado como un regulador neutral de las relaciones de trabajo, no interviene para someter al trabajador, lo hace para garantizar las relaciones sociales que surgen de la producción capitalista.

En 1911, se fundó el Partido Socialista Obrero, cuya vida fue corta dado que, en 1912, chocan las corrientes internas que motivaron la salida del grupo anarco-sindicalista, el cual forma el grupo “Luz”, que tenía entre sus objetivos fundar una Escuela Racionalista. En septiembre del mismo año, en el lugar físico en que se fundaría la escuela se decidió fundar la Casa del Obrero Mundial²³, de tendencia anarco-sindicalista, razón por la que sus relaciones con el gobierno de Madero fueron tensas.

La Casa del Obrero Mundial y su antecesor, como una de las cabezas del movimiento obrero, demandó “jornada de trabajo de 8 horas máximo, la vigencia de una ley de indemnizaciones por pago en accidentes de trabajo y el reconocimiento obligatorio para los patrones de la personalidad de los directivos de las uniones y sindicatos de trabajadores”²⁴.

A raíz del cuartelazo de Victoriano Huerta, la Legislatura de Coahuila, lo desconoció como presidente interino y facultó a Venustiano Carranza para armar las fuerzas necesarias para coadyuvar al sostenimiento de la Constitución de 1857, posteriormente, en 26 de marzo de 1913 se firmó el Plan de Guadalupe, donde se nombró a Carranza Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y encargado del Poder ejecutivo, a partir del momento en que se tomara la Ciudad de México, lo que ocurrió el 20 de agosto de 1914, día en que se declararon nulos los asuntos tramitados y resueltos por la Secretaría de Fomento, Colonización e Industria.

20 Remolina Roqueñel Felipe. Evolución de las Instituciones del Trabajo en México. Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. 1976, pág. 11.

21 Ob. Cit., pág 63.

22 El 3 de noviembre de 1911, el Congreso de la Unión declaró Presidente y Vicepresidente, a Francisco I. Madero y a José María Pino Suárez, respectivamente.

23 El 22 de septiembre de 1912 el nombre original fue “Casa del Obrero”, en 1913 adoptó el de “Casa del Obrero Mundial”.

24 Moreno Aranda Gerardo, Movimiento Obrero y Legislación Laboral en México 1912-1931. Universidad Lasallista Benavente. 1992, p. 60.

25 Remolina Roqueñel Felipe, Op. Cit., p. 25.

Habiendo pasado el Departamento de Trabajo a la Secretaría de Gobernación, se logró la firma de un convenio por el cual la Casa del Obrero Mundial se comprometió a colaborar con el gobierno de Carranza para el triunfo de la revolución. En tanto, el Titular del Ejecutivo, publicó un Decreto por el que se aumentó en 35% el salario mínimo en las ramas de trabajo textil de hilados y tejidos de algodón, lana, yute y henequén, y, en 40% el trabajo a destajo en la misma rama.

Carranza, presionado por las huelgas y movimientos obreros, expidió diversas leyes, con miras a reconocer los derechos de los trabajadores, en ellas una del 26 de octubre de 1916, por la que, de acuerdo con su artículo cuarto "En toda la República y a partir de la fecha de éste decreto, los sueldos de los empleados, jornaleros, obreros, y en general todos aquellos individuos que por su trabajo recibían en cambio cierta retribución en dinero, serán cubiertos en oro nacional o su equivalente en plata o moneda infalsificable a tipo de cambio que cada diez días dará a conocer la Secretaría de Hacienda. Los sueldos que devengarán los empleados de la federación se registrarán por una disposición especial que a su debido tiempo será expedida por el Gobierno."

Por circular aclaratoria, la Secretaría de Fomento, Colonización e Industria señaló que los salarios se cubrirían en la siguiente forma: "el sesenta por ciento en oro nacional, o su equivalente en plata, o papel moneda a tipo de cambio decenalmente determinado por la Secretaría de Hacienda, para los que percibían un peso cincuenta centavos; a los remunerados con mayor cantidad, se les cubriría en oro, plata o papel moneda hasta un cincuenta y cinco por ciento"²⁵.

Prevía la convocatoria para elecciones de los integrantes del Congreso Constituyente que había de reunirse en la ciudad de Querétaro, los electos iniciaron sus labores el 1° de diciembre de 1916, diputados a los que se debe reconocer que supieron entender, en su magnitud, las necesidades del pueblo, que entendieron el sentido de los factores reales del poder a que se refirió Ferdinand Lassalle.

Producto de las discusiones ideológicas de los Constituyentes, fue el artículo 123 que estableció la facultad para el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados para legislar en materia de trabajo, de acuerdo con las bases del que propio artículo dispuso.

La realidad rebasó a la intención del constituyente, ya que si bien es cierto que el primer párrafo del artículo 123, obligaba a las legislaturas locales a legislar de acuerdo con las bases que el propio artículo constitucional estableció en sus treinta fracciones, resultó que cada legislatura, autoridad de trabajo y Juntas entendieron o interpretaron de forma distinta lo establecido en la Constitución.

Independientemente de los problemas prácticos, el histórico establecimiento del derecho constitucional social del trabajo producto de la evolución de la lucha de los trabajadores y la intervención, en mayor o menor medida del Estado, es de recordarse en su texto original:

"ARTÍCULO 123.- El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región; sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo:

I.- La duración de la jornada máxima, será de ocho horas.

II.- La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas para las mujeres en general y para los jóvenes menores de diez y seis años. Queda también prohibido a unas y otros el trabajo nocturno industrial; y en los establecimientos comerciales no podrán trabajar después de las diez; de la noche.

III.- Los jóvenes mayores de doce años y menores de diez y seis, tendrán como jornada máxima la de seis horas. El trabajo de los niños menores de doce años no podrá ser objeto de contrato.

IV.- Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.

V.- Las mujeres durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto disfrutarán forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por su contrato. En el periodo de la lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.

VI.- El salario mínimo que deberá disfrutar el trabajador será el que se considere suficiente, atendiendo las condiciones de cada región, para satisfacer las necesidades normales de la vida del obrero, su educación y sus placeres honestos, considerándolo como jefe de familia. En toda empresa agrícola, comercial, fabril o minera, los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades, que será regulada como indica la fracción IX.

VII.- Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.

VIII.- El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento.

IX.- La fijación del tipo de salario mínimo y de la participación en las utilidades a que se refiere la fracción VI, se hará por comisiones especiales que se formarán en cada Municipio subordinadas a la Junta Central de Conciliación que se establecerá en cada Estado.

X.- El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales. Fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda.

XI.- Cuando por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente, un ciento por ciento más de lo fijado para las horas normales, en ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los hombres menores de diez y seis años y las mujeres de cualquiera edad, no serán admitidos en esta clase de trabajos.

XII.- En toda negociación agrícola, industrial minera o cualquiera otra clase de trabajo, los patronos estarán obligados a proporcionar a los trabajadores, habitaciones cómodas e higiénicas, por las que podrán cobrar rentas que no excederán del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas. Igualmente deberán establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad. Si las negociaciones estuvieren situadas dentro de las poblaciones, y ocuparen un número de trabajadores mayor de cien tendrán la primera de las obligaciones mencionadas.

XIII.- Además, en estos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos habitantes deberá reservarse un espacio de terreno que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos. Queda prohibido en todo centro de trabajo el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juego de azar.

XIV.- Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar; de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrono contrate el trabajador por un intermediario.

XV.- El patrono estará obligado a observar en la instalación de sus establecimientos, los preceptos legales sobre higiene y salubridad, y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las má-

quinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera este, que resulte para la salud y la vida de los trabajadores la mayor garantía compatible con la naturaleza de la negociación, bajo las penas que al efecto establezcan las leyes.

XVI.- Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.

XVII.- Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros.

XVIII.- Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciere actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando aquéllos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependen del Gobierno. Los obreros de los establecimientos fabriles militares del Gobierno de la República, no estarán comprendidos en las disposiciones de esta fracción, por ser asimilados al Ejército Nacional.

XIX.- Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

XX.- Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno.

XXI.- Si el patrono se negare a someter sus diferencias al Arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.

XXII.- El patrono que despida a un obrero sin causa justificada, o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomando parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. Igualmente tendrá esta obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patronato o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él.

XXIII.- Los créditos a favor de los trabajadores por salario o sueldos, devengados en el último año, por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra.

XXIV.- De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes.

XXV.- El servicio para la colocación de los trabajadores, será gratuito para estos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas del trabajo o por cualquiera otra institución oficial o particular.

XXVI.- Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el Cónsul de la Nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

XXVII.- Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato:

- a) Las que estipulen una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.
- b) Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.
- c) Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.
- d) Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos.
- e) Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.
- f) Las que permitan retener el salario en concepto de multa.
- g) Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente del trabajo, y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o despedirse de la obra.
- h) Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.

XXVIII.- Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.

XXIX.- Se consideran de utilidad social: el establecimiento de Cajas de Seguros Populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de Instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular.

XXX.- Asimismo serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad, por los trabajadores en plazos determinados."

El artículo 123 constitucional, cumple en gran medida con las demandas de la clase trabajadora. Así, en su preámbulo queda claro que se trate de una ley de protección de la clase vulnerable, los trabajadores de todo tipo y aplicable a todo contrato de trabajo.

La jornada máxima de trabajo, se materializó en las bases contenidas en las fracciones: I, máximo 8 horas; II, jornada de trabajo nocturna de máximo 7 horas; III, jornada máxima de seis horas, únicamente durante para los jóvenes de 12 a 16 años. Prohibición de trabajo infantil, menores de doce años en la fracción III. Medidas especiales para el trabajo de mujeres y menores de dieciséis años; en las fracciones: II y XI. Disposiciones especiales para la mujer embarazada, en la fracción V. Descanso semanal en la fracción IV. Bases para regular el salario, en las fracciones VI, VII, VIII, IX, X, XI, XXIII y XXIV. Previsión social, en las fracciones XII, XIII, XIV, XV y XXX. Sindicatos y asociaciones profesionales, en la fracción XVI. Derecho de huelga, fracciones XVII, XVIII y XIX. Solución de conflictos, en las fracciones XX y XXI. Permanencia en el trabajo, en la fracción XXII. Colocación de trabajadores, en la fracción XXV. Reglas del contrato de trabajo, en las fracciones XXVI y XXVII. Seguridad social, en la fracción XXIX.

Una vez que se cumplió el proceso para la reforma constitucional, que estableció la nueva Constitución de 1917, en el Diario Oficial de la Federación del día 6 de septiembre de 1929, se publica el decreto por el que quedaba reformada la constitución en la fracción X del artículo 73, el preámbulo y la fracción XXIX del artículo 123, con lo que se federalizó en su totalidad el derecho social del trabajo y de la seguridad social, correspondiendo a los Estados su aplicación.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

Así, la fracción X del artículo 73 estableció:

“X. Para legislar en toda la República sobre minería, comercio e instituciones de crédito; para establecer el Banco de Emisión Único, en los términos del artículo 28 de esta Constitución, y para expedir las leyes del trabajo, reglamentarias del artículo 123 de la propia Constitución. La aplicación de las leyes del trabajo corresponderá a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, excepto cuando se trate de asuntos relativos a ferrocarriles y demás empresas de transporte, amparadas por concesión federal, minería e hidrocarburos y, por último, los trabajos ejecutados en el mar y en las zonas marítimas en la forma y términos que fijan las disposiciones reglamentarias.”

Por su parte el nuevo texto del preámbulo del artículo 123 constitucional dispuso:

“El Congreso de la Unión, sin contravenir las bases siguientes, deberá expedir las leyes sobre el trabajo, las cuales regirán entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos y de una manera general, sobre todo contrato de trabajo.”

La fracción XXIX del artículo 123, dispuso:

“Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria, de enfermedades y accidentes y otras de fines análogos.”

El corolario de la reforma constitucional fue la Ley Federal del Trabajo de 1931.

El derecho social constitucional del trabajo y la seguridad social, desde su origen es un derecho vivo, en constante actualización de acuerdo a las necesidades de la clase trabajadora, prueba de ello es que del 6 de noviembre de 1929 al 24 de febrero de 2017 ha tenido 27 reformas.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ DEL CASTILLO ENRIQUE L. (Coordinador) Los derechos Sociales del Pueblo Mexicano. T. III. Ed. Manuel Porrúa, México. 1978.
- BARAJAS MONTES DE OCA SANTIAGO. Derecho del Trabajo. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1990.
- CARPIZO JORGE. La Constitución Mexicana de 1917, ed. 3°. Universidad Nacional Autónoma de México, 1979.
- CARPIZO JORGE. La Constitución Mexicana de 1917. Longevidad Casi Centenaria. ed. 16°, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa. México 2013.
- MORENO ARANDA GERARDO. Movimiento Obrero y Legislación Laboral en México 1912-1931. Universidad Lasallista Benavente. México 1992.
- RAMÍREZ FONSECA FRANCISCO. Manual de Derecho Constitucional. Ed. PAC. México. 1981
- REMOLINA ROQUEÑÍ FELIPE. Evolución de las Instituciones del Derecho del Trabajo. Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. México 1976.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

RIVERA RODRÍGUEZ ISAÍAS. El Nuevo Derecho Agrario Mexicano., ed. 2° Mc Graw Hill. México. 1994.

RUIZ MASSIEU MARIO. Derecho Agrario Revolucionario. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1987.

RUIZ MASSIEU MARIO. Temas del Derecho Agrario. Universidad Nacional Autónoma de México, México. 1988.

TRUEBA URBINA ALBERTO. Nuevo Derecho Administrativo del Trabajo. T.I., ed 2°. Editorial Porrúa. México 1979.

TÓPICOS AGRARIOS NOTARIALES

Ricardo Aguilasocho Rubio. • Notario Público 138 de Guasave, Sinaloa.

SUMARIO I.- REQUISITOS DE LA ENAJENACIÓN DE DERECHOS PARCELARIOS O DE USO COMÚN, EJIDALES O COMUNALES. II.- DOMINIO PLENO DE PARCELAS EJIDALES. III.- REQUISITOS DE LA PRIMERA ENAJENACIÓN DE PARCELA CON DOMINIO PLENO. IV.- ABREVIATURAS.

I. REQUISITOS DE LA ENAJENACION DE DERECHOS PARCELARIOS O DE USO COMUN, EJIDALES

I.I. Contenido del art. 80 L.A.

El art. 80 LA (ref. DOF 17/IV/2008 Y DOF 19/XII/2016), dispone que los ejidatarios podrán enajenar sus derechos parcelarios a otros ejidatarios o avecindados del mismo núcleo de población.

El vigente texto del citado art. 80 LA establece los siguientes requisitos de validez de tal enajenación:

1. Que se celebre por escrito (contrato privado).
2. Que tal contrato privado se otorgue ante 2 testigos.
3. Que se ratifique ante fedatario público.
4. Que se notifique por escrito el derecho del tanto al (la) cónyuge, concubina o concubinario y a los **hijos del enajenante**, quienes podrán ejercerlo dentro de los 30 días naturales, a partir de la notificación. Este derecho del tanto es renunciable, ante 2 testigos, la renuncia será inscrita en RAN. Según la reforma DOF 19/XII/2016: “En caso de que se desconozca el domicilio o ubicación de las personas que gozan del derecho del tanto, se procederá en términos de lo dispuesto por el párrafo tercero del artículo 84 de esta Ley y”... (a través del Comisariado, ante 2 testigos o fedatario público. El Comisariado publicará tal notificación en los lugares más visibles del poblado).
5. Dar aviso por escrito al comisariado ejidal, comunicándole la enajenación efectuada.

RICARDO AGUILASOCHO RUBIO

Nació en La Brecha, Guasave, Sinaloa el 5 de diciembre de 1952. Es licenciado en Derecho por la Escuela Libre de Derecho de Sinaloa, 1971-1976 y Notario Público No. 138 en Guasave, Sinaloa, desde 1986.

Autor de los libros como “La Hipoteca Bancaria” (Pérez Nieto Editores, 1a Edición, México, D.F. 1995) y “Guía para las Enajenaciones Agrarias” (Popocatépetl Editores, S.A. DE C.V., 1a Edición, noviembre 2006, 2a Edición, mayo 2009). Conferencista en más de 25 estados del país y en la CDMX, así como en Valencia, España y Asunción, Paraguay. Fue Presidente de la Comisión Agraria del Colegio Nacional del Notariado Mexicano, Presidente del Colegio de Notarios de Guasave, Sinaloa, Presidente del Consejo de Notarios del Estado de Sinaloa (2015-2016) y es miembro adherente de la Unión Internacional del Notariado.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

Agrega el art. 80 LA, que una vez: “Realizada la enajenación, el RAN, procederá a inscribirla y expedirá los nuevos certificados parcelarios, cancelándose los anteriores. Por su parte, el comisariado ejidal deberá realizar la inscripción correspondiente en el libro respectivo”.

El texto literal de este art. 80 LA pareciera que es muy claro y que por tanto no presentaría dificultad interpretarlo. Sin embargo, visto en detalle, tal precepto resulta realmente complejo de entender y aplicar en la práctica agraria cotidiana. Por ello, vale la pena analizarlo a la luz de la LA, la jurisprudencia, el RIRAN y criterios administrativos del propio RAN.

II. Análisis de los Requisitos de la Enajenación.

1. El enajenante puede ser un ejidatario o posesionario (arts. 56 y 80 LA y 83 y 85 RIRAN); aunque el art. 80 sólo mencione a los ejidatarios como sujetos enajenantes y omita a los posesionarios, pues los posesionarios tienen, sobre su parcela, los mismos derechos que los ejidatarios (art. 85 RIRAN): pueden enajenar sus derechos parcelarios, designar sucesores (y adoptar el dominio pleno; ver circular RAN sobre dominio pleno). Sólo no pueden asistir a las asambleas (salvo que se trate asunto sobre su parcela).

2. Se pueden enajenar no sólo los derechos parcelarios, que son los únicos que menciona el art. 80 LA; sino que también pueden cederse los derechos sobre tierras de uso común: arts. 20 fracción I y 83 segundo párrafos LA, y 22 fracc. III, inciso i) del RIRAN.

3. El enajenante debe contar con certificado parcelario o certificado de derechos sobre tierras de uso común, ya expedido por el RAN:

a) El enajenante debe probar su calidad especial del ejidatario o posesionario, para poder enajenar.

La calidad de ejidatario, para enajenar, sólo se puede acreditar con certificado parcelario o de derechos de uso común (art. 16 fracc. II LA).

No basta contar con sentencia o resolución del TUA que lo reconozca como ejidatario al enajenante (art. 16 fracc. III LA); pues tal sentencia sólo es apta para la defensa de los derechos del ejidatario o designar sucesores, pero es insuficiente para enajenar.

Para enajenar requiere contar con certificado parcelario o de uso común, expedido por RAN, en virtud de que dicho certificado debe cancelarse como consecuencia de la enajenación, según el último párrafo del art. 80 LA. Sin embargo, si el enajenante es sucesor y enajena antes que se le expida su certificado de ejidatario, y después se le expide el certificado, la enajenación se convalida (Ejecutoria, octubre 2016).

b) No basta ser reconocido por la ADDAT.

Hay ejecutoria que sostiene que, para la defensa de sus derechos y acreditar el interés jurídico o legítimo del ejidatario, basta el Acta de Asamblea “ADDAT” (del PROCEDO o FANAR), que reconoció la calidad de ejidatario o posesionario. Pero tal acta de asamblea tampoco es bastante para enajenar.

El sucesor, tampoco puede enajenar, mientras no obtenga el certificado.

Sea que se cuente con sentencia del TUA o con acta de asamblea ADDAT o con lista de sucesión, el enajenante debe, además, obtener su certificado ante RAN, antes de enajenar, para poder celebrar el contrato de enajenación.

Sin embargo, si el sucesor enajena, sin ser aún titular de los derechos agrarios, y después adquiere tal titularidad por sucesión, la enajenación se convalida (Ejecutoria octubre 2016).

c) Contrato de promesa mientras se obtiene el certificado.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

- d) Mientras se obtiene el certificado, pudiera celebrarse contrato de promesa de enajenación de derechos parcelarios o de uso común, sujeta a la condición de que se recabe tal certificado, y otorgar poder a quien designe el promitente comprador, para recoger el certificado en RAN y para firmar el contrato de enajenación.
- e) En preparación de la elaboración de un contrato de enajenación de derechos parcelarios o de uso común:
- e.1. Debemos pedir que el enajenante exhiba el original de su certificado parcelario o de uso común.
 - e.2. Además se recomienda recabar del RAN “constancia de vigencia de derechos” de ese ejidatario sobre la parcela o uso común que pretende enajenar.
Estas precauciones, son porque hay quienes aún tienen en trámite el certificado ante el RAN, o lo extravían (en cuyo caso hay que obtener su reposición, previa denuncia penal), o lo tienen “empeñado” por alguna deuda, o ya enajenaron o fueron privados de sus derechos por sentencia o puede tener gravámenes de crédito o estar sujeto a arrendamiento o usufructo o servidumbre, etc.
 - e.3. Debemos vigilar que al firmarse la enajenación onerosa, si se pagó el precio, el enajenante entregue el original de su certificado, para su cancelación; pues si no se entrega al firmar, después el enajenante puede negarse a entregarlo al adquirente o pretender un pago adicional por su entrega.

4. El adquirente:

- 4.1. El Comisariado no puede adquirir tierras: “Los miembros del Comisariado ejidal que se encuentren en funciones, estarán incapacitados para adquirir tierras u otros derechos ejidales, excepto por herencia” (art. 34 LA). Incluso algunas Delegaciones del RAN opinan que los miembros del Comisariado tampoco pueden enajenar sus derechos parcelarios y que para enajenar deben renunciar a su cargo.
- 4.2. El adquirente debe acreditar su calidad especial de ejidatario o posesionario o avecindado (o comunero):
- 4.2.1. Calidad de ejidatario o posesionario o comunero: con certificado parcelario o de uso común o con sentencia del TUA (art. 16 fracc. II y III, respectivamente); o,
 - 4.2.2. Calidad de avecindado: con acta de asamblea general de formalidades simples, del ejido o con sentencia del TUA (art. 13 LA), si el adquirente aún no es ejidatario.
El adquirente debe tener la calidad de avecindado antes de la enajenación (criterio RAN).
 - 4.2.3. Tipo de nulidad si el adquirente no es ejidatario o avecindado.
 - a). Nulidad relativa de enajenación, si el adquirente aún no había sido reconocido como ejidatario o avecindado en la fecha de la enajenación: Tesis Jurisprudencial 2º/J/79/2016 (10*), Contradicción de Tesis 92/2016, 15 julio 2016, SJF julio 2016, Pág. 515.
 - b). Puede convalidarse la enajenación, si después de celebrada ésta, la asamblea reconoce como avecindado al adquirente: Ejecutoria, A.D. 71/2016, 2º T.C.C. en Materia Administrativa del XII Circuito, 7 julio 2016, no pub SJF.

5. Notificación del derecho del tanto a cónyuge o concubinario e hijos del enajenante:

- 5.1. Debe hacerla por escrito el enajenante (art. 80, inciso b, LA): se recomienda que estos destinatarios, firmen de recibido esta notificación, y se manifiesten conformes con la enajenación que se celebrará.
- 5.2. Debe ser anterior a la enajenación (30 días naturales): Art. 80.

Sin embargo, la notificación posterior a la enajenación, convalida ésta (Jurisprudencia).

5.3. Gozan del derecho del tanto: el cónyuge (o concubina o concubinario) y los hijos del enajenante, en ese orden.

También gozan del derecho del tanto el Gobierno Federal (PEMEX y CFE) y los concesionarios y adjudicatarios de obras energéticas (Ley de Hidrocarburos).

Además gozan del derecho de preferencia la Federación (a través de la SEDATU), los Estados, los Municipios y Demarcaciones Territoriales (art. 62 y 84 de la Ley General de Asentamientos Humanos Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano: DOF 28 de Nov. 2016).

- La calidad de cónyuge se acreditará con el acta de matrimonio (exigirla).

- Cuidar que el enajenante no oculte uno de los hijos.

5.4. La calidad de concubina o concubinario, se acredita con constancia del comisariado ejidal o de la autoridad municipal (criterio del RAN).

5.5. Si el enajenante es soltero y libre de concubinato, lo acreditará con escrito bajo protesta dirigido al RAN, que firmará el enajenante y constancia del comisariado o autoridad municipal.

5.6. Si el enajenante, casado o soltero, no tiene hijos, lo acreditará con constancia del comisariado o de la autoridad municipal.

5.7. El derecho del tanto lo ejercerán, en su caso, los interesados, dentro de 30 días naturales a partir de la notificación (vence un día antes del mismo día del mes siguiente).

5.8. Se recomienda no decir en la notificación el nombre del adquirente; pues es muy común que una vez notificado el derecho del tanto, finalmente se venda a un tercero distinto y ésto pudiera afectar la enajenación, porque no coincidirían el nombre del comprador señalado en la notificación con el mencionado en la enajenación.

5.9. No se requiere notificar el derecho del tanto en enajenaciones a título gratuito, sino sólo en las onerosas (jurisprudencia). Sin embargo, algunas delegaciones del RAN exigen tal notificación aún en las enajenaciones gratuitas. Por lo que se recomienda notificar el derecho del tanto aún en las enajenaciones gratuitas, por lo menos al cónyuge o concubino y a **alguno de los hijos**.

“Derecho del tanto Materia Agraria. No es exigible cuando la enajenación o cesión de derechos parcelarios se realiza al cónyuge, concubina o concubinario, o bien, a alguno de los hijos del ejidatario titular”. 2ªJul50/2015 (10ª), pág. 1068, SJF NOV 2015.

5.10. Tampoco se requiere notificar el derecho del tanto, si quienes gozan del mismo, firman el contrato de enajenación, pues ésto se considera una renuncia a tal derecho del tanto (criterio del RAN).

5.11. Existe contradicción de criterios en (2) ejecutorias, de si sólo se debe notificar el derecho del tanto a los hijos que vivan en el ejido o si debe notificarse a todos aunque no radiquen en el poblado. Es

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

recomendable notificarles a todos. La reforma al art. 80 DOF 19/XII/2016, matizó el problema: si el enajenante ignora el domicilio de los destinatarios del derecho del tanto, les puede notificar a través del Comisariado.

5.12. El derecho del tanto debe mencionar el precio en que se pretende enajenar.

5.13. NULIDAD RELATIVA: si se omitió notificar el derecho del tanto, la enajenación está afectada de nulidad relativa, por lo que es susceptible de convalidarse practicando tal notificación después de la enajenación y ratificando el contrato (Esta jurisprudencia 2ª/J.155/2013 (10ª), en contradicción de tesis, 211/2013, SJF feb 2014, Pág. 1119 (Registro 2005547).

Algunos TUA, en la sentencia de nulidad por violación al derecho del tanto, dejan a salvo los derechos del enajenante para que, en su caso, notifique el derecho del tanto a los actores y previene a éstos que, si el enajenante les notifica tal derecho del tanto y los actores no lo ejercitan en 30 días, quedará convalidada automáticamente la enajenación y el RAN expedirá el certificado al adquirente.

5.14. El derecho del tanto, es renunciable. Si se renuncia, no se tendrá que esperar los 30 días para enajenar.

6. Los testigos:

6.1. Deben estar presentes al firmarse la enajenación: la enajenación se debe firmar ante 2 testigos: éstos deben estar presentes y atestiguar que en su presencia firmó el enajenante. Ya se han anulado enajenaciones en las que los testigos firmaron en fecha y momento distintos que los contratantes.

6.2. El art. 80 LA no exige cualidad especial de los testigos, por lo que basta que cuenten con capacidad general; sin embargo se recomienda que los testigos sean ejidatarios, poseionarios o vecindados del mismo ejido, para evitar la posible aplicación analógica del art. 30 LA que, en la carta poder para asamblea, exige que dicho poder se otorgue ante 2 testigos que deben ser ejidatarios o vecindados del núcleo.

6.3. Cónyuge, concubinos y comisariado pueden ser testigos:

Pueden ser testigos el cónyuge y concubina o concubinario del enajenante; o los miembros del comisariado ejidal o del consejo de vigilancia, aunque no resulta recomendable funjan como testigos las autoridades ejidales.

7. El precio en la enajenación de derechos parcelarios:

En el contrato de enajenación de derechos parcelarios y en la cesión de derechos sobre tierras de uso común, ejidales, el precio lo pueden estipular libremente las partes, con tal de que no sea lesivo, sin que tengan que fijarlo con base en avalúo; pues sólo tratándose de primera enajenación de parcelas con dominio pleno, el precio no debe ser inferior al valor de referencia de avalúo que practique INDAABIN o Institución de Crédito (art. 86 LA).

En la primera enajenación de parcelas con dominio pleno, el precio nunca podrá ser lesivo, pues no debe ser menor al valor de dichos avalúos.

8. Ratificación de la enajenación, ante fedatario público:

8.1. Se deben ratificar contenido y firmas; no basta ratificar las firmas (jurisprudencia SCJN).

8.2. Se recomienda ratificar tanto las firmas de los contratantes, como las de los testigos.

8.3. El Notario al ratificar, lo hará con la formalidad que exija su Ley del Notariado, y asentará o no en protocolo especial, según su Ley Local.

8.4. Si el proyecto de ratificación dice que firmarían en la Notaría y finalmente el enajenante o adquirente deciden firmar en su domicilio, debemos cambiar el texto de la ratificación. Esto ha provocado que se anule la enajenación, si se firmó en domicilio distinto al que dice la ratificación.

9. Dar avisos por escrito al comisariado ejidal (art. 80, inciso C, LA).

En la práctica, el enajenante da 2 avisos:

9.1. Un aviso, de que pretende vender, el cual debe ser de fecha anterior a la enajenación, no hay un plazo (criterio RAN).

9.2. Otro aviso, de que ya enajenó. No hay plazo para dar este aviso.

9.3. La cuota al ejido:

Al dar uno u otro aviso, casi todos los ejidos exigen el pago de la “cuota” (cuyo monto es muy variable). No está claro si debe pagarla el adquirente o el enajenante o ambos.

10. Acta de asamblea que reconozca como avecindado al adquirente:

- Si el adquirente aún no es ejidatario o posesionario, sino que sólo es avecindado, requiere asamblea general que le reconozca esta calidad de avecindado (art. 13 LA), y de ejidatario en su caso.

- RAN exige que la asamblea que reconozca el carácter de avecindado, sea anterior a la enajenación. La jurisprudencia de la SCJN sostiene que tal asamblea puede ser posterior a la enajenación.

11. Inscripción del acta de asamblea y del contrato de enajenación en RAN (art. 80, último párrafo).

La solicita el adquirente. como regla general. Tal solicitud es por escrito al Delegado del RAN en el Estado.

El RAN inscribe el acta de asamblea donde se reconoció como avecindado al adquirente (si éste aún no era ejidatario).

Después califica la enajenación y en su caso la registra, cancela el o los certificados del enajenante y expide el o los nuevos certificados al adquirente.

Este proceso requiere aproximadamente entre 40 ó 60 días.

12. Enajenación mediante apoderado o mandatario.

12.1. El enajenante representado por apoderado o mandatario:

Estimamos que, por aplicación supletoria del art. 2554 del CCF, conforme al art. 2º LA, el contrato de enajenación puede firmarlo un apoderado o mandatario del ejidatario enajenante, siempre y cuando sea un poder o mandato amplio y suficiente para ello; recomendándose describir la parcela, los datos de su certificado y de su inscripción en RAN y autorizar expresamente al apoderado para enajenar tales derechos parcelarios o de uso común.

Se recomienda que el apoderado sea persona distinta del adquirente; para evitar la discusión sobre el “contrato consigo mismo”.

Entiendo que la mayoría de las Delegaciones del RAN aceptan la enajenación mediante apoderado o mandatario. Sin embargo, algunos registradores de algunas Delegaciones Estatales del RAN, consideran que es inaceptable el mandato o poder y que invariablemente debe firmar personalmente el ejidatario la enajenación.

Por lo que recomendamos que, siempre, la firme el enajenante directamente; y sólo de manera ocasional se haga la enajenación por apoderado del enajenante. Sin embargo, las pocas enajenaciones de las que tenemos noticia, celebradas con intervención de apoderado, se han registrado.

12.2. El adquirente representado por apoderado o mandatario:

Respecto al adquirente, éste también puede firmar representado por apoderado o mandatario, sin que a mi juicio exista riesgo alguno de rechazo por parte del RAN.

Nos parece que el poder para representar al enajenante, debe ser más amplio y preciso (expreso para enajenar el derecho parcelario o uso común), pues se debe proteger al ejidatario para evitar sea despojado con poderes insuficientes. En cambio, el poder o mandato para representar al adquirente, creemos que basta que sea general para pleitos y cobranzas, administración y dominio, sin tener que, necesariamente, describir la parcela.

13. Sentencia de nulidad, establecerá la devolución de las prestaciones.

La sentencia del TUA, que decreta la nulidad de un contrato de enajenación de derechos parcelarios o de uso común, deberá establecer que el adquirente devuelva la parcela ejidal al enajenante y establecerá también la forma en la que, a su vez, el enajenante deberá devolver al adquirente el precio y sus intereses, así como el valor de las obras e inversiones que hubiere efectuado el adquirente (jurisprudencia SCJN).

14. Es nula la enajenación de fracción de parcela ejidal: principio de indivisibilidad (jurisprudencia SCJN).

Por lo tanto, la enajenación de fracción de parcela, debe complementarse con un contrato de usufructo gratuito o de un comodato, por 30 años prorrogable, en el que se aclare que éste es complementario del contrato de enajenación.

No complementar la enajenación de fracción con contrato de arrendamiento, porque en éste debe haber dinero, y ello desataría la aplicación del régimen de la Ley de Lavado y/o problemas fiscales por el aparente doble pago y doble ingreso (de la enajenación y del arrendamiento).

A 24 años de la Ley Agraria de 1992, creemos que la SCJN debe revisar y en su caso dejar sin efecto la jurisprudencia que creó este principio de indivisibilidad, pues está generando un grave problema de inseguridad jurídica para el adquirente y una falta absoluta de orden y control registral en la tenencia de la tierra, en virtud de que no pueden inscribirse en RAN las enajenaciones de fracciones de parcelas.

Sin embargo, contra nuestra opinión, la nueva Ley General de Asentamientos Humanos Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano (DOF 28 de Nov. 2016), en su artículo 62, prohíbe toda cesión de derechos parcelarios y/o de dominio pleno “tendiente al fraccionamiento o pulveización de la propiedad sujeta al régimen agrario, que se ubique en un centro de población ... etc.”. Así, esta ley, convalidó el principio de indivisibilidad que había creado la jurisprudencia de la SCJN.

14.1. La compra de fracción ejidal, legítima al comprador para demandarle al otorgante el otorgamiento de escritura pública, si después el enajenante obtiene el dominio pleno.

En un juicio civil, el juez de primera instancia condenó al ejidatario vendedor al otorgamiento de escritura; el vendedor apeló y se confirmó la sentencia por el Supremo Tribunal de Justicia de Sinaloa; luego el vendedor promovió amparo ante el Tribunal Colegiado y éste le negó el amparo.

14.2. La parcela ejidal puede fraccionarse, solo por sentencia del Tribunal Unitario Agrario en la que se declare nula la Asamblea que asignó dicha parcela, si por error asignó mayor superficie y la excedente es de otro ejidatario, si éste demandado se allana: tesis de Jurisprudencia, Registro 2010280, Tesis 2ª /J.130/2015 (10ª).

II.- DOMINIO PLENO DE PARCELAS EJIDALES

- 1.- "...la asamblea otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela" (art. 27, fracc. VII, tercer párrafo Constitucional y 81 LA).
- 2.- También se otorga a poseSIONARIOS (circular DJ/RAN/ I-15, del 1º de octubre de 2008); sólo si la asamblea autoriza expresamente el dominio a los poseSIONARIOS (RAN).
- 3.- La asamblea será de formalidades especiales (art. 23, fracc. IX LA).
- 4.- El dominio lo autoriza para todos, no debe ser para personas determinadas (circular DJ/RAN/ I-15, del 1º de octubre de 2008).
- 5.- La autorización del dominio sólo beneficia a quienes ya son ejidatarios o poseSIONARIOS el día de la asamblea.
- 6.- Quien decida adquirir el dominio acudirá al RAN, entregará el original de su certificado parcelario, se le cancelará y se le expedirá Título de Propiedad inscrito en Registro Público de la Propiedad, la tierra se da de baja del régimen ejidal y en lo sucesivo se regirá por el derecho común (art. 82 LA)

III.- REQUISITOS DE LA PRIMERA ENAJENACIÓN DE PARCELA CON DOMINIO PLENO

1. Avalúo de INDAABIN ó Institución de Crédito (art. 86 LA).
2. Notificar derecho del tanto, ante 2 testigos o fedatario público, a los sujetos del art. 84 LA, a través del Comisariado Ejidal, 30 días naturales antes (art. 84 LA).
Publicar tal notificación en los lugares más visibles del poblado (art. 84 LA).
3. Notificar el derecho de preferencia, a la Federación (a través de la SEDATU), al Estado y Municipio, si se está en los supuestos de los artículos 89 LA y 84 LGAHOTDU por el propietario, o a través de Notarios, Juez ó autoridad administrativa (art. 84 LGAHOTDU).
4. El precio será, cuando menos, igual al valor de avalúo (art. 86).

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

5. Nulidad relativa si no se notifica el derecho del tanto. Puede convalidarse: Tesis 2a/J. 155/2013 (10ª), Contradicción de Tesis 211/2013, SJF Feb 2014, Pág. 1119 (Registro 2005547).
6. Tienen derecho de preferencia, Gobierno Federal (vía PEMEX ó CFE) y los particulares contratistas o asignatarios, si los terrenos son para actividades de exploración o extracción del petróleo y demás hidrocarburos y la transmisión o distribución de energía eléctrica (art. 8º Transitorio reforma al art. 27 Constitucional del 20/XII/2013).

IV.- ABREVIATURAS

CFE: Comisión Federal de Electricidad, Empresa Productiva del Estado.

DOF: Diario Oficial de la Federación.

FANAR: Fondo de Apoyo para Núcleos Agrarios sin Regularizar.

LA: Ley Agraria (DOF 26/II/1992, ref. DOF 17/IV/2008 y DOF 19/XII/2016).

LPFIORPI: Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (DOF 17/X/2012).

LGAHOTDU: Ley General de Asentamientos Humanos Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano (DOF 28/XI/2016).

LH: Ley de Hidrocarburos (DOF 11/VIII/2014).

PROCEDE: Programa de Certificados de Derechos Ejidales y Titulación de Solares.

RAN: Registro Agrario Nacional.

RIRAN: Reglamento Interior del RAN (DOF 11/X/2012).

SCJN: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

PEMEX: Pemex Empresa Productiva del Estado.

TUA: Tribunal Unitario Agrario.

TUC: Tierras de Uso Común.

LA CLÁUSULA DE ENTERA FE Y CRÉDITO DESDE LA PERSPECTIVA NOTARIAL

ANÁLISIS, REFLEXIONES, EXÉGESIS Y ALCANCES
DEL ARTÍCULO 121 DE LA CONSTITUCIÓN
FEDERAL DEL 5 DE FEBRERO DE 1917

Gerardo Ambrosio González • Notario Público 17 de Pachuca, Hidalgo

Un artículo constitucional es el resultado de un devenir histórico, social, cultural, político y económico; es el reflejo de la solución jurídica que un Estado da a una problemática que se ha suscitado a través de su historia; constituye un mecanismo para evitar abusos de poder, generar seguridad, dotar de certeza jurídica a las autoridades y gobernados creando un ambiente adecuado para alcanzar el fin último del Estado que es: **“El Bien Público Temporal de sus Gobernados”**, logrando actualizar y hacer vigente un derecho humano de tercera generación que es la felicidad de la persona (en lo individual y en lo colectivo).

Por lo tanto, el análisis de un precepto constitucional implica un estudio comparativo previo de los diversos instrumentos jurídicos que han conformado y conforman el sistema fundamental mexicano y que nos permitirá desentrañar la evolución jurídica que cada institución ha tenido en una realidad concreta.

Es por ello, que el presente estudio se desarrolla en diversos numerales y cada uno de ellos comprende distintos apartados que nos permitirán analizar la figura en cuestión desde un punto de vista:

- (i).- Histórico;
- (ii).- Regulatorio;
- (iii).- Doctrinal;
- (iv).- Jurisprudencial;
- (v).- Proyectos de reforma constitucional; y
- (vi).- Conclusiones.

Iniciaremos nuestra reflexión jurídica desde un punto de vista histórico lo que nos llevará a estudiar las notas características y distintivas de cada cuerpo normativo fundamental que ha regido nuestro

GERARDO AMBROSIO GONZÁLEZ

Es egresado de la Escuela Libre de Derecho. Cursó las especialidades en Derecho Civil, Derecho Mercantil, Derecho Procesal Civil y Mercantil, Derecho Económico Corporativo y Derecho Fiscal en la Universidad Panamericana. Ha sido y es profesor en los niveles de licenciatura, maestría y doctorado en diversas instituciones de educación superior del país, participa en los cursos de actualización notarial, es conferencista en diversos foros a nivel nacional. Es Notario 17 de Pachuca de Soto, Estado de Hidalgo y del Patrimonio Inmobiliario Federal.

país; en el que haremos hincapié sobre el contenido de la cláusula de entera fe y crédito en su riqueza conceptual; y en su caso, haremos la reflexión necesaria del por qué no se contiene esa institución en la norma primaria en cuestión.

I.- ORDENAMIENTOS CONSTITUCIONALES QUE HAN REGIDO EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

(i).- La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824

Aprobado su proyecto el 3 de octubre de 1824, firmado el día 4, y publicada al siguiente por el Ejecutivo.

La Constitución de 1824 estuvo en vigor hasta 1835.

No podría ser revisada sino a partir del año de 1830, se propusieron reformas a partir de 1826, pero ninguna de ellas se votó por el Congreso, incluso las presentadas hasta 1835. Por lo que este cuerpo constitucional no sufrió modificación alguna hasta su abrogación.

La Nación Mexicana adoptó para su Gobierno la forma de Republica representativa popular federal y su territorio quedó dividido en Estados y Territorios.

Su artículo 49 determinó que "...*Las leyes y decretos que emanen del Congreso General tendrán por objeto...II.- Conservar la unión federal de los Estados y la paz y el orden público en lo interior de la Federación; III.- Mantener la independencia de los Estados entre sí en lo respectivo a su gobierno interior, según el acta constitutiva y esta Constitución; IV.- Sostener la igualdad proporcional de obligaciones y derechos que los Estados tienen ante la Ley...*".

De estos numerales se desprende que existió una incipiente regulación de la institución cuyo estudio nos ocupa, al determinar que para lograr la unión federal se requiere que exista igualdad ante la ley de los estados de la Federación, es decir, los actos emanados de uno no tienen preeminencia o supremacía constitucional respecto de los actos dictados por otros estados, lo que implica una obligación de respeto por parte de un estado respecto a los actos emanados de un tercer estado en ejercicio de sus atribuciones constitucionales.

Implica el reconocimiento, respeto y producción de consecuencias jurídicas de los actos de un estado que surtan efectos en el ámbito espacial de validez de otro sujeto de derecho de ese mismo nivel constitucional o de gobierno.

Esta constitución está dividida en 8 Títulos: Título I Sección Única de la Nación Mexicana, su Territorio y Religión; Título II Sección Única de la Forma de Gobierno de la Nación, de sus partes integrantes y División de su Poder Supremo; Título III Del Poder Legislativo; Título IV Del Supremo Poder Ejecutivo de la Federación; y Título V Del Poder Judicial de la Federación, el cual a su vez está dividido en 7 secciones: Sección 1era. de la naturaleza y distribución de este poder; Sección 2da. de la Corte Suprema de Justicia y de la elección, duración y juramento de sus miembros; Sección 3era. de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia; Sección 4ta. del modo de juzgar a los individuos de la Corte Suprema de Justicia; Sección 5ta. de los Tribunales de Circuito; Sección 6ta. de los Juzgados de Distrito; y Sección 7ta. reglas generales a que se sujetará en todos los Estados y territorios de la Federación la administración de justicia; Título VI De los Estados de la Federación; y Título VII Sección Única de la Observancia, interpretación y reforma de la Constitución y acta constitutiva.

En su artículo 145 reguló por primera ocasión en nuestro sistema constitucional mexicano la llamada cláusula de entera fe y crédito en los términos siguientes: "...*En cada uno de los Estados de la Federación se prestará entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de los otros Estados. El Congreso General uniformará las Leyes, según las que deberán probarse dichos actos, registros y procedimientos...*".

Así mismo reguló las llamadas Decisiones Políticas Fundamentales con las que quedó salvaguardada la integridad de la cláusula de entera fe y crédito al disponer en su artículo 171 lo que es del tenor literal siguiente: "...*Jamás se podrán reformar los artículos de esta Constitución y de la acta constitutiva que establecen la Libertad e Independencia de la Nación Mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta, y división de los poderes supremos de la Federación y de los Estados...*". Por este numeral fue desconocida la Constitución de 1824.

(ii).- La Constitución de 1836

Este ordenamiento constitucional es conocido de manera sintética como constitución de las siete leyes.

La primera promulgada el día 15 de diciembre de 1835; las seis leyes restantes fueron publicadas a diferencia de la anterior en un solo acto.

El Congreso Constituyente concluyó su trabajo el 6 de diciembre de 1835, aprobó la minuta respectiva el 21 del mismo mes y año, y entregó al Gobierno el texto el 30 del mismo mes y año.

Este ordenamiento constitucional fue producto del trabajo desarrollado por el partido conservador, adopta un modelo centralista que implicaba la oligarquía de las clases preparadas (defendía los fueros y privilegios tradicionales), por lo que no existe ninguna disposición que se refiera a la cláusula de entera fe y crédito, ya que esto es propio de los sistemas federales y no posible jurídicamente en los sistemas centralistas.

Por ser un ordenamiento de corte centralista el territorio de la República quedó dividido en Departamentos, a su vez divididos en Distritos y éstos en Partidos.

(iii).- Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843

Producto del trabajo de ochenta notables que integraron la Junta Nacional Legislativa nombrados por el Presidente Nicolás Bravo con fecha 23 de diciembre de 1842, la que se instaló el 6 de enero de 1843, acordando inicialmente que no iba a formular simples bases constitucionales, sino que expediría un cuerpo constitucional nuevo. El 8 de abril de 1843 inició la discusión de sus artículos los cuales fueron aprobados en el mayor número de los casos de manera unánime. Solamente **tres artículos** generaron una auténtica discusión que son: **a)**- El relativo a la autorización al Presidente de la República de facultades extraordinarias; **b)**- El que concedía al Ejecutivo Federal derecho de veto; y **c)**- El que determinó el procedimiento de Reforma a la Constitución.

Las Bases Orgánicas de la República Mexicana fueron sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional, con arreglo a los Decretos dictados el 15 de junio de 1843 y publicadas por Bando Nacional el día 14 del mismo.

Este ordenamiento constitucional adoptó un gobierno con la forma de República representativa y popular, dividió el territorio en Departamentos, y estos en Distritos, Partidos y Municipalidades.

En este ordenamiento no se regula en forma alguna la cláusula de entera fe y crédito por tener naturaleza centralista.

(iv).- El Acta de Reformas de 1847

El Acta de Reformas terminó de discutirse el día 17 de mayo, fue jurada el día 21 del mismo mes y publicada el día 22 del mismo mes del año de 1847.

El territorio quedó dividido en Estados y se adoptó un Sistema Federal.

En sus artículos 20, 22 y 29 se reguló en forma incipiente la cláusula de entera fe y crédito, en los tér-

minos siguientes: “...**Art. 20.-** *Sobre los objetos sometidos al Poder de la Unión, ningún Estado tiene otros derechos que los expresamente fijados en la Constitución, ni otro medio legítimo de intervenir en ellos, que el de los poderes generales que la misma establece...*”; “...**Art. 22.-** *Toda Ley de los Estados que ataque la Constitución o las leyes generales será declarada nula por el Congreso; pero esta declaración solo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores ...*”; y “...**Art. 29.-** *En ningún caso se podrán alterar los principios que establecen la Independencia de la Nación, su forma de gobierno republicano representativo, popular, federal, y la división, tanto de los poderes generales como de los Estados...*”.

(v).- La Constitución de 1857

El 5 de febrero de 1857, fue jurada la Constitución, primero por el Congreso y posteriormente por el Presidente Comonfort el día 17 de febrero del mismo año el Constituyente concluyó sus trabajos y el día 11 de marzo del mismo año promulgó la norma fundamental.

Adoptó un gobierno republicano, representativo, democrático, federal compuesto de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de dicha ley fundamental.

En dicho ordenamiento se reguló la cláusula de entera fe y crédito en los términos siguientes: “...**Art. 115.-** *En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso puede, por medio de leyes generales, prescribir la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos y el efecto de ellos...*”.

(vi).- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, con Fe de Erratas del 6 del mismo mes y año, en vigor desde el 1º de mayo de 1917.

Establece como forma de gobierno una República representativa, democrática, laica, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Esta Constitución de naturaleza federal tiene una connotación social reflejada en los artículos 3º (educación), 27º (propiedad) y 123º (laboral), por lo que ha sido considerada a nivel mundial como un ícono de la incorporación en una norma fundamental de las conquistas y reclamos de los grupos sociales más débiles.

Dividió su territorio en Estados y reguló la cláusula de entera fe y crédito en los términos siguientes: “...**Artículo 121.-** *En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:*

- I.- Las Leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;*
- II.- Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación;*
- III.- Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes. Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio;*

*IV.-Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros; y
V.- Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros...".*

Es de advertir que la Constitución Federal de 1917 ha sufrido más de 400 reformas, modificaciones, adiciones y derogaciones, sin embargo el artículo que constituye el objeto de nuestro estudio es uno de los pocos que conserva su texto original.

II.-ANÁLISIS DEL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 121 CONSTITUCIONAL

En el presente apartado iniciaremos el estudio, exégesis y análisis del enunciado inicial; de cada uno de sus párrafos; y fracciones que integran el artículo objeto de nuestro estudio.

El **ENUNCIADO INICIAL** comprende los extremos normativos que constituyen el contenido de la cláusula de entera fe y crédito al señalar: *"...En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:..."*

Debiendo aclarar que la expresión más apropiada es utilizar los conceptos **entidades federativas** ya que conforme al artículo 43 de la norma fundamental las partes integrantes de la federación son: los Estados y la Ciudad de México.

Sobre este particular el **licenciado Emilio O. Rabasa** en su obra "Las Constituciones de Canadá, Los Estados Unidos de América y México. Estudio Comparativo. Sus Orígenes, Evolución, Principios Fundamentales y Jerarquía con los Tratados, Los Textos Positivos" expone: *"...C. Federalismo. El Federalismo es, hoy día, uno de los más difundidos principios de organización política en el mundo. Es la forma de organizar el poder y las relaciones que fluyen de él. Sobre todo es un medio de compartir el poder en ciertos sistemas políticos y sociales.*

En un sentido amplio, significa la unión de gentes e instituciones de manera permanente por mutuo consentimiento, sin el sacrificio (total) de sus respectivas integridades autónomas. Esto último trae como una de sus consecuencias más benéficas, la salvaguarda de las libertades individuales y locales. En conjunto, significa democracia. Puede decirse que a mayor federalización, mayor democratización.

La palabra Federación proviene del latín faedus, es decir, "pacto". Un pacto entre estados que crea a otro supraestatal, con atribuciones propias y con una serie de competencias distintas a las locales. El pacto federal se traduce en un acuerdo político entre estados, esto es, en una Constitución política.

De acuerdo con la Constitución estadounidense, la distribución de competencias entre el poder federal y el poder de los estados, queda instaurada en la Enmienda X que, como hemos ya observado, se incluyó dentro de la Declaración de Derechos del 15 de diciembre de 1791. Con esta Enmienda se garantizó que el Orden Federal esté delimitado frente a las esferas de competencia locales, a fin de evitar indebidas intervenciones: de lo federal hacia lo local y a la inversa.

La Enmienda X, establece: "Los poderes no delegados a los Estados Unidos por la Constitución, ni prohibidos por ésta a los estados, quedarán reservados respectivamente a los estados o al pueblo".

En este sentido, las facultades que no estén otorgadas al gobierno federal son competencia de los estados. De parecida manera aparece el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Los señalados preceptos estadounidense y mexicano; corren contrarios a la política de facultades

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

residuales de Canadá, que, como hemos señalado, las facultades que no estén expresamente conferidas a las provincias serán reservadas al gobierno federal.

La instauración del federalismo en los Estados Unidos de América ha dado lugar a un sin número de conflictos jurídicos, así como a una enorme gama de controversias competenciales. Han existido múltiples problemas de discriminación entre habitantes de distintos estados. Verbigracia se han generado conflictos de imposición fiscal, como un trato inequitativo, séase o no residente de un estado.

El conflicto de la jerarquía entre normas es resuelto en la propia Constitución en la segunda sección del artículo 6º, que establece una definitiva supremacía del gobierno nacional en relación con los poderes estatales:

Artículo VI. Sección 2. Esta Constitución y las Leyes de los Estados Unidos que de ella dimanen, y todos los Tratados que se celebren o que vayan a celebrarse bajo la Autoridad de los Estados Unidos, constituirán la Ley Suprema de la Nación; y los jueces de todos los estados tendrán obligación de acatarla, a pesar de cualquier disposición contraria que pudiera estar contenida en la Constitución o en las leyes de cualquier estado.

A este párrafo se le conoce con el nombre de cláusula de supremacía, también llamada "el tornillo maestro de la Constitución" (master screw). La exégesis del mismo la han resumido, sencillamente, en el sentido de que si existe discrepancia entre una ley federal y una ley local, la primera prevalecerá sobre la segunda. Esta situación hace flexible el reparto competencial del Congreso, y según observamos en las facultades implícitas y expresas, bajo la cláusula necesaria y apropiada que tratamos en McCulloch vs Maryland (supra).

Otro importantísimo precepto de obligado análisis en lo tocante al federalismo norteamericano, es el artículo 4º, que establece, en sus cuatro secciones, las relaciones recíprocas entre estados y las relaciones entre la Federación y los estados. Este artículo, en gran medida, fue extraído de los Artículos de la Confederación.

Entre las relaciones entre estados (secciones 1 y 2), el artículo establece la validez de las actas públicas, registros y procedimientos judiciales, realizados en un estado y con relación a los demás. Asimismo, instaura la igualdad de derechos y de privilegios de los ciudadanos estadounidenses que circulen en toda la nación. También fija la extradición de prófugos que han cometido algún delito en un estado y huyen a otro:

Artículo 4º. Sección 1. Cada estado debe conceder toda su fe y dar plena credibilidad a las actas públicas, los registros y los procedimientos judiciales de todos los demás estados. Por medio de leyes generales, el Congreso prescribirá la forma en que tales actas, registros y procedimientos deberán ser confirmados, y el efecto de los mismos.

Sección 2. (1) Los ciudadanos de cada estado tendrán derecho a todos los privilegios e inmunidades de los ciudadanos en los distintos estados.

(2) La persona que, después de ser acusada en algún estado a causa de traición, faltas graves u otros delitos, escape de la justicia y sea localizada en otro estado, a solicitud de la autoridad ejecutiva del estado del cual huyó será entregada para su traslado al estado que tenga jurisdicción sobre el delito en cuestión..."(1).

Originalmente la cláusula de entera fe y crédito fue un mecanismo que se estableció con la finalidad de reconocer la validez, alcance y eficacia de las sentencias dictadas en una entidad federativa y que se ejecutarán en el territorio de otra entidad federativa o en un territorio sujeto a la jurisdicción de los poderes federales, ya verse sobre personas o cosas (bienes muebles y/o bienes inmuebles) situados en dichos lugares. Es por ello, que se considera a nivel doctrinal y jurisprudencial que el Código Federal de Procedimientos Civiles es una de las principales normas reglamentarias del citado precepto.

A continuación estudiaremos el contenido de la **FRACCIÓN PRIMERA** del precepto constitucional que nos ocupa, que es del tenor literal siguiente:

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

“...En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

1.- Las Leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;...”.

Conforme a la Teoría Política los **Elementos del Estado** se clasifican en:

1).- **Elementos Materiales** o **Sustantivos** en los que se encuentran:

- a).- El **Territorio** (ámbito espacial de validez); y
- b).- La **Población** (ámbito personal de validez)

2).- **Elementos Inmateriales** o **Formales** en los que se ubican:

- a).- El **Orden Jurídico**; y
- b).- El **Gobierno**.

En nuestro Estado Mexicano el Territorio Nacional comprende:

- (i).- El de las partes integrantes de la Federación;
- (ii).- El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
- (iii).- El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico;
- (iv).- La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;
- (v).- Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional y las marítimas interiores; y
- (vi).- El espacio situado sobre el territorio nacional con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional (artículo 42).

Conforme a nuestra norma fundamental las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila de Zaragoza, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y la Ciudad de México (artículo 43).

El **doctor Andrés Serra Rojas** en su obra denominada “Ciencia Política” expone: *“...El territorio o marco territorial es el área geográfica que le sirve de asiento, o como ha afirmado Kelsen “no es en realidad otra cosa que el ámbito espacial de validez del orden jurídico del Estado” (Hans Kelsen. Teoría General del Derecho y del Estado, Imp. Un. México, 1949, pág. 218 y sigs.). Bajo otro punto de vista para Hermann Heller (Ob. cit., pág. 295), “el territorio es la condición geográfica del obrar estatal, es decir, el territorio establece la comunidad de destino en la Tierra”.*

Esto quiere decir que ese orden jurídico es limitado y que “las medidas coactivas, las sanciones establecidas por ese orden tienen que ser aplicables únicamente en ese territorio y ejecutarse dentro de él”.

La palabra territorio viene de terra patrum, la tierra de los antepasados. Por su parte el profesor Gropali asegura “que no deriva como se cree comúnmente de “terra”, sino de terreo territo, que significa espanto, atemorización”...

...Todo Estado debe poseer un territorio como un supuesto imprescindible de su organización, de las funciones que le corresponden, de los servicios que atiende y de su competencia para regularizar, coordinar y controlar la acción administrativa, ya que no hay Estado sin territorio...

...6. LA DOBLE FUNCIÓN DEL TERRITORIO:

- a) *La función negativa: como límite de competencia territorial en fronteras, espacio, mares, costas, tierras, frente a los otros Estados y dentro de la cual se ejerce el Poder.*
- b) *La función positiva: como asiento del poder, tanto desde el punto de vista interior como exterior para realizar sus fines fundamentales...* (2).

El **doctor Andrés Serra Rojas** en su obra “Teoría del Estado” señala: “... *En principio las leyes surten sus efectos en relación al territorio donde han sido dictadas. El concepto de territorialidad de la ley se liga estrictamente al área geográfica en la que tienen su asiento los poderes legislativos legítimos...*”

... *El principio de extraterritorialidad tiene otro sentido. Resulta de la cordialidad y de los problemas que engendran las relaciones de los Estados. Bajo un criterio de reciprocidad los Estados encuentran formas permanentes “de actividades mínimas que no afectan por sí mismas el ejercicio de un poder y la sustitución de otro poder extraño...”* (3).

En el sistema jurídico mexicano federal el **principio de territorialidad** y la **prohibición de la extraterritorialidad** lo ubicamos en el artículo 13, fracción I del Código Civil Federal que dispone: “...*La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas: I.- Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero, conforme a su derecho, deberán ser reconocidas...*”.

En la **normatividad mexicana local** existe en cada uno de los Códigos Civiles de las entidades federativas que componen al Estado Mexicano un numeral que reconoce el citado principio general del derecho, por lo que de manera ejemplificativa citaremos:

- (i).-Código Civil para la Ciudad de México en sus artículos 1, 12 y 13 fracción I dispone: “...*Las disposiciones de este Código regirán en el Distrito Federal*”; “*Las leyes para el Distrito Federal, se aplicarán a todas las personas que se encuentren en el territorio del mismo, sean nacionales o extranjeros...*”; y “...*La determinación del derecho aplicable en el Distrito Federal (así) se hará conforme a las siguientes reglas: I.-En el Distrito Federal (así) serán reconocidas las situaciones jurídicas válidamente creadas en otras entidades de la República...*”;
- (ii).-Código Civil del Estado de México en su artículo 1.1.- dispone: “...*Las disposiciones de este Código regulan, en el Estado de México, los derechos y obligaciones de orden privado concernientes a las personas y sus bienes...*”; y
- (iii).-Código Civil para el Estado de Guanajuato en su artículo 11 preceptúa: “...*Las Leyes del Estado de Guanajuato, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplicarán a todos los habitantes del mismo, sean domiciliados o transeúntes; pero tratándose de personas de nacionalidad extranjera se cumplirá con lo que dispongan las leyes federales sobre la materia...*”.

De acuerdo a la competencia material del Congreso de la Unión prevista en el numeral 73 y conforme al artículo 124 constitucional la materia notarial es de carácter local por lo que existe para cada entidad federativa un ordenamiento con ese contenido material y solo por excepción se regulan **aspectos notariales en leyes federales**, como por ejemplo:

- a).- **Ley del Servicio Exterior Mexicano:** que faculta a los cónsules mexicanos en el extranjero para ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano, en los términos señalados por el reglamento. Su fe pública será equivalente en toda la República a

Los que tienen los actos de los notarios en la Ciudad de México (artículo 44 fracción IV).

En el ejercicio de funciones notariales, las oficinas consulares podrán dar fe, autenticar y protocolizar contratos de mandato y poderes, testamentos públicos abiertos, actos de repudiación de herencias y autorizaciones que otorguen las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela sobre menores o incapaces, siempre y cuando dichos actos jurídicos se celebren dentro de su circunscripción y estén destinados a surtir efectos en México (artículo 85).

Las oficinas consulares asentarán y autorizarán las escrituras que se otorguen ante su fe en su protocolo autorizado previamente por la Secretaría de la Función Pública y elaborado conforme a las disposiciones de la Ley del Notariado para la Ciudad de México (artículo 86).

b).- Ley General de Sociedades Mercantiles: que determina en su artículo quinto que las sociedades se constituirán ante fedatario público y en la misma forma se harán constar sus modificaciones. El fedatario público no autorizará la escritura o póliza cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por dicha ley.

El contenido de una escritura o póliza constitutiva de una sociedad deberá contener los requisitos enumerados en su artículo sexto y tratándose de una sociedad anónima además deberá satisfacer los previstos en su artículo noventa y uno.

c).- Conforme a la Ley Agraria: el ejidatario tiene la facultad de designar a quien deba sucederle en sus derechos sobre la parcela y en los demás inherentes a su calidad de ejidatario, para lo cual bastará que el ejidatario formule una lista de sucesión en la que consten los nombres de las personas y el orden de preferencia conforme al cual deba hacerse la adjudicación de derechos a su fallecimiento. Para ello podrá designar al cónyuge, a la concubina o concubinario en su caso, a uno de los hijos, a uno de los ascendientes o a cualquier otra persona.

La lista de sucesión deberá ser depositada en el Registro Agrario Nacional o formalizada ante fedatario público. Con las mismas formalidades podrá ser modificada por el propio ejidatario, en cuyo caso será válida la de fecha posterior (artículo 17).

d).- Ley General de Salud: al regular los trasplantes de órganos, tejidos y células determina que se realizarán, de preferencia, entre personas que tengan parentesco por consanguinidad, civil o de afinidad. Sin embargo, cuando no exista un donador relacionado por algún tipo de parentesco, será posible realizar una donación, siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos: (i).- Obtener resolución favorable del Comité de Trasplantes de la institución hospitalaria, donde se vaya a realizar el trasplante, previa evaluación médica, clínica y psicológica; (ii).- El interesado en donar deberá otorgar su consentimiento expreso ante notario público y en ejercicio del derecho que le concede la presente Ley, manifestando que ha recibido información completa sobre el procedimiento por médicos autorizados, así como precisar que el consentimiento es altruista, libre, consciente y sin que medie remuneración alguna. El consentimiento del donante para los trasplantes entre vivos podrá ser revocable en cualquier momento previo al trasplante, y; (iii).- Haber cumplido todos los requisitos legales y procedimientos establecidos por la Secretaría, para comprobar que no se está lucrando con esta práctica (artículo 333 fracción VI, incisos a), b) y c).

En principio de territorialidad de la norma jurídica en materia notarial implica:

- (i).- Cada entidad federativa tiene su ley local propia;
- (ii).- Los fedatarios ejercerán sus funciones notariales en el ámbito territorial de la entidad federativa que les corresponda;
- (iii).- Los notarios no podrán ejercer sus funciones ni establecer oficinas fuera de los límites de ésta; y
- (iv).- Los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se firmen las

escrituras o actas correspondientes por las partes dentro de la Entidad Federativa respectiva, y se dé cumplimiento a las disposiciones de dicha ley.

Lo que implica que un notario del Estado de México válidamente puede otorgar ante su fe un contrato de compraventa *ad corpus* mediante el cual el vendedor transmita al comprador la propiedad de un bien inmueble ubicado en la Ciudad de México.

En el ejemplo planteado si el vendedor se negara a firmar al comprador el instrumento público mediante el cual se formalice la transmisión de propiedad y se tuviese que otorgar en su rebeldía, resulta juez competente en principio el del lugar de la ubicación de la cosa enajenada y en este supuesto el notario del Estado de México no puede acudir al juzgado a recabar la firma en rebeldía de su titular, porque estaría ejerciendo funciones notariales fuera del territorio de la entidad federativa en la que está facultado para actuar y por lo que se refiere al juez de lo civil en turno de la Ciudad de México está imposibilitado para acudir a la oficina del notario del Estado de México porque de hacerlo ejercería su jurisdicción fuera del territorio para el cual está autorizado por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México de conformidad con su Ley Orgánica. (v).- En este tenor ningún notario puede realizar una fe de hechos en un territorio que corresponda a una Entidad Federativa distinta de aquella en que se le otorgó la patente o el fiat para ejercer la función fedante.

Sobre este particular habla el **maestro Jorge Alberto Silva** en su obra titulada "La Regulación Constitucional del Derecho Interestatal. Algunas notas sobre el primer párrafo del artículo 121", que forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México dispone:

"...Por lo general, la regulación interestatal ha sido estimada como un capítulo del derecho internacional privado (DIPr). Así se advierte en México desde los estudios de Ignacio L. Vallarta, y, en gran medida, nuestra Suprema Corte de Justicia ha recurrido a las enseñanzas del DIPr para resolver controversias interestatales. Nuestra Constitución general contiene, entre otras, una disposición que regula los problemas de tráfico jurídico interestatal, y a ella me referiré..."

...El artículo 121 constitucional regula las relaciones de tráfico jurídico interestatal, al prescribir:...

...Destacan en el citado texto constitucional dos aspectos; la obligación de reconocer los actos públicos (cláusula de entera fe y crédito), así como diversas disposiciones sobre derecho conflictual (obligación de expedir las leyes generales tomando en cuenta las bases ahí establecidas).

Ninguna de las entidades federativas, por sí solas, puede modificar o contradecir ninguno de los textos constitucionales..." (4).

El Poder Judicial de la Federación sustentó respecto de esta fracción una resolución que es del tenor literal siguiente:

"...TESIS: III.5º.C.139 C

TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA

TOMO XXVIII, JULIO DE 2018

NOVENA ÉPOCA

PÁG. 1829

169246 2 DE 3

TESIS AISLADA (CIVIL)

PODERES NOTARIALES OTORGADOS EN EL DISTRITO FEDERAL. ES INCONSTITUCIONAL LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 15 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO.

El artículo 121, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla como factor de equilibrio de las entidades que componen el federalismo mexicano, que en cada Estado se dé entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros, reservando al Congreso de la Unión la facultad de expedir las leyes generales que habrán de regir para establecer el ámbito de validez espacial de las leyes locales a efecto de determinar un sistema que propicie la seguridad jurídica debido a la diversidad de normas que en uso de sus facultades pueden emitir. Luego, dado que la fracción II del artículo 15 del Código Civil del Estado de Jalisco, prevé que: “La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas: ...II. Los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados fuera del Estado y que deban ser ejecutados dentro de su territorio, se regirán por las disposiciones de este código.”, ello significa que los poderes (igual que los demás actos y contratos) que se celebren fuera del Estado de Jalisco, para que puedan surtir efectos dentro de éste, deben cumplir con la legislación estatal; por tanto, contraviene lo establecido en el invocado precepto de la Carta Magna, puesto que sus consecuencias legales no se construyen a los límites territoriales del Estado, ya que condiciona los actos jurídicos que se pacten en otra entidad federativa. En consecuencia, son inaplicables a un poder otorgado ante un fedatario público en el Distrito Federal los cinco años de vigencia que estableció el legislador jalisciense para los expedidos en su territorio, como lo dispone el artículo 2214 del referido Código Civil.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 28/2008. Central de Autobuses Guadalajara, S.A. de C.V. y otro. 9 de mayo de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Guadalupe Cabral Parra. Secretaria: Jacqueline Ana Brockmann Cochrane...”.

En este apartado estudiaremos el contenido de la **FRACCIÓN SEGUNDA** del precepto constitucional materia de nuestro estudio, que es del tenor literal siguiente:

“...En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes: ...
... II.- Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación;...”.

El contenido de esta fracción se conoce con el aforismo **LEX LOCI REI SITAE** es una locución latina utilizada en el derecho internacional privado, que significa “La ley del lugar de donde los bienes estén situados”. Es una doctrina que indica que la ley aplicable a la transferencia de los bienes dependerá, y variará según, la ubicación de estos para los propósitos del conflicto de legislación.

En la **legislación mexicana a nivel federal** lo encontramos en el artículo 13, fracción III del Código Civil Federal que señala: “...La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas: ... III.-La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros...”.

En el **sistema jurídico mexicano a nivel local** encontramos en cada uno de los códigos civiles de las diversas entidades federativas que integran la República Mexicana un precepto que reconoce la existencia de dicho principio general del derecho, a manera de ejemplo citaremos:

(i).-Código Civil para la Ciudad de México en su artículo 13 fracción III dispone: “...La determinación del

derecho aplicable en el Distrito Federal (así) se hará conforme a las siguientes reglas:...III.-La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles que se encuentren en el Distrito Federal (así), se regirán por las disposiciones de este Código aunque sus titulares sean extranjeros...";

- (ii).-Código Civil para el Estado de Hidalgo en su artículo 14 dispone: "...Los bienes inmuebles ubicados en el Estado de Hidalgo y los bienes muebles que en él se encuentren, se regirán por las disposiciones de este Código, salvo lo dispuesto por leyes federales..."; y
- (iii).-Código Civil para el Estado de Chiapas en su artículo 13 dispone: "...Los bienes inmuebles ubicados en el Estado de Chiapas y los bienes muebles que en él se encuentren, se regirán por las disposiciones de este Código; cuando los dueños fueren extranjeros se tendrán en cuenta las disposiciones de las leyes federales sobre la materia..."

El maestro español **Alfonso Ortega Giménez**, profesor colaborador de derecho internacional privado de la Universidad Miguel Hernández de Elche en su artículo "Derechos Reales: Ley Aplicable a los Inmuebles Fronterizos", publicado en la Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche, volumen I, número 3, enero 2008, señala: "...II. La regla *Lex rei sitae* como ley aplicable a los bienes inmuebles...

...6. Tradicionalmente la regla *Lex rei sitae* ha sido la Ley aplicable a los bienes inmuebles, reflejando dos necesidades: a) Por un lado, como decíamos, la necesidad de que éstos estén sujetos a la soberanía de los Estados donde se encuentren; y, b) Por otro lado, la necesidad de otorgarles una protección *erga omnes*, que, sobre la base de los sistemas de publicidad que recaen sobre estos, solo se puede establecer en los lugares donde los bienes objeto de tales derechos se encuentren.

7. De esta forma, nuestro Código Civil, en el apartado primero del artículo 10 consagra la regla *Lex rei sitae* al señalar que: "La posesión, la propiedad y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen. La misma ley será aplicable a los bienes muebles".

Nos encontramos, como señalan los profesores CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ, ante una solución precisa, previsible y armónica. Así, a) basta saber cuál es el país de situación del bien inmueble para determinar la ley aplicable; b) la regla *Lex rei sitae* nos conduce a soluciones previsibles tanto para las partes de una concreta relación jurídica como para terceros; y, c) se trata de una solución prácticamente universal, prevista en gran parte de los sistemas estatales de derecho internacional privado.

8. Así, quedan bajo el paraguas de la regla *Lex rei sitae* tanto el modo de adquisición de los derechos reales; el contenido del derecho real, los derechos subjetivos del titular del derecho de propiedad, usufructo o garantía, sus obligaciones, así como los bienes que puedan quedar sujetos a cada tipo de derecho real; la publicidad de los derechos reales; así como la posibilidad y condiciones de oponibilidad de los derechos reales, esto es sus efectos frente a terceros..." (5).

Sobre contenido de esta fracción el Poder Judicial de la Federación ha emitido las resoluciones que son del tenor literal siguiente:

(i).- "...TESIS: 1.4°.C.I C (10°)

TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO
SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA
LIBRO X, JULIO DE 2012, TOMO 3
DÉCIMA ÉPOCA
PÁG. 2037
2001160 1 DE 5

PRÓRROGA DE LA JURISDICCIÓN RESPECTO DE BIENES INMUEBLES. ESTÁ AUTORIZADA POR EL ARTÍCULO 121 CONSTITUCIONAL.

La interpretación sistemática y teleológica de las fracciones I y II de esta disposición constitucional, encuentran su fundamento en el principio de territorialidad. Estas cláusulas constitucionales fueron diseñadas para preservar la soberanía de los Estados en el sistema federal, previniendo la injerencia extraterritorial de las legislaciones abusivas de un Estado en el territorio de otro. En consonancia con ello, la fracción II recoge el principio estatutario "lex rei sitae", conforme al cual, los bienes muebles e inmuebles se rigen por la ley del lugar de su ubicación. Sin embargo, esta restricción constitucional no constituye obstáculo alguno para que de conformidad con la fracción III del citado precepto, se prorrogue la jurisdicción en cuanto a conflictos que involucren bienes inmuebles, siempre y cuando el Juez del conocimiento aplique la ley sustantiva del Estado en que se ubique el predio o la finca de que se trate, porque la prórroga sólo opera respecto de la jurisdicción mas no respecto de la ley. La integridad territorial de un Estado queda protegida mediante la aplicación de sus propias leyes con independencia de que la controversia pueda ser juzgada en otro Estado, porque el Pacto Federal no sólo garantiza la autonomía de las entidades federativas sino que también procura la cooperación entre ellas en beneficio de la población. Visto de esta manera, no existe contradicción alguna entre las fracciones I, II y III del artículo 121 constitucional sino que, por el contrario, todas ellas se complementan ya que las primeras dos fracciones establecen la legislación conforme a la cual deberá resolverse la controversia mientras que la fracción citada en último término reconoce la fuerza ejecutoria a las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro, a condición de que se observen las prescripciones constitucionales en cuestión.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 822/2011. Mari Carmen Orraca Ibarro. 19 de abril de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretaria: Nasheli Simancas Ortiz.
Amparo directo 580/2011. Buner Systems Internacional de Juárez, S.A. de C.V. 10 de mayo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Villagómez Gordillo. Secretaria: Rubisela González Rojas.

(ii).- TESIS: III.5°.C.136 C

TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO
SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA
TOMO XXVII, ABRIL DE 2008
NOVENA ÉPOCA
PÁG. 2436

169783 4 DE 5

TESIS AISLADA (CIVIL)

SOCIEDADES CIVILES. EL ARTÍCULO 210 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO, QUE ESTABLECE EL LUGAR EN EL QUE DEBE OTORGARSE LA ESCRITURA CONSTITUTIVA DE LAS MISMAS, NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 121 CONSTITUCIONAL.

Este precepto de la Ley Fundamental dispone que en cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los demás, en tanto que el diverso dispositivo de la legislación sustantiva civil estatuye que el acto jurídico por el que se constituya una sociedad, debe constar en escritura pública otorgada ante notario que tenga su adscripción en el domicilio de dicha persona moral; luego, es claro que este último numeral no vulnera la citada previsión constitucional, toda vez que de lo que señala no se advierte que contemple regulación alguna referente a los actos por los que se haya constituido una sociedad civil que se hubiesen llevado a cabo en distinta entidad federativa, ya que aparte de que no hace alusión al respecto, tampoco niega la validez de los que se celebren en el exterior; conclusión que se corrobora por el hecho de que, atendiendo al principio de territorialidad de la norma, el indicado arábigo local únicamente es aplicable a los actos jurídicos que se celebren en el Estado de Jalisco, dado que precisamente éste constituye el ámbito espacial de validez del código sustantivo en comento, como se desprende de su propia denominación.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 23/2008. Carlos Estrella Quintero y otros. 6 de marzo de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Figueroa Cacho. Secretario: Edgar Estuardo Vizcarra Pérez.

(iii).- TESIS: XVI. 2°.C.42 C

TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA

TOMO XXVI, DICIEMBRE DE 2007

NOVENA ÉPOCA

PÁG. 1683

170850 3 DE 4

TESIS AISLADA (CIVIL)

BIENES INMUEBLES. LOS ACTOS RELATIVOS A ÉSTOS SE RIGEN POR LAS DISPOSICIONES APLICABLES EN EL LUGAR EN QUE SE ENCUENTRAN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO).

*De los artículos 12 y 13 del Código Civil para el Estado se advierte que todos los actos relativos a los bienes inmuebles deberán normarse por las disposiciones que rigen para el lugar donde éstos se encuentren, independientemente del domicilio, condición personal, estado civil o nacionalidad de quienes los celebren, pues al respecto dicha legislación adopta el principio de derecho internacional privado *lex rei sitae*, lo que no pugna o confronta el contenido de los artículos 121, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 13, fracción III, del Código Civil Federal, pues en estos preceptos igualmente se señala que los litigios que lleguen a suscitarse respecto de bienes inmuebles se regirán por el Código Civil de la entidad donde se encuentren.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 382/2007. Joseph Kenneth Smith. 24 de agosto de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: José Juan Trejo Orduña. Secretario: Arturo González Padrón.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

(iv).- TESIS: 1° XLII/2000

PRIMERA SALA

SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SUS GACETA

TOMO XII, DICIEMBRE DE 2000

NOVENA ÉPOCA

PÁG. 256

190598 4 DE 4

TESIS AISLADA (CONSTITUCIONAL)

PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDADES A LA. EL CONGRESO DE LA UNIÓN NO ES EL ÚNICO FACULTADO PARA IMPONERLAS, EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

*Si bien es cierto que el Congreso de la Unión está facultado legalmente para imponer las modalidades a la propiedad privada, a través de las leyes que expida, también lo es que dicha facultad legislativa no opera en todos los casos, pues es menester para ello que el interés público que legitime constitucionalmente la imposición de la modalidad, incida en alguno de los ramos o materias que formen el cuadro competencial del citado Congreso; de manera tal que si, por el contrario, el ramo o materia incumbe legislativamente a los Congresos de los Estados por virtud del principio contenido en el artículo 124 de la Constitución Federal, las leyes que impongan modalidades a la propiedad privada pueden provenir de éstos, lo que encuentra apoyo en lo previsto en la fracción II del artículo 121 de la Ley Fundamental que consagra el principio *lex rei sitae*, al disponer que los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación. Así, al ser evidente que la propiedad es un derecho real que se ejerce sobre un bien mobiliario o inmobiliario, sin el cual tal derecho sería inconcebible, la imposición de modalidades a la propiedad repercute necesariamente en su objeto constituido por dichos bienes en cuanto a la manera o forma de usarlos, disfrutarlos y disponer de ellos. De ahí que respecto de los bienes muebles e inmuebles que se ubiquen dentro de su territorio, las Legislaturas Locales pueden dictar las leyes que regulen su uso, goce y disponibilidad, siempre que el interés público que funde dicha regulación no concierna a ninguno de los ramos o materias que sean de la competencia constitucional del Congreso de la Unión, integrada por las facultades expresas e implícitas de dicho órgano legislativo federal, pues considerar lo contrario, es decir, que el mencionado Congreso, en todos los casos, es el único facultado para imponer modalidades a la propiedad privada en términos de lo dispuesto en el artículo 27 constitucional, implicaría un impedimento para aquéllas de establecer las modalidades necesarias en función del interés público.*

Amparo en revisión 686/99. Centro Maquen David, A.C. 5 de julio de 2000. Unanimidad de cuatro votos.

Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

(v).- TESIS: P.J. 105/2005

PLENO

SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA

TOMO XII, AGOSTO DE 2005

NOVENA ÉPOCA

PÁG. 5

177521 3 DE 3

JURISPRUDENCIA (ADMINISTRATIVA)

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. EL ARTÍCULO 87 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO PUGNA CON LA FACULTAD EXCLUSIVA DE LOS ESTADOS Y DEL DISTRITO FEDERAL PARA LEGISLAR EN MATERIA CONTRACTUAL CIVIL Y DE BIENES INMUEBLES.

Si bien es cierto que el citado dispositivo impide que surta efectos en contra del consumidor un contrato relacionado con viviendas destinadas a casa habitación o de tiempo compartido, cuando el proveedor no lo registró previamente ante la Procuraduría Federal del Consumidor, también lo es que ello no pugna con la facultad exclusiva de los Estados y del Distrito Federal para legislar en materia contractual civil y de bienes inmuebles. Ello es así, porque el artículo 87 de la Ley Federal de Protección al Consumidor contiene una regulación específica de la materia mercantil y de protección al consumidor, ambas de carácter federal, referida a los acuerdos de voluntades entre proveedores y consumidores sobre la venta de los inmuebles indicados y, en ese orden, no es posible contrastarlo con el diverso 121, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto que ambos aluden a cuestiones diversas: por un lado, la norma federal sobre la materia de protección al consumidor regula una obligación a cargo de comerciantes y, por otro, la norma sobre la materia de bienes inmuebles dispone que éstos se rigen por la ley del lugar donde se encuentran. Además, tampoco se vulnera la facultad de legislar en la materia contractual civil de las entidades federativas y del Distrito Federal, pues el citado artículo 87 no rige tal materia, sino que se limita a imponer obligaciones a quien tiene el carácter de proveedor, esto es, alguien con la calidad de comerciante y que, por ello, está sujeto a las normas federales, tanto en materia de comercio como de protección al consumidor.

Amparo en revisión 1777/2004. Empresas Ricasa, S.A. de C.V. 20 de junio de 2005. Once votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Miguel Bonilla López.

Amparo en revisión 1828/2004. Promotora Mexcasa, S.A. de C.V. 20 de junio de 2005. Once votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Silvia Elizabeth Morales Quezada.

Amparo en revisión 1850/2004. Residencias Mejoradas, S.A. de C.V. 20 de junio de 2005. Once votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Verónica Nava Ramírez.

Amparo en revisión 11/2005. Roma de Torreón Fraccionadora, S.A. de C.V. 20 de junio de 2005. Once votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Roberto Lara Chagoyán.

Amparo en revisión 64/2005. Auge Inmobiliario, S.A. de C.V. 20 de junio de 2005. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, el quince de julio en curso, aprobó, con el número 105/2005, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a quince de julio de dos mil cinco.

En esta parte de nuestra reflexión jurídica analizaremos el contenido de la **FRACCIÓN TERCERA** del precepto de la norma fundamental objeto de nuestro estudio, que es del tenor literal siguiente:

“...En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes: ...

...III.-Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio;...”

La jurisdicción significa la facultad que poseen las autoridades judiciales para decir el derecho en el caso concreto. Esta atribución constitucional y legal de que están provistas las autoridades jurisdiccionales tiene dos límites: **a)**- Límites objetivos: Materia; Cuantía; Grado y Territorio; y **b)**- Límites subjetivos: causas de recusación; y causas de excusa.

Los límites objetivos de la jurisdicción tratándose de la materia; de la cuantía y del grado no son susceptibles de ser prorrogados, salvo casos de excepción legal; es decir no cabe la posibilidad de que un juez especializado por razón de materia conozca de un asunto de naturaleza jurídica distinta; un juzgador que deba conocer de asuntos de determinado valor económico no puede resolver contiendas que tengan por objeto importes mayores o menores que los que determina la ley orgánica correspondiente; y una autoridad judicial inferior no puede ejercer atribuciones que correspondan a su superior jerárquico y viceversa.

Sin embargo las partes voluntariamente pueden determinar que una autoridad judicial distinta a la que corresponda a su domicilio presente o futuro sea la que se encargue de resolver una controversia que se suscite entre ellas. Este pacto se conoce como prórroga de la jurisdicción por razón de territorio.

La fracción tercera del artículo que constituye el objeto de nuestro estudio prevé dos supuestos:

a)-Una sentencia se dicta por un Juez de Primera Instancia de lo Civil del Estado de Hidalgo en un juicio ejecutivo civil, en el que se embargó un inmueble ubicado en la Ciudad de México, se pretende ejecutar la resolución definitiva dictada, esto es posible ya que el Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México reconoce la validez de la sentencia dictada en otro estado y contiene un numeral en el que cumpliendo con el enunciado inicial del artículo 121 permite ejecutar una resolución dictada por otra autoridad sin que sea necesaria su homologación o su legalización; y **b)**-Una sentencia dictada por un Juez de lo Civil de la Ciudad de México que se pretende ejecutar en el territorio del Estado de Hidalgo, en razón de que en este último el condenado tiene su principal asiento de negocios y se ubican los bienes susceptibles de embargo, que deriva de una responsabilidad profesional, ventilada en un juicio ordinario civil, es posible llevarla a cabo toda vez que de las actuaciones judiciales se desprende que el demandado se sometió expresamente al juez que pronuncio la sentencia y de acuerdo con las reglas de las formalidades esenciales del procedimiento fue emplazado a juicio cumpliendo las solemnidades exigidas por la ley adjetiva aplicable.

Nuestro marco regulatorio lo constituyen: **a)**- El Código Federal de Procedimientos Civiles; y **b)**- Los Códigos de Procedimientos Civiles de las diversas entidades federativas que integran la República Mexicana.

El Código Federal de Procedimientos Civiles es un ordenamiento publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1943, en vigor a los treinta días siguientes a su publicación, abrogó el Código Federal de Procedimientos Civiles del 26 de diciembre de 1908, que rigió desde el 05 de febrero de 1909 hasta la entrada en vigor del primer ordenamiento citado. Es de advertir que es el primer código de esta naturaleza expedido bajo el imperio de la Constitución de 1917.

Del Código Federal de Procedimientos Civiles podemos destacar en la materia de nuestro estudio lo siguiente:

- a)**- Establece la competencia de los tribunales por razón de territorio (artículo 24);
- b)**- Regula la posibilidad de prorrogar la competencia territorial por mutuo consentimiento de las partes (expreso o tácito) (artículo 23);
- c)**- Contiene normas para determinar la competencia entre los tribunales de 2 o más estados (artículos 32 y 33);

d).- Reconoce los medios probatorios que las partes ofrecerán y que la autoridad admitirá o desechará, desahogará y valorará, entre los que se encuentran: (i).-Los **documentos públicos** definiéndolos como aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones (artículo 129).

En su primera premisa encontramos las escrituras y las actas que se otorgan ante nuestra fe y sus reproducciones a través de testimonios (totales o parciales); copias certificadas; copias certificadas electrónicas; y certificaciones.

Haciendo la salvedad de que los notarios no somos servidores públicos, sino particulares investidos de fe pública por el Estado y que tenemos a nuestro cargo recibir, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante nosotros acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante nuestra fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de nuestra autoridad.

Concluye que la calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que en su caso, prevengan las leyes.

En este supuesto es donde se regula la posibilidad de que las diversas leyes del notariado del país establezcan la obligatoriedad de que los colegios determinen medidas de seguridad que los notarios deben observar al expedir testimonios, copias certificadas y certificaciones, entre las que se encuentran, la de adherir cinegramas. Sin embargo, las diversas leyes locales que regulan al notariado mexicano establecen que las hojas del testimonio deberán contener las medidas de seguridad que señale el colegio, sin que la omisión sea causa de su invalidez; (ii).-Los documentos públicos expedidos por las autoridades de la Federación, de los Estados; de la Ciudad de México o de los Municipios, harán fe en el juicio sin necesidad de legalización (artículo 130).

Sobre este particular debemos señalar en materia notarial que en tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de un instrumento, registro, testimonio, copia certificada, copia certificada electrónica o certificación notariales, estos serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en el instrumento de que se trate, que hicieron las declaraciones que se narran como suyas, así como de la verdad y realidad de los hechos de los que el notario dio fe tal como los refirió y de que observó las formalidades correspondientes.

Esta presunción *legal juris tantum* admite prueba en contrario, por lo que los casos en que el notario en ejercicio de su función, consigne en un instrumento, registro, testimonio o certificación, hechos que no sean ciertos, de fe de lo que no consta en registro, protocolos o documentos, haga constar hechos falsos, o expida un instrumento, testimonio o certificación de hechos que no sean ciertos, el ejercicio de la acción penal no está sujeto ni condicionado en modo alguno al ejercicio o resolución de la acción civil, ni tampoco el ejercicio de las acciones civiles está sujeto o condicionado al ejercicio de la acción penal ni a su resolución por la autoridad correspondiente.

Con la finalidad de dotar de seguridad y certeza jurídica a los instrumentos notariales, así como a sus reproducciones (testimonios, copias certificadas, copias certificadas electrónicas y certificaciones), los diversos ordenamientos notariales determinan que la nulidad solo podrá hacerse valer por vía de acción y no por vía de excepción, siempre que existan elementos claramente definitorios en contra que ameriten romper, como excepción debidamente comprobada, el principio de prueba plena.

Así mismo para dotar de seguridad jurídica a los instrumentos notariales las diversas leyes locales señalan de manera limitativa los supuestos en los cuales un instrumento o registro notarial será nulo con lo que se cumple con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14 constitucional que establece: En los juicios el orden

civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho y se cumple con un derecho humano de primera generación denominado Libertades Individuales Clásicas y reconocido en el artículo primero de nuestra Constitución.

Por lo que en los casos de anular el valor pleno de un instrumento público, así como de sus reproducciones se utiliza por el juzgador el principio de aplicación exacta de la ley, lo que impide que se utilicen criterios o interpretaciones analógicas o por mayoría de razón.

Lo anterior a nivel ley secundaria es conforme aquella disposición de la Teoría de la Ley Civil contenida en las Disposiciones Preliminares de los distintos códigos civiles de las diversas entidades federativas y del Código Civil Federal que determina: Las leyes que establecen excepción a las reglas generales, no son aplicables acaso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes.

Sobre este particular el notario y **doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez**, en su obra intitulada “El Notario. Asesor Jurídico Calificado e Imparcial, Redactor y Dador de Fe. Algo de su Actividad” expresa: “...5. SU VALOR. En nuestro sistema jurídico, al igual que en otros, con orígenes históricos en el sistema jurídico romano germánico, el notariado es una institución jurídica indispensable en la formación del orden normativo y de una trascendencia enorme. Le corresponde ni más ni menos la misión de organizar las figuras instrumentales que permitan preservar preventivamente los derechos, las obligaciones y en general las relaciones jurídicas generadas por las operaciones otorgadas y convenidas entre particulares especial pero no exclusivamente de contenido patrimonial y que la ley ha considerado, por la importancia de dichas operaciones, merecedoras de esa protección especial, la cual tiene lugar, según se ha apuntado, mediante la intervención del notario, que es un profesional calificado en lo jurídico, concienzudamente preparado, honesto, imparcial en su función de asesoría y orientación y que además es depositario de la fe pública, precisamente para tener mayor certeza sobre los alcances de lo otorgado.

Congruente con lo anterior, cabe afirmar ciertamente que al notario corresponde atender a los intereses, oír sus pretensiones, orientarlos sobre la mejor manera desde el punto de vista jurídico para llegar a hacer coincidir estas en un acuerdo dado entre ellas; atender a sus requerimientos con una asesoría jurídica imparcial con el objetivo de vigilar por los intereses de todas las partes inmiscuidas y plasmar en una escritura el acuerdo o la disposición unipersonal habidos según sea el caso, para que nadie resulte perjudicado, sino por el contrario, se evite el abuso marcado de una parte a otra, precisamente con la preservación de lo que a cada quien corresponde legítimamente.

Para preservar esas consecuencias jurídicas generadas por voluntades que se hayan manifestado ante notario, es que los documentos notariales, especialmente el original, sea escritura o acta, y los testimonios y copias certificadas como sus reproducciones están dotados por ley de una fuerza jurídica especial, que los hace ostentar un valor probatorio pleno, de manera tal, que todos debemos tener por verdad lo expresado en dichos documentos, aun cuando no le conste su contenido a quien se imponga de ello por su lectura.

Dicha situación es clara consecuencia de la fe pública depositada en la persona del notario, lo cual se explica en función de que si bien uno de los medios por los cuales podemos llegar a creer algo, es precisamente por fe, puede ser que creamos o no; somos libres de creer lo no visto porque tengamos fe, o no creer porque no la tengamos, pero en su caso, contrariamente, si se trata de la fe pública como una cualidad especial con la que el orden jurídico inviste a algunos de los funcionarios públicos para que sus afirmaciones en documento original o en reproducción expedida, se tengan por ciertas aunque no se hayan visto y así se tengan por ciertas sus afirmaciones...”(6).

El Código Federal de Procedimientos Civiles en el tema de la **valuación de la prueba** señala que el tribunal goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas rendidas; determinar el valor de las mismas, unas enfrente de las otras, y para fijar el resultado final de dicha valuación contradictoria; a no ser que la ley fije las reglas para hacer esta valuación, observando, sin embargo, respecto de cada especie de prueba lo dispuesto en el capítulo respectivo (artículo 197).

Así mismo señala que no tendrán valor alguno las pruebas rendidas con infracción a las disposiciones legales; de explorado derecho (en el ámbito jurisprudencial; en el ámbito doctrinal; y en el ámbito de derechos humanos), que las pruebas obtenidas; ofrecidas; desahogadas; y valoradas ilegalmente, no producen valor en juicio.

Incorpora un régimen mixto de la valuación de la prueba (por un lado un régimen de prueba tasada por excepción; y por otro lado un régimen de prueba cuya valuación queda a juicio del juzgador observando las directrices que a nivel de legalidad se determinan). En el primer régimen se encuentran los documentos públicos al determinar que hacen prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de que aquellos procedan; pero, si en ellos se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares, los documentos solo prueban plenamente que, ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones; pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado.

Las declaraciones o manifestaciones de que se trata prueban plenamente contra quienes las hicieron o asistieron al acto en que fueron hechas, y se manifestaron conformes con ellas. Pierden su valor en el caso de que judicialmente se declare su simulación.

También harán prueba plena las certificaciones judiciales o notariales de las constancias de los libros parroquiales relativos a las actas del estado civil de las personas, siempre que se refieran a época anterior al establecimiento del Registro Civil. Igual prueba harán cuando no existan libros de registro, original y duplicado, y cuando, existiendo, estén rotas o borradas las hojas en que se encontraba el acta.

En caso de estar contradicho su contenido por otras pruebas, su valor queda a la libre apreciación del tribunal.

Tratándose de la **instrumental privada** determina que forma prueba de los hechos mencionados en ella, sólo en cuanto sean contrarios a los intereses de su autor, cuando la ley no disponga otra cosa. El documento proveniente de un tercero sólo prueba en favor de la parte que quiere beneficiarse con él y contra su colitigante, cuando éste no lo objeta. En caso contrario, la verdad de su contenido debe demostrarse por otras pruebas.

El escrito privado que contenga una declaración de verdad, hace fe de la existencia de la declaración; mas no de los hechos declarados.

Se considera como autor del documento aquel por cuya cuenta ha sido formado.

El Código Federal de Procedimientos Civiles al regular los actos procesales en general y en particular el tiempo y lugar en que han de efectuarse los actos judiciales determina que cuando la práctica de un acto judicial o el ejercicio de un derecho, dentro de un procedimiento judicial, deba efectuarse fuera del lugar en que radica el negocio y se deba fijar un término para ello o esté fijado por la ley, se ampliará el término en un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad, entre el lugar de radicación y el en que deba tener lugar el acto o ejercitarse el derecho. La distancia se calculará sobre la vía de transportes más usual, que sea más breve en tiempo.

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior los casos en que, atenta la distancia, se señale expresamente por la ley un término para los actos indicados (artículo 289) de lo que se desprende la obligación que tienen las autoridades judiciales de reconocer los actos provenientes de un procedimiento judicial dictados por una autoridad de otra jurisdicción o incluso de otra jerarquía.

Asimismo regula en sus artículos 293, 294, 295 y 296 términos extraordinarios para la práctica de diligencias o para aportar pruebas fuera del lugar del juicio.

También prevé la posibilidad de desahogar diligencias que no puedan practicarse en el lugar de la residencia del tribunal en que se siga el juicio y que deban encomendarse al juez de distrito o de primera instancia para asuntos de mayor cuantía de lugar en que deban practicarse (artículo 298).

Para ser diligenciados los exhortos de los tribunales de la República, no se requiere la previa legalización de las firmas del tribunal que los expida; pero, los de los tribunales del fuero local, se remitirán, a su destino, por conducto del más alto Tribunal de Justicia de la Entidad (artículo 301)

Al regular el Título Quinto denominado Ejecución en su artículo 407 señala que entre otros, motivan ejecución: **a)**- Los documentos públicos que, conforme a este Código hacen prueba plena; y **b)**- Los documentos privados reconocidos ante notario o ante la autoridad judicial.

No será necesario el reconocimiento, cuando el documento privado sea una escritura de venta, permuta, hipoteca o prenda que se hubiere inscrito en el Registro Público de la Propiedad (artículo 414).

El Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México en materia de competencia contiene los extremos legales siguientes:

- (i).- Toda demanda debe formularse ante juez competente.
- (ii).- La competencia de los tribunales se determinara por la materia, la cuantía, el grado y el territorio.
- (iii).- Ningún tribunal puede negarse a conocer de un asunto sino por considerarse incompetente. En este caso debe expresar en su resolución los fundamentos legales en que se apoye.
- (iv).- La competencia por razón del territorio y materia son las únicas que se pueden prorrogar, salvo que correspondan al fuero federal.
- (v).- La competencia por razón de materia, únicamente es prorrogable en las materias civil y familiar y en aquellos casos en que las prestaciones tengan íntima conexión entre sí, o por los nexos entre las personas que litiguen sea por razón de parentesco, negocios, sociedad o similares, o deriven de la misma causa de pedir, sin que para que opere la prórroga de competencia en las materias señaladas, sea necesario convenio entre las partes, ni dará lugar a excepción sobre el particular. En consecuencia ningún tribunal podrá abstenerse de conocer de asuntos argumentando falta de competencia por materia cuando se presente alguno de los casos señalados, que daría lugar a la división de la continencia de la causa o a multiplicidad de litigios con posibles resoluciones contradictorias.
- (vi).- También será prorrogable el caso en que, conociendo el tribunal superior de apelación contra auto o interlocutoria, las partes estén de acuerdo en que conozca de la cuestión principal. El juicio se seguirá tramitando conforme a las reglas de su clase, prosiguiéndose éste ante el Superior.
- (vii).- Es juez competente aquel al que los litigantes se hubieren sometido expresa o tácitamente, cuando se trate del fuero renunciabile.
- (viii).- Hay sumisión expresa cuando los interesados renuncian clara y terminantemente al fuero que la ley les concede, y se sujetan a la competencia del juez en turno del ramo correspondiente.
- (ix).- Es juez competente, para los casos que nos ocupan: **a)**- El del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago; y **b)**- El del lugar señalado en el contrato para el cumplimiento de la obligación. Tanto en este caso como en el anterior, surte el fuero no sólo para la ejecución o cumplimiento del contrato, sino para la rescisión o nulidad.

En todas las leyes adjetivas locales se regula la posibilidad jurídica de la prórroga de la jurisdicción por razón de territorio y sólo en contadas leyes adjetivas locales se puede también prorrogar la jurisdicción del juzgador por razón de materia, como ha quedado expuesto.

Nuestro Órgano Jurisdiccional Federal ha pronunciado las resoluciones que son del tenor literal siguiente:

(i).- "...TESIS: 1.4°.C.1 C (10°)

TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO
SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA
LIBRO X, JULIO DE 2012, TOMO 3
DÉCIMA ÉPOCA

PÁG. 2037

2001160 2 DE 13

TESIS AISLADA (CONSTITUCIONAL)

PRÓRROGA DE LA JURISDICCIÓN RESPECTO DE BIENES INMUEBLES. ESTÁ AUTORIZADA POR EL ARTÍCULO 121 CONSTITUCIONAL.

La interpretación sistemática y teleológica de las fracciones I y II de esta disposición constitucional, encuentran su fundamento en el principio de territorialidad. Estas cláusulas constitucionales fueron diseñadas para preservar la soberanía de los Estados en el sistema federal, previniendo la injerencia extraterritorial de las legislaciones abusivas de un Estado en el territorio de otro. En consonancia con ello, la fracción II recoge el principio estatutario "lex rei sitae", conforme al cual, los bienes muebles e inmuebles se rigen por la ley del lugar de su ubicación. Sin embargo, esta restricción constitucional no constituye obstáculo alguno para que de conformidad con la fracción III del citado precepto, se prorrogue la jurisdicción en cuanto a conflictos que involucren bienes inmuebles, siempre y cuando el Juez del conocimiento aplique la ley sustantiva del Estado en que se ubique el predio o la finca de que se trate, porque la prórroga sólo opera respecto de la jurisdicción mas no respecto de la ley. La integridad territorial de un Estado queda protegida mediante la aplicación de sus propias leyes con independencia de que la controversia pueda ser juzgada en otro Estado, porque el Pacto Federal no sólo garantiza la autonomía de las entidades federativas sino que también procura la cooperación entre ellas en beneficio de la población. Visto de esta manera, no existe contradicción alguna entre las fracciones I, II y III del artículo 121 constitucional sino que, por el contrario, todas ellas se complementan ya que las primeras dos fracciones establecen la legislación conforme a la cual deberá resolverse la controversia mientras que la fracción citada en último término reconoce la fuerza ejecutoria a las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro, a condición de que se observen las prescripciones constitucionales en cuestión.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 822/2011. Mari Carmen Orraca Ibarrodo. 19 de abril de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretaria: Nashieli Simancas Ortiz.

Amparo directo 580/2011. Buner Systems International de Juárez, S.A. de C.V. 10 de mayo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Villagómez Gordillo. Secretaria: Rubisela González Rojas..."

(ii).- "...TESIS: P. /J. 3/2012 (10°)

PLENO

SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA

LIBRO IX, JUNIO DE 2012, TOMO 1

DÉCIMA ÉPOCA

PÁG. 5

2000985 4 DE 8

JURISPRUDENCIA (CONSTITUCIONAL)

INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS. EL ARTÍCULO 136, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, NO VULNERA EL ARTÍCULO 121, FRACCIÓN III, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

De los antecedentes del indicado precepto constitucional se advierte que el Poder Constituyente no estableció en él una norma de competencia territorial, sino reglas de colaboración entre entidades federativas; concretamente, en su fracción III, prevé la regla para que pueda ejecutarse la sentencia dictada por un Juez de una entidad federativa en otra. Por ello, en ese numeral fundamental se confiere al Congreso de la Unión la facultad de legislar sobre la forma en que en cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros, sujetándose a las bases que limitativamente señala, de entre las que destaca la concerniente a que las sentencias sobre derechos personales sólo se ejecutarán en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la jurisdicción del Juez que las pronunció y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio. Consecuentemente, el artículo 136, párrafo segundo, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, conforme al cual la competencia por territorio para demandar en materia de seguros será determinada, a elección del reclamante, en razón del domicilio de cualquiera de las delegaciones de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, no vulnera el artículo 121, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues este precepto no puede servir de parámetro para ponderar la constitucionalidad del supuesto normativo previsto en el precepto secundario, en virtud de que ambos artículos regulan supuestos jurídicos diferentes. Contradicción de tesis 7/2011. Entre las sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 16 de febrero de 2012. Mayoría de nueve votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, el tres de mayo en curso, aprobó, con el número 3/2012 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a tres de mayo de dos mil doce...”

En esta parte de nuestra reflexión jurídica analizaremos el contenido de la **FRACCIÓN CUARTA** del precepto de la norma fundamental objeto de nuestro estudio, que es del tenor literal siguiente:

“...En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes: ... IV.-Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros; y;...”

Los actos del estado civil constituyen el inicio y final de la vida jurídica de todos los seres humanos.

Los códigos civiles en el mayor número de las entidades federativas y en otros casos las leyes para la familia en el menor número de las entidades federativas:

(i).- Crean al Registro Civil o al Registro del Estado Familiar que es la autoridad administrativa que se encargará de levantar las actas (nacimiento; reconocimiento de hijos; adopción; matrimonio; divorcio administrativo; y muerte de los mexicanos y extranjeros residentes en dicho territorio); así como de inscribir, las ejecutorias que declaren la ausencia; la presunción de muerte; el divorcio judicial; la tutela; o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes.

Todas esas disposiciones a pesar de estar contenidas en un cuerpo normativo de derecho sustantivo local son de naturaleza administrativa.

(ii).- Determinan la competencia material y formal de los Jueces del Registro Civil; o Jueces del Estado Familiar; u Oficiales del Registro Civil o del Estado Familiar.

(iii).- Señalan que dichas autoridades asentarán los actos del estado civil de las personas en formas especiales, cumpliendo con las formalidades que en cada legislación se precisan, señalando que su infracción producirá la nulidad del acta y dará lugar a sanciones administrativas y, en su caso, penales.

(iv).- En materia probatoria se establecen las premisas siguientes:

a).- El estado civil solo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil; ningún otro documento, ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.

b).- Cuando no hayan existido registros, se hayan perdido, estuvieren ilegibles o faltaren las formas en que se pueda suponer que se encontraba el acta, se podrá recibir prueba del acto por instrumento (cotejo de partida parroquial) o testigos.

c).- Las actas del Registro Civil extendidas conforme a las disposiciones aplicables, hacen prueba plena en todo lo que el Juez del Registro Civil, en el desempeño de sus funciones, da testimonio de haber pasado en su presencia, sin perjuicio de que el acta pueda ser redargüida de falsa.

d).- Las declaraciones de los comparecientes, hechas en cumplimiento de lo mandado por la Ley, hacen fe hasta que se pruebe lo contrario. Lo que sea extraño al acta no tiene valor alguno.

(v).- Las legislaciones sustantivas locales no determinan que los actos del estado civil de las personas sean personalísimos por lo que cuando los interesados no puedan concurrir personalmente, podrán hacerse representar por un mandatario especial para el acto, cuyo nombramiento conste por lo menos en instrumento privado otorgado ante dos testigos. En los casos de matrimonio o de reconocimiento de hijos, se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, juez de lo familiar, menor o de paz.

(vi).- En el levantamiento de las **actas de nacimiento** no interviene el notario, sin embargo si se pretenda hacer constar en dicha acta el nombre del padre de un hijo fuera de matrimonio, es necesario que aquél lo pida por sí o por apoderado especial constituido en la forma establecida anteriormente, haciéndose constar tal petición.

(vii).- En el levantamiento de las **actas de reconocimiento** no interviene el notario. Es de advertir que el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio, deberá hacerse constar de alguno de los modos siguientes: **1.-** En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil; **2.-** por acta especial ante el mismo Juez; **3.-** por escritura pública; **4.-** por testamento; y **5.-** por confesión judicial directa o expresa.

En materia de reconocimiento de hijos interviene el notario en los supuestos señalados en los numerales 3 y 4.

En dichos casos se presentará al encargado del Registro Civil el original o copia certificada del documento que lo compruebe. En el acta se insertará la parte relativa de dicho documento, observándose las demás prescripciones previstas en materia de Registro Civil y en materia de Reconocimiento de los Hijos

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

Nacidos fuera de Matrimonio, de los que destaca lo siguiente: **a).**- Cuando el padre o la madre reconozcan separadamente a un hijo, no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fue habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquella pueda ser identificada. Las palabras que contengan la revelación se testarán de oficio, de modo que queden absolutamente ilegibles. **b).**- El Juez del Registro Civil, el Juez de Primera Instancia en su caso, y el notario que consientan en dicha violación, serán castigados con la pena de destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar otro por un término que no baje de dos ni exceda de cinco años. **c).**- El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado.

(viii).- En el levantamiento de las **actas de adopción** no interviene el notario.

(ix).- En el levantamiento de las **actas de matrimonio** no interviene el notario.

Sin embargo si los interesados no pueden concurrir personalmente a la celebración del matrimonio, ni a la celebración de las capitulaciones matrimoniales podrán hacerse representar en la forma señalada.

(x).- En el levantamiento de las **actas de divorcio administrativo** no interviene el notario.

(xi).- En el levantamiento de las **actas de defunción** no interviene el notario.

En el ámbito judicial y notarial para la tramitación de una sucesión testamentaria, intestamentaria o mixta se requiere exhibir copia certificada del acta de defunción de su autor.

(xii).- En la inscripción de las ejecutorias que declaren la ausencia; la presunción de muerte; el divorcio judicial; la tutela; o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes, no interviene el notario.

Como **prueba supletoria** para **acreditar el estado civil** de las personas en el mayor número de las leyes que regulan la función notarial a lo largo y ancho de la República Mexicana se contienen las reglas que el fedatario debe observar al realizar un **cotejo de partida parroquial**, entre las que destacan: **1.-** En el acta notarial se insertará el texto íntegro de la partida parroquial. **2.-** El notario hará constar que la copia de la partida parroquial concuerda con su original exactamente o especificará las diferencias que hubiese advertido. **3.-** En la copia de la partida parroquial hará constar que fue cotejada con su original y el resultado del cotejo.

Sobre el contenido de esta fracción el Poder Judicial de la Federación ha emitido la resolución jurisdiccional que es del tenor literal siguiente:

“..Registro No. 173792

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIV, Diciembre de 2006

Página: 1319

Tesis: VI.2o.C.525 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

Rubro: COTEJO O CERTIFICACIÓN NOTARIAL. ES INEFICAZ EL REALIZADO A VARIOS DOCUMENTOS, DIVERSOS ENTRE SÍ, QUE NO SE ENCUENTRAN UNIDOS FORMANDO UNO SOLO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

Texto: De la interpretación gramatical y teleológica del artículo 129 de la Ley del Notariado del Estado de

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

Puebla, publicada en el Periódico Oficial del Estado el 2 de febrero de 2004, redactado en términos similares al numeral 124 de la anterior legislación, el cual establece que para efectuar el cotejo de un documento con su copia se presentarán ambos ante el notario, quien hará constar al calce, al reverso o en hoja anexa, que la copia es fiel reproducción del original, el que se devolverá sellado y rubricado, poniendo el notario la fecha del cotejo que autorizará con su sello y firma, sin necesidad de levantar acta en su protocolo; se concluye que la razón o certificación respectiva debe efectuarla en el cuerpo de la reproducción del propio documento que coteja con su original, o bien, en hoja anexa al mismo (conforme a la legislación en vigor). Asimismo, por haberse utilizado en la redacción de ese enunciado normativo el singular, el análisis comparativo efectuado por el fedatario público debe referirse a un solo documento, de tal manera que cuando se trate de varios documentos diversos entre sí y que no se encuentran unidos formando uno solo, el notario debe proceder a cotejarlos separadamente y, en relación con cada uno, hacer constar en su respectiva copia que son fiel reproducción del original del que se obtuvieron. Por tanto, si una certificación notarial contiene el cotejo de varios documentos, distintos entre sí, ésta resulta ineficaz por infringir la ley que regula la función del notariado en esta entidad federativa, pues si en realidad se tratara de un solo documento compuesto de varias fojas, debe indicarse el número de éstas, en la medida en que esa circunstancia resulta indispensable para dar certidumbre al acto del cotejo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Precedentes: Amparo en revisión 251/2006. Margarita Silvina de Jorge de la Cruz. 22 de septiembre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Armando Pallares Valdez. Secretario: Raúl Ángel Núñez Solorio..."

En esta parte de nuestra exégesis jurídica comentaremos la QUINTA y ÚLTIMA FRACCIÓN del precepto de la norma primaria materia de reflexión, que es del tenor literal siguiente:

"...En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes: ...

... V.- Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros;..."

Esta última fracción debe ser analizada en concordancia con el contenido del artículo quinto de la Constitución Federal Mexicana que regula la garantía individual de todo gobernado para dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo, que le acomode siendo lícitos. Así mismo señala que la ley determinara en cada estado, cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

El derecho a la libertad de profesión no es más que el que señala en sus prerrogativas que toda persona tiene derecho a un trabajo lícito, libremente escogido y a realizarse en condiciones dignas y justas.

El derecho de libertad de profesión es intrínseco a la condición humana, la Declaración de Filadelfia afirma que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades. También proclama que el logro de las condiciones que permitan llegar a este resultado debe constituir el propósito central de la política Nacional e Internacional.

La Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 reconoce el derecho al trabajo, a la libre elección del trabajo y a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

El artículo 23 de dicha declaración señala:

- (i).- Que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
- (ii).- Prohíbe toda discriminación en el empleo y señala que a trabajo igual se ha de pagar igual salario.
- (iii).- Toda persona tiene derecho a asociarse en un sindicato en defensa de sus intereses.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se subraya la necesidad de salvaguardar el derecho a trabajar, de modo que todos tengan la oportunidad de ganarse la vida, logrando con esto el bienestar social y económico que las personas necesitan para desarrollarse en toda sociedad.

El artículo 14 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre señala que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

La Declaración sobre Progreso y Desarrollo en lo Social proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 11 de diciembre de 1969 obtuvo en sus conclusiones que se considere que el desarrollo social al que todos aspiramos exige que se garantice a toda persona el derecho a trabajar y a elegir empleo libremente.

En nuestro sistema jurídico mexicano constituye punto de partida en la regulación de las profesiones la Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 26 de mayo de 1945 y en vigor al día siguiente de su publicación, que establece las premisas siguientes:

- (i).- Las leyes que regulen campos de acción relacionados con alguna rama o especialidad profesional determinarán cuales son las actividades profesionales que necesitan título y cédula para su ejercicio (artículo 2 que fue reformado por decreto del 31 de diciembre de 1953, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1974, en vigor 15 días después).
- (ii).- El artículo segundo transitorio del Decreto de 31 de diciembre de 1973, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1974, determinó que en tanto se expiden las leyes a que se refieren el artículo segundo reformado, las profesiones que en sus diversas ramas necesitan título para su ejercicio son las siguientes:
- Actuario
 - Arquitecto
 - Bacteriólogo
 - Biólogo
 - Cirujano Dentista
 - Contador
 - Corredor
 - Enfermera
 - Enfermera y Partera
 - Ingeniero
 - **Licenciado en Derecho**
 - Licenciado en Economía
 - Marino
 - Médico
 - Médico Veterinario

- Metalúrgico
- **Notario**
- Piloto Aviador
- Profesor de Educación Preescolar
- Profesor de Educación Primaria
- Profesor de Educación Secundaria
- Químico
- Trabajador Social

- (iii).- Toda persona a quien legalmente se le haya expedido título profesional o grado académico equivalente, podrá obtener cédula de ejercicio con efectos de patente, previo registro de dicho título o grado.
- (iv).- Se publicó con fecha 1 de octubre de 1945 en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 5º. Constitucional, relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal que entró en vigor al día siguiente de su publicación que determina en su artículo 1º que en sus disposiciones regirán: **I.**- En el Distrito Federal en asuntos del fuero común; y **II.**- en toda la República en los asuntos del orden federal siguientes: **a).**-El ejercicio profesional ante autoridades federales, excepto las materias excluidas por la ley; **b).**-el ejercicio profesional que se haga en actividades reguladas por una ley federal, excepto cuando el asunto sea de jurisdicción concurrente y conozca de él la autoridad local; o para cumplir requisitos exigidos por una ley federal.

Por mandato constitucional cada Estado de la República Mexicana tiene una ley que regula la materia de profesiones que es aplicable en su territorio, a manera de ejemplo citaremos:

- (i).- Ley del Ejercicio Profesional para el Estado de Hidalgo que tiene el carácter de ley reglamentaria del Artículo 7, Párrafo 3º. de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Hidalgo, es de orden público e interés social y tiene por objeto regular el ejercicio profesional en la entidad, en asuntos del orden común y determina que las profesiones que requieren título profesional, cédula con efectos de patente y registro profesional estatal para su ejercicio, son las que se impartan en las instituciones de educación media superior y superior pertenecientes al Sistema Educativo Nacional, facultadas para expedirlos.
- (ii).- Ley Sobre el Ejercicio de las Profesiones en el Estado de Morelos es un ordenamiento aplicable en asuntos del fuero común y determina que en los asuntos del orden federal, regirá solo con respecto a los casos exceptuados en la Ley Reglamentaria del Artículo 5º constitucional, relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, así como en los negocios de jurisdicción concurrente de que conozca la autoridad local.

Conforme a su Artículo 7º requieren título para su ejercicio las profesiones siguientes:

- Actuario
- Astrónomo
- Arquitecto
- Antropólogo, en sus seis carreras: Arqueología, Antropología, Física, Lingüística, Etnología, Antropología Social y Etnohistoria
- Bacteriólogo
- Cirujano Dentista
- Contador Público
- Corredor

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

- Enfermera
 - Físico
 - Ingeniero en sus distintas categorías: Agronomía, Civil, Topografía, Hidráulica, Mecánica, Electricista, Forestal, Municipal, Sanitaria, Minería, Metalúrgica, Petrolera, Química y las demás que incluyen o abarquen los programas de estudios de la Universidad del Estado de Morelos, la Universidad Nacional Autónoma de México, el Instituto Politécnico Nacional y las Universidades e Institutos de los Estados
 - **Licenciado en Derecho**, en Economía, en Administración de Empresas, en Ciencias. Políticas y Administración Pública
 - Marino en sus diversas ramas
 - Médico Cirujano
 - Médico Veterinario Zootecnista
 - Maestro o Doctor en Ciencias y Filosofía y Letras
 - **Notario**
 - Partera
 - Piloto Aviador
 - Profesor de Educación Preescolar, Primaria y Secundaria
 - Químico, Químico Farmacéutico Biólogo, Químico Metalurgista, Químico Zimólogo, Químico Bacteriólogo y Parasitólogo, así como otras ramas de esta materia
 - Sociólogo
 - Trabajador Social
- (iii).- Ley para el Ejercicio de las Actividades Profesionales del Estado de Jalisco que es reglamentaria del Artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en lo relativo al ejercicio de las actividades profesionales, sus disposiciones son de orden público e interés social y de observancia general en dicho estado. Determina que todos los estudios profesionales y académicos ofertados en la curricula de las instituciones de educación superior autorizadas para la expedición de títulos profesionales que sean válidos en el Estado requerirán del título correspondiente.
- (iv).- Ley de Profesiones del Estado de Nuevo León que es de orden público, de interés social, sus disposiciones regirán en dicho estado y tiene por objeto determinar las profesiones que necesitan título para su ejercicio; los requisitos para expedirlos; las condiciones que deberán llenarse para obtenerlos; y los lineamientos generales sobre ejercicio profesional, proveyendo que el mismo se preste a la población con un alto contenido ético.

Las profesiones que necesitan título para su ejercicio, además de las que se impartan o se lleguen a impartir por las instituciones universitarias y de enseñanza superior legamente autorizadas en el Estado, que sean oficialmente reconocidas como carreras completas, son las siguientes:

- Arquitecto y sus divisiones en Administración, Construcción y Urbanismo
- Biólogo
- Contador Público y Auditor
- Cirujano Dentista
- Ingeniero Agrónomo y sus divisiones en Administración, Producción, Desarrollo Rural, Ingeniería Agrícola, Fitotecnista, Parasitólogo y Zootecnista

- Ingeniero Bioquímico y sus divisiones en Administración en Procesado de Alimentos, Administrador en Recursos Acuáticos, Administrador en Servicios Alimentarios
- Ingeniería Civil
- Ingeniero Electricista y su división en Administración
- Ingeniero en Administración de Sistemas
- Ingeniero en Control e Instrumentación
- Ingeniero en Control y Computación
- Ingeniero en Electrónica y Comunicaciones
- Ingeniero en Industrias Alimentarias o en Alimentos
- Ingeniero en Planificación y Diseño
- Ingeniero en Sistemas Computacionales, Electrónicos u Operacionales
- Ingeniería Físico Industrial
- Ingeniero Industrial Administrador
- Ingeniería Industrial y de Sistemas
- Ingeniería Mecánica y sus divisiones en Administrador, Electricista (Ventas y Energéticos)
- Ingeniero Metalúrgico
- Ingeniero Químico y sus divisiones en Administración, Sistemas, Agroindustria y Procesos
- Licenciado en Administración y sus divisiones en Administración de Empresas, Personal, Tiempo Libre y Financiera
- Licenciado en Antropología Física o Social
- Licenciado en Banca y Finanzas
- Licenciado en Ciencias Computacionales
- Licenciado en Ciencias de la Comunicación o Información, y sus divisiones en Relaciones Públicas, Ocupacional, Periodismo, Publicidad, Medios Masivos, Relaciones Humanas, Investigación, Opinión y Medios de Comunicación
- Licenciado en Ciencias de la Comunidad
- **Licenciado en Derecho o Ciencias Jurídicas**
- Licenciado en Ciencias Políticas y Administración Pública
- Licenciado en Ciencias Químicas
- Licenciado en Criminología
- Licenciado en Diseño Gráfico o Industrial
- Licenciado en Economía
- Licenciado en Educación o Pedagogía y sus divisiones en Educación Especial, Información, Metodología, Investigación, Psicología, Sistemas Educativos Avanzados, Educación de Adultos y Capacitación
- Licenciado en Enfermería
- Licenciado en Estadística Social
- Licenciado en Filosofía y sus divisiones en Ciencias Humanas, Ciencias Naturales y Exactas y Ciencias Humanas Naturales
- Licenciado en Física
- Licenciado en Historia

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

- Licenciado en Hotelería y Turismo y sus divisiones en Alimentos y Bebidas y Promoción Turística y Hotelería
- Licenciado en Informática e Informática Administrativa
- Licenciado en Lengua Inglesa
- Licenciado en Letras o en Letras Españolas
- Licenciado en Matemáticas
- Licenciado en Mercadotecnia
- Licenciado en Nutrición
- Licenciado en Organización Deportiva
- Licenciado en Psicología y sus divisiones en Psicología Clínica, Conductual, Infantil, Laboral, Social, Educativa e Industrial.
- Licenciado en Química y sus divisiones en Análisis Clínicos y Química Industrial
- Licenciado en Relaciones Humanas y sus divisiones en Relaciones Familiares, Laborales e Industriales
- Licenciado en Sistemas de Computación Administrativa
- Licenciado en Sociología
- Licenciado en Trabajo Social
- Licenciado en Traducción
- Maestro en Educación Media y sus divisiones en Idiomas, Matemáticas, Lengua y Literatura, Física y Química, Biología, Ciencias Sociales, Educación Tecnológica, Pedagogía y Psicología
- Médico Cirujano Partero
- Médico Veterinario Zootecnista
- Profesora de Educación Preescolar
- Profesor de Educación Primaria
- Químico Clínico Biólogo, Farmacéutico Biólogo, Industrial, Bacteriológico y Parasitólogo

Tomando en cuenta que el notariado es una profesión desde la perspectiva de la ley federal y de las leyes locales en la materia, las diversas leyes del notariado contienen una definición del notario, a manera de ejemplo citaremos:

- (i).-Ley del Notariado para la Ciudad de México lo define como: el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría (Art. 42).
- (ii).-Ley del Notariado para el Estado de Hidalgo: el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza a los actos jurídicos y hechos o circunstancias pasados ante su fe, mediante su consignación en los mismos en instrumentos públicos de su autoría (Art. 18).
- (iii).-Ley del Notariado del Estado de México: el profesional del derecho a quien el Gobernador del Estado ha otorgado nombramiento para ejercer las funciones propias del notariado, investido de fe pública (Art. 4º).

El Poder Judicial de la Federación ha dictado las resoluciones jurisdiccionales cuyo contenido se reproduce en los términos siguientes:

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

(i).- "...TESIS: 1a.JJ. 44/2009

PRIMERA SALA

SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA

TOMO XXIX, ABRIL DE 2009

NOVENA ÉPOCA

PÁG. 514

168367 2 DE 5

JURISPRUDENCIA (CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVA)

SALUD. EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 271 DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO INVADIRÍA EL ÁMBITO COMPETENCIAL DE TITULARIDAD ESTADAL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 5o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El citado precepto constitucional faculta a los estados para determinar en sus leyes cuáles profesiones requieren título para su ejercicio, las condiciones para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo, lo cual es congruente con la fracción V del artículo 121 constitucional, que señala que los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, deben ser respetados en los otros. Lo anterior permite que las legislaturas de las entidades federativas determinen los procesos y requisitos necesarios para el desempeño de las profesiones, pero no las faculta para normar sobre la materialidad e impacto de las actividades concretas desempeñadas con base en dichos títulos. Esto es, la regulación de los documentos habilitantes para el ejercicio de las profesiones es de titularidad estatal, mientras que la referida a la salubridad general es de competencia federal, conforme a los artículos 4o. y 73, fracción XVI, constitucionales. En ese sentido, el segundo párrafo del artículo 271 de la Ley General de Salud, al establecer los requisitos que deben cumplir los profesionales en esta materia para realizar cirugías estéticas y cosméticas, no invade el ámbito competencial de titularidad estatal contenido en el artículo 5o. de la Constitución Federal, pues no regula alguna condición de acceso a la profesión médica, sino que, por un lado, se refiere en forma abstracta a los "profesionales de la salud", categoría que se determina e individualiza según la legislación de cada estado y, por el otro, constituye un instrumento para asegurar y proteger a quienes reciben servicios de salud en materia de cirugías estéticas y cosméticas.

Amparo en revisión 173/2008. 30 de abril de 2008. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar.

Amparo en revisión 115/2008. Elizabeth Castro Mercado. 21 de mayo de 2008. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Roberto Ávila Ornelas.

Amparo en revisión 274/2008. Silvia Margarita Olivas Enríquez. 3 de septiembre de 2008. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.

Amparo en revisión 932/2008. Janet Andrea Galicia Rosete. 12 de noviembre de 2008. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Roberto Ávila Ornelas.

Amparo en revisión 1070/2008. María de Jesús Cruz Campos. 26 de noviembre de 2008. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Selina Haidé Avante Juárez. Tesis de jurisprudencia 44/2009. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de primero de abril de dos mil nueve..."

(ii).- "...TESIS: VI.3º.109 A

TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA

LIBRO XVI, DICIEMBRE DE 2002, TOMO 3

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

NOVENA ÉPOCA

PÁG. 831

185298 4 DE 5

TESIS AISLADA (ADMINISTRATIVA)

TÍTULOS PROFESIONALES DE ABOGADOS. FACULTADES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE PUEBLA PARA ACCEDER A SU REGISTRO.

Conforme a la fracción XXIII del artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Puebla, es facultad del tribunal llevar el registro de los títulos de abogados que ante él se presenten, el cual se hará siempre y cuando aquéllos reúnan los requisitos legales. Ahora bien, de una interpretación teleológica de dicha disposición se desprende que es correcto que previamente se solicite un informe a la institución de educación correspondiente, con el fin de verificar si el título en cuestión está respaldado con los estudios que para alcanzar el nivel de profesionista se requirieron, y si a pesar de la existencia material del documento en que se contiene el "título", la universidad o instituto informa que no existen antecedentes de estudios del interesado que lo sustenten, es atinado que se niegue el registro pedido, porque con ello se alcanza el principio de seguridad jurídica que deriva de los artículos 5o., 14 y 16 constitucionales, en tanto la colectividad está altamente interesada en que sólo con los estudios exigidos se alcance el nivel de profesionista con título académico.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 117/2002. Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla y otra. 19 de septiembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Antonio Pescador Cano. Secretario: Juan Carlos Ríos López.

Véase: *Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LXXI, página 6550, tesis de rubro: "TÍTULOS PROFESIONALES, VALIDEZ DE LOS..."*.

PROYECTOS DE REFORMAS AL ARTÍCULO 121 CONSTITUCIONAL

Con la finalidad de dotar de certeza y seguridad jurídica a las **disposiciones de última voluntad** y a los **poderes** (generales o especiales; limitados o ilimitados; sujetos a plazo o sin sujeción a plazo; e irrevocables o revocables) que se otorgan ante los notarios del país; y para garantizar adecuadamente los derechos de los interesados, así como de la sociedad en general, el Colegio Nacional del Notariado Mexicano y el Colegio de Notarios del Distrito Federal manifestaron su inquietud a las autoridades federales, nombrando una comisión a nivel nacional para gestionar ante diversas instancias la creación de un Registro Nacional de Avisos de Testamento, así como un Registro Nacional de Avisos de Poderes.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite la celebración de convenios de coordinación y colaboración administrativa; la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal determina en sus artículos 26 y 27 las atribuciones de que está dotada la Secretaría de Gobernación; la Ley de Planeación autoriza al Ejecutivo Federal para celebrar convenios de coordinación y colaboración administrativa con las entidades federativas; el Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación faculta a su titular para celebrar convenios o acuerdos con los Estados de la República Mexicana y faculta al Director General de Asuntos Jurídicos para participar en su celebración.

Fundamentos que dieron lugar a la creación del Registro Nacional de Avisos de Testamento y del Registro Nacional de Avisos de Poderes que han sido aplicados en forma sucesiva en las distintas entidades federativas que componen la República Mexicana, de conformidad con los convenios de coordinación y colaboración

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

administrativa que para tal efecto fueron celebrados con la finalidad de llevar a cabo un intercambio de información y crear una base única a **nivel nacional** en materia de **disposiciones de última voluntad** y en el tema de otorgamiento de **poderes**.

Existen actualmente proyectos de reformas que pretenden adicionar una fracción al artículo 121 constitucional con la finalidad de establecer en dicho numeral la necesidad de crear estos entes.

En el caso expuesto desde el punto de vista constitucional, debemos cuestionarnos si en estos temas ha ocurrido lo que ha sucedido en otras materias, que primero se expide la legislación federal en la materia correspondiente y posteriormente se hace la adecuación constitucional para ajustar la norma primaria al avance y evolución que el sistema de derecho mexicano ha sufrido a nivel de legalidad.

Sin lugar a dudas, en el tema que nos ocupa ha acontecido lo expuesto, sin embargo vemos con buenos ojos aquél criterio de adicionar una fracción al numeral materia de nuestro estudio con lo que se complementará y perfeccionará en beneficio de la sociedad el tráfico jurídico.

CONCLUSIONES

- 1.- La cláusula de entera fe y crédito es una institución de orden constitucional que tiene su origen en la Constitución de los Estados Unidos de América.
- 2.- En todas las constituciones mexicanas de naturaleza federal se incorporó la regulación de la cláusula de entera fe y crédito como un mecanismo para lograr un adecuado tráfico jurídico entre las partes integrantes de la federación, constituyendo una salvaguarda de igualdad jurídica entre los estados miembros.
- 3.- La cláusula de entera fe y crédito en su contenido conceptual ha sufrido una evolución jurídica favorable, ya que originalmente surgió para reconocer la validez de actos judiciales y posteriormente se amplió a los actos públicos y registros.
- 4.- El texto original de la Constitución Americana se plasmó íntegramente en la Constitución Federal Mexicana de 1917.
- 5.- Tan afortunada ha sido su redacción que se ha conservado a la fecha su texto original.
- 6.- La cláusula de entera fe y crédito es la piedra angular sobre la que se cimenta la fe pública en todas sus materias: notarial, judicial, ministerial, mercantil, registral, consular, administrativa, marítima, del Registro Civil, agraria, legislativa, de los Archivos Notariales, eclesiástica, de particulares, en materia de desarrollo urbano, en materia de condominios, en materia de derechos humanos y en materia electoral.
- 7.- La cláusula de entera fe y crédito en nuestro sistema federal mexicano impide que autoridades de un estado rompan el orden constitucional y legal al desconocer jurídicamente alguno de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de otros estados.
- 8.- Ninguna autoridad cualquiera que fuere su naturaleza (ejecutiva, administrativa, legislativa y judicial) puede dictar un acto que contravenga el enunciado general o cualesquiera de las cinco fracciones que componen el artículo 121 constitucional, llevarlo a cabo implica una trasgresión directa y flagrante al orden normativo primario; una violación a los derechos humanos de primera y tercera generación; y se traduce en no respetar el juramento que toda autoridad (federal, local o municipal) debe hacer en forma previa a la toma de posesión de su cargo.
- 9.- Son inconstitucionales, y por ende violatorias del artículo 121 de la Constitución Federal, aquellas disposiciones contenidas en Leyes o Códigos Civiles que determinan que para la validez de poderes otorgados en un estado y que se deban ejercer en el territorio de un tercer estado, se debe obtener como requisito previo, la legalización del testimonio o copia certificada del instrumento público correspondiente.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

- 10.- Son violatorios de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 aquellos artículos contenidos en leyes adjetivas que determinan que para diligenciar un exhorto dictado por una autoridad de un estado y que se debe cumplimentar en el territorio de otro estado que está sujeto a la jurisdicción de otra autoridad, requieren que se lleve a cabo su previa legalización;
- 11.- Violan la normatividad constitucional aquellos artículos, disposiciones y acuerdos de naturaleza administrativa que para practicar la inscripción o incorporación de un testimonio en un Registro Público o Instituto de la Función Registral determinan que en forma previa se debe validar su autenticidad, ya que transgreden el valor probatorio que los instrumentos notariales tienen como documentos públicos; desconocen la calidad de la fe pública; entorpecen el tráfico jurídico en el país; afectan la economía nacional y regional; causan un desprestigio a la institución notarial; y en general son violaciones groseras, absurdas e inoperantes a la institución notarial;
- 12.- No existe en consecuencia ninguna explicación que permita que una autoridad independientemente del nivel de gobierno a que pertenezca, mediante una resolución (general o particular) desconozca la existencia, validez, eficacia y producción de consecuencias de derecho de un acto público, registro o procedimiento judicial que pretenda surtir efectos en un estado y que provenga de una autoridad que reside o goza de jurisdicción en otra entidad federativa.
- 13.- Con lo anterior, ha quedado demostrado que nuestro régimen constitucional mexicano responde de manera puntual, total y cabal a las necesidades (sociales, económicas, políticas y jurídicas) que existen en el Estado Mexicano y en el hemisferio global.

NOTAS AL PIE DE PÁGINA

(1) Rabasa, Emilio O.

“Las Constituciones de Canadá, Los Estados Unidos de América y México. Estudio Comparativo. Sus Orígenes, Evolución, Principios Fundamentales y Jerarquía con los Tratados, Los Textos Positivos”.
Editorial Porrúa S. A., México, 1ª Edición, páginas 49, 50 y 51.

(2) Serra Rojas, Andrés.

“Ciencia Política”.
Editorial Porrúa S. A., México, 23 Edición, páginas 330 y 341.

(3) Serra Rojas, Andrés.

“Teoría del Estado”.
Editorial Porrúa S.A., México, 20 Edición, páginas 290 y 291.

(4) Silva, Jorge Alberto.

“La Regulación Constitucional del Derecho Interestatal. Algunas Notas al Primer Párrafo del Artículo 121”.
Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, páginas 505, 506 y 507.

(5) Ortega Giménez, Alfonso.

“Derechos Reales: Ley Aplicable a los Inmuebles Fronterizos”.
Artículo de Revista titulado “Derechos Reales: Ley Aplicable a los Inmuebles Fronterizos”

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche, Volumen 1, Número 3, Enero 2008, páginas 87 y 88.

(6) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo.

“El Notario Asesor Jurídico Calificado e Imparcial, Redactor y Dador de Fe. Algo de su Actividad”.
Editorial Porrúa S. A., México, 3ª Edición, páginas 40 y 41.

BIBLIOGRAFÍA

I.- NORMAS FUNDAMENTALES

- 1.- Constitución de los Estados Unidos de América de 1787.
- 2.- El Acta Constitutiva de la Federación Mexicana y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.
- 3.- Las Bases y Leyes Constitucionales (1835-1836) y las Bases Orgánicas de 1843.
- 4.- El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.
- 5.- La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.
- 6.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

II.- TRATADOS INTERNACIONALES

- 1.- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- 2.- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- 3.- Declaración Americana de Derechos del Hombre.
- 4.- Declaración sobre Progreso y Desarrollo en lo Social.

III.- LEGISLACIÓN FEDERAL

- 1.- Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional relativa al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal.
- 2.- Ley del Servicio Exterior Mexicano.
- 3.- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- 4.- Ley Agraria.
- 5.- Ley General de Salud.
- 6.- Código Civil Federal.
- 7.- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- 8.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- 9.- Ley de Planeación.

IV.- LEGISLACIÓN LOCAL

- 1.- Código Civil para la Ciudad de México.
- 2.- Código Civil del Estado de México.
- 3.- Código Civil para el Estado de Guanajuato.
- 4.- Código Civil para el Estado de Hidalgo.
- 5.- Código Civil para el Estado de Chiapas.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

- 6.- Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México.
- 7.- Código Familiar Reformado para el Estado de Hidalgo.
- 8.- Código de Procedimientos Familiares reformado para el Estado de Hidalgo.
- 9.- Ley para la Familia para el Estado de Hidalgo.
- 10.- Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo.
- 11.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo.
- 12.- Ley del Ejercicio Profesional para el Estado de Hidalgo.
- 13.- Ley Sobre el Ejercicio de las Profesiones en el Estado de Morelos.
- 14.- Ley para el Ejercicio de las Actividades Profesionales del Estado de Jalisco.
- 15.- Ley de Profesiones del Estado de Nuevo León.
- 16.- Ley del Notariado para la Ciudad de México.
- 17.- Ley del Notariado para el Estado de Hidalgo.
- 18.- Ley del Notariado del Estado de México.

V.- REGLAMENTOS

- 1.- Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional Relativa al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal.
- 2.- Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano.
- 3.- Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación.

VI.- LIBROS

- 1.- Agraz, César Eduardo. Derecho Notarial Comparado en la República Mexicana, Editorial Porrúa S. A., México, 2016, Primera Edición, p.p. 197.
- 2.- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. El Notario Asesor Jurídico Calificado e Imparcial, Redactor y Dador de Fe. Algo de su Actividad, Editorial Porrúa S. A., México, 2014, Tercera Edición, p.p. 146.
- 3.- Galindo Camacho, Miguel. Teoría del Estado, Editorial Porrúa S. A., México, 1969, Séptima Edición, p.p. 398.
- 4.- Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho, Editorial Porrúa S. A., México, 2015, Décima Sexta Edición, p.p. 364.
- 5.- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Registral, Editorial Porrúa S. A., México, 1990, Primera Edición, p.p. 283.
- 6.- Rabasa, Emilio O. Las Constituciones de Canadá, Los Estados Unidos de América y México. Estudio Comparativo. Sus orígenes, evolución, principios fundamentales y Jerarquía con los Tratados, Los Textos Positivos, Editorial Porrúa S. A., México, 2016, Primera Edición, p.p. 311.
- 7.- Ríos Hellig, Jorge. La Práctica del Derecho Notarial, Mc Graw Hill, México, 2005, Sexta Edición, p.p. 488.
- 8.- Seara Vázquez, Modesto. Derechos Internacional Público, Editorial Porrúa S. A., México, 1991, Décima Tercera Edición, p.p. 733.
- 9.- Sepúlveda, César. Derecho Internacional, Editorial Porrúa S. A., México, 1991, Décima Sexta Edición, p.p. 745.
- 10.- Serra Rojas, Andrés. Ciencia Política, Editorial Porrúa S. A., México, 1964, Vigésima Tercera Edición, p.p. 798.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

- 11.- Silva García, Fernando. Derechos Humanos Efectos de las Sentencias Internacionales, Editorial Porrúa S. A., México, 2007, Primera Edición, p.p. 351.
- 12.- Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1991, Editorial Porrúa S. A., México, 1991, Décimo Sexta Edición, p.p. 1101.

LA IMPOSTERGABLE DEROGACIÓN DEL FIDEICOMISO DE EXTRANJERÍA

José Luis Béjar Fonseca • Notario Público 13 de Tepic, Nayarit

El momento por el que atraviesa México es justamente el indicado para iniciar el proceso de mutación constitucional que se traduzca en un incentivo para el inversionista de cualquier lugar del mundo, a quien se le ofrecería, mediante el proceso de la adquisición de la propiedad inmobiliaria de manera directa, sin instituciones financieras que intervengan como meros intermediarios —aún cuando se les transfiera el derecho de propiedad¹, el convertirse en titular del dominio de un bien ubicado en las maravillosas costas mexicanas o bien en las fronteras para la realización de negocios, sin la estorposa intervención de un tercero como institución financiera en funciones de propietario por virtud de un contrato de fideicomiso.

Esta es la esencia del trabajo de investigación contenido en estas páginas, con la doble finalidad de celebrar el primer centenario de nuestra Ley Suprema, y al propio tiempo, incrementar las posibilidades de traer mas recursos económicos de otros países hacia el nuestro, en beneficio de la economía nacional.

El México de hoy, en un mundo saturado de transformaciones estructurales e inmerso en procesos globalizadores en todos los órdenes, tiene la obligación impostergable de sumarse inevitablemente a la tarea de modernizar sus instituciones sociales, políticas, económicas y jurídicas mediante la ejecución de una serie de mutaciones que permitan dejar atrás las anquilosadas cuanto viciadas actitudes ligadas a tabúes ampliamente superados.

Las alteraciones constitucionales impulsadas en los últimos tiempos y que incidieron en muy amplios y variados campos, que debemos decirlo, no tienen el alcance jurídico que la sociedad reclama y el país requiere, pero que, en todo caso deberán reflejar algunos avances en los acendrados problemas que confrontamos, sin que sea óbice el considerar la posibilidad de un inadecuado manejo de las verdaderas razones en que se sustenten; estas actitudes pudieran ser llevadas a cabo

JOSÉ LUIS
BÉJAR
FONSECA

Es licenciado en Derecho por la Universidad de Guadalajara. Maestro en Derecho por la UNAM-UAN. Doctor en Derecho por la Universidad Panamericana. Notario Público Titular desde 1975. Académico y Maestro Titular de la Universidad Autónoma de Nayarit y de la UNIVA en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional. Autor de las obras "Apología del Abogado"; "La Transición Constitucional en México"; "Garantías de los Derechos Humanos" y "Comentarios a la Ley de Amparo".

pero con el insano propósito de aprovecharlas con fines aviesos por un grupo bien determinado de personas que se oponen por sistema a los cambios porque les permiten el desarrollo de conductas demagógicas.

La reforma educativa es impostergable. Se necesita un examen programático cuidadoso para fomentar desde la infancia el conocimiento y la aceptación con todas sus bondades del ejercicio cotidiano de los valores esenciales frente a actitudes contemplativas que a nada conducen. Se evidencia que esta alteración constitucional no alcanza al nivel superior de educación, por ausencia de regulación de las diversas "instituciones" que ofrecen facilidades extremas para obtener un título profesional, en desmedro de la calidad y por tanto una ausencia de capacitación adecuada para el ejercicio de una actividad que debiera tener la seguridad de ser útil a los usuarios de tales servicios. La solución es simple: que se homologue el otorgamiento de los títulos profesionales a nivel licenciatura con la aprobación de un examen evaluatorio elaborado, aplicado y calificado con el Centro Nacional de Evaluación (CENEVAL) Asociación Civil.

La reforma laboral que junto con la agraria, inspiró el movimiento social de 1910 y que con los acuerdos de la Convención de Aguascalientes sustentados por el Constituyente de Querétaro en los debates de la Carta Magna de 1917, se tradujeron en una transformación de las condiciones del comportamiento de los trabajadores al poderse incorporar la entonces garantía social que permitía la determinación de jornadas laborales razonables, ingresos en algún momento adecuados, la supresión de los malos tratos y el esclavismo económico de las tiendas de raya. La reforma reciente desaparece las Juntas de Conciliación y Arbitraje para incorporar al Poder Judicial de la Federación o de las Entidades, según corresponda, los Tribunales laborales.

La reforma agraria, terminó con los latifundios y proyectó, con el movimiento de principios del siglo XX, una transformación de la propiedad campestre en unas cuantas manos, para entregarse a los ejidatarios en el marco de la propiedad social contemplada en la Carta Fundamental, el reconocimiento de los títulos virreinales a las comunidades autóctonas y la colonización, para fomentar, como en su momento se logró, el incremento de la producción agropecuaria y con ello elevar los estándares de vida de las gentes del campo. Es obvio que este objetivo no ha sido alcanzado.

Las reformas energéticas, requieren de mano fuerte, firme y con conocimiento de causa y hacia donde se conduzcan para integrar esta fuente imprescindible a su integración cabal y justa en el campo de la modernidad. Petróleos Mexicanos debe ser capaz de dar respuesta a los requerimientos de la industria, del campo, de las ciudades y de cada

1 Ver artículo 14 del Código Fiscal Federal.

hogar sin acudir a las importaciones de petroquímicos, que por falta de previsión o de decisión política, no se fabrican en territorio nacional por temor, por no pagarse un costo político efímero y que ahora, cada ajuste al precio de los energéticos se traduce en golpeo constante y persistente a la economía de todos, simple y sencillamente porque en su momento no se tomaron las decisiones correctas y se adoptaron políticas permisivas para que las cosas continuaren igual, en detrimento de la calidad y sobre todo de los precios, que son, sin lugar a dudas más elevados porque incluyen el valor agregado de las utilidades de las empresas extranjeras que los produce, debido a nuestra incapacidad para hacerlo, cobijados en un falso nacionalismo, irracional cuanto regresivo que no permite y, de continuar así, puede cancelar los beneficios de los que ahora se dispone, en menor calidad y medida de la que una justicia social reclama.

La reforma fiscal que debe hacerse sin actitudes ni posturas demagógicas que solamente conducirían al clientelismo electoral pero en nada contribuyen al desarrollo de las familias más desprotegidas ni mucho menos a una adecuada redistribución de la riqueza. Las disfrazadas exenciones de impuestos a los servidores públicos –sabido es que se les retiene el impuesto sobre el producto del trabajo sobre su ingreso nominal- pero éste, en unión de otras prestaciones aberrantes, les es compensado con amplitud y sin justificación alguna, llámense como se denominen, pues solo benefician a quienes ejercen tareas políticas y también benefician a quienes tienen fortunas que les ubican con una enorme capacidad económica, pero no permiten ingresos que puedan aplicarse de manera directa al mejoramiento de los mexicanos en pobreza y aún con mayor razón en pobreza extrema mediante eficaces mecanismos que marginen las soluciones fáciles y maquiadas para encontrar los procedimientos de fondo que permanentemente transformen el entorno de vida de muchos millones de personas.

La democracia hoy debe imponer la capacidad de entender y de razonar frente a las ofertas demagógicas y falsas ilusiones. La democracia de hoy, debe estar dirigida a soluciones que no constituyan efímeros logros sino profundas transformaciones. Y que la política electoral, la que solo se usa para lograr votos fáciles frente a compromisos imposibles de cumplir, se elimine del panorama nacional.

El Gobierno de la República está enviando señales que marcan el buen camino. Pero debe recorrerse de principio a fin, sin detenciones, desviaciones o dubitaciones. Lo que hoy se haga por los estratos sociales de México, tendrá su recompensa en el corto plazo, no obstante el precio que hoy se pudiera pagar por lograrlo.

Bajo estas premisas, resulta inoportuno proponer una reforma constitucional inaplicable del párrafo segundo de la fracción I en el texto del artículo 27 constitucional ya referido, y de las leyes reglamentarias, para obtener, como ya se expresó en el texto que precede, un ajuste a la realidad que elimina de la vida jurídica de este nivel actos de simulación, y la más importante aún, que permitiría el crecimiento geométrico de la inversión extranjera directa, pues los interesados tienen mayor confianza si se les entrega el pleno dominio de sus inmuebles en México.

PARTE I.

LA PROPIEDAD INMOBILIARIA POR EXTRANJEROS EN TERRITORIO NACIONAL.

Los enunciados expuestos pretenden, mediante un exhaustivo análisis de carácter jurídico, poder demostrar una serie de hechos históricos, la posición de los diversos oradores expresada en la tribuna del Constituyente en relación con la propiedad inmobiliaria en manos extranjeros, y paralelamente un muy somero estudio de la institución jurídica denominada fideicomiso desde el derecho romano, como institución del derecho civil y como fue transformada en un contrato mercantil por el legislador mexicano a principios del siglo XX.

Con posterioridad en los años setentas se creó la Ley de Inversión Extranjera para permitir que capitales del exterior se invirtieran en fronteras y costas, como un mecanismo para evadir la aplicación de la

parte final de la fracción I del Artículo 27 de la Carta Magna en vigor y a través de un fideicomiso.

El propósito ahora es merced a la apertura de las instituciones nacionales de llevar a cabo las reformas estructurales que resulten necesarias y largamente relegadas para no lastimar actitudes que se sustentaron en un nacionalismo a ultranza y que su visión no les permitió entonces, como seguramente surgirán voces ahora en todos los órdenes para resistir a las inexcusables reformas que la modernidad requiere en beneficio de la nación y no de grupos en particular, tratar de demostrar la inexistencia de impedimentos ni provenientes de los autores de la Constitución en 1916-1917; ni ideológicos porque la globalización de la economía y en muchos aspectos del Derecho lo permitió, ni tampoco obstáculos de tipo político alguno que, de manera aislada o formando un solo frente puedan justificar impedimento alguno para que sea eliminada la parte final de la fracción I del artículo señalado. Mucho menos tendría justificación algún argumento de defensa de la seguridad nacional por invasiones de ejércitos foráneos a través de playas y fronteras, porque estaríamos en presencia de hechos que sucedieron siglos atrás y que ahora es impensable que puedan volver a ocurrir.

Comencemos por señalar los contextos de las Constituciones mexicanas en las que se determina el derecho de propiedad, a partir de la liberal promulgada el 5 de febrero de 1857, en el entorno de la reforma que determinó la creación de instituciones jurídicas a cargo del Estado que anteriormente se encontraban en poder de la iglesia; la desamortización de bienes inmuebles improductivos conocidos como “manos muertas” para incorporarlos a la actividad agrícola o ganadera, lo que lamentablemente se desvió años después durante el Porfiriato, que a través de las compañías deslindadoras permitió, toleró y fomentó la creación de enormes latifundios que con la falta de respeto a los elementales derechos de los trabajadores, constituyeron el caldo de cultivo para dar cauce al movimiento de la Revolución Mexicana en 1910.

a) Antecedente histórico, Constitución de 1857

Si bien es verdad² que en la Primera Ley Constitucional de 1835 se previene el derecho a la propiedad particular para el efecto de no poder ser privado de la misma ni del libre uso y aprovechamiento de ella ni en todo ni en parte, excepto cuando algún objeto de general y pública utilidad exija lo contrario, también es cierto que no se hace alusión alguna relacionada con la propiedad en manos de extranjeros.

Por ello, nos remitimos al contexto constitucional de 1857, donde encontramos el contenido del artículo 27 relacionado con el derecho de propiedad que nos ocupa y que consta únicamente de dos párrafos:

² Cfr. Art. 4 Primera Ley Constitucional de 1835.

“La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación, y los requisitos con que ésta haya de verificarse”.

“Ninguna corporación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad o administrar por sí bienes raíces, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución”. Si bien es verdad que no se menciona la propiedad de extranjeros, ya se contempla en la segunda parte del dispositivo transcrito la prohibición expresa para que corporaciones cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, inclusive extranjeras, podrán adquirir propiedad inmueble alguna en territorio nacional.

b) Antecedente histórico, Constitución de 1917

El problema de la propiedad privada en nuestro país, a raíz del movimiento armado era de enormes proporciones por las enormes extensiones de territorio en pocas manos, la mayoría extranjeras. De allí, que al discutirse la disposición constitucional relacionada con las diversas formas de propiedad en nuestra nación, fueran tratadas con energía, claridad y proposiciones al pleno de la asamblea constituyente por diversos Diputados que acudieron a la tribuna.

Por esta singularidad, hemos estimado de particular interés, insertar una buena parte de los señalamientos de los Constituyentes en este Tenor, teniendo como fuente fidedigna el registro estenográfico de las exposiciones de cada uno de los intervinientes. Veamos ese contenido:

DIARIO DE LOS DEBATES.- Sesión del 29 de enero de 1917³. Iniciamos el examen de lo acontecido en el Teatro Iturbide (ahora de la República) de la ciudad de Querétaro en la fecha indicada, cuando el C. Secretario da lectura a la propuesta del inciso séptimo del artículo 27. Citamos:

“La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la nación se regirá por las siguientes prescripciones: 1.- Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio directo de tierras, aguas y sus accesiones en la República Mexicana. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros cuando manifesten ante la Secretaría de Relaciones que renuncian a la calidad de tales y a la protección de sus gobiernos en todo lo que a dichos bienes se refiere, quedando enteramente sujetos, respecto a ellos, a las leyes y autoridades de la nación”.

“Está a discusión. Las personas que deseen hacer uso de la palabra pueden pasar a inscribirse.”

³ Diario de los Debates. Congreso Constituyente 1916-1917. México, Gobierno de Querétaro- Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, Tomo II, edición conmemorativa, 1987, pp. 1091 y ss.

El C. Frausto: Pido la palabra para una interpelación a la Comisión.

El C. Presidente: Tiene usted la palabra.

El C. Frausto: Parece que en el proyecto del Primer Jefe, que había sido estudiado detenidamente había también en éste párrafo que trata del artículo, una prohibición especial para las sociedades anónimas; y esto es con el objeto de que el clero, en cualquier forma, no pudiera también adquirir propiedades; yo pregunto a la Comisión, por qué suprimió del artículo esa parte. (Voces: ¡Está más adelante!) Estaba en ese párrafo; por eso preguntaba yo.

El C. Terreros: Pido la palabra, señor Presidente, para una interpelación.

El C. Presidente: Tiene la palabra el ciudadano Terreros.

El C. Terreros: Para interpelar a la Comisión para que diga: ¿Por qué agregó estas palabras: "Por conducto de los agentes o representantes diplomáticos"?

El C. Presidente: Tiene la palabra el C. Presidente de la Comisión.

El C. Múgica: Fue por esto: Hay algunas teorías, han corrido algunas opiniones en boca de varios diputados, de que la forma de renuncia parcial de los derechos de extranjería en los casos de adquirir propiedades es un acto que en el Derecho Internacional está condenado por el fallo del Tribunal de la Haya⁴. Otros señores diputados con anterioridad se acercaron a la Comisión y le sugirieron la idea de que, para que fuera efectiva esa renuncia parcial, se hiciese por conducto de los representantes diplomáticos del individuo, del extranjero que renunciase a sus derechos de extranjería en este acto particular. La Comisión, que no ha tenido tiempo suficiente para meditar seriamente en todo lo que se le proponga, y que sólo tiene el deseo de presentar lo más conveniente posible para esta reforma, la incluyó allí; ahora después, se nos ha dicho algún razonamiento en contrario; pero habiéndose presentado ya la adición en el proyecto no es posible que la Comisión lo quite sin el permiso de la Asamblea. Esa es la explicación que doy a su señoría.

El C. Terreros: Un millón de gracias.

El C. Presidente: Tiene la palabra el Ciudadano Enríquez.

El C. Enríquez Enrique: Señores diputados: En verdad no vengo a impugnar el dictamen de la Comisión; vengo a suplicar a ustedes atentamente se sirvan tomar en consideración la iniciativa que, tanto el licenciado Giffard como yo, presentamos respecto al artículo 33, y la cual iniciativa, creemos prudente, habiendo estudiado bien el asunto, que debe ser incluida en el párrafo primero del artículo 27, que está a discusión. Efectivamente, señores diputados, como dije en la última ocasión, que estuve aquí en la tribuna, este precepto consignado en el párrafo primero del artículo 27 relativo a los extranjeros cuando ad-

4 No obstante la cita de la fuente, no fue posible confirmar esta aseveración por ausencia de mayores datos.

quieran o quieran adquirir bienes raíces, puede ser burlado por ellos. ¿Cómo? De la manera siguiente: antes voy a dar lectura al párrafo primero del artículo 27 que dice: "El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, cuando manifiesten ante la Secretaría de Relaciones que renuncian a la calidad de tales y a la protección de sus gobiernos en todo lo que a dichos bienes se refiera, quedando enteramente sujetos, respecto de ellos, a las leyes y autoridades de la nación". Bien, como decía, este precepto puede ser burlado fácilmente, porque un extranjero, supongamos un español, contrae matrimonio con una mujer propietaria de bienes raíces. Saben ustedes, señores diputados, que la mujer, según un precepto del código de extranjería, adquiere la nacionalidad del marido. Así pues, aquellos bienes ya quedan bajo el amparo de una bandera extranjera, que es lo que quiere evitar el párrafo primero del artículo 27. Saben ustedes también, señores diputados, que precisamente la mayor parte de los conflictos de carácter internacional que hemos tenido en México, se han debido a que los extranjeros, cuando se presentan épocas de conmoción revolucionaria como la presente, si sufren en sus bienes, entonces acuden a sus respectivos ministros, a sus respectivos gobiernos, para presentar sus reclamaciones, las que hacen ascender a sumas cuantiosísimas. Por lo mismo, señores disputados, para que esta idea quede completa, en nuestro humilde concepto proponemos la aprobación del siguiente inciso: "los extranjeros no podrán contraer matrimonio con mexicanas dueñas de bienes raíces, sin hacer antes la manifestación a que se refiere este párrafo, es decir, sin que antes se presenten a la Secretaría de Relaciones Exteriores y renuncien a su nacionalidad extranjera."⁵ Esto, por una parte; por la otra, entiendo, refiriéndome al debate anterior que la renuncia de los extranjeros de su nacionalidad, no debe hacerse por conducto de los ministros extranjeros, porque éste es un principio nuevo de Derecho Internacional que no está aceptado por todas las naciones y se tropezaría con graves dificultades si se aceptara. Por lo mismo, para terminar, suplico a ustedes aprueben la iniciativa del ciudadano diputado Giffard en el concepto de que votarán por un principio eminentemente nacionalista; en caso de que no sea así, nos dará la satisfacción de haber dejado a nuestro paso una simiente que tenemos la creencia de que fructificará tarde o temprano (Aplausos).

El C. O'Farrill: Pido la palabra para un hecho. Es enteramente inútil la proposición, que bien puede considerarse como torpe. Es inútil, porque de otro modo se restringiría la entrada de los extranjeros aquí al país (Voces: ¡No!) La entrada en todos sentidos: sea en la religión, sea en el matrimonio, aquí no tiene que ver absolutamente nada. Los señores que presentan la moción hacen hincapié...

5 El estenógrafo no cierra el entrecorrido, pero suponemos que su propuesta termina en este punto.

El C. Henríquez: Para una moción de orden, señor Presidente: De-seo manifestar a la Asamblea que, como lo saben todos los señores abogados, bajo el punto de vista legal el marido no es sino un administrador de la sociedad conyugal. Nosotros sometemos, pues, al buen juicio de la Asamblea esta iniciativa, para que la acepte o la rechace.

El C. Jara: Pido la palabra, señor presidente.

El C. Presidente: Tiene la palabra el ciudadano Jara.

El C. Jara: Señores diputados: Vengo a sostener el dictamen de la Comisión, porque algo que ha pasado por mi vista me demuestra que en este artículo, principalmente, se ha tratado de poner el dedo en la llaga para defender la nacionalidad en lo que respecta a tierras. Cuando se erigió en capital del Estado de Veracruz la ciudad de Tuxpan, provisionalmente, cuando íbamos en plena revolución avanzando hacia el sur, el señor general Aguilar, siendo gobernador y comandante militar del Estado y yo secretario de él, dicté un decreto relativo a que todas las propiedades rústicas—principalmente señalaba allí las que estaban en el seno petrolífero, que era el que dominábamos—, estaban sujetas por los contratos de compraventa al veto del ejecutivo, es decir, que no se pudiera hacer ningún contrato de arrendamiento de compraventa (sic)⁶ si no era con la aprobación del Ejecutivo. Esta idea exhibió el verdadero afán de rapiña y de despojo de determinadas compañías, que teniendo a su servicio a abogados poco escrupulosos e ingenieros de igual índole, iban a sorprender a los pequeños terratenientes para que su heredad, para que su pequeña propiedad pasara a manos de extranjeros, regularmente, a cambio de un puñado de dinero que no equivalía, en muchas ocasiones, más que a un grano de oro a cambio de una verdadera corriente del mismo metal; mas aún: mirando que con esa disposición se precipitaron muchos con el objeto de burlarla, haciendo contratos con fechas anticipadas en los protocolos, hubo necesidad de clausurar temporalmente las notarías, sellando sus puertas, a fin de que la disposición dada por el Gobernador del Estado, a fin de que ese decreto saludable para la salvación de la propiedad nacional no fuera burlado. Creo que la Comisión ha estado ahora en lo justo, ha estado en su papel, ha procurado defender la tierra nacional, ha procurado asegurar, en fin, al propietario mexicano contra el despojo de su hijo víctima en tiempos anteriores. Las regiones petrolíferas son muy codiciadas; se ponen en juego muchos elementos, muchas malas artes, muchas influencias para adueñarse de los terrenos; se ha observado que gran parte de los cantones de Tuxpan y Minatitlán han pasado de una manera rápida a manos de extranjeros ha sido en pésimas condiciones, en condiciones fatales al grado de que cualquier señor extranjero que tiene una pequeña propiedad por la que ha pagado unos

6 Así aparece en el original

cuantos pesos, se siente con el derecho, cuando no se hace su soberana voluntad, hasta de impetrar fuerza extraña para hacer respetar sus derechos de propiedad, adquiridos por una cantidad verdaderamente irrisoria (aplausos). Por eso, señores diputados, yo verdaderamente sentía angustia al ver que se pasaba el tiempo y no venía al tapete de la discusión una ley tan salvadora como es la ley agraria, y cuando se pretendía posponer para las legislaturas venideras, sentía verdadero pesar, aunque no le parezca al diputado Macías.

El C. Macías: Señor, yo no he dicho nada.

El C. Jara: Porque sé que allí, en el Congreso General pesarán mucho las influencias, pesará mucho el dinero de los que traten de torcer el buen camino que lleva la revolución. Eso lo digo con experiencia: el ciudadano diputado Macías recordará, así como también los diputados Ugarte, Rigoix, Rojas y todos los que pertenecieron a la XXVI Legislatura, que allí se presentaron más de veinte proyectos sobre la cuestión agraria, ¿no es cierto? Y ninguno llegó a discutirse, ninguno llegó a tocarse siquiera, todos iban al tonel de las Danaides, allí se perdía todo lo que se relacionaba con la ley agraria; nunca llegó a ponerse a discusión ante la Cámara un proyecto de esa naturaleza, ¿por qué? Por la grande influencia de los terratenientes, porque les importaba mucho a los señores Terrazas, a los Creel, a todos esos grandes terratenientes que no se discutiesen leyes de esa naturaleza, porque sabían que no habían adquirido sus grandes propiedades a fuerza de trabajo, porque sabían que ellos eran responsables del delito de robo ante la nación. (Aplausos) ¿Quién nos asegura, pues, que en el próximo Congreso no se van a poner en juego todas esas malas influencias? ¿quién nos asegura que en el próximo Congreso va a haber revolucionarios suficientemente fuertes para oponerse a esa tendencia, que sin hacer caso del canto de la sirena, sino poniendo la mano en el pecho, cumplan con su deber? Nadie será capaz de asegurarlo. Ahora, señores, aquí se ha traído a colación que dentro del marco, digamos de la Constitución, no puede haber este que tiene mucho de legal; lo mismo se decía acerca de la Ley del Trabajo, cuando nosotros, digo nosotros: el señor diputado Góngora, el diputado Aguilar y yo presentamos una iniciativa relativa a la Ley del Trabajo, iniciativa que mereció o que fue recibida con cierto aire despectivo por su señoría el señor Macías, considerándola como algo muy pequeño, porque él traía algo muy grande; pero esa pequeña iniciativa fue la piedra de toque, hizo el papel de la vara de David hiriendo la roca para que de ella saliera el chorro de agua cristalina que fuera a apagar la sed de los trabajadores. (Voces: ¡Vara de Moisés! Aplausos). Se hubiera quedado el señor Macías con su ley hermosa en su bolsillo, y nosotros aquí esperando que por casualidad se tratara el asunto. Pero insisto sobre lo que cabe o lo que debe haber y no debe haber en la Constitución. Yo quiero que alguien nos diga, alguien de los más ilustrados, de los científicos (risas), de los estadistas, ¿quién ha hecho la pauta de las Constituciones? ¿Quién ha señalado los centímetros que debe tener una Constitución, quien ha dicho cuantos renglones, cuántos capítulos, y cuántas letras son las que deben formar una Constitución? Es ridículo sencillamente; eso ha quedado reservado al criterio de los pueblos, ese ha obedecido a las necesidades de los mismos pueblos; la formación de las Constituciones no ha sido otra cosa sino el resultado de la experiencia, el resultado de los deseos, el resultado de los anhelos del pueblo, condensados en eso que se ha dado en llamar Constitución (aplausos)... así pues, señores diputados, votad por el dictamen como lo ha presentado la Comisión, seguros de que votaréis por la verdadera libertad de la patria mexicana (aplausos).

El C. Presidente: Tiene la palabra el diputado Terrones:

El C. Terrones: Señores diputados: Me voy a referir únicamente a la intervención que se da a los agentes diplomáticos en la renuncia que los extranjeros tengan que hacer cuando adquieran bienes raíces en nuestro país; yo lo he visto, precisamente por las dificultades graves que ha tenido nuestra Cancillería al tratar esta clase de asuntos. Desde un principio yo tuve oportunidad, personalmente, encontrándome en la Secretaría

de Relaciones, en el Departamento de Asuntos Internacionales, de cerciorarme de toda esa clase de dificultades que los representantes diplomáticos de aquella época oponían a nuestras autoridades con respeto⁷ a sus nacionales. Un ejemplo típico fue la cuestión de la Compañía de Tranvías, en la que existen, me parece, capitales de varias nacionalidades. Era el hecho que los encargados de Negocios de Inglaterra, España, Alemania y Bélgica, hicieron enérgicas manifestaciones ante nuestra Cancillería por causa de la intervención de que había sido objeto la empresa por el constitucionalismo. La cuestión se estudió a fondo, y encontramos que una de las cláusulas que tenía el contrato de la compañía, decía que renunciaba a toda clase de derechos de nacionalidad; y sin embargo, se vio a cuántas complicaciones dio lugar, y hasta hubo un incidente grave que dio lugar a la expulsión del señor Ministro de Bélgica de aquella época. En vista de esto, señores diputados, conviene que os fijéis mucho sobre esas palabras que añadió la Comisión. Ya habéis visto por las palabras del señor Múgica, digno representante de esta Comisión, que realmente no existe en ellos convencimiento, sino que por sugestión de varios abogados la habían presentado; existe, además, esta poderosa razón: la diplomacia extranjera sostiene que la nacionalidad es irrenunciable; sin entrar aquí a hacer consideraciones, en contra de esa manera de ver las cosas, supuesto que en mi concepto, no hay aquí objeción absolutamente en contra del requisito de nacionalidad que hemos puesto a los extranjeros, si debo hacer presente a ustedes que en las diplomacias extranjeras encontraremos toda clase de dificultades a fin de que ellas intervengan de cualquier manera en las renunciaciones que hagan sus respectivos nacionales. ¿Cómo vamos a pedir por ejemplo, que el ministro de Inglaterra o el de Estados Unidos vaya a sancionar la renuncia que ante ellos pongan sus respectivos nacionales, si la opinión de la diplomacia extranjera es que ningún extranjero puede renunciar a sus derechos de manera parcial? Por otra parte, aquí estamos en México y tenemos autoridades, la renuncia no debe hacerse ante funcionarios extranjeros, sino ante funcionarios mexicanos. Repito el razonamiento que expuse hace un momento: ningún funcionario extranjero va a sancionar la renuncia que hagan sus nacionales, en los términos dichos, porque es en contra de sus ideas. (Una voz: ¡Eso a nosotros no nos perjudica sino a ellos!) Por lo tanto, suplico as la Comisión retire las palabras relativas a la intervención de los diplomáticos extranjeros y deje el artículo como está en el proyecto.

El C. Aguilar, pido la palabra, señor Presidente.

El C. Presidente: Tiene la palabra el ciudadano Aguilar.

El C. Aguilar: Voy a combatir únicamente la injerencia que la Comisión da a los diplomáticos extranjeros en el asunto de que se trata.

7 Tal vez quiso decir "respecto".

Hasta hoy ninguna potencia del mundo, ni ninguna nación ha reconocido la doctrina Carranza, que es precisamente la que encierra ese párrafo. Creo yo y suplico a la Comisión, que debe retirar ese parte de su artículo para que lo reforme. Los diplomáticos de ninguna manera aceptarán este nuevo principio, pues es una innovación en Derecho Internacional. Nosotros no debemos permitir que los diplomáticos se inmiscuyan en las cuestiones interiores de México; estaría la Constitución en contraposición con la política que ha seguido la Cancillería Mexicana. Si la asamblea toma en consideración esto, suplico que se le conceda a la Comisión que retire este párrafo (Voces: ¡Muy bien! Aplausos).

El C. Colunga: La Comisión pide permiso a esta honorable Asamblea, por mi conducto, para retirar del inciso que se discute las palabras que dicen: "por conducto de sus representantes diplomáticos".

El C. Secretario: ¿Se concede permiso a la Comisión? Los que estén por la afirmativa, sírvanse poner de pie. Concedido.

Por acuerdo de la Presidencia se va a suspender la sesión por una hora, recomendándose a los señores Diputados que se sirvan ser muy puntuales, porque si ostensiblemente hay quórum, ni siquiera se pasará lista, y principiará la sesión por una junta secreta, muy breve."

El lector estará pensando que es demasiado extensa la transcripción del acta de la asamblea del Congreso Constituyente, a pesar de que fue reducida en alguna de sus partes. Sin embargo, queremos rescatar la importancia de los puntos que contiene y que tienen relación a acontecimientos que ocurren en la actualidad.

- a) Rescatemos en primer término la precisión, el lenguaje escogido y puntual de cada uno de los señores Diputados Constituyentes, que hicieron uso de la palabra en esta serie de aportaciones relacionadas con, vale la pena repetirlo con la propiedad de extranjeros de bienes raíces en territorio nacional. Es plausible el nivel de discusión sobre todo si agregamos que cada uno de los expositores no podía acceder a la preparación académica disponible hoy en día.
- b) Que la preocupación del Congreso Constituyente originario respecto de la propiedad de suelo nacional por extranjeros se centró básicamente en tres aspectos: a) el de fines agrícolas; b) en relación con la explotación de minas de metales preciosos y c) la explotación de yacimientos petroleros.
- c) Que se examinó con toda puntualidad los riesgos de aprobar un párrafo del artículo 27 constitucional en materia del derecho de propiedad, que pudiera ser burlado por las argucias legaloides. En la misma discusión de esta disposición constitucional⁸ se anotó a la letra la intervención del Ciudadano Diputado Macías, cuando apuntó: "*...hace algún tiempo que alguna compañía de los Estados Unidos pidió permiso a la Cancillería mexicana para adquirir una mina de oro en Sonora. Este permiso le fue negado; no se cuáles fueron los motivos que tuvo el Gobierno mexicano, pero el caso es que el permiso fue negado; entonces los extranjeros mandaron a algunos mexicanos que formaran una sociedad anónima que adquiriera la mina, convirtiéndose después en sociedad anónima, yendo todas esas acciones a parar en manos de extranjeros...*"
- d) Se plantea la existencia de un principio jurídico en materia de derecho internacional, el "Principio Carranza", que proponía la renuncia de la nacional de los extranjeros ante sus propios representantes consulares como requisito previo para ser dueños de suelo mexicano. Como se desprende de la anterior transcripción no prosperó.
- e) Que las votaciones de los acuerdos tomados por la asamblea podían hacerse, frente a mayoría evidente, poniéndose de pie los señores Diputados. Esto es impensable en nuestro tiempo.

Retomando el contenido del Diario de los Debates, respecto de la votación del texto del artículo 27, resulta anecdótico apuntar lo siguiente:

“El C. Secretario: La Presidencia suplica a los ciudadanos diputados se sirvan permanecer despiertos, puesto que, al aceptar la sesión permanente, se han impuesto la obligación de votar esta ley; como algunos diputados están durmiendo, no se sabe cómo irán a dar conscientemente su voto. (Voces, ¿Quiénes duermen? ¡A votar! ¡A votar!). ¿Se considera suficientemente discutida? (Voces: ¡Sí! ¡Sí!) Los que estén por la afirmativa, sírvanse ponerse de pie. Hay mayoría. Se considera suficientemente discutido.

En la misma fecha 29 de enero de 1917, justo dos días antes de la clausura de los trabajos del Congreso Constituyente de Querétaro, a las 10:30 horas de la noche, se reinicia la sesión, con la presentación del dictamen sobre la fracción I del numeral constitucional que nos ocupa, en los siguientes términos:

“Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización o las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesorios o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes, y en no invocar, por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio de perder en beneficio de la nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas”.

Al someterse a discusión, la presidencia le concede el uso de la palabra, en primer término, al c. Diputado Reynoso, quien en tribuna expuso:

“Señores diputados: Este requisito de que los extranjeros renuncien a su calidad de extranjeros por el único hecho, es decir, para el objeto de adquirir un bien raíz o denunciar productos del subsuelo, según me han informado algunos abogados, no tiene ningún valor, porque si los extranjeros han renunciado su calidad de tales, en este caso, los ministros pueden reclamar en caso de que sean perjudicados en sus intereses sin consultar a los extranjeros; en una palabra, esto significa que esas cosas no son renunciables. Yo propongo que sólo a los que han obtenido la ciudadanía mexicana se les permita tener bienes raíces o los productos del subsuelo, y espero que los señores diputados voten en contra de esta fracción para que sea presentada en esta forma que un abogado me sugirió —no fue el general Múgica—, que se obligara a los extranjeros a solicitar, por medio de sus ministros, ese permiso con objeto de que estuvieran de acuerdo con el representante.

8 Ibidem, p. 1099.

El C. Macías: Pido la palabra.

El C. Presidente: Tiene usted la palabra.

El C. Macías: Señores Diputados: En esta ocasión sugiero dos consideraciones: es la primera, que debe tenerse en cuenta que, aunque llegue a prohibirse de una manera terminante y eficaz que los extranjeros puedan adquirir bienes raíces en la República, ellos han de buscar la manera de eludir esta disposición. El Ciudadano Primer Jefe en su proyecto había tocado la dificultad y la había resuelto en estos términos: prohibiendo que las sociedades anónimas pudieran adquirir esas propiedades. La Comisión, al reformar este punto en el proyecto que se había formado en colaboración con el ciudadano ministro de Fomento, el ciudadano Rouaix, había creado la prohibición tal como se había propuesto por la Primera Jefatura; pero desde el momento en que la Comisión la ha retirado, los extranjeros pueden perfectamente formar sociedades anónimas mexicanas que vendrán a adquirir las propiedades raíces en la República, y esas sociedades anónimas irán a depositar sus acciones por completo en poder de extranjeros; y a la hora que vengan dificultades con el Gobierno Mexicano, los gobiernos extranjeros protegerán los intereses de sus nacionales.⁹

Después de otras intervenciones en las que se examinaron asuntos relacionados con el propio artículo 27 Constitucional, también de relevante importancia pero ajenos a la cuestión que por ahora nos ocupa, se determinó como lo estableció el C. Secretario, proceder a la votación, para cuyo efecto “*se suplica a todos los ciudadanos diputados que estén en los pasillos se sirvan pasar al salón*”, (porque) *se va a dar lectura a lo que se va a votar: artículo 27, la fracción del artículo 73, 10, 17, 19, 29, artículo 33, el artículo 82 y la fracción II del artículo 115.*”

Acto seguido, el secretario da cuenta del resultado de las votación, informando del número de sufragios a favor o en contra de las disposiciones señaladas, con excepción de lo relacionado con el artículo 27 del que no se hace mención alguna. La sesión se levantó a las tres y media de la mañana del día 30 de enero de 1917, y de acuerdo con el dictamen, la fracción I del artículo 27 tal y como fue aprobada por el Congreso Constituyente de Querétaro, quedó de la siguiente manera: “*Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo*

⁹ Otra pequeña parte de la intervención del Diputado constituyente Macías fue referida en este mismo apartado señalado con la letra c).

mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas".

Cabe señalar que Venustiano Carranza, al hacer entrega del proyecto de Constitución Reformada en el Teatro Iturbide, la tarde del viernes 1º de diciembre de 1916, en relación con el artículo 27, en materia de extranjeros, expresó:¹⁰ *"En otra parte, se os consulta la necesidad de que todo extranjero, al adquirir bienes raíces en el país, renuncie expresamente a su nacionalidad, con relación a dichos bienes, sometiéndose en cuanto a ellos, de una manera completa y absoluta, a las leyes mexicanas, cosa que no sería fácil de conseguir respecto de las sociedades, las que, por otra parte, constituyen, como se acaba de indicar, una amenaza seria de monopolización de la propiedad territorial de la República."*

El estudio específico, cuidadoso y analítico de las diversas expresiones vertidas por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista que suscribió la iniciativa,¹¹ ni los Diputados Constituyentes que participaron del debate se ocuparon de la última parte de la fracción I del artículo 27. Por tanto, cuando menos derivado de este Congreso Constituyente, estamos en condiciones de afirmar que las razones por las que se incluyó este apartado obedecieron específicamente a temores de invasiones extranjeras o que la zona federal tenga una extensión igual a la que se requiere para girar un cañón, son absolutamente falsas.

No tenemos pues, fundamento alguno para examinar las razones en que se apoyó esta disposición, porque del contenido de los debates del Congreso Constituyente que generó nuestra Ley Fundamental, ninguno de sus integrantes intervino en tribuna para examinar la parte final de la fracción I del artículo ya mencionado. Lo que refleja el diario de los debates es que, una vez que terminaron su intervención de este mismo trabajo, se reservó para una votación posterior. Al reanudarse la sesión, al día siguiente, los oradores volvieron a intervenir centrandose su debate, básicamente en la renuncia a la nacionalidad de los extranjeros que adquirieron bienes raíces, pero no hay una sola referencia a esa última parte que se refiere a fronteras y costas, no obstante que la Comisión encargada de la redacción de esta disposición la incluye. En todo tiempo pues, el examen de la cuestión de extranjería se dio en los términos que hemos transcrito hace algunas páginas, pero nada con relación a las áreas restringidas, la que fue aprobada por razones que, sin duda, obedecen a cuestiones eminentemente nacionalistas. Hoy día el texto

10 op cit. Diario de los Debates, Congreso Constituyente 1916-1917, Tomo I, p. 392.

11 Careciendo de toda facultad legal para ello, por supuesto.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

que en estos renglones es motivo de nuestro comentario, permanece en cuanto a su contenido exactamente igual a como fue promulgado en Querétaro, con un solo cambio: dividirlo en dos párrafos, quedando como segundo párrafo el que ahora nos ocupa, esto es, que *“En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo de tierras y aguas”*¹². Esta fracción I, por otra parte, fue adicionada con un tercer párrafo ordenado por el Congreso Constituyente Permanente, en los siguientes términos: *“El Estado de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales.”*, y reformada para reducir los primeros tres párrafos a dos.¹³

b) Régimen Jurídico de adquisición de inmuebles en territorio mexicano por extranjeros.

1.-Ley de Inversión extranjera.¹⁴ Las disposiciones legales contenidas en esta legislación que declara de orden público y observancia general la determinación de las reglas para canalizar la inversión extranjera hacia el país y propiciar que ésta contribuya al desarrollo nacional, y entre otros enunciados, señala como zona restringida la faja de territorio nacional de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las playas, como lo establece la fracción I del artículo 27 constitucional; asimismo determina la cláusula de exclusión de extranjeros, en el convenio o pacto expreso que forme parte integrante de estatutos sociales por el que se establezca que las sociedades de que se trate no admitirán directa ni indirectamente como socios o accionistas a inversionistas extranjeros, ni a sociedades con cláusula de admisión de extranjeros, excepto si su estancia en el país es de residente permanente, en cuyo caso se equipara a inversión mexicana, excepto en los casos expresos que se determinen y podrán participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas. Las excepciones son: a) las reservadas exclusivamente al Estado; b) las actividades económicas y sociedades reservadas exclusivamente a mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.

El título segundo del cuerpo de normas que nos ocupa, bajo el rubro: *“De la adquisición de bienes inmuebles, la explotación de minas y aguas y de los fideicomisos, en su capítulo primero, considera que las sociedades mexicanas que incluyan el convenio previsto constitucionalmente suscrito por los extranjeros que:*

12 Esta reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 10 de enero de 1934.

13 Ver publicación del Diario Oficial de la Federación del 20 de Enero de 1960. De esta forma, el párrafo que ahora vuelve a ser primero, coincide fielmente con su aprobación original en 1917.

14 Cfr. Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1993.

- a) Podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, destinados a la realización de actividades no residenciales, debiendo dar aviso de dicha adquisición a la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de los sesenta días hábiles siguientes.
- b) Podrán adquirir derechos sobre bienes inmuebles que sean destinados a fines residenciales si se encuentran fuera de zona restringida, en cuyo caso la Secretaría de Relaciones Exteriores podrá determinar, mediante acuerdos generales que se publiquen en el Diario Oficial de la Federación, supuestos en los que los extranjeros, para tener el derecho del que se habla, sólo deberán presentar un escrito en el que convengan lo dispuesto en la fracción I del artículo 27 constitucional, sin requerir el permiso correspondiente de dicha dependencia.¹⁵

Pero si los inmuebles se encuentran en zona restringida, aplica el capítulo II que comprende de los artículos 11 a 16 A de la legislación señalada, con los siguientes requerimientos:

- a) Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que instituciones de crédito adquieran como fiduciarias derechos sobre bienes inmuebles ubicados dentro de la zona restringida, cuando el objeto del fideicomiso sea permitir la utilización y el aprovechamiento de tales bienes sin constituir derechos reales sobre ellos y los fideicomisarios sean sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros o personas físicas o morales extranjeras.
- b) La duración de los fideicomisos a que el capítulo mencionado se refiere será por un período máximo de cincuenta años, el que podrá prorrogarse a solicitud del interesado.
- c) La Secretaría de Relaciones Exteriores resolverá sobre los permisos a que se refiere este apartado legal considerando el beneficio económico y social que la realización de estas operaciones implique para la Nación.
- d) Si la solicitud del permiso no es resuelta por la Secretaría dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la presentación ante la unidad administrativa central correspondiente o dentro de los treinta días hábiles siguientes si se presenta en las delegaciones estatales, operará la afirmativa ficta.¹⁶

15 Cfr. Art. 10 A de la Ley de Inversión Extranjera.

2.-Código Fiscal de la Federación. El artículo 14 previene: “*Se entiende por enajenación de bienes: ---V. La que se realiza a través del fideicomiso en los siguientes casos: a) En el acto en que el fideicomitente*

designe o se obliga a designar fideicomisario diverso de él y siempre que no tenga derecho a readquirir del fiduciario los bienes. B) En el acto en el que el fideicomitente pierda el derecho a readquirir los bienes del fiduciario, si se hubiera reservado tal derecho. Cuando el fideicomitente reciba certificados de participación por los bienes que afecte en fideicomiso se considerarán enajenados esos bienes al enajenarse esos certificados, salvo que estos les den a sus tenedores derechos de aprovechamiento directo de esos bienes o se trate de acciones. La enajenación de los certificados de participación se considerará como una enajenación de títulos de crédito que no representan la propiedad de bienes y tendrán las consecuencias fiscales que establecen las leyes fiscales para la enajenación de tales títulos”.

3.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. El capítulo V, sección primera de esta legislación, lleva el rubro “Del fideicomiso” y comprende los artículos 381 al 394. Para los efectos del estudio que estamos en proceso de elaboración, interesa destacar el contenido del artículo 381 de esta Ley, porque precisa sin la menor duda que el fideicomiso es un contrato mercantil, según se desprende de su contenido: *“En virtud del fideicomiso, el fideicomitente trasmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.”*

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no contiene disposición alguna relacionada con la adquisición de bienes inmuebles ubicados en zona restringida por los extranjeros, por lo que resulta innecesario ocuparnos del resto de la normatividad aquí establecida.

Si atendemos a la exposición de motivos de esta Ley expresada en la iniciativa de la Ley que nos ocupa, pero de 1932, el antecedente en que se sustenta esta figura jurídica se encuentra directamente en el “trust” contemplado en el derecho angloamericano, aun cuando existe una fuerte corriente del pensamiento histórico que ubica el antecedente remoto en el fideicomiso romano de lo que habremos de ocuparnos en apartados posteriores.

3.- Código Civil Federal.- La parte segunda relativa a las diversas especies de contratos, enuncia y establece los requerimientos esenciales y formales para cada una de las convenciones celebradas entre particulares, dedicando varios capítulos de manera específica para regular cada uno de los contratos nominados y también hace referencia dentro

16 La Ley a la que se hace referencia en este apartado abroga la que se denominó Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 1973, y en las disposiciones relacionadas con el fideicomiso de extranjería en zonas costeras y fronterizas se determinaba una duración del fideicomiso de treinta años, era improrrogable y establecía al concluir el plazo autorizado, la obligación de entregar el patrimonio fiduciario al Gobierno Federal.

de este apartado de los contratos innominados. No se encuentra comprendido ninguna figura contractual relacionada con el fideicomiso. Por tanto, habremos de establecer con toda claridad que no es, en México, una figura del Derecho Civil.

PARTE II.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL FIDEICOMISO Y DERECHO COMPARADO

Del derecho romano se desprenden dos figuras similares que pudieran ser consideradas como antecedentes del fideicomiso actual. Las dos tenían su basamento en la confianza, “*la fides*”; una denominada “**fiducia**” relacionada con un acto “**inter vivos**” en tanto que la otra forma, denominada “**fideicomissum**” estaba ligada de manera directa a un evento “**mortis causa**” como resultado de la expresión de la voluntad de una persona para definir el destino de su patrimonio a su fallecimiento.

Si atendemos a Floris Margadant¹⁷ “*resulta difícil establecer el origen exacto de la fiducia y el fideicomissum en el derecho romano, incluso puede pensarse en la influencia del derecho egipcio, ya que existen alrededor de 300 fragmentos de papiros jurídicos de la época anterior a Alejandro el Grande, que retratan la vida en Egipto de mediados del último milenio antes de Cristo. En ellos se da la impresión de una sociedad en la que la mujer no estaba subordinada al hombre, pues por ejemplo, conserva sus bienes al contraer matrimonio, tiene derecho a una tercera parte de los gananciales del mismo, destacando la facultad de recibir en fideicomiso la herencia de su esposo para beneficio de sus hijos*”.

El derecho común romano y canónico era el que se enseñaba en las universidades y en el que aprendían los juristas cultos –apuntaron Glendon y Gordon.¹⁸ “*En ese sentido el derecho común cobra ascendente y llega a aplicarse de manera predominante, no por medios de imposición del poder político o religioso, sino porque en él se resume el saber jurídico de la época. De esa manera, el ius comune se transformó en el asiento universal del derecho en gran parte del continente europeo, sobre todo porque permitía resolver los nuevos conflictos que se desprendían de una economía más compleja*”.

La transformación del *fideicomissum romano* hacia una denominada sustitución fideicomisaria, en la que el fiduciario y el fideicomisario tenían el carácter de beneficiarios sucesivos, lo que generó el acaparamiento e incorporación improductiva de los bienes inmuebles en poder de una familia de manera indefinida, provocó que el *fideicomissum*, la *fiducia* y en general los negocios fiduciarios fueron relegados e incluso

17 Floris Margadant, Guillermo, Panorama de la Historia Universal del Derecho, México, Miguel Ángel Porrúa Editores, 7ª edición, 2002, p. 48.

18 Glendon, Mary Ann y Gordon, Michel Wallace, Comparative Legal Tradition in a Nutshell, West Publishing, Nueva York, p. 24.

prohibidos en las legislaciones de Francia, Italia y en alguna medida en España y éstas disposiciones tuvieron un señalado impacto en las disposiciones legales de los países latinoamericanos que en consecuencia, también marginaron esta institución.

Hasta 1992, Francia carecía de una regulación interna de la figura del “*trust*”. Fue hasta el 19 de febrero del 2007, cuando se reforma el Código Civil¹⁹ para establecer en su artículo 2011, lo siguiente: “*La fiducia es la operación por la cual uno o varios constituyentes transfieren bienes, derechos o garantías, presentes o futuros a uno o varios fiduciarios que, teniéndolos separados de su patrimonio propio, actúan con un fin determinado en beneficio de uno o varios beneficiarios*”.

En Chile, la legislación civil de 1855, diseñada por Andrés Bello, abraza una noción similar al *fideicomissum* romano con la noción de “propiedad fiduciaria”, que todavía prevalece en ese país, en Colombia y Argentina, pero no es precisamente la fiducia mercantil moderna, sino que conserva los rasgos fundamentales de la comisión romana.

En Colombia, como nos ilustra Rodríguez Azuero²⁰ estamos en presencia de una institución contemplada desde el Código Civil de 1887, cuya constitución regula la transmisión hecha por el fideicomitente sobre toda o una parte de la herencia, de uno o varios bienes a un tercero, que se convierten en propiedad fiduciaria, con la carga de transferir los mismos a un beneficiario o fideicomisario, al verificarse una condición que como hecho futuro e incierto, resulta resolutoria para el fiduciario y suspensiva para el fideicomisario, quien únicamente tiene una expectativa de derechos. El fiduciario es la persona que recibe la propiedad limitada de un bien, con la obligación de restituirla al cumplimiento de la condición establecida por el fideicomitente en el acto constitutivo.²¹

En Argentina, el Título VII del Libro Tercero del Código Civil de 1869 elaborado por Vélez Sarfield²² en referencia al fideicomiso establece que se trata de un derecho real revocable o fiduciario²³ de una persona sobre una cosa propia, mueble o inmueble o el reservado por el dueño perfecto de una cosa que enajena solamente su dominio útil. Y el dominio fiduciario, es el que se adquiere en un fideicomiso singular, subordinado a durar solamente hasta el cumplimiento de una condición resolutoria, o hasta el vencimiento de un plazo resolutorio, para el efecto de restituir la cosa a un tercero.

Actualmente, la Ley 24.441 establece en los artículos 1º, y 14 lo siguiente:

“Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) trasmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), a quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el con-

19 Con aprobación del Parlamento galo bajo la Ley número 2007-211 y publicada en el Diario Oficial de la República Francesa el 21 del mismo mes y año.

20 Rodríguez Azuero, Sergio, *Negocios fiduciarios*, Legis Editores, Bogotá Colombia, 2005, p. 17

21 *Ibidem*, p. 42.

22 Cfr. Art. 2661 del Código Civil Argentino de 23 de septiembre 1869, que a la letra dispuso: “Dominio imperfecto es el derecho real revocable o fiduciario de una persona sobre una cosa propia, mueble o inmueble, o el reservado por el dueño perfecto de una cosa que enajena solamente su dominio útil.

23 *Ibidem*, art. 2262, que a continuación se cita literalmente: “Dominio fiduciario es el que se adquiere en razón de un fideicomiso constituido por contrato o por testamento, y está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley.

trato (beneficiario) y a trasmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, a beneficiario o al fideicomisario”; “Los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del fiduciario y del fiduciante”.

La incorporación al ordenamiento jurídico mexicano de la figura del fideicomiso, remonta como primer antecedente del fideicomiso histórico que ocurre, nos remite al “*trust deed*” otorgado a principio del siglo pasado en Estados Unidos de América para garantizar una emisión de bonos que financiarían la construcción de ferrocarriles y que surtió efectos jurídicos en nuestro país, al amparo del Código Civil de 1884 y de la Ley de Ferrocarriles de 29 de abril de 1899.²⁴ Sin embargo, otros estiman que no es fideicomiso sino un simple contrato de mandato, préstamo e hipoteca. Cabe señalar, sin embargo, que en la época a que se refiere este contrato, en nuestro país no se conocía la figura del “trust”.

En 1905 Jose Yves Limantour, Secretario de Hacienda, envió a la Cámara de Diputados una iniciativa que permitiría al titular del poder ejecutivo expedir una ley por virtud de la cual se crearían en el país instituciones que fungieran como agentes fiduciarios, a los que equívocamente denomina fideicomisarios, debiendo ser fiduciarios. Este proyecto, con solo 8 artículos, establecía que el encargo al fideicomisario por virtud de un contrato, podía consistir en actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de alguna o de todas las partes del mismo contrato o de un tercero, o bien para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones ligadas o como consecuencia de aquellos. Igualmente podía consistir en autorizar al fideicomisario por el interesado o en cumplimiento de orden judicial para ejecutar actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de terceros. El proyecto de Limantour fue modificado en su terminología para denominar Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorros (*Trust and Savings Banks*) a las Instituciones de Crédito, las que podían recibir hipotecas en garantía de bonos que emitan en nombre de sociedades, corporaciones o particulares; encargarse del pago de cupones y amortización de bonos y celebrar toda clase de contratos de fideicomiso. Estas sociedades disfrutarían de una franquicia que duraría 25 años.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924²⁵ se constituyó en el primer ordenamiento mexicano que introduce la figura del fideicomiso, al establecer los bancos que lo manejarían, pero sin determinar las regulaciones de los mismos. En solo dos artículos se decía, en el primero de ellos, que los Bancos de Fidei-

24 Batiza, Rodolfo, *El Fideicomiso, teoría y práctica*, México, Editorial Jus, 6ª edición, 1991, p. 84.

comiso sirven a los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que les confían e interviniendo, con la representación de los tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o durante el tiempo de su vigencia. El segundo artículo establecía que los Bancos se regirían por una Ley especial futura.

Aún cuando pequemos de reiterativos, debemos establecer categóricamente que el nombre del fideicomiso adoptado por las incipientes legislaciones mexicanas, significa una institución totalmente diversa de cómo se entendió esta figura jurídica en el derecho romano, en el derecho antiguo que en primer término, la contemplan como una institución del derecho civil, pero que en México se traslada al derecho mercantil por la incorporación de las en otras latitudes inexistente figura de la Institución Fiduciaria.

En la práctica, se ha dificultado su operatividad, precisamente por la intervención del intermediario financiero, para atender cuestiones relacionadas con el derecho civil familiar, particularmente del orden sucesorio; o porque la encomienda de confianza se refiere al manejo de patrimonios destinados a cumplir finalidades de muy diversa índole. Adicionalmente la forma en que el legislador y el intérprete jurista han manejado esta figura, ha sido sobre los antecedentes de un país cerrado a la liberalización de su comercio en relación con otras entidades. Es innegable que las barreras para el intercambio de bienes y servicios a nivel mundial están desapareciendo con el fenómeno de la globalización y esto implica la necesidad de regular las relaciones cotidianas que surgen entre los ciudadanos de los diversos países. Hasta hoy, se ha generalizado la celebración de tratados internacionales multilaterales o bilaterales en materia de intercambio de mercancías y de servicios, que van desde el establecimiento de zonas de libre mercado hasta la desaparición de fronteras para el libre tránsito de mercancías. A diferencia de Latinoamérica, Europa se ha convertido en un paradigma vanguardista de integración económica que ha sido capaz de sumar en gran medida la jurídica y hasta la política, mediante el establecimiento de un orden jurídico supranacional uniforme, en el que se privilegia el derecho comunitario sobre las legislaciones internas de cada uno de los países miembros.

En Latinoamérica y particularmente en México, a fines del siglo XX se ha transformado la ideología de la política económica y financiera para alcanzar una participación muy activa en el intercambio, libre de cargas arancelarias, de los bienes y servicios establecidos en las correspondientes convenciones, sin que ello esté exento de dificultades, habida cuenta la divergencia de sistemas jurídicos, como por

25 Y que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 1925.

ejemplo con Canadá y Estados Unidos²⁶ que abrazan en “*Common Law*”²⁷ en tanto que el nuestro es prácticamente el “*Civil Law*”, de igual manera tenemos problemas con la Unión Europea, si consideramos la diversidad de órdenes jurídicos que confluyen en aquella Confederación transoceánica.

No se puede ocultar que en la actualidad el fideicomiso y el *trust* se han convertido en extraordinarias herramientas jurídicas de alta flexibilidad para resolver situaciones de diverso orden, particularmente las relaciones económicas y financieras que permiten la solución de discrepancias, que por la diversidad de sistemas, pudieran generarse en la concertación de operaciones internacionales. Su importancia es pues innegable, como ya se expresó por la tendencia globalizadora con la que se inició el presente siglo. Sin embargo, al examinar su naturaleza jurídica, encontramos que ambas figuras tienen similitudes teleológicas porque ambas están fundadas en actos jurídicos traslativos de la propiedad basadas en la confianza, pero es evidente que existen marcadas diferencias de fondo, que no constituirán objeto de este estudio porque la tendencia está encaminada al régimen de propiedad establecido para los extranjeros en las zonas restringidas, esto es, en fronteras y costas.

El fideicomiso es pues un negocio jurídico que, como tal, implica necesariamente la participación del consenso racional de una persona dirigida no sólo a la realización del acto que le da origen, sino de igual manera a la producción y consecución de las consecuencias jurídicas buscadas por las partes con su celebración, de donde se desprende la necesidad de la existencia de una segunda voluntad para formalizar su celebración por ser un acto convencional.

Si atendemos al contenido del Diccionario de la Lengua Española, el término fideicomiso significa “*disposición testamentaria por la cual el testador deja su hacienda o parte de ella encomendada a la fe de uno para que, en caso y tiempo determinados, la trasmita u otro sujeto o la invierta del modo que se le señale*”.

De acuerdo con Krieguer:²⁸ “*En el proceso de gestación y surgimiento del fideicomiso, el primer personaje en hacer su aparición es el fideicomitente, su participación es fundamental ya que es quien decide, en principio, las características del negocio de acuerdo a sus particulares finalidades. Puede después desaparecer por completo y para siempre; puede reservarse una modesta segunda parte en los estadios ulteriores o bien puede continuar desempeñando un papel de primera figura, su actuación es variable, versátil, ajustable a las necesidades o deseos, a cuya satisfacción atiende concretamente el fideicomiso*”.

26 En referencia al Tratado de Libre Comercio o NAFTA (por sus siglas en inglés).

27 Con excepción de la Provincia de Quebec en Canadá y el Estado de Luisiana en E.U.A.

PARTE III.**ANÁLISIS JURÍDICO**

Del contenido expuesto con anterioridad, podemos enunciar, en resumen, que:

- a) Que la iniciativa del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista no considera la reforma en materia de adquisiciones por extranjeros en la actual zona restringida.
- c) Que ninguno de los Ciudadanos Diputados trajeron a debate el tema de las zonas fronterizas y costeras, sino que en términos generales se hablaba de la permisión a los extranjeros para adquirir bienes raíces, siempre y cuando renunciaran a su nacionalidad ante sus representantes consulares.
- d) El Constituyente adoptó la forma de adquisición, simplemente con la declaración del extranjero adquirente de propiedades en territorio nacional, asumiendo sujetarse a las reglas jurídicas mexicanas y renunciando a solicitar el auxilio de su nación de origen.
- e) Que la parte final del párrafo que contiene la fracción I del artículo 27 fue adicionada por la Comisión redactora después de concluida la asamblea, celebrada el día 29 de enero de 1917 y que concluyó en altas horas de la madrugada del día siguiente.
- f) Que la propia Comisión incorporó el que “por ningún motivo” un extranjero podía adquirir en propiedad terrenos ubicados dentro de los cien kilómetros de las fronteras y cincuenta de las costas.
- g) Que esta adición no fue materia de discusión por los Constituyentes que si bien en la sesión del 30 de enero hicieron el uso de la palabra, fue para continuar el debate en materia de las propiedades que pudieran adquirir personas extranjeras, sociedades anónimas u organizaciones religiosas.
- h) Que en consecuencia, no existe fundamento alguno, al menos en el curso de las discusiones que generaron la Constitución del 5 de febrero de 1917, en torno del tema que ahora nos ocupa, en el sentido de que habría la necesidad de establecer esa prohibición para evitar el acceso de tropas extranjeras invasoras en las fronteras o el desembarco de ejércitos extranjeros en nuestras playas.
- h) Quedó determinado también que el fideicomiso desde el derecho romano hasta su evolución a la modernidad, requería de la existencia de dos partes, un fideicomitente y un fiduciario que recibiera la propiedad por acto “*inter vivos*” o para efectos “*inter mortis*”.
- i) Que el fideicomiso nació y se desarrolló como un contrato de carácter eminentemente civil.

28 Krieger Vázquez Emilio, Manual del fideicomiso mexicano”, México, Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S. A., 1976, p. 36.

j) Que fue hasta 1924 con la Ley mexicana comentada en el apartado respectivo que se incorporó al derecho mercantil, al establecer la figura de la Banca como institución fiduciaria.

No obstante todas las referencias contenidas en los apartados anteriores, existía un problema fáctico en territorio nacional. Los limitados centros turísticos que existían en las playas nacionales, fueron ocupados en gran medida por inversionistas extranjeros, los que, para eludir el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y de las leyes complementarias, recurrieron al uso de personas que prestaran su identidad y nacionalidad para aparecer como propietarias directas de las edificaciones que se realizaban en dichos lugares.

Recordemos el entorno económico de México en los años setentas del siglo pasado. Se trataba de un proceso de errores sucesivos, que a grandes pasos dejaba atrás la época de la estabilidad económica, generándose cambios bruscos en la paridad peso dólar al mismo tiempo que se desencadenaba un incremento incontrolado de la inflación, calificada como el peor de los impuestos para los sectores más necesitados e inclusive para aquellos que se encontraban ubicados en la denominada clase media. Las medidas adoptadas por el Gobierno de la época, con un absoluto dominio sobre los otros dos poderes por el titular del Poder Ejecutivo Federal y con el control total del Banco de México, fueron totalmente equivocadas.

Las devaluaciones continuas y sistemáticas eran presentadas de cara a la nación como logros revolucionarios que se transformarían en indiscutibles cuanto impresionables beneficios económicos, al grado que los integrantes de las Cámaras del Congreso de la Unión, saludaban de pie y con aplausos interminables este tipo de determinaciones.

Banco de México, S.A., a las ordenes del Presidente de la República, obediente, procedió de inmediato a imprimir papel moneda sin respaldo económico alguno, y adicionalmente, en política internacional nuestro gobierno enfiló sus lanzas contra la comunidad judía a la que calificó de "sionista", generándose una enorme fuga de capitales, el cierre de fuentes de empleo y con todo ello, las terribles consecuencias de una crisis nacional, la que, dicho sea marginalmente duró aproximadamente treinta años, con algunos respiros transitorios.

Nadie, ni siquiera un régimen político cerrado en su economía en la que había que producir los bienes generados por una industria exageradamente protegida y monopolística que sacrificaba la calidad en aras de obtener grandes utilidades en detrimento de la población y obviamente a precios que eran superiores a los fabricados en el extranjero y que solo ingresaban de contrabando a territorio nacional.

La problemática económica y social era complicada por la acumulación de desempleados; los servicios médicos y educativos reflejaban un retraso considerable; el transporte por carretera y ferroviario estaba convertido en un cuello de botella para actividades ya establecidas y a pesar de las grandes reservas petroleras, el país estaba importaba cantidades crecientes. El estancamiento de la producción de generación eléctrica, la insuficiencia en materia de producción alimentaria resultaba insostenible a causa de la descapitalización del campo. No había crecimiento en el mercado interno, porque el poder de compra de los obreros era demasiado bajo con respecto de los precios y menos aún los campesinos, cuyos ingresos iban día con día a la baja. La clase media se expandía artificialmente, endeudándose para comprar lo superfluo y los economistas, sostenían la tesis de que frente al caos, los únicos beneficiarios eran los ricos cuyo estado de cosas se traducían en mayores riquezas, aunque su horizonte para invertir fuera cada día más estrecho.²⁹

Hacia 1970 parecía obvio que el proceso de industrialización y la política económica adoptada —como forma de superar el subdesarrollo— no daría los frutos que de ella se esperaban, sobre todo por lo que se refiere a la mejoría de las condiciones de las mayorías populares.³⁰

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

A pesar de que la crisis estructural de la economía mexicana, una política económica restrictiva y la crisis profunda del capitalismo a escala mundial, fueron considerados como los principales fenómenos que la produjeron, don Carlos Tello, consideró que las políticas puestas en práctica durante esta época “además de estar insuficientemente fundadas, están orientadas a protestar por la creciente participación del Estado en la economía y por la defensa, aunque sea mínima, del salario y las condiciones generales de vida de las clases populares. Dentro de estos recursos, el Gobierno de la República, contrario a su ideología, calificó de alto riesgo el que ya no hubiera inversiones en los centros turísticos. Pero la época no era la adecuada para romper con tradiciones antiguas y tabúes inamovibles. Imposible considerar la posibilidad de remover de la Constitución la parte final de la fracción 1, que determinaba que “por ningún motivo” los extranjeros podían adquirir propiedades raíces en las zonas cuya extensión se determinaba en el dispositivo señalado tratándose de fronteras y de costas.

Las explicaciones sobre esta inamovilidad, de considerarse verdaderas, ahora carecen de sentido. Se decía que un extranjero dueño de un inmueble en la frontera, podía abrir las puertas de su propiedad para permitir el ingreso de tropas invasoras del exterior o si se trataba de bienes raíces en las costas, se pretendía impedir el ingreso de militares armados del extranjero que desembarcaban en nuestras playas.

Por estas razones y para promover en alguna medida el ingreso de capitales del exterior se promulgó la Ley para fomentar la inversión mexicana y regular la inversión extranjera publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 9 de marzo de 1973.

Esta legislación representa un auténtico parteaguas. Petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica, así como la explotación de minerales radioactivos y generación de energía nuclear, minería, electricidad, ferrocarriles, comunicaciones telegráficas y radiotelegráficas, además de las establecidas por normas especiales, corresponderán única y exclusivamente al Estado.

Radio y televisión, transporte automotor urbano, transportes aéreos y marítimos nacionales, explotación forestal, distribución de gas y otras materias que se fijen en leyes específicas, estaban reservadas exclusivamente para mexicanos.

La inversión extranjera podía tener una participación máxima entre el 40% y el 49% del capital de empresas y actividades relacionadas a la explotación y aprovechamiento de sustancias minerales, productos secundarios de la industria petroquímica, fabricación de vehículos automotores y otras que señalaban leyes específicas.

29 Tello Carlos, *La Política económica en México 1970-1976*, México, Siglo veintiuno editores, 12ª edición, 2003, pp. 14.
30 *Ibidem* p. 16.

Esta ley, le otorgaba poderes discrecionales al Estado para determinar en qué sectores y actividades la inversión extranjera no excediera del 49% del capital social de las empresas.

Y en torno del tema que nos ocupa, esto es en materia de zonas restringidas al dominio de los extranjeros, le dio la vuelta a la prohibición categórica de la Carta Magna en comento, integrando la figura del “fideicomiso de extranjería”, en la que la propiedad virtual del inmueble se transferiría a una institución fiduciaria –obligadamente un banco– y el extranjero “comprador” ocupaba un sitio dentro del mismo como fideicomisario.

El nacionalismo quedaba protegido mediante dos disposiciones integradas a la ley en alusión. A) Que los fideicomisos de extranjería tendrían una duración de 30 treinta años y B) Que al término de este plazo, serían irrenovables y por tanto debía transferirse el dominio de los inmuebles a la nación, lo que obviamente no resultó del agrado de los inversionistas.

La legislación aludida fue modificada y ampliada durante la década de los años ochenta. Por ejemplo en 1984, se estipuló que no se requería autorización para inversión extranjera menor al 49% del capital de las respectivas empresas, con excepción de las actividades señaladas por la ley y que se permitirían, e inclusive se fomentarían, las inversiones extranjeras con una participación superior al 50% del capital de las empresas en actividades de desarrollo tecnológico, exportador, de generación de empleo y de sustitución de importaciones.

Si recordamos el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera de 1989, establecía lo siguiente: “*que el desarrollo y modernización de la planta productiva nacional requieren de inversiones cada vez mas cuantiosas que difícilmente podrían financiarse con fuentes tradicionales, por lo que la inversión extranjera debe complementar el capital de riesgo nacional necesario para la reactivación económica del país*”³¹.

Por otra parte, debe considerarse necesariamente al Estado como el elemento fundamental para promover y determinar particularmente las motivaciones necesarias y lo suficientemente atractivas para que lleguen a territorio nacional los capitales del exterior. Es necesario entonces que la inversión extranjera crezca en forma constante con el propósito de que esos recursos permitan fomentar la creación de otras ventajas con base en factores especializados en materia de mejoramiento de la infraestructura, y en otros órdenes promover de manera importante la investigación y desarrollo, la educación y la tecnología ahora limitados, básicamente por la escasez de capitales, porque la

31 SECOFI, 1990, p. 41.

32 SECOFI, 1999 s/d.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

capacidad de ahorro de los mexicanos es sumamente insuficiente y por tanto incapaz *per se* de influir en dejar atrás algunos problemas del subdesarrollo.

La llegada de capitales del exterior genera, sin lugar a dudas, importantes beneficios, en primer término, el de disponer de recursos financieros que hagan posible la creación de fuentes de empleo, la obtención de más y mejores productos, innovación y desarrollo en el área productiva y organizacional para proporcionar el ingreso requerido por la población, sobre todo en los niveles más vulnerables, y para quienes invierten, adquieren mayores utilidades ya sea por el incremento en la producción de un bien o servicio dirigida a nuevos mercados, o por reducción de costos amén de la expansión de sus propios mercados.

El insospechado e inesperado triunfo electoral de Donald Trump en los Estados Unidos de América aporta un elemento fundamental para reforzar las medidas que México debe adoptar en aras de la protección no solamente de la soberanía nacional, sino de la dignidad y progreso económico de sus habitantes. El llamado tratado del Libre Comercio de Norteamérica que entró en vigor a partir del primero de enero de 1994, no se encuentra protegido por el Tratado del Derecho de los Tratados de Viena, porque si bien es verdad que en nuestro país fue ratificado por el Senado de la República, una de sus contrapartes, la norteamericana, lo considera jurídicamente como un “agreement”, esto es un mero acuerdo o convenio que puede nulificar sin ningún problema, simplemente haciendo uso de lo que ya es un verdadero exceso y que dicho sea marginalmente, no tiene ese derecho constitucional, esto es, una de las denominadas “órdenes ejecutivas”, abandonando, en consecuencia, todos los procesos establecidos para dar por concluido un tratado internacional que en el caso que nos ocupa no lo es. Esto debe ser un importante factor para ejecutar de una inmediata modernización y actualización a las condiciones actuales, así sea radical en la legislación sobre la inversión extranjera directa en México.

Esta Ley, de la que ya hicimos referencia, realizó algunas reformas para modificar los términos y condiciones a que debían sujetarse las partes signantes de contratos de fideicomiso de extranjería, estableciéndose por una parte como durabilidad de los fideicomisos la de cincuenta años y además con la característica de que la parte interesada podía solicitar la renovación de la duración del mismo, pero además, permitió que empresas mercantiles con capital cien por ciento extranjero que se dedicaran a los desarrollos inmobiliarios en las fronteras y las costas podían adquirir el dominio pleno de los inmuebles que adquirieran para el cumplimiento de sus fines.

Vale señalar que el capítulo XI del mal denominado Tratado de Libre Comercio, que se refiere específicamente al tema de inversión, contiene los siguientes principios básicos:

- a) Otorga un trato nacional a todos los inversionistas de los países miembros.
- b) Hace extensivos los beneficios que confieran a inversionistas de otros países, miembros o no miembros del Tratado (trato de Nación Más Favorecida).
- c) Las inversiones de los países miembros serán tratadas conforme a los principios de protección y seguridad que brinda el Derecho Internacional (trato mínimo).
- d) Se eliminarán todo tipo de requisitos de desempeño.
- e) Se permitirá la libre transferencia de recursos al exterior.
- f) Se incluyen mecanismos para la expropiación e indemnización de inversiones expropiadas.
- g) Se asegura que los inversionistas tienen derecho a acudir ante los tribunales nacionales e internacionales para ejercer sus derechos.
- h) Se plantean una serie de reservas y excepciones en lo referente a los principios de trato nacional, de Nación Más Favorecida, de requisitos de desempeño, así como de actividades reservadas a favor del estado mexicano.³²

No es el propósito de este estudio entrar al análisis pormenorizado ni de las disposiciones contenidas en el llamado Tratado del Libre Comercio ni las disposiciones complementarias que se han derivado del mismo, así como tampoco se busca establecer de manera anualizada los parámetros de inversión extranjera en territorio nacional, sino de una manera muy somera y general tratar de ubicar una panorámica que nos permita establecer los soportes en que se apoyarán los razonamientos y propuestas contenidas en este trabajo de investigación.

Por estas razones habremos de referirnos a la información generada en febrero del 2013 por la Secretaría de Economía³³ en materia de inversión extranjera directa. Esta dependencia del Ejecutivo Federal señala que de enero a diciembre del 2012, México registró en el renglón mencionado, un ingreso de 12,659.4 millones de dólares, cifra 34.9% menor al monto preliminar originalmente reportado para el 2011, que significó 19,439.8 millones de dólares.

De estas cifras,³⁴ por país de origen el 58.5% correspondió a los Estados Unidos de América; 13.1% a Japón; 8.2% a Canadá y el resto distribuido en 77 países más.

No existe país alguno que no aspire a incrementar sensiblemente los ingresos del exterior por la vía de la inversión. Sin embargo, para que esto pueda alcanzar visos de realizarse se requieren las transformaciones estructurales en otros renglones de las disciplinas científicas que se han venido proponiendo, como programa inmediato de acción, pero también, desde nuestra óptica, el que se fomente la inversión extranjera en instalaciones turísticas de primer nivel, sin el requerimiento de constituirse en sociedades mercantiles mexicanas, o la edificación de construcciones de playa de propiedad privada, sin los requerimientos de celebración de un contrato mercantil de fideicomiso.

Este fideicomiso mercantil para permitir que un extranjero pudiera invertir en zonas restringidas, esto es, en la franja de cien kilómetros fronteriza y cincuenta kilómetros en nuestras costas, nunca ha sido visto con agrado y sí con demasiadas muestras de todo lo contrario, esto es con una gran desconfianza en las Instituciones Fiduciarias. De todas las dudas, la más difícil de contestar es la relacionada con la explicación creíble de que el acto jurídico que le permitiría disponer de una cantidad determinada de dinero en la adquisición de un bien inmueble, habría de quedar, por disposición de una Ley que no se entendió jamás, a nombre de una Institución de Crédito. Esto quiere decir, para expresarlo llanamente que el fideicomiso en México, como figura para garantizar la inversión extranjera en fronteras y playas, ha sido, tradicionalmente, muy difícil de aceptar para los dueños del capital. Su primera percepción es que se trata de una institución diametralmente diferente al

33 SECRETARÍA DE ECONOMÍA, Boletín 015-13.

34 El dato informático es elaborado con base en los mejores estándares internacionales (criterios de la OCDE y FMI) y revisado conjuntamente con el Banco de México, y en ellas, se consideran inversiones realizadas y formalmente notificadas ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, razón por la que se le asigna el carácter de preliminar y que pueda sufrir actualizaciones a la alza en los trimestres sucesivos (SE).

“trust” anglosajón, en la que dos particulares celebran el contrato de confianza, sin que sea necesaria la intervención de ninguna Institución de Crédito. Adicionalmente, los problemas de instituciones financieras en Estados Unidos y en Europa generan algún grado de desconfianza. No debemos perder de vista que los principales inversionistas en playas y seguramente en las fronteras son de nacionalidad estadounidense y originarios del Canadá, amén de algunos europeos que descubrieron como un adecuado destino para sus inversiones el territorio nacional, sobre todo aquellos que por su tradición se han dedicado al servicio turístico de todos los niveles y que ahora confrontan problemas financieros que requerirán de algún tiempo para resolver adecuadamente.

Estos capitales, bien pudieran ser reflejados en la inversión extranjera directa en zonas ahora restringidas.

Cuando se le habla al potencial inversionista de los requerimientos legales en México para la ejecución de sus proyectos, se generan dos posibilidades:

- a) La necesidad de conformar una empresa mercantil mexicana sujeta a la legislación nuestra. Esta propuesta es normalmente aceptada por los inversionistas, sobre todo porque consideran la importancia de ser los titulares directos de los activos de las instalaciones de que se trate y por el manejo directo de su negocio.
- b) La obligación de celebrar un contrato mercantil de fideicomiso con una Institución de Crédito por tiempo determinado, que como ya se expresó, puede alcanzar hasta los cincuenta años renovables.
- c) Las dificultades que implica el planteamiento de soluciones a la Institución Fiduciaria que no las atiende por sus procedimientos internos.
- d) La ineficiencia del fiduciario para actuar rápidamente en defensa del patrimonio fideicomitado, pues únicamente obliga a signar poderes que requieren largos procesos administrativos de aprobación a favor de terceros.
- e) El desconocimiento de los abogados de las Instituciones Fiduciarias de las cuestiones relacionadas con las fronteras y las costas, pues en ausencia de departamentos legales in situ el procedimiento obliga a concentrar toda las consultas y decisiones a sus oficinas centralizadas.

Esta segunda posibilidad –ya lo hemos apuntado en apartados anteriores– es la mas cuestionada. Una primera mala impresión es la necesidad de hacer intervenir a una Institución de Crédito, que juzgan inusitada, habida cuenta de que el régimen jurídico anglosajón no lo considera.

Cuesta aceptar al interesado que la propiedad, así sea de carácter virtual del inmueble por el que va a pagar un precio, corresponda a un Banco, que adicionalmente sería teóricamente responsable de las cuestiones administrativas del bien que constituye el patrimonio fiduciario.

A lo anterior le tendríamos que agregar que el contrato de formalización del fideicomiso que debiera ser elaborado de acuerdo con la voluntad del fideicomitente y fideicomisario, debe necesaria y obligadamente ser elaborado, so pena de no aceptación de la Fiduciaria, por los departamentos jurídicos del Banco, sin permitir ninguna rectificación o inclusión, de manera tal que en la práctica se constituyen en verdaderos contratos de adhesión.

De este contrato de adhesión, el propietario real del inmueble solo tiene dos derechos: a) de modificar total o parcialmente el contrato de fideicomiso, **siempre y cuando no se alteren las obligaciones, poderes o responsabilidades sin su previo consentimiento otorgado por escrito y que dichas modificaciones y enmiendas se hagan constar en escritura pública notarial**; y b) disponer de los derechos que como fideicomisario le correspondan, cediéndolos o gravándolos; pero para que la **fiduciaria los reconozca y tenga el cesionario o el acreedor garantizado con los derechos del contrato, será necesario que se le notifique notarialmente.**

Los términos de los contratos celebrados en este tenor contienen cláusulas como la que a continuación se transcribe: *“El contrato de fideicomiso no se cancelará hasta que la fideicomisaria compruebe a satisfacción de la fiduciaria que el fideicomisario ha cumplido con todas las obligaciones y pago de honorarios que le corresponden como fiduciaria”*.

En materia de defensa del patrimonio, el contrato de adhesión contempla: *“La fiduciaria no tiene obligación de defender el patrimonio fideicomitido cuando reciba alguna notificación, demanda judicial o cualquier reclamación en relación al inmueble fideicomitado, le avisará de inmediato a la fideicomisaria o al apoderado nombrado por este para que se avoque a la defensa del patrimonio fideicomitado, en cuyo aviso cesará cualquier responsabilidad de la fiduciaria”*.³⁵

No se previene en la cláusula que anteriormente se transcribió de un instrumento público auténtico las responsabilidades de la fiduciaria si el aviso al que se obliga no es realizado con la prontitud que los términos perentorios de los asuntos jurídicos sometidos a la consideración de los tribunales u otras oficinas públicas y que permitan la oportunidad de acudir en defensa de sus intereses. No se señala la obligación de reparar daños y perjuicios en caso de aviso extemporáneo.

En este mismo rubro, el contrato sigue determinando que: *“La fiduciaria estará libre de responsabilidad de hechos o actos de terceros que impidan o dificulten los fines de este contrato... La fiduciaria para la defensa del patrimonio del presente contrato sólo estará obligada a otorgar los poderes necesarios para actos de administración, pleitos y cobranzas a favor de los fideicomisarios o sus causahabientes según sea el caso o a la persona que estos designen, así como poder para gestionar ante las autoridades correspondientes la concesión en zona federal... La fiduciaria en todo caso no será responsable de la actuación de los apoderados ni tampoco estará obligada a cubrirles los honorarios profesionales o gastos derivados de su actuación... y cualquiera inexactitud, veracidad o incumplimiento de las estipulaciones aceptadas por el fideicomisario en primer lugar y que se contienen en el presente contrato... debiendo sacar en paz y a salva al fiduciario, sus delegados fiduciarios, apoderados especiales, empleados y demás apoderados del grupo financiero...”* Es sencillo comprender cuál es la verdadera función de la Institución Fiduciaria, pues de las disposiciones anteriores se desprende con meridiana claridad.

Una más: *“El fiduciario no será responsable frente a los fideicomisarios o causahabientes o terceros según corresponda, por los daños o perjuicios que se puedan generar por caso fortuito o fuerza mayor que se deriven en forma enunciativa mas no limitativa, directa o indirecta-*

35 El entrecomillado corresponde a una cláusula auténtica de un contrato de fideicomiso en el que se establecen los puntos destacados, pero sin que se mencione la fuente por la obligación de protección a los datos de particulares.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

mente de guerra, revolución, conmoción civil, disturbios populares, daños al medio ambiente, inundación, terremoto, ciclón u otros fenómenos naturales, accidentes u otras causas que afecten o demeriten al patrimonio fideicomitado... Los fideicomisarios o causahabientes, según corresponda, se obligan a sacar al fiduciario en paz y a salvo y lo indemnizarán por concepto de daños y perjuicios, a menos que unos y otros sean consecuencia de actos u omisiones del fiduciario, provocados por la negligencia inexcusable del mismo, o cuando este realice un acto que no le esté autorizado por el contrato, a menos que de no realizarlo peligre el patrimonio fideicomitado, incurridos por el fiduciario (I) en defensa del patrimonio o (II) por deudas de cualquier índole incluso deudas fiscales, reclamaciones, multas penas y cualquier otro adeudo o liquidaciones de cualquier índole en relación con el patrimonio fideicomitado incluyendo daños al medio ambiente o (III) que deriven de cualquier asunto, en relación al cual, los fideicomisarios, consciente o inconscientemente hayan hecho una declaración falsa al fiduciario o a terceros.”

Si entendemos bien el contenido de la cláusula cuya transcripción se hizo en el párrafo que precede, la fiduciaria obliga a los fideicomisarios o causahabientes, según corresponda, “a sacar al fiduciario en paz y salvo y lo indemnizarán por concepto de daños y perjuicios”, pero si realiza actos no autorizados descritos en los puntos I, II y III de la citada inserción, el único efecto sería, que no se le pague la indemnización que al principio del párrafo se cita.

Pero si se genera cualquier situación de hecho o acto de autoridad o consecuencias de índole legal que produzcan efectos adversos sobre el fideicomiso y el patrimonio del mismo y que se hubieren generado a consecuencia de omisiones negligentes de los fideicomisarios o sus causahabientes, sus afiliados, agentes, contratistas o arrendatarios que constituyan o provoquen una violación o incumplimiento del contrato de fideicomiso, así como todo gasto que se genere en consecuencia, incluyendo los gastos legales derivados de la defensa legal del propio fiduciario, correrán a cargo de los fideicomisarios o causahabientes, según corresponda, los cuales en caso de indemnización deberán responder con su patrimonio, por lo que se conviene en **liberar y sacar en paz y a salvo el fiduciario.**

Las anotaciones que preceden no pretenden estigmatizar el contenido de un contrato privado de carácter mercantil, sino establecer hechos concretos que justifiquen la propuesta a la que es nuestro propósito arribar en este estudio.

Si hacemos una apretada síntesis, puntualizaríamos:

- a) El contrato de fideicomiso de extranjería es un contrato de adhesión.
- b) No es de la simpatía, ni confianza del titular del derecho fiduciario.
- c) La fiduciaria es simplemente un intermediario que en el proyecto elaborado se ocupa de evitarse todo tipo de función, pero en todo momento, de tener que realizar la defensa del patrimonio, las deriva las obligaciones a las partes.
- d) La institución fiduciaria solo se ocupa de señalar obligaciones específicas al fideicomisario, eludiendo todo tipo de responsabilidades, que pudieran traducirse en agravios irreparables para el titular de los derechos fiduciarios, sobre todo si se notifica un plazo o término fatal, porque no da aviso oportuno del mismo. En consecuencia, complica la defensa del patrimonio fiduciario que impide al titular de los derechos hacerlo con la prontitud y eficiencia que el caso puede llegar a requerir.
- e) Los tiempos para los trámites administrativos se complican, si consideramos que las Instituciones Fiduciarias tienen pocas oficinas para ventilar los trámites y en algunos casos las centralizan a la Ciudad de México.

f) Son elevados los honorarios fiduciarios, pues adicionalmente se cotizan en dólares americanos. Con fideicomiso o sin él, los extranjeros se encuentran establecidos en las fronteras dentro de los cien kilómetros y por supuesto, en la franja de cincuenta kilómetros de las costas, e inclusive pueden obtener de manera personal y directa la autorización de concesiones para el uso de las zonas federales marítimas.

No son los actuales tiempos para invasiones de ejércitos extranjeros por las zonas costeras o cruzando las fronteras. Nuestros problemas en materia de seguridad nacional son otros y bien ajenos a las propiedades de los extranjeros en zonas restringidas.

Si queremos explicarlo con toda claridad, la Ley de Fomento a la Inversión Nacional que regula la extranjera de 1973 en su artículo 10 A, del que ya nos ocupamos con anterioridad, constituye una estratagema jurídica para eludir el estricto cumplimiento de la parte final del párrafo primero de la fracción I del artículo 27 constitucional, es decir, estamos en presencia, por llamarle llanamente de un proceso de simulación jurídica.

La cuestión a comentar es si con la globalización, con los tratados internacionales en materia de libre comercio celebrado por nuestro país, con la necesidad impostergable de buscar mecanismos que permitan incrementar sensiblemente la inversión extranjera directa y, sobre todo, por la decisión moderna, progresista y visionaria de dejar atrás los antiguos tabúes que han cortado en diversas formas el desarrollo nacional, también es factible dar este paso que más que caminar hacia la modernidad, sería un paso evidente hacia un ajuste con la realidad imperante.

Independientemente de lo anterior, recordemos que las Instituciones de Crédito por sus funciones fiduciarias, perciben elevadas cuotas estimadas en dólares por los conceptos de aceptación, manejo anual del fideicomiso y por un pago predeterminado por cada firma que fuere requerida de la Institución Fiduciaria.

No olvidemos que cinco o de los seis grupos de Instituciones de Banca Múltiple de mayor importancia que operan en territorio nacional, son extranjeros y, por tanto, no ofrecen una alternativa de solución admisible.

PARTE IV.

CONCLUSIONES

Si estamos en aptitud de enunciar una serie de conclusiones a las que podamos arribar después de elaborado el estudio que nos ocupa, resultaría:

Primero.- Que la iniciativa de reformas enviada al Congreso Constituyente por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, General Venustiano Carranza, no contempla en ninguno de los apartados del artículo 27 lo relacionado específicamente con las fronteras y las costas.

Segundo.- Que el Constituyente de Querétaro no tuvo especial preocupación por las propiedades en manos extranjeras relacionadas con las fronteras pero tampoco con las costas.

Tercero.- Que al término de la discusión del párrafo I del artículo 27 constitucional que tuvo lugar el 29 de enero de 1917, jamás se habló de la prohibición a los extranjeros de ser dueños "por ningún motivo" de propiedades ubicadas a cien metros de las fronteras y a cincuenta metros de las costas.

Cuarto.- Que la parte final del párrafo primero señalado tal y como fue aprobado en la sesión del 30 de enero del año indicado, fue adicionada en esa fecha por la Comisión Revisora y que no fue motivo de análisis alguno por los Constituyentes.

Quinto.- Que el fideicomiso como Institución Jurídica que tiene su origen en el derecho romano, siendo de carácter estrictamente civil siempre requirió solo de dos partes para la formalización de un contrato sustentado básicamente en un acto de confianza para hacer, particularmente en materia testamentaria.

- Sexto.- Que en la legislación mexicana a partir de 1924 se deja de lado la génesis del fideicomiso y se convierte en un acto regulado por el derecho mercantil, por la inclusión de una Institución de Crédito.
- Séptimo.- Que la Ley que fomenta la inversión nacional y regula la extranjera de 1973, frente a la grave crisis económica por la que atravesaba nuestro país, recurre a la fórmula del fideicomiso de extranjería para buscar inversiones particularmente en las zonas turísticas, sin dejar de lado las fronteras.
- Octavo.- Que con el transcurso de los tiempos, los entornos político, jurídico, económico y social se han transformado radicalmente al nivel de globalizar una enorme cantidad de actos jurídicos.
- Noveno.- Que la Institución Fiduciaria como tal no contribuye a facilitar, agilizar, proteger o intervenir en materia de inversiones extranjeras en las zonas restringidas, sino todo lo contrario, según se acreditó.
- Décimo.- Que la desaparición del intermediario fiduciario constituye un fuerte incentivo a la inversión extranjera directa en las fronteras y en las playas, para permitir el dominio directo de los bienes raíces de los que se trate.

Que en consecuencia:

- I.- Debe reformarse la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a efecto de suprimir de su texto la parte final relacionada con la prohibición a los extranjeros de adquirir la propiedad raíz dentro de la franja de cien kilómetros en fronteras y de cincuenta kilómetros en las costas.
- II.- Debe reformarse la Ley de Inversión Extranjera, para que el derecho de propiedad de inmuebles que pudieran adquirir los no nacionales, en cualquier espacio del territorio nacional quede regulado exactamente de la misma manera que lo son las compraventas de bienes raíces ubicados fuera de las zonas restringidas a las que hemos venido haciendo referencia.
- III.- En la legislación secundaria deberá establecerse expresamente que por la sola vigencia de la reforma constitucional, de manera automática quedarán extinguidos los contratos de fideicomiso celebrados hasta esa fecha por los interesados extranjeros, operando como consecuencia la transferencia de la propiedad a favor del fideicomisario, sin necesidad de que la institución fiduciaria otorgue su consentimiento. Solo continuarán bajo la figura del fideicomiso aquellos casos en los que de manera expresa el fideicomisario determine su voluntad de continuar bajo el régimen especial que nos ocupa.
- III.- Independientemente de las regulaciones de carácter general, las Legislaturas de los estados fronterizos y costeros, podrían legislar el establecimiento de ingresos a favor de los municipios favorecidos por estas adquisiciones, para que puedan cobrar un impuesto especial por autorización de la celebración de compraventa del inmueble de lo que se trate, a partir de una base establecida por metro cuadrado; cobrar los derechos relacionados con alineación, número oficial y supervisión del cumplimiento de las disposiciones administrativas locales. Lo deseable sería que los ingresos por estos conceptos pudieran invertirse en los lugares donde se generan para mejorar las condiciones del turista nacional, mediante la garantía de acceso a las playas, que éstas se encuentren en condiciones de salubridad deseables y la edificación de lugares específicos para el esparcimiento de nuestras familias.

Expresado en síntesis, la propuesta derivada de este estudio nos permite colegir a manera de conclusión que con la reforma propuesta se lograría:

- a) La eliminación del sistema jurídico mexicano de actos normativos que conllevan simulación.
- b) Incentivar a los inversionistas del exterior para que incremente, habida cuenta de la seguridad jurídica que les representa ser directamente los propietarios de sus adquisiciones inmobiliarias, la tan necesaria inversión extranjera directa, que contribuiría a aportar recursos adicionales a los ordinarios.

- c) Como respuesta jurídica a los actos inamistosos, ilegales y absurdos del régimen de gobierno vigente, por ahora, en los Estados Unidos de América, en particular.
- d) La ampliación de los mercados internacionales de otras latitudes que harían atractiva la adquisición de activos inmobiliarios en nuestras costas y fronteras.
- e) Marginar la intervención de las Instituciones Financieras, que, como se expresó en el texto del documento, la inmensa mayoría son extranjeras, con muy contadas excepciones.

IMPACTO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO PROCESAL

Javier Ignacio Camargo Nassar • Notario Público 3 de Ciudad Juárez, Chihuahua

A. INTRODUCCIÓN

Ahora que nos encontramos en el primer aniversario de nuestra Constitución, son muchos y muy variados los temas que podemos abordar para analizar los avances que hemos logrado en el ámbito jurídico, político y social. Las diversas reformas que se han incorporado a nuestra Constitución dan muestra de la importante labor que hemos realizado para construir un sistema jurídico acorde al proceso de transformación de nuestra sociedad.

Nuestro sistema jurídico regulador de los derechos humanos, es sin duda, uno de los temas de mayor interés en la actualidad. El reconocimiento de los derechos humanos a partir de la reforma del artículo primero de nuestra Constitución Política en junio de 2011, se ha convertido en el eje central de la actividad política, económica y social, porque los derechos humanos se encuentran inmersos en todas nuestras actividades cotidianas. Este concepto es pues un elemento determinante del desarrollo de nuestro país.

A partir de esta reforma se dio inicio a un proceso vertiginoso de defensa a los derechos humanos que aun cuando ya estaban establecidos en la Constitución, no gozaron del reconocimiento y protección que ahora los caracteriza.

Dejando a un lado la discusión de las teorías del iusnaturalismo y el positivismo jurídico sobre la pertenencia o reconocimiento los derechos a que me refiero en este artículo, encontramos en nuestra Constitución en verdadero ejemplo de atención y defensa de los derechos humanos. El artículo primero a que me refiero, es la base que garantiza la vigencia y respeto de los derechos humanos y el principio rector de la actividad de las autoridades en materia de los derechos que posteriormente, en diversos artículos reconoce la Constitución como aquellos indispensa-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CIUDAD JUÁREZ

**JAVIER
IGNACIO
CAMARGO
NASSAR**

Profesor Investigador de Derecho
Procesal en la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Notario Público en Ciudad Juárez, Chihuahua, México.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CIUDAD JUÁREZ

bles para salvaguardar la dignidad humana de los gobernados. En el descansan los derechos reconocidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales en esta materia.

El artículo mencionado contiene elementos importantes que debemos considerar, a partir no solamente del reconocimiento de los derechos humanos para todas las personas, sino de los principios de interpretación conforme y a favor de las personas.

Esta disposición establece también el mandamiento para todas las autoridades en el ámbito de su competencia de promover, respetar, proteger y garantizar a todas las personas los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales; principios para su interpretación y aplicación. Además establece para el Estado Mexicano la obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a esos derechos.

En este artículo voy a comentar brevemente conceptos relacionados con los derechos humanos y los principios que los regulan, así como las obligaciones a cargo de las autoridades en esta materia, para después analizar la manera como el significado de los derechos humanos consagrados en nuestra Constitución y Tratados Internacionales incide en el ámbito procesal y los efectos que ha provocado todo este movimiento acelerado de defensa de tales derechos.

El concepto de Derecho se inicia a partir de lo que es justo y correcto. Se refiere a los seres humanos y son considerados como elementales e indispensables para salvaguardar su persona y su dignidad.

Objetivamente los derechos humanos son todos y cada uno de los que se encuentran reconocidos en la propia Constitución y los que reconocen los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, los consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, etcétera. Todos ellos en su conjunto constituyen la universalidad de los Derechos Humanos.

De acuerdo al artículo primero de la Constitución, las autoridades en el ámbito de su competencia deben promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, como explico a continuación:

El principio de universalidad implica un reconocimiento universal para todas las personas, sin distinción, de los derechos humanos. Este principio que se encuentra reconocido en el artículo primero de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que los derechos humanos corresponden a todas las personas por igual, en cualquier lugar en que se encuentre, sin importar su condición económica, política o social y no puede haber distinción entre los derechos humanos por razón del sexo, religión, género, raza, condición económica, social, física, nacionalidad o ninguna otra. Dentro de nuestra Constitucional expresamente queda prohibido cualquier tipo de discriminación, según lo establece el artículo primero in fine.

A partir del principio de interdependencia se reconoce que los derechos humanos como un conjunto universal de prerrogativas relacionadas entre sí, dependientes unas de otros de tal forma que el reconocimiento de uno implica que se promueva, respete, proteja y garantice el reconocimiento y ejercicio de otros a los que se encuentra vinculado.

En virtud del principio indivisibilidad los derechos humanos no pueden concebirse en forma aislada unos de otros, porque conforman un conjunto indisoluble, cuya protección individual se logra solo a través del reconocimiento y protección de todos. Los derechos humanos no pueden dividirse en derechos distintos o secciones para su protección por parte de la autoridad porque solamente el respeto de todos los derechos humanos en su conjunto, sin distinción de ellos, permiten el respeto de la dignidad del hombre.

Finalmente, menciono el principio que sin menospreciar los anteriores, me parece que establece las bases para el progreso en materia de derechos humanos. De acuerdo a este principio los derechos humanos son

irreversibles y gradualmente debemos avanzar en su reconocimiento y fortalecimiento, por lo tanto no pueden suprimirse o reducirse los derechos vigentes, pues esto implicaría un retroceso, contrario al sentido de este principio. Se deben ampliar constantemente y de manera permanente, incluyendo el reconocimiento de los derechos humanos que sean resultado de la transformación social.

B. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN

La necesidad de interpretar una norma surge al momento de su aplicación al caso concreto, cuando el operador jurídico encuentra que su significado no es suficientemente claro, que admite diversas interpretaciones o la existencia de antinomias jurídicas.¹

Existen diversos métodos de interpretación reconocidos por la Doctrina y la Ley, para el propósito que nos ocupa, el artículo primero de la Constitución establece un criterio hermenéutico universal obligatorio para cualquier intérprete de las normas de derechos humanos, en el que dispone que éstas se interpretaran de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Este precepto tiene como objeto determinar un método interpretativo de las normas de los derechos humanos, estableciendo la obligación al intérprete de armonizar el sentido de los preceptos citados al contenido de la Constitución y de los tratados internacionales, de la manera que resulten más favorable a las personas, procurando la aplicación de la norma de la manera que implique la mayor protección de esos derechos.

B.1. PRINCIPIO PRO PERSONA (PRO HOMINE)

Este principio de interpretación consiste en que al tratar de encontrar el significado de una norma o en el caso de un conflicto de normas, debe preferirse la norma más amplia o la interpretación extensiva cuando se trata de la protección y el goce de un derecho y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.

En cumplimiento de este método interpretativo, cuando una norma admite dos o más sentidos, la autoridad debe atender siempre al más apropiado, el más favorable para proteger los derechos humanos y permitir su ejercicio, en tanto que, cuando existan dos normas aplicables al caso concreto, la autoridad debe elegir siempre la más adecuada para la protección de los derechos humanos, mirando siempre en ambos casos al cumplimiento, la satisfacción y goce de estos derechos. Por el contrario, debe acudirse a la interpretación restrictiva cuando se trata de limitar su ejercicio para evitar privar a los particulares de la protección de esa norma o del ejercicio de un derecho.

1 Se presenta una antinomia cuando un caso concreto es susceptible de dos soluciones, opuestas entre sí, con base en dos normas contempladas dentro del mismo orden jurídico. Es un conflicto entre normas vigentes, derivado de su contenido opuesto.

B.2. PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN CONFORME

Esta forma de interpretación se encuentra establecida en el párrafo segundo del artículo primero de la Constitución que dispone que las normas relativas a los derechos humanos se deben interpretar de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas en la protección más amplia.

Este método de interpretación de las normas relativas a los derechos humanos impone a las autoridades en general con carácter obligatorio, la necesidad de armonizar el criterio de interpretación de una norma de esta naturaleza con las disposiciones contenidas en la propia Constitución y los tratados internacionales de la materia reconocidos por el Estado Mexicano—incluyendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos— de manera que resulte acorde al contenido integral de estos ordenamientos jurídicos para lograr en su conjunto conciliar el sentido de una norma especial al *corpus iuris* de estos ordenamientos.

Se trata de ampliar y garantizar el ámbito protector de los derechos humanos; evitar que mediante la interpretación aislada de una norma, se de a ésta un sentido distinto al que debe corresponder de acuerdo a la Constitución y los tratados internacionales, provocando la colisión de estas normas como resultado del método de interpretación, que trae como consecuencia la lesión de los derechos de los particulares.

B.3. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El control de convencionalidad es un procedimiento que realizan las autoridades en el ámbito de su competencia, para determinar si una ley, reglamento o acto de autoridad de un Estado parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en principio se ajustan a las disposiciones de la propia Convención. De lo contrario, partiendo del principio de validez de las normas, debe procurarse adecuar su contenido al texto de la convención y de no ser posible, debe rechazarla o inaplicarla.

Esta obligación comprende a todas las autoridades con independencia de su pertenencia a los poderes legislativo, ejecutivo o judicial, porque el Estado responde en su conjunto y adquiere responsabilidad internacional ante el incumplimiento de los instrumentos internacionales que ha asumido. El contenido de los tratados internacionales forma parte del orden jurídico interno de cada Estado, cuya fuente encontramos en el derecho internacional.

La Convención Americana de Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica” fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, por los miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y reconocida por el Estado Mexicano el 7 de mayo de 1981, por lo tanto sus disposiciones son obligatorias para las autoridades del Estado Mexicano y como lo establece el artículo primero de la Constitución Mexicana, en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, incluyendo al que nos estamos refiriendo. También son obligatorias para el Estado Mexicano las resoluciones que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver alguna violación sometida a su consideración.

Aclaremos que además de la obligación de las autoridades de atender al Control de Convencionalidad, referido específicamente al contenido de la Convención Americana de Derechos Humanos, las autoridades están obligadas a atender el texto de todos los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos reconocidos por el Estado Mexicano forma parte, porque se integran el derecho interno y por disposición de la propia Constitución se les reconoce supremacía jerárquica sobre leyes secundarias.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

B.4. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El control de constitucionalidad tiene su fundamento en el principio de supremacía de la Constitución Federal, contenido en los artículos 41 y 133.² Es un proceso que implica analizar si el contenido de una norma secundaria es compatible con lo dispuesto por la propia Constitución. Cuando la norma secundaria contravenga lo dispuesto por ésta última, el operador jurídico debe rechazarla, es decir no debe aplicarla. Por ejemplo, la Constitución General prohíbe la pena de muerte; como consecuencia si encontramos una ley secundaria que establece esta pena, el encargado de aplicarla debe rechazarla (inaplicarla) por ser contraria a lo dispuesto por la Constitución Federal.

Este proceso de control de la Constitución se realiza por dos vías: la primera llamada control *concentrado* de constitucionalidad a cargo solamente los órganos del Poder Judicial de la Federación, que ejercen cuando declaran la inconstitucionalidad de una norma opuesta a la Constitución; la segunda es el control *difuso* de constitucionalidad que realizan autoridades distintas, incluyendo jueces y magistrados, al negar la aplicación de una disposición contraria a ella. Para que la Constitución conserve su jerarquía, requiere la existencia de procesos constitucionales destinados a fortalecerla y precisamente es el proceso de control de la constitución el que garantiza su cumplimiento y constituye además una garantía de seguridad jurídica, porque evita la aplicación de normas secundaria cuyo contenido se oponga al texto constitucional.

Esto es así porque el orden jurídico obedece a una estructura formada a partir del predominio Constitucional, por tanto, en principio, como primer medio de control, el poder legislativo y ejecutivo deben emitir leyes o reglamentos que se ajusten al contenido en la misma, sin conculcar los derechos humanos que aquella ha reconocido.

Como segundo medio de control, al aplicar esa ley o reglamento, el operador debe rechazarla si no se ajusta a lo previsto por la Constitución (control difuso) o bien, los tribunales constitucionales pueden declarar su inconstitucionalidad (control concentrado), logrando así que prevalezca sobre los preceptos de carácter secundario dentro de la estructura del orden jurídico mexicano.

En este orden de ideas, los medios de control constitucional tienen como fin honrar el predominio de la Constitución sobre otras leyes e invalidar todas aquellas que le sean contrarias. Por ello como parámetro para para establecer la validez de una norma y su aplicación debemos analizar si es acorde al contenido de la Constitución, pues no podemos reconocer dentro del orden jurídico la existencia de un precepto legal o tratado internacional de mayor jerarquía o contrario

² Cfr. Orozco Garibay, Pascual Alberto, *Derecho Constitucional*, Ed. Porrúa, México 2009, p. 323.

a la norma suprema, ya que es a partir de ella que se establece el proceso de creación y reconocimiento de cualquier disposición legal, de fuente nacional o internacional.

B.5. INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN

La inconstitucionalidad por omisión, según la Doctrina, puede ser de dos clases:

A. Absoluta. Cuando el órgano omite expedir una ley o conjunto de normas reglamentarias de una disposición Constitucional que por mandato de la misma está obligado a emitir. Comprende dos supuestos: 1. Expresa, cuando la Constitución prescribe de manera directa la obligación de expedir tal ley, y 2. Tácita, cuando remite a la legislación secundaria o dispone que determinada disposición se aplicará en los términos que disponga la ley reglamentaria respectiva.

Como ejemplo del primer caso podemos citar el decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Federal, publicado el 6 de junio de 2011, que dice lo siguiente: Artículos Transitorios: ... *Segundo. El Congreso de la Unión expedirá las reformas legales correspondientes dentro de los 120 días posteriores a la publicación del presente Decreto.*

B. Parcial o relativa. Que consiste en la deficiente o incompleta regulación de algún precepto constitucional, es decir, cuando se expide una ley, ordinaria, reglamentaria o reglamento, y se omiten los preceptos para regular todos los supuestos que de acuerdo con la Constitución deben quedar incluidos en esa ley o reglamento.

Como podemos observar en ambos supuestos encontramos, primero, un mandato Constitucional para la expedición de una ley o reglamento y segundo, la omisión absoluta o relativa por parte del órgano al que le fue encomendada la expedición de tal ley o reglamento. La omisión a que nos referimos puede ser entendida en sentido amplio aplicada a cualquier órgano omiso en emitir una ley (poder legislativo) o reglamento (poder ejecutivo).

Dado que la omisión consiste en un hecho negativo, la no expedición de una norma o la expedición incompleta o imprecisa, entonces nos debemos preguntar ¿qué debe hacer la autoridad cuando observa esta falta?

Podemos encontrar varias respuestas: 1. Colmar la omisión de una ley, sustituyéndose en la función del órgano obligado a partir de lo que considera que debiera contener una norma en cumplimiento del mandato constitucional; 2. Requerir al órgano obligado para que dentro de un plazo determinado emita la disposición que corresponda, o bien, 3. A partir del reconocimiento de la omisión, procurar la solución del caso concreto mediante la aplicación de otras disposiciones del derecho vigente o de los principios generales del derecho.

Me parece una situación sumamente compleja, difícil de resolver sin la existencia de una disposición que de manera clara establezca cuál es el alcance de la constitucionalidad por omisión y sus efectos. La primera respuesta implica que la autoridad se sustituya en las facultades del órgano legislativo, lo cual no me parece adecuado. La segunda implica solamente el exhorto a la autoridad obligada para que emita la ley correspondiente o supla las omisiones encontradas, pero no resuelve el caso en particular, de manera que el interesado resentirá el daño hasta que se realice la acción legislativa por parte del órgano competente.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad en razón de la *omisión absoluta*, en la Acción de inconstitucionalidad 26/2006 de fecha Diciembre de 2007, correspondiente a la Novena Época, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXVI, Constitucional. Tesis: P. XXXI/2007, página 1079, dejando vigente únicamente la posibilidad de realizar esta función en los casos de omisión relativa, es decir, cuando se expida una ley,

ordinaria, reglamentaria o reglamento, y se omitan los preceptos para regular todos los supuestos que de acuerdo con la Constitución deben quedar incluidos en esa ley o reglamento.

C. Límites al Control de constitucionalidad y convencionalidad

Mucho se ha discutido sobre el alcance de la obligación de las autoridades de realizar el control de oficio “ex-officio” de las normas constitucionales y las emanadas de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. No existen criterios claros para determinar con exactitud hasta donde llega realmente esta obligación y en hipótesis distintas la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha asumido criterios diversos.

Pareciera que el deber de las autoridades de realizar esta función fue, en principio, dimensionada al grado de considerar que de tal disposición surge el compromiso para la autoridad de realizar sin limitación el proceso de análisis de las normas relacionadas con los derechos humanos al examinar un caso determinado y confrontarlas con las disposiciones de esta materia contenidas en el ordenamiento constitucional o en los tratados internacionales.

Esta interpretación ha dado lugar a un enfrentamiento de los titulares de los derechos humanos con las autoridades, de quienes reclaman sin limitación el análisis y aplicación oficiosa de todos los preceptos contenidos en todas las disposiciones legales, incluyendo tratados internacionales, en materia de derechos humanos, llegando al grado de pretender en forma irrestricta la defensa de sus derechos, aun cuando en algunos supuestos no se trata propiamente de derechos humanos, pues a partir de una “*concepción amplia*” que permite encuadrar cualquier hecho dentro del concepto de derechos humanos, reclaman su defensa “oficiosa” y la aplicación de beneficios y principios de orden exclusivo de esta clase de derechos.

Esta confusión surge del cúmulo de disposiciones legales y resoluciones de los órganos constitucionales que establecen la obligación para todas las autoridades, especialmente las que ejercen funciones jurisdiccionales, de hacer valer oficiosamente la defensa de los derechos humanos, además de instrumentos elaborados por la SCJN en los que disponer directrices para la protección de los derechos humanos, como el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, en el que se identifica “categorías sospechosas”, para referirse a personas que por razón de sus circunstancias personales pueden ser sujetas de la violación de sus derechos humanos y establece en estos casos la obligación a cargo de las autoridades judiciales de velar oficiosamente por el respeto de esos derechos, originando en algunas ocasiones un orden jurídico inestable y desequilibrio en la relación procesal con la consecuente violación del principio de igualdad.

En relación al tema, estableció que del reconocimiento de los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, deriva que todo órgano jurisdiccional debe impartir justicia con base en una perspectiva de género, aun cuando las partes no lo soliciten, y estableció un procedimiento de seis pasos que la autoridad debe acatar para verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa e igualitaria, incluyendo que en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, *ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones ...*⁷³.

Por otra parte, afortunadamente la SCJN, a través de distintas resoluciones ha establecido parámetros para el cumplimiento de esta obligación, acotando su alcance, como adelante me refiero.

D. Interferencia de los Derechos Humanos en el ámbito procesal

Ahora voy a comentar una opinión personal de la manera como el contenido del artículo primero Constitucional que regula fundamentalmente cuestiones relacionadas con los derechos humanos ha incorporaron

en nuestro Derechos diversos criterios para la interpretación y aplicación de las normas en esa materia que deben ser tomadas en cuenta por las autoridades judiciales al momento de resolver una controversia, es decir, la forma como inciden estas disposiciones directamente en el ámbito procesal.

Adicionalmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación y legislaciones federales y locales ha elaborado diversos instrumentos que deben ser tomados en consideración dentro de los procedimientos judiciales, como el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género ya mencionado para la protección de personas consideradas como vulnerables.

En mi concepto la reforma al artículo primero Constitucional que en principio se limita a los derechos humanos, además de los efectos que produce en la materia que regula, logró romper esa barrera y con ello crear un nuevo orden jurídico en general, pues la aplicación de esas disposiciones incide en otras relaciones jurídicas, ajenas a los derechos humanos, pero que se han asimilado a ellos en la solución de casos concretos, creado alguna inestabilidad e inequidad procesal.

Esta reforma además de ampliar el campo de aplicación de los Tratados Internacionales y establecer principios de protección e interpretación en materia de derechos humanos, ha permitido crear un nuevo cuerpo de disposiciones que rigen las relaciones jurídicas y los procedimientos judiciales, conformado por las resoluciones que la Suprema Corte de Justicia de la Nación emite en su labor de interpretación de las normas desde una visión enfocada a partir de la protección de los derechos humanos, que las autoridades deben aplicar de oficio. Podemos citar como ejemplo la resolución de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que declaró inconstitucional el establecimiento de causales para la disolución del matrimonio en los Códigos de las entidades federativas por considerar que inciden en el libre desarrollo de la personalidad y la elección individual de los planes de vida de las personas.⁴

Observemos la importancia de esta resolución en el contexto de la nueva concepción del Derecho a partir de la reforma a que me refiero, pues ahora nos damos cuenta, 145 años después, que todos los Códigos civiles, desde el de 1870 para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928, el Código Civil Federal y en general todos aquellos que establecen en forma expresa causales para disolver el matrimonio, de acuerdo a este movimiento de protección de los derechos humanos se consideran “Inconstitucionales”.

De esta manera ahora debemos agregar al cuerpo legislativo resoluciones de esta clase que al interpretar el contenido de una norma la

3 ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. Décima Época. Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Jurisprudencia 22/2016, Libro 29, p. 836.

4 DIVORCIO NECESARIO. EL RÉGIMEN DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO QUE EXIGE LA ACREDITACIÓN DE CAUSALES, VULNERA EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD (CÓDIGOS DE MORELOS, VERACRUZ Y LEGISLACIONES ANÁLOGAS). Décima Época. Primera Sala. Tesis 1a./J. 28/2015. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro 20, 10 de Julio de 2015, Tomo I. Página 579.

modifican o la dejan sin efecto y que su aplicación es obligatoria para la autoridad, a pesar de que a mi juicio rompen con la estructura formal del proceso, que debe establecer reglas claras y equitativas para que las partes acrediten los elementos de su acción o de su excepción.

Aunado a ello, encontraremos criterios de interpretación en función de la protección de derechos humanos por parte de los tribunales del fuero común y la aplicación de principios de suplencia de la queja; infinidad de Tratados, Convenciones, Protocolos y Leyes especializadas en la protección de derechos humanos, aplicables todos a los procesos judiciales al margen del contenido expreso de los códigos que los regulan.

Por ello es necesario determinar el alcance de las facultades de las autoridades en la aplicación de tales disposiciones tratándose de los procedimientos judiciales para no menoscabar los derechos de las partes, pues estos procedimientos se rigen por los principios de congruencia de la sentencia y de equidad procesal y en el procedimiento civil y mercantil se encuentran en un plano de igualdad intereses de particulares opuestos entre sí, lo que hace difícil la aplicación de esta forma de interpretación conservando la equidad procesal, a diferencia de otras materias, como en el Derecho Penal, en el que si bien se encuentra presente el interés de la reparación del daño a la víctima, prevalece el interés del Estado en perseguir y castigar los delitos o los procedimientos familiares en donde se encuentra presente la necesidad de resguardar intereses que el Estado considera prioritarios y atender a la protección de personas que se supone vulnerables.

Quiero aclarar desde ahora que no estoy en contra de la defensa de los derechos humanos y de la protección que se brinda a ciertos grupos que por la propia ley o por disposiciones de carácter administrativo han sido considerados como “vulnerables”, más aun, me parece plausible tal protección y que la autoridades en ese proceso realicen los “ajustes razonables” necesarios en casos concretos. Lo que pretendo destacar es la manera como ese cúmulo de disposiciones impactan los procesos judiciales y rompen el equilibrio procesal; crean nuevas e insospechadas normas procesales y de derecho sustantivo, que al ser aplicadas “de oficio” por la autoridad en beneficio de una de las partes, en muchos casos dejan en estado de indefensión a la otra, con la consecuente violación de sus derechos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el principio de imparcialidad que consagra el artículo 17 Constitucional, es una condición esencial que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, la cual consiste en el deber que tienen de ser ajenos o extraños a los intereses de las partes en conflicto y de dirigir y resolver el juicio sin favorecer indebidamente a ninguna de ellas. Por otra parte, la misma Corte determinó que el principio de congruencia externa de las sentencias estriba en que éstas deben dictarse en concordancia con la demanda y la contestación formuladas por las partes, de manera que su transgresión se presenta cuando la parte dispositiva de la sentencia no guarda relación con la pretensión de las partes, concediendo o negando lo que no fue solicitado.

Pero el contenido del artículo primero de la Constitución obliga a las autoridades a aplicar las disposiciones relativas a los derechos humanos consagrados en la Constitución y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos reconocidos por el Estado Mexicano aun cuando no sean invocados por las partes, es decir, oficiosamente, pues solamente así pueden cumplir con el mandato del texto de la Constitución, pero tal actuación en ese momento se vuelve parcial, pues procura la protección de alguna de las partes, en perjuicio de la otra, rompiendo así con el principio de equidad procesal y congruencia de la sentencia.

En estas condiciones, el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo primero de la Constitución por parte de las autoridades en la tramitación y resolución de un procedimiento judicial, puede ocasionar una colisión de derechos, si por una parte deben actuar de manera imparcial en cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 14 y 17 de la propia Constitución y por la otra debe actuar oficiosamente para promover, respetar, proteger

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

y garantizar los derechos humanos, algunos de carácter sustantivo, que inciden en el ámbito procesal.

Como he comentado anteriormente, la reforma Constitucional en materia de derechos humanos ha creado un movimiento vertiginoso para su protección, y algunas legislaciones se han abocado a establecer dentro de sus textos disposiciones que atienden a este propósito, ampliando así el manto protector de las personas y el cúmulo de disposiciones que regulan los procedimientos.

Merecen mención especial las disposiciones del Código de Procedimientos Familiares del Estado de Chihuahua que reconociendo la necesidad de salvaguardar derechos humanos de grupos de personas que considera vulnerables, establece la obligación para la autoridades de suplir deficiencias de la demanda; el ofrecimiento y desahogo de pruebas y la deficiencia de los agravios en los casos en que se vean involucradas las personas que considera pertenecer a grupos vulnerables (como los menores de edad, discapacitados, víctima de violencia, etcétera) lo cual desde luego genera un desequilibrio procesal frente a la otra parte en el proceso que no se encuentra en ese supuesto. *Sobre todo porque establece categorías distintas de personas a partir de estereotipos y no atiende a las particularidades específicas de cada caso en concreto.*

Adicionalmente, para acoger la causa de los grupos vulnerables, se rige por el principio de litis abierta, lo que significa que en materia familiar la litis no se reduce a los hechos o pretensiones establecidos en la demanda y a la contestación sino que el juzgador debe hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del proceso y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados como hechos nuevos. Esto más que un principio contiene una concepción totalmente distinta del proceso, contradictorio del principio de certeza, porque implica que la litis no se concreta a los hechos asentados en la demanda y contestación, sino que pueden surgir nuevos hechos durante la secuela del procedimiento que también serán considerados en la sentencia si se encuentran debidamente probados.

También podemos citar la Ley Estatal del Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Estado de Chihuahua, porque incide desde luego en el ámbito procesal. Esta Ley tiene por objeto, entre otros, promover que el sector público y las personas morales (sic) apliquen, todas las medidas tendientes a erradicar la violencia contra las mujeres y les otorguen apoyos extraordinarios para garantizar su acceso a una vida libre de violencia y discriminación.

Esta ley define la violencia contra las mujeres como cualquier acción u omisión, que en razón de género, tenga como fin o resultado un daño o sufrimiento psicológico, físico, patrimonial, económico, sexual o la muerte, tanto en el ámbito privado como en el público y la violencia patrimonial como cualquier acto u omisión del agresor que afecta la supervivencia de la víctima que se manifiesta en la transformación, sustracción, destrucción, limitación, retención o distracción de objetos, documentos personales, bienes y valores, derechos patrimoniales o recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades y puede abarcar los daños a los bienes comunes o propios de la víctima.

De este modo todo acto de un particular o una autoridad que implique la transformación, sustracción, destrucción, limitación, retención o distracción de objetos, documentos personales, bienes y valores, derechos patrimoniales o recursos económicos destinados a satisfacer necesidades de la mujer y que afecte su supervivencia, debe ser considerado como violencia patrimonial y por lo tanto, reprimido *oficiosamente* por la autoridad judicial.

El problema que podemos observar, consiste en que las autoridades judiciales han dimensionado injustificadamente y en algunas ocasiones exagerado la obligación de proteger los derechos humanos de las partes que intervienen en un procedimiento judicial, muchas veces sin razón alguna, sobrepasando los límites de sus facultades y en aras de la protección de esos derechos han cometido verdaderas violaciones procesales en

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

perjuicio de alguna de las partes, que vulnera ahora los derechos humanos de igualdad y equidad procesal que rigen el proceso.

Considero que el juez, como árbitro en el proceso está obligado a proteger los derechos humanos de las partes, pero en un plano de igualdad, en forma armónica, para que el cumplimiento de tal obligación no genere un desequilibrio procesal que cause daño a alguna de ellas. Si bien deben llevar a cabo el control de constitucionalidad y de convencionalidad y aplicar los principios de interpretación de esos derechos que establece la Constitución, este ejercicio debe sobre todo ponderar la igualdad de las partes, el ejercicio de sus derechos y obligaciones procesales, dentro de un contexto de respeto absoluto a las reglas que rigen el procedimiento.

Reconozco desde luego la necesidad de que en cumplimiento de las obligaciones a que me he referido, los jueces procuren la protección de las personas que pertenecen a los grupos considerados vulnerables, y se suplan las deficiencias procesales en los casos en que expresamente lo señala la ley; que apliquen los protocolos de actuación cuando observen la violación de los derechos humanos; que realicen el control de constitucionalidad y convencionalidad; que apliquen los principios de interpretación dictados por la constitución y en general todos los actos tendientes a la protección de los derechos humanos, pero sólo cuando se advierta el caso de una verdadera violación que amerite su intervención, aplicando el suave rigor de la autoridad que extiende su manto protector a las partes en el proceso, pero no en forma desmedida, al grado de revertir la defensa de un derecho en la violación del otro.

Debemos tomar en consideración que los ordenamientos procesales establecen reglas a las que las partes deben sujetarse porque son las que rigen el proceso y sirven para salvaguardar los derechos procesales de las partes, son las *reglas de juego*, normas de estricta observancia, cuyo incumplimiento origina la pérdida de derechos procesales, como aquellas que establecen los requisitos para elaborar una demanda; el ofrecimiento y desahogo de pruebas; la necesidad de acudir a las audiencias; la interposición de recursos, etcétera. Desde luego estos actos procesales están íntimamente relacionados con derechos humanos que la autoridad debe proteger, pero si permitimos que el juez en defensa de tales derechos debe *interferir* en el proceso para subsanar los desajustes de alguna de las partes, sin que exista una disposición legal expresa que le imponga esa obligación, entonces pierde su calidad de árbitro imparcial, pues favorece indebidamente a aquel que ha omitido deliberadamente someterse a las reglas de procedimiento, lo cual es incorrecto.

De esa manera resultaría inútil la existencia de las reglas que rigen el proceso, si el juez habrá de enmendar cualquier omisión que observe en un procedimiento cuando ésta pueda finalmente incidir en la violación de un derecho humano.

Por eso es necesario establecer regla claras, *que delimiten en particular la regla general* que establece la obligación de las autoridades de defender y proteger los derechos humanos. La propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ante la invocación desorbitante de la defensa de los derechos humanos, ha establecido parámetros para acotar esa obligación.

Respecto del Control de Constitucionalidad y Convencionalidad, estableció que las condiciones para su ejercicio oficioso por los órganos jurisdiccionales federales sólo para aquellos casos en que *el órgano jurisdiccional advierta que una norma contraviene derechos humanos contenidos en la Constitución Federal o en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, aun cuando no haya sido impugnada.*⁵

También estableció requisitos mínimos que deben cumplirse cuando se invocan dentro de los conceptos de violación, *diciendo que la sola afirmación en los conceptos de violación de que las "normas aplicadas en el procedimiento" respectivo son inconvencionales, o alguna expresión similar, sin precisar al menos qué*

norma en específico y cuál derecho humano está en discusión, imposibilita a los Jueces de Distrito y a los Magistrados de Circuito, según corresponda, a realizar ese control, debido a que incluso en el nuevo modelo de constitucionalidad sobre el estudio de normas generales que contengan derechos humanos, se necesitan requisitos mínimos para su análisis; de otra manera, se obligaría a los órganos jurisdiccionales a realizar el estudio de todas las normas que rigen el procedimiento y dictado de la resolución, confrontándolas con todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, labor que se tornaría imposible de atender, sin trastocar otros principios como los de exhaustividad y congruencia respecto de los argumentos planteados.⁶

Igualmente ha dispuesto presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia del Control difuso de constitucionalidad ex officio, afirmando que *... Aun cuando el control difuso de constitucionalidad -connotación que incluye el control de convencionalidad- que ejercen los órganos jurisdiccionales en la modalidad ex officio no está limitado a las manifestaciones o actos de las partes, pues se sustenta en el principio iura novit curia, ello no implica que deba ejercerse siempre, pues existen presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia que deben tenerse en cuenta. La ley, la jurisprudencia y la práctica muestran que algunos de esos presupuestos, que de no satisfacerse impedirán su ejercicio, de manera enunciativa son: a) que el juzgador tenga competencia legal para resolver el procedimiento o proceso en el que vaya a contrastar una norma; b) si es a petición de parte, que se proporcionen los elementos mínimos, es decir, debe señalarse con toda claridad cuál es el derecho humano o garantía que se estima infringido, la norma general a contrastar y el agravio que le produce, pues de otra forma, sin soslayar su carácter de concededor del derecho, el juzgador no está obligado a emprender un estudio expreso oficioso de los derechos humanos o preceptos constitucionales o convencionales que se le transcriban, o que de manera genérica se invoquen como pertenecientes al sistema ...”⁷*

Recordemos que por disposición constitucional (Artículo 17) el juez debe actuar de manera imparcial y por ello, ni aun en la supuesta defensa de los derechos humanos, debe realizar actos que tengan como consecuencia el rompimiento del equilibrio procesal de las partes y vulneren el principio de igualdad, porque ambas partes tienen derechos humanos que deben ser respetados.

En apoyo a lo que he expresado en este apartado, considero conveniente tratar de construir una propuesta con algunos pasos que las autoridades judiciales deben atender para dar cumplimiento a la obligación que establece el artículo Primero de la Constitución.

-
- 5 Décima Época. Segunda Sala. Jurisprudencia. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 7, Junio de 2014, Tomo I Materia Común. Tesis: 2a./J. 69/2014. Página 555
- 6 Décima Época. Segunda Sala. Jurisprudencia. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I Materia Común Tesis 2a./J. 123/2014 (10a.) página 859.
- 7 Décima Época. Jurisprudencia. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 1, Diciembre 2013, Tomo II. Tesis XXVII. J/8, p. 953. Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

1. Disposiciones expresa: Debe cumplir esta obligación cuando la legislación disponga expresamente que debe intervenir en forma oficiosa en defensa de grupos o personas a las que considera merecedoras de esta protección. (Código de Procedimientos Familiares del Estado de Chihuahua: Artículos 202, 222 y 492; Ley de Amparo: Artículo 79)⁸.
2. Equilibrio procesal: Fuera del caso a que se refiere el apartado anterior, el juez debe en todo momento procurar el equilibrio procesal de las partes, evitando que la protección desproporcionada de una de ellas, en forma innecesaria cause perjuicio a la otra.
3. Interpretación pro persona: Solamente en aquellos casos en que advierta la necesidad de elegir entre dos normas opuestas o interpretar el sentido de una norma. En este último caso, únicamente cuando la norma requiera verdaderamente de interpretación.
4. Presunción de constitucionalidad de las normas: Partiendo de esta presunción de la que gozan las normas, debe aplicar estrictamente aquellas normas adjetivas y sustantivas que no resulten sospechosas de ser inconstitucionales o inconventionales.
5. Respeto a las obligaciones procesales: Para guardar equilibrio entre las partes, el juez debe respetar las normas que establecen cargas procesales para las partes. Salvo los casos en que expresamente lo ordena la ley, no debe suplir el incumplimiento de obligaciones procesales.
6. Esto es así, a pesar de que observe omisiones que puedan representar la probable violación de un derecho humano de alguna de las partes, pues éstas deben sujetarse a las normas que rigen los procedimientos y en consecuencia cumplir con las obligaciones que a su cargo establece de ley. De otra manera generaría el caos generalizado, pues las normas procesales dejarían de ser obligatorias y los procedimientos se llevarían en medio de la inestabilidad.
7. Derecho de contradicción: En todos los casos en que realice actuaciones procesales en forma oficiosa en defensa de los derechos humanos de una de las partes, en respeto al principio de contradicción y el derecho humano de la contraparte a una justicia imparcial (Artículo 17 de la Constitución y 8 de la Convención), debe dar oportunidad de defensa a la contraparte.
8. Fundamentación y motivación: El juez debe fundar y motivar en todo momento, los casos en que considere necesario aplicar en forma oficiosa las normas de protección de los derechos humanos.
9. Análisis “*En contexto*” de las normas relativas a los Derechos Humanos: El juez debe analizar el caso concreto para la aplicación de las normas relativas a derechos humanos dentro del contexto de la controversia sometida a su consideración, no como un tema aislado, separado de los demás elementos que se encuentran en el expediente,

8 Artículo 79. La autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios, en los casos siguientes: I ... II. En favor de los menores o incapaces, o en aquellos casos en que se afecte el orden y desarrollo de la familia.

como bien los ha establecido la Suprema Corte de Justicia para el supuesto del artículo 21 de la Convención relativa a los denominados “intereses usurarios”.

10. Directrices emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

El juez debe acatar el contenido de las resoluciones emitidas por nuestro máximo Tribunal que delimita el alcance de las facultades de los órganos jurisdiccionales en ejercicio de la obligación que establece el artículo primero Constitucional.

Antes de concluir con el desarrollo del tema, es importante considerar el contenido de la resolución emitida por la SCJN que establece que la aplicación los principios de interpretación conforme y pro persona no rompe con el principio de igualdad que establece el artículo 17 Constitucional, considerando que *Es incorrecto sostener que se vulnera la equidad procesal entre las partes, si a los juicios civiles se les aplican dichos principios, puesto que en esa premisa se confunde la interpretación de una norma de conformidad con la Constitución, con su aplicación en beneficio exclusivo de una de las partes. En efecto, lo que ocasionaría un desequilibrio procesal es que no se aplicaran las mismas reglas a las partes, o que las reglas se les aplicaran en forma distinta, ello sin lugar a dudas llevaría a la inseguridad jurídica. Sin embargo, eso no es lo que predica el principio pro persona ni el principio de interpretación conforme.*⁹

E. Hacia el sistema jurídico del Common-Law en el sistema jurídico Mexicano

Nos referimos al sistema legal del Common Law, originado en Inglaterra, para identificar a aquel orden jurídico que se basa fundamentalmente en los antecedentes judiciales o en resoluciones de los jueces, a diferencia del sistema jurídico romano identificado como Civil Law, que se basa en disposiciones legales escritas.

En esta breve reflexión, trato de advertir que a pesar de que nuestra legislación mexicana se basa en el sistema jurídico romano, en donde las controversias deben resolverse a partir del texto de la ley, (Artículo 14 de la Constitución), poco a poco hemos transitado hacia un sistema legal en donde las controversias se resuelven a partir de antecedentes judiciales, es decir, resoluciones judiciales emitidas por los órganos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de la interpretación y aplicación de disposiciones relacionadas con derechos humanos.

Con motivo de la reforma al artículo primero de la Constitución y la aplicación de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad que regulan los derechos humanos; de los cri-

9 PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONFORME Y PRO PERSONA. SON APLICABLES A LOS JUICIOS CIVILES. Décima Época, Primera Sala. Tesis Aislada. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 11, 24 de Octubre de 2014, Tomo I. Constitucional. Página 615.

terios de interpretación y la obligación de las autoridades de proteger, promover, respetar y garantizar los derechos humanos se ha generado cierta inestabilidad en el orden jurídico mexicano, debido a que las autoridades judiciales en cumplimiento de tales obligaciones han establecido criterios de interpretación que en algunos casos resulta alejados del texto expreso de la ley.

En este proceso el Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en ejercicio del control constitucional, de convencionalidad y en general de la obligación de acatar los tratados internacionales en materia de derechos humanos, ha emitido resoluciones que por disposición del artículo 217 de la Ley de Amparo son de carácter obligatorio para todas las autoridades judiciales de la República Mexicana. Adicionalmente las resoluciones emitidas por los Plenos de Circuito son obligatorias para los Tribunales Colegiados a los que pertenecen tales tribunales, los jueces de Distrito y autoridades del orden federal y local, en tanto que las resoluciones emitidas por los Tribunales Colegiados son obligatorias a su vez para los jueces de Distrito y autoridades del orden federal y local que corresponden a ese circuito.

De esa manera, las resoluciones emitidas por los órganos judiciales a que me refiero, en el orden jerárquico, tienen el carácter de obligatorias y en consecuencia deben ser acatadas con estricto apego, independientemente del texto escrito de la ley, pues suponemos que el contenido de tales resoluciones establecen el sentido de la norma que interpreta. De ahí, que la interpretación del texto de la ley, prevalezca sobre su contenido literal.

Esto obliga a los jueces a apegarse no al contenido de la normas, sino al resultado del proceso de interpretación que establece aparentemente su verdadero sentido, pues la aplicación de la resolución de jurisprudencia que lo establece, le es de carácter obligatorio. Así que lo que debe prevalecer no es la norma, sino la interpretación que se hace de su contenido.

Partimos en principio de que nos encontramos dentro de un orden jurídico de derecho, en el que debe prevalecer el derecho codificado, es decir la norma creada por el legislador dentro de un proceso legislativo reconocido por la propia Constitución.

Dejaré a un lado la controversia sobre el “*argumento contramayoritario*”¹⁰ que cuestiona la legitimidad de los jueces para invalidar la decisión los órganos de representación popular¹¹ por no ser objeto de este trabajo, para referirme a los casos concretos en los que derivado del proceso de control constitucional o la interpretación de las normas, se han creado por el poder judicial “criterios judiciales” que van más allá del contenido de las propias normas y que por su carácter obligatorio están “por encima” de las propias normas.

10 El argumento “contramayoritario” toma su nombre de la facultad de los tribunales constitucionales para declarar la invalidez de una norma aprobada por el Poder Legislativo, que es un órgano democráticamente electo; se considera contramayoritario porque supone que es contrario a la voluntad popular, es decir, a “la mayoría” expresada a través del órgano legislativo.

11 Camarillo Hinojosa, Jesús Antonio, La legitimidad de la interpretación constitucional, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, México 2013, p. 51.

En este panorama, nos encontramos con la supremacía de la jurisprudencia sobre el derecho codificado. Desde luego debe reconocer la necesidad de la intervención de los órganos judiciales para armonizar el texto escrito de la ley en su aplicación para casos concretos y la capacidad de quienes se encuentran al frente de los órganos judiciales para realizar esta labor, así como los restos que representa la nueva estructura del derecho a partir de la reforma al artículo primero de la constitución, pero todo esto debe tener como limitante, circunscribirse al texto de la ley o su interpretación jurídica debidamente razonada.

Sirven de ejemplo para ilustrar el tema a que me refiero y plantear la inquietud para un proceso de análisis detallado del tema, tres casos en particular:

1. La resolución de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia¹² a la que ya me he referido, que declaró inconstitucionales todos los Códigos de los Estados que establecen causales para decretar el divorcio, argumentando que *el régimen de disolución del matrimonio contemplado en las legislaciones de Morelos y Veracruz (y ordenamientos análogos), que exige la acreditación de causales cuando no existe mutuo consentimiento de los contrayentes, incide en el contenido prima facie del derecho al libre desarrollo de la personalidad ... En consecuencia, los artículos 175 del Código Familiar para el Estado de Morelos y 141 del Código Civil para el Estado de Veracruz, en los cuales se establecen las causales que hay que acreditar para que pueda decretarse la disolución del matrimonio cuando no existe mutuo consentimiento de los cónyuges, son inconstitucionales...*
2. La resolución del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, publicada 10 de marzo de 2017 que si bien es una tesis aislada, su contenido es preocupante, porque rompe con el principio de la cosa juzgada que tradicionalmente hemos sabido tiene como objetivo, entre otros, dar certeza jurídica a los procedimientos judiciales. Esta resolución sin embargo establece en sentido contrario que *La inmutabilidad de la cosa juzgada en general, y en materia civil en particular, nunca y en ningún lugar ha tenido carácter absoluto, pues su rigor ha sido atemperado siempre con excepciones. ... La usura constituye un atentado contra el derecho humano a la propiedad, conforme al artículo 21, apartado 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo tanto, cuando queda inmersa en la cosa juzgada se actualiza una excepción a tal inmutabilidad, que puede conducir al ajuste del fallo respecto a este punto.*¹³ De prevalecer esta resolución podemos esperar que en todos los casos en que se encuentre en disputa derechos humanos, no opere la cosa juzgada, y en consecuencia ningún procedimiento gozará de

12 Divorcio necesario. El régimen de disolución del matrimonio que exige la acreditación de causales, vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad (Códigos de Morelos, Veracruz y legislaciones análogas).

13 USURA, CONSTITUYE UNA EXCEPCIÓN A LA INMUTABILIDAD DE LA COSA JUZGADA, ANTE LA EVIDENCIA DE LA VIOLACIÓN A UN DERECHO HUMANO. Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Materia (Constitucional, Civil) Tesis: I.4o.C.55 C (10a.)

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

certeza jurídica, a pesar de lo que dispone el texto de los códigos que regulan esta materia.

3. Ahora comentaré el caso de la enajenación de bienes inmuebles que provienen de la adjudicación en remate judicial.

Los artículos 3007 y 3009 del Código Civil Federal, cuya redacción es similar en todos los códigos de los Estados, establecen el principio de seguridad jurídica para los adquirentes de buena fe de bienes inmueble inscritos en el Registro Público de la Propiedad. El primero dispone que los documentos que sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de terceros, en tanto que el segundo, protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de la nulidad resulte claramente del mismo registro...”.

De la lectura de estas disposiciones podríamos afirmar equivocadamente que quien realiza un acto jurídico –v.g. un contrato de compraventa– con quien aparece como titular en el Registro Público de la Propiedad del derecho de propiedad de un inmueble, una vez inscrito este acto, tendría la seguridad de que tal adquisición goza de plena certeza jurídica y protección de la Ley, aun cuando después se anule o resuelva el derecho del enajenante en virtud de título anterior no inscrito (por ejemplo un contrato privado de compraventa) o de causas que no resulten claramente del mismo registro.

Sin embargo, tal afirmación no es totalmente cierta, porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación, específicamente, en el tema que nos ocupa, a pesar del texto escrito de la ley, en el caso a que me refiero a continuación, ha dejado sin protección a los terceros de buena fe que adquieren un bien inmueble de quien aparece como titular registral, cuando ese inmueble ha sido adquirido por adjudicación judicial en remate. Es el caso de un procedimiento judicial que culmina con la adjudicación de un inmueble al ejecutante o a un tercero, a quien se otorga el título de propiedad, que se inscribe en el Registro Público de la Propiedad y posteriormente lo enajena a un tercero, quien lo adquiere de buena fe, mediante un título debidamente inscrito en el mismo Registro. De la lectura de las disposiciones apuntadas, podríamos concluir que el adquirente tiene a salvo su derecho de propiedad sobre este inmueble, aun cuando con posterioridad se anule o revoque el derecho del enajenante en razón de un título anterior que no se encuentre inscrito, por ejemplo un contrato privado de compraventa.

Sin embargo, no es así, pues si un tercero que hubiere adquirido el mismo inmueble con anterioridad al embargo, mediante un título no inscrito, alega que con tal gravamen se viola en su perjuicio la garan-

tía de audiencia consagrada en el artículo 14 Constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, abandonando un criterio que anteriormente había sostenido, considera que el embargo de los bienes que han salido del patrimonio del deudor debe quedar sin efecto, a pesar de que ese contrato no se encuentre inscrito en el registro público, si es que goza de fecha cierta, como es el caso de que se haya expedido una copia certificada del mismo por un fedatario público, y en consecuencia, al tercero adquirente de buena fe, se verá privado de la propiedad del inmueble. Razonamiento totalmente contrario al texto de los artículos a me refiero.

Las resoluciones se sustentan en que es *ilegal el embargo trabado sobre un inmueble que está fuera del dominio del deudor a causa de un contrato privado de compraventa de fecha cierta que no se ha inscrito en el Registro Público de la Propiedad ... toda vez que si bien es cierto que ... la falta de registro ocasiona que los derechos no sean oponibles a terceros, también lo es que el acreedor no puede considerarse un tercero para efectos de registro, ya que no tiene un derecho real sobre la cosa embargada, sino uno personal que originó el embargo, por lo que éste no puede ser oponible a quienes adquirieron el bien con anterioridad.*¹⁴

Como podemos observar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha considerado que ante la violación de las garantías de audiencia y de legalidad de la persona cuyo contrato no se encuentra inscrito, debe concederse el amparo para que quede sin efecto el embargo trabado en bienes que salieron del patrimonio del deudor, pero adicionalmente al estudiar los efectos del cumplimiento de la sentencia de amparo, en diversa resolución considera que la ejecución comprende dejar sin efecto todos los actos realizados en el expediente de donde emana el acto reclamado, inclusive evidentemente el remate y la adjudicación del bien embargo, y además, en su caso, la enajenación que con base en el título de propiedad otorgado al adquirente en remate, se hubiera realizado a un tercero, aun cuando se trate de un tercero adquirente de buena fe.

Esta consideración se basa en que *el cumplimiento de la aludida sentencia implica dejar insubsistente también la escritura de compraventa por la que un tercero adquirió el inmueble materia del litigio; así como la cancelación de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, sin que sea óbice que sea adquirente de buena fe, así como tampoco el que la operación de transmisión del dominio se trate de un acto entre particulares, pues el mismo fue posible en virtud de un acto de autoridad declarado nulo como consecuencia del amparo concedido, estimar lo contrario implicaría hacer nugatoria la protección constitucional.*¹⁵

Adicionalmente el Pleno de la Corte, consideró a este respecto que la adjudicación de un bien a favor de un tercero adquirente de buena

14 Contradicción de Tesis 152/2007-PS. Novena Época. Primera Sala. Jurisprudencia. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIX, Enero de 2009 Materia Civil Tesis: 1a/JJ. 62/2008 Página: 250. Tesis de Jurisprudencia 62/2008.

15 Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito. Queje 35/2009. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX, Septiembre de 2009. Civil Tesis: VI.2o.C.691 C Página: 3187.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

fe, no puede considerarse como un acto consumado de manera irreparable en virtud de que (i) existe tanto la posibilidad material como jurídica de restituir al quejoso en el goce de la garantía violada y, (ii) el tercero adquirente con la calidad antes mencionada cuenta con los medios legales idóneos para defenderse ante un posible despojo jurídico de un inmueble justamente adquirido por título oneroso. Por lo anterior, resulta procedente el juicio de amparo promovido por un tercero extraño a juicio aun cuando los bienes materia del juicio natural respectivo hayan sido previamente adjudicados a un tercero adquirente de buena fe.¹⁷

Estas resoluciones de jurisprudencia, totalmente contrarias al contenido de las disposiciones que he mencionado, dejan sin efecto la protección que la Ley concede a los terceros adquirentes de buena fe, aun cuando el derecho del quejoso se base en un documento privado, no inscrito en el Registro Público de la Propiedad, con tal que, como dicen las mismas resoluciones, tal documento sea de fecha cierta. Tal parece que en este caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera más importante la defensa de los derechos de quien ha omitido dar cumplimiento a una disposición legal y premia su negligencia (la falta del cumplimiento del requisito de forma y registro de un acto jurídico) y le concede la protección de su derecho de propiedad, con menoscabo del derecho de quien ha observado el cumplimiento de la Ley y ha adquirido tal inmueble ignorando la existencia del contrato de compraventa privado.

Con estos ejemplos quiero advertir la existencia de nuevo cuerpo legal al que los operadores jurídicos diariamente ven engrosadas resoluciones emitidas por el Poder Judicial, con distintas e inesperadas interpretaciones de las normas que con carácter obligatorio generan un nuevo orden jurídico, por encima del texto escrito de la Ley y si bien esta es una facultad de los órganos constitucionales, no debe contrariar el alcance y los derechos protegidos por los preceptos legales que emanan de un proceso legislativo de creación que avala su eficacia.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Camarillo Hinojosa, Jesús Antonio, *La legitimidad de la interpretación constitucional*, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, México 2013.

Camargo Nassar, Javier Ignacio, *Introducción al proceso oral*, Editores Libertad, México, 2015.

Cuaderno de Lectura de Derechos Humanos, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, México, 2015.

Orozco Garibay, Pascual Alberto, *Derecho Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2009.

López Olvera, Miguel Alejandro *El control de convencionalidad en la administración pública* Editorial Novum, México, 2014.

Pacheco G. Máximo, *Teoría general del derecho*, Editorial Jurídica de Chile, 5ta. ed, Chile, 2004

Suprema Corte de Justicia de la Nación. www.scjn.gob.mx

CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS EXTRANJEROS A PARTIR DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

**Fernando Antonio Cárdenas González • Notario 44 de Torreón,
Coahuila**

SUMARIO I. Aperitivo. II. Entrada. III. Sopa. IV. Plato fuerte.
V. Postre. VI. Digestivo

I. APERITIVO

Con motivo del primer siglo de la Constitución de México de 1917, el Colegio Nacional del Notariado Mexicano, A. C., tomó la iniciativa de celebrar este aniversario convocando a la academia nacional para presentar artículos jurídicos notariales relacionados con la Carta Magna y recopilarlos en un ejemplar a fin de dejar memoria de esta histórica fecha de nuestra Nación.

Qué mejor ocasión para levantar la voz y compartir el conocimiento con quienes están inmersos en el apasionante mundo del derecho. Tomar conciencia de la importante labor de los notarios en la vida de la sociedad a la que pertenecemos y nos debemos, ratificar nuestros votos para contribuir a fortalecer un Estado de Derecho, pero que no esté

Decidimos servirles este Martini como aperitivo para estimular el apetito. Los invitamos a pasar a la mesa y tomar sus lugares porque vamos a compartir con sencillez el pan y el vino. Comiendo se generan los vínculos de fraternidad.

II. ENTRADA

El 10 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una de las reformas a la Constitución más trascendentes del derecho contemporáneo mexicano. Se reformaron los artículos 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 87, 97, 102 y 105 para elevar a rango constitucional los Derechos Humanos reconocidos en los tratados internacionales.

WUOLAH

FERNANDO
ANTONIO
CÁRDENAS
GONZÁLEZ

Es notario en Torreón y autor de
diversas obras jurídicas.

WUOLAH

La reforma al numeral I es la más importante, incorpora el reconocimiento del goce de los Derechos Fundamentales protegidos por los tratados internacionales de los que México es parte, bajo los principios de universalidad, interdependencia, individualidad y progresividad en favor de la libertad y la dignidad humana, esto es, bajo el principio superior: pro personae. Así las cosas, los tratados se convierten en una fuente de derechos constitucionalizados con la misma jerarquía normativa que la Constitución.

Esta reforma constitucional ha tenido — y seguirá teniendo — un impacto en todas las leyes del sistema jurídico mexicano. En materia migratoria se dio un giro radical con la publicación de la Ley de Migración de 2011 y su reglamento de 2012 los cuales garantizan a los extranjeros el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, en los tratados y convenios especiales.

La nueva normativa migratoria amplió el horizonte de los derechos de los extranjeros. Antes, por ejemplo, la Ley General de Población de 1974 consideró la migración ilegal como un delito el cual debía castigarse con 10 años de prisión en caso de reincidencia, con la ley vigente, no. Además, el artículo 33 de la Carta Magna ahora exige al Ejecutivo de la Unión agotar un procedimiento administrativo para respetar el derecho a audiencia del extranjero que se pretende expulsar del territorio nacional, cuando antes esta facultad era discrecional y sin necesidad de juicio previo.

La legislación migratoria en vigor exige un respeto irrestricto de los Derechos Humanos de los migrantes, aún y cuando éstos se encuentren en una situación irregular, lo cual no constituye un delito y, en su aplicación, las autoridades mexicanas deberán hacer respetar los principios de congruencia, enfoque integral, hospitalidad, solidaridad, equidad, orden, seguridad, protección, integración social y cultural, entre otros. Sin duda, esta legislación es generosa y abre la puerta a la migración permitiéndoles todos los derechos para recibir una diversidad cultural y económica en beneficio de la nación.

El propósito de estas líneas es entregar a los invitados de esta mesa, un resumen que resulte de interés para determinar la capacidad jurídica de los extranjeros en la participación de actos y negocios jurídicos dotados de fe pública notarial a fin de garantizar su validez y sus efectos jurídicos. Les adelanto, hay buenas nuevas...

III. SOPA

La Ley de Migración y su reglamento constituyen un parteaguas en la materia, simplifican la tarea del notario para determinar la capacidad jurídica del extranjero en la celebración de actos y negocios jurídicos celebrados ante su fe, pues la actual legislación reconoce a los extranjeros, independientemente de cuál sea su Condición de Estancia, la misma capacidad legal.

Esto no fue así en la Ley General de Población de 1974 y su reglamento de 2000, ambos abrogados, pues con fundamento en estos ordenamientos el Estado Mexicano, a través del Instituto Nacional de Migración, concedía al extranjero su capacidad jurídica en función de la actividad que pretendía realizar en el país y si ésta, posteriormente variaba, el extranjero debía regularizar su nueva condición migratoria obteniendo las autorizaciones correspondientes. Esta capacidad legal dependía, entonces, de la calidad, característica y, en su caso, modalidad migratoria otorgada, de esta manera, se regularon diferentes capacidades legales o, dicho de otra manera, se clasificaron extranjeros de primera, segunda o tercera clase.

La legislación anterior creó un procedimiento rudo, discriminatorio y complejo que brindó, tanto a mexicanos como a extranjeros, desconfianza e inseguridad. Un crucigrama difícil de resolver para los profesionales del derecho y no se diga para los ciudadanos comunes. ¡Imposible!.

Se reglamentó la calidad migratoria de No Inmigrante con 24 características y sus modalidades; la calidad de Inmigrante con 9 características, así como la de Inmigrado la cual concedía residencia definitiva en territorio nacional. La más compleja fue la primera, le siguió la segunda y, con la tercera, se facilitaba todo.

La forma migratoria fue el documento oficial para acreditar el estatus migratorio del extranjero.

Así, pues, de las calidades migratorias de No Inmigrante, Inmigrante e Inmigrado se desprendía el alcance de la capacidad jurídica del extranjero en el país, la cual variaba, esto es, se ampliaba o restringía según se tratara de una u otra. Al No Inmigrante se le limitaba más que a las otras dos; al Inmigrante se le ampliaba más que al No Inmigrante, pero menos que al Inmigrado y, al Inmigrado se le reconocía una capacidad similar a la de los nacionales.

Dentro de este escenario el notario debía determinar la capacidad legal de un extranjero en un asunto determinado, esto es, acomodar correctamente las piezas del rompecabezas migratorio a fin de garantizar a los otorgantes y a los terceros la validez del negocio pasado ante su fe y, de esa manera, cumplir con la función esencial de su profesión: Ser un controlador de la legalidad y legitimación.

Sobre este punto, con el propósito de aportar reglas para simplificar esta tediosa y delicada tarea, el autor de estas líneas escribió, hace algunos años, en otro espacio¹, lo siguiente:

“Para emitir un juicio de valor del alcance de la calidad y características migratorias de un extranjero para celebrar actos y negocios jurídicos dentro del territorio nacional, debemos seguir las indicaciones de un semáforo, sí, leyó usted bien, de un semáforo, la luz roja nos indica alto, la ámbar, precaución y, la luz verde, continuar. Estas indicaciones cuando las trasladamos al campo del derecho migratorio nos dicen:

Luz roja. Nos invita a tener especial cuidado cuando se trate de un extranjero con calidad de no inmigrante, pues al no tener éste un domicilio en México porque su internación es temporal, la ley lo rodea de una mayor reglamentación. Los supuestos de no inmigrantes debemos analizarlos minuciosamente y con prudencia.

Luz ámbar. Nos exhorta a tener precaución en el caso de un extranjero con calidad de Inmigrante, pues en este supuesto el legislador relaja su reglamentación en virtud de que aquél tiene en México un domicilio que le permite ubicarlo para el cumplimiento de sus obligaciones.

Luz verde. Para el caso de inmigrados, al tener residencia definitiva en el territorio nacional, la ley les da un trato similar a los mexicanos,

1 Libro de mi autoría titulado: *Inversión Extranjera, Inmuebles- Extranjeros- Sociedades*. Porrúa, sexta, edición, México, 2015 p.141. El lector puede ampliar la consulta en esta obra. También se recomienda la lectura de las aportaciones académicas sobre nacionalidad y migración de Orozco Garibay Pascual Alberto, *Breviarios 70 y 71, Colegio de Notarios de la Ciudad de México*. México, 2013.

concediéndoles la capacidad para desempeñar cualquier actividad, siempre y cuando sea lícita y honesta. En otras palabras: debemos utilizar la lupa de alto aumento para analizar el caso de no inmigrantes; lupa de baja potencia para los inmigrantes, y sólo un cristal para valorar los supuestos de los inmigrados. Estas recomendaciones nos permiten alertar nuestros sentidos para diagnosticar en mejores términos la capacidad de un extranjero con relación a un asunto determinado”.

Afortunadamente con la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en materia de Derechos Humanos, la Ley General de Población y su reglamento se abrogaron para dar paso a la Ley de Migración y su reglamento, los cuales recogen una política migratoria generosa y de franca apertura que podrá ser hoy cuestionada con motivo de la nueva línea de pensamiento del señor Donald Trump, presidente de la nación y del primer imperio global más poderoso de nuestra era y todavía con un pronóstico de vida de 100 años.

Por otra parte, la reforma a la Constitución para elevar a rango constitucional los Derechos Humanos reconocidos en los tratados internacionales, estableció un nuevo orden del sistema jurídico mexicano, el cual es conveniente tenerlo presente para comprender mejor el tema en comento.

A partir de septiembre de 2013, después de la contradicción de la tesis 293/11 dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la cual estableció que cuando haya una restricción expresa en la Constitución al ejercicio de esta clase de derechos, ésta prevalecerá por encima de los contemplados en los tratados y, además, que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos resulta vinculante para los órganos jurisdiccionales sin importar si nuestro país fue o no parte de litigio, el orden jurídico nacional se organiza actualmente de la manera siguiente:

Orden Jurídico Nacional

Primero. En caso de conflicto entre el tratado y la Constitución debemos distinguir si el tratado es o no de Derechos Humanos y si lo es, tiene la misma jerarquía normativa que la Constitución y de existir diferencias entre ambos prevalecerá la norma que más se acerque al principio *pro personae*, siempre y cuando no exista una restricción expresa a un Derecho Fundamental en la Constitución, en cuyo caso prevalecerá ésta sobre el derecho contenido en el tratado.

Segundo. Si el tratado no es de Derechos Humanos, la primacía la tiene la Constitución conforme a la tesis de la Corte las cuales sí tienen aplicación para esta clase de tratados.

Tercero. En caso de conflicto entre el tratado y las leyes federales, prevalece el primero, sin importar si el tratado es o no de Derechos Humanos. En caso de conflicto entre el tratado y las leyes locales, aplica el tratado, sin importar si el tratado es o no de Derechos Humanos.

Cuarto. En caso de conflicto entre una jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que conceda a la persona mayores derechos que los reconocidos por la Constitución, los tratados, las leyes federales y locales, prevalecerá la jurisprudencia sobre éstos, salvo tratándose de las restricciones expresas consignadas en la Constitución, en cuyo caso la jurisprudencia no aplica.

Quinto. En caso de conflicto entre las leyes federales y las locales debemos analizar la competencia material de cada una de estas jurisdicciones para determinar cuál debe prevalecer, pues conforme al reparto de competencias no existe una jerarquía normativa entre ellas ya que cada una tiene su propio campo de acción.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

IV. PLATO FUERTE

Con la Ley de Migración y su reglamento el escenario cambió, la normativa en vigor concede a los extranjeros la misma capacidad jurídica para celebrar actos y negocios jurídicos en territorio nacional. Ahora se regulan las condiciones de estancia de Visitante, Residente Temporal y Residente Permanente las cuales equivalen al No Inmigrante, Inmigrante e Inmigrado, respectivamente, de la legislación anterior. El estatus migratorio se justifica con el Documento Migratorio y no con la forma migratoria, ya que con él la persona extranjera acredita su permanencia legal en territorio nacional.

Para centrarnos en el tema es importante conocer los conceptos de Condición de Estancia y Situación Migratoria, los cuales se precisan en la ley. El primero, como la situación regular en la que se ubica un extranjero en atención a su intención de residencia y, en algunos casos, en atención a la actividad que desarrollará en el país, o bien, en atención a criterios humanitarios o de solidaridad internacional. El segundo, como la hipótesis en la que se ubica un extranjero en función del cumplimiento o incumplimiento de las disposiciones migratorias para su internación y estancia en el país. Se considera que el extranjero tiene situación migratoria regular cuando ha cumplido dichas disposiciones y que tiene situación migratoria irregular cuando haya incumplido con las mismas.

Con otras palabras, la Condición de Estancia siempre implica un estatus migratorio legal en el país, ya sea como Visitante, Residente Temporal o Residente Permanente. En cambio, la Situación Migratoria no siempre acredita el estatus migratorio legal del extranjero, pues comprende también al migrante ilegal cuyo vocablo lo suaviza el legislador utilizando la palabra irregular. Estos conceptos son utilizados con frecuencia en la redacción del articulado de la ley y el reglamento, de ahí la importancia de conocer su alcance.

Situación Migratoria	<ul style="list-style-type: none"> • Regular = Condición de Estancia • Irregular = Ilegal
----------------------	---

El cuerpo normativo migratorio vigente concede a todo extranjero, con independencia de su Situación Migratoria, sea ésta regular o irregular —legal o ilegal— los Derechos Humanos necesarios que garanticen su dignidad, como son: Acceso a la educación, unidad familiar, debido proceso, atención médica gratuita en casos de urgencia cuando resulte necesaria para conservar su vida, reconocimiento a su personalidad jurídica, servicios del registro civil relativos a nacimientos, reconocimientos de hijos, matrimonio, divorcio y muerte, presentar denuncias y querellas, libre tránsito, entre otras. Sin embargo, para participar en la vida económica del país es necesario gozar de Condición de Estancia, contar con un estatus migratorio legal, es decir, regular.

Dijimos que la legislación vigente regula las condiciones migratorias de Visitante, Residente Temporal y Residente Permanente, veámoslas a continuación a “vuelo de pájaro”:

A. Condición de Estancia de Visitante. Permite al extranjero ingresar al territorio nacional sin la intención de alcanzar residencia temporal ni permanente. Se trata de un visitante y, como tal, la ley le da ese trato de visita. La autoridad le concede un pazo para permanecer en el país, según su característica migratoria. Se regulan 6 y son las siguientes:

1. Característica de Visitante sin permiso para realizar actividades remuneradas. Permite al extranjero transitar o permanecer en territorio nacional hasta 180 días naturales contados a partir de su internación y sin permiso para realizar actividades remuneradas. Esta característica equivale a la de turista en la legislación anterior.

Documento migratorio: Forma migratoria múltiple conocida también como FMM.

2. Característica de Visitante con permiso para realizar actividades remuneradas. Permite al extranjero transitar o permanecer en territorio nacional hasta 180 días naturales contados a partir de su internación para realizar, por periodos estacionales, actividades remuneradas, previo el cumplimiento de los requisitos del caso.

Documento migratorio: Forma migratoria múltiple conocida también como FMM.

3. Característica de Visitante regional. Diseñada para guatemaltecos y beliceños, así como para las personas extranjeras con residencia permanente en esos países. Permite hasta 3 días naturales el ingreso a ciertos municipios de las entidades federativas de Campeche, Chiapas, Tabasco y Quintana Roo. Su vigencia es de 5 años y 1 año para los menores de 3 años, con renovaciones anuales. La lista de los municipios se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 8 de noviembre de 2012.

Documento migratorio: Tarjeta de visitante regional.

4. Característica de Visitante trabajador fronterizo. Diseñada para guatemaltecos y beliceños. Permite el ingreso a los estados de Campeche, Chiapas, Tabasco y Quintana Roo hasta por 1 año sin posibilidad de renovación, con entradas y salidas múltiples y con permiso para trabajar, siempre y cuando se cumplan con los requisitos del caso.

Documento migratorio: Tarjeta de visitante trabajador fronterizo.

5. Característica de Visitante por razones humanitarias. Sólo en los casos permitidos por la ley. Permite entradas y salidas múltiples, tiene una vigencia de 1 año, renovable cuantas veces sean necesarias, hasta que el extranjero concluya el proceso o las causas que permitieron su autorización.

Documento migratorio: Tarjeta de visitante por razones humanitarias.

6. Característica de Visitante con fines de adopción. Permite al extranjero vinculado con un trámite de adopción permanecer en territorio nacional el tiempo necesario para concluir el procedimiento, registrar al adoptado en el registro civil, obtener su pasaporte y garantizar su salida. Se concede a los nacionales de los países con los que México tiene celebrados convenios de esta naturaleza.

Documento migratorio: Tarjeta de visitante con fines de adopción.

B. Condición de Estancia Residente Temporal. Permite al extranjero permanecer en territorio nacional, con entradas y salidas múltiples, con la posibilidad de obtener permiso para trabajar y con el derecho de preservar la unidad familiar. La vigencia puede ser de 1, 2, 3 ó 4 años a partir de su expedición, renovable anualmente hasta completar los 4 años de estancia.

Esta condición regula únicamente 1 característica: **Residente temporal estudiante**, la cual permite al extranjero estudiante permanecer en territorio nacional el tiempo necesario para concluir los estudios y obtener el reconocimiento académico correspondiente, renovable anualmente, pero justificando a la autoridad la vigencia de los requisitos que motivaron su autorización.

Documento migratorio: Tarjeta de residente temporal y tarjeta de residente temporal estudiante, respectivamente.

C. Condición de Estancia Residente Permanente. Permite al extranjero permanecer en territorio nacional indefinidamente, con permiso para trabajar, con entradas y salidas múltiples y con el derecho a preservar la unidad familiar.

Documento migratorio: Tarjeta de residente permanente.

La forma migratoria múltiple —FMM— no tiene fotografía del extranjero por lo que éste deberá exhibir adicionalmente su pasaporte vigente para acreditar identidad, el cual es válido en México conforme al derecho internacional. La tarjeta de Visitante, Residente Temporal y Residente Permanente, sí tiene fotografía de la persona extranjera.

La forma migratoria múltiple —FMM— también permite al extranjero internarse en el país para que dentro del término fijado por la ley pueda acudir ante la autoridad migratoria a fin de obtener su tarjeta de Visitante por razones humanitarias, Visitante trámites de adopción, Residente Temporal o Permanente por lo que mientras se obtiene el documento migratorio del caso, la FMM sí acredita la Condición de Estancia en México.

V. POSTRE

Ya degustamos hasta este momento el aperitivo, la entrada, la sopa y el plato fuerte. Al paladear los alimentos nos dimos cuenta que la Ley de Migración y su reglamento son una consecuencia natural de los Derechos Humanos reconocidos en nuestra Constitución con motivo de la reforma del 10 de junio de 2011 y, en este nuevo escenario, el derecho migratorio dio un giro radical de apertura para dar la bienvenida a los extranjeros al país.

En este sentido, se reconoció a los extranjeros con **Condición de Estancia** en territorio nacional la misma capacidad jurídica y, a quienes no cuentan con ella, los Derechos Humanos necesarios para garantizar su dignidad y dimensión humana en territorio nacional.

En el transcurso de esta comida, durante ese momento espiritual de compartir pan y sal con los amigos, comentamos las nuevas Condiciones de Estancia reguladas por la ley y los documentos migratorios para acreditarla, así como las diferencias con la legislación anterior.

Ahora corresponde el turno al postre, a ese tiempo dulce tan esperado, ya estamos relajados y fluye la plática amena por haberse roto el “turrón”, momento oportuno para hacer propuestas, planes y compromisos. Hay que disfrutar la ocasión, porque no hay nada más sublime que haber compartido la comida con los demás.

En el primer tiempo, al finalizar la entrada, comentamos que con todos estos cambios había buenas nuevas para nosotros. Sí, ahora se simplifica nuestra función, pues todos los extranjeros con Condición de Estancia tienen la misma capacidad jurídica para celebrar actos y negocios jurídicos ante notario. Únicamente es necesario acreditar con el documento migratorio vigente —FMM o tarjeta— la condición de Visitante, Residente Temporal o Permanente, relacionarlo en la escritura e identificar al extranjero con su pasaporte cuando éste exhiba la FMM, pues esta forma no tiene fotografía. En cambio, la tarjeta migratoria sí tiene la imagen del rostro del extranjero y puede también ser utilizada como identificación.

Fundamentamos lo anterior en las siguientes disposiciones:

De la Ley de Migración:

Artículo 60. — Los extranjeros independientemente de su **condición de estancia**, por sí o mediante apoderado, podrán, sin que para ello requieran permiso del Instituto, adquirir valores de renta fija o variable y realizar depósitos bancarios, así como adquirir bienes inmuebles urbanos y derechos reales sobre los mismos, con las restricciones señaladas en el artículo 27 de la Constitución y demás disposiciones aplicables.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

Las negritas son mías.

Artículo 65.— Los extranjeros deberán acreditar su **situación migratoria regular** en el país, en los actos jurídicos en los que se requiera de la intervención de los notarios públicos, los que sustituyan a éstos o hagan sus veces, en lo relativo a cuestiones inmobiliarias, y los corredores de comercio.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución, la Ley de Inversión Extranjera y demás leyes y disposiciones aplicables, los extranjeros deberán formular las renunciaciones correspondientes.

Las negritas son mías

Del Reglamento de la Ley de Migración:

Artículo 140.—

...

Las personas extranjeras con **situación migratoria regular** podrán participar en el capital social de sociedades mexicanas; desarrollar actividades económicas o empresariales; adquirir bienes inmuebles; ocurrir ante la autoridad competente para solicitar cualquier permiso, derecho, servicio o producto, y abrir cuentas bancarias en el territorio nacional, de conformidad con las leyes y demás disposiciones jurídicas aplicables.

Las negritas son mías

El contenido de estas disposiciones es claro, sin embargo, hay quienes argumentan que son inconstitucionales por ser contrarias a los principios de los Derechos Humanos, pero a nosotros sólo nos corresponde cumplirlas, pues la interpretación de las normas es función exclusiva de los órganos jurisdiccionales competentes. Otros afirman que la Condición de Estancia únicamente aplica en materia inmobiliaria, pero no en los demás actos y, finalmente, quienes sostienen que en ningún caso se requiere justificar situación regular en México.

Opinión personal: En este orden y concluyendo, únicamente acreditando la situación migratoria regular del extranjero —Condición de Estancia—, éste quedará legitimado para celebrar cualquier acto jurídico de fe pública notarial. Además, observando nuestra legislación notarial, cuando el extranjero no sepa el idioma español debemos cuidar lo referente al traductor.

El extranjero con Condición de Estancia en México tiene reconocida capacidad jurídica para celebrar, de manera enunciativa y no limitativa, cualesquiera de los siguientes actos jurídicos:

1. Con la intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores, adquirir el dominio directo de bienes inmuebles fuera de la zona restringida, ser fideicomisario de inmuebles en la zona restringida para gozar de derechos de utilización y aprovechamiento sin constituir derechos reales, así como adquirir concesiones para la exploración y explotación de aguas y minas en cualquier parte de la República Mexicana;
2. Constituir sociedades mercantiles, suscribir su capital, adquirir acciones por cualquier vía legal, asistir con voz y voto a las asambleas, formar parte del órgano de administración colegiado o unitario, desempeñar cargos de alta dirección y apoderado, así como ejercer toda clase de derechos corporativos y patrimoniales, respetando las actividades reservadas al Estado Mexicano, a las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, así como los montos máximos de participación restringidos a la inversión extranjera;
3. Realizar cualquier acto de conservación, administración y disposición por sí o a través de un apoderado respecto de sus bienes y derechos; y
4. Otorgar poderes, testamentos, solicitar fe de hechos, cotejo de documentos, ratificaciones de contenido y firma, obtener crédito, constituir garantías reales y personales, así como intervenir en cualquier asunto, donde por disposición de la ley o a voluntad de los interesados, se requiera la presencia de un notario.

VI. DIGESTIVO

La comida es un éxito, ligera porque como dice Séneca: “La abundancia de alimentos entorpece la inteligencia”, sencilla, pues tampoco es necesario recurrir a platos y ambientes sofisticados, su objetivo se ha cumplido, la sobremesa es rica y generosa en comentarios. La reunión ha fortalecido la fraternidad entre los comensales y el momento invita a otras reflexiones diferentes al mundo notarial, pero se exige un digestivo, un Licor del 43, un Anís Chinchón seco o dulce, un Brandy Torres o que tal un Coñac, un Café expreso, americano o una Infusión, o bien, un vino generoso, porque ser amigo del vino es serlo de lo auténtico. El filósofo danés Sören Kierkegaard dijo: “El vino es la defensa de la verdad, tal como ésta es la apología del vino”. Sí, el autor de estas líneas invita. ¡Sirvan las bebidas!, les parece hablar de nuestra Constitución, la fecha lo amerita, ¿están de acuerdo?, bien, adelante...

Cumplió cien años nuestra Constitución, este libro de principios y valores para forjar un México mejor. Pasó el tiempo y a esa distancia crecen las figuras de los patriotas que participaron en la elaboración de tan importante y esencial documento. Desde luego destaca la vestimenta gris azulado del constituyente mayor Don Venustiano Carranza “El Barón de Cuatrociénegas”.

Qué pena que ha sido sometida con facilidad a 699 reformas y adiciones, su texto original se ha incrementado de 21 mil palabras a 65 mil 447, perdiendo su coherencia, armonía y brevedad. Su actual redacción perdió la riqueza, belleza y sobriedad del idioma español, pues se ha utilizado un lenguaje ordinario, trivial y popular. Además, toda Constitución debe ser breve y recoger en su contenido sentido común, actitud abierta, buena fe y la realidad del momento, tal y como lo afirma José Antonio García Villa en sus magníficas reflexiones en el Centenario de la Constitución de 1917.

Es verdad, ninguna Constitución debe permanecer petrificada. Como dice García Villa, su evolución debe ser acorde con la sociedad, pues de lo contrario se vuelve inaplicable ocasionándose un divorcio entre el texto legal y la realidad y, por lo tanto, su contenido se convierte en letra muerta, ficción vana en un cuerpo literario de buenas intenciones que son tierra fértil de impunidad y corrupción. Daniel Cosío Villegas llama a una Constitución con estas características como: “La veneración formal de la Constitución y su desobediencia en los hechos”.

Samuel Ramos en su libro *El Perfil del Hombre y la Cultura en México* cita a André Siegfried quien señala: “Nunca he oído hablar tanto de Constitución como en esos países en donde la Constitución se viola todos los días. Eminentes juristas discuten seria y concienzudamente la significación de los textos de los cuales los políticos se burlan, y si uno sonrío, los doctos apuntan con el dedo los artículos que son la garantía del derecho. La ley no tiene majestad sino en las palabras”.

Con pena, la Constitución también ha sido utilizada con fines perversos, en ella se han ocultado personajes con malas intenciones, políticos sin escrúpulos se han servido de ella y la han hecho cómplice de atropellos e injusticias. Comienzan a perderse en un velo de bruma sospechosa las verdades que debieran brillar con luminosidad intensa.

La Constitución de México reclama airadamente respeto y, a pesar de haber pasado un siglo de su nacimiento, sigue esperanzada en que valientes mexicanos lograrán hacerla cobrar su auténtico valor y cometido. Esperamos no tarde mucho ese auxilio, de cualquier manera, en estos momentos de tanta tensión social que vive el país, la Constitución es un viento de esperanza y vida para los mexicanos.

Para sumar a lo anterior, pido a quienes lean estas líneas, que al igual que el autor de este artículo, salgamos de la línea de comodidad, del balcón de la contemplación para asumir unidos el compromiso de ser protagonistas en la vida de nuestra Nación. Si la palabra convence, el ejemplo arrastra, cada uno de nosotros debemos ser el ejemplo que arrastre a la juventud hacia una realidad justa y equitativa de paz y armonía.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

Debemos estar alerta y tener presente la conclusión sociológica de Neil Postman: “Cuando una sociedad se distrae en lo trivial, cuando su vida cultural es solamente el entretenimiento, cuando el discurso político serio se banaliza y degrada, cuando la gente se convierte en audiencia y lo político se observa como un acto teatral, entonces esa sociedad enfrenta un serio riesgo de muerte cultural y política”

México está haciendo un llamado a su raza, a ese mexicano valiente, noble, atrevido, romántico, gallardo, idealista, patriota e inteligente para enfrentar los retos que invitan al cambio. Dios así lo quiera.

Por último, alguien dijo: “La comida tiene dos momentos: El de la bendición previa y la posterior”. Buen provecho y hasta la próxima...

¿SOY UN BUEN MEXICANO? (NACIONALIDAD, CIUDADANÍA, EXTRANJERÍA)¹

**Guillermo A. Gatt Corona • Notario Público 120 de Guadalajara,
Jalisco**

*La lutte de l'homme contre le pouvoir,
c'est la lutte de la mémoire contre l'oublié.²*

-Milan Kundera-

A Diego Robles Farías

I.- INTRODUCCIÓN

Hoy lo políticamente correcto, es afirmar con desenfado que se hace necesaria una nueva Constitución para nuestro país. Por mi parte, no estoy tan seguro. Apenas el 5 de febrero de 2017 celebramos el Centenario de su promulgación. Nuestra Carta Magna requiere sin duda de modificaciones, precisiones y especialmente, una dieta rigurosa que la reduzca para contener sólo aquello que los anglosajones lograban con “una buena dosis de acuerdo sobre las cuestiones políticas fundamentales (*agreement on Fundamentals*)”.³ No obstante, nuestra Constitución es también un asidero de estabilidad en un país que requiere de símbolos de identidad en períodos complejos.

Tiene razón Diego Valadés cuando señala que “para las instituciones la edad no es sinónimo de decrepitud... La caduque de una institución no depende de su longevidad sino de que haya sido o no receptiva de las demandas y de las necesidades expresadas en su entorno”⁴. Por eso, me parece muy adecuado que Valadés sugiera como una alternativa reordenar la Constitución, esto es una “revisión técnica sin modificar sus principios”⁵ como ya lo anunciaba años antes Héctor Fix Zamudio al manifestar “la convicción de que un análisis profundo y meditado permitirá a los constitucionalistas mexicanos formular soluciones para

GUILLERMO ALEJANDRO GATT CORONA

Nació en Guadalajara, Jalisco. Es Licenciado en Derecho con Mención Honorífica por el ITESO, Maestro en Derecho Internacional y Comparado Summa Cum Laude por la Universidad de Notre Dame y Doctor en Derecho con mención honorífica por la Universidad Panamericana. Es Notario Público 120 de Guadalajara, Jalisco, Catedrático de Derecho Constitucional y Derecho Internacional en la Universidad Panamericana y el ITESO, autor entre otras obras de “El Derecho de Guerra Contemporáneo: Reflexiones desde el Pensamiento de Francisco de Vitoria”.

1 Agradezco a Daniela Hernández Bishel, Pablo A. Herrera Hernández y José Francisco Macías Calleja, por su apoyo, revisión y comentarios a este texto.

2 "La lucha del hombre contra el poder, es la lucha de la memoria contra el olvido". (Traducción libre del autor).

3 PEREIRA MENAUT Antonio Carlos, Lecciones de Teoría Constitucional, Porrúa – Universidad Panamericana, México, 2005, p. 5.

4 VALADÉS RÍOS Diego, La Constitución Reformadora, en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3271/8.pdf>, p. 2.

5 Ibidem, p. 28.

6 FIX ZAMUDIO Héctor, citado por SEPÚLVEDA IGUINIZ Ricardo en Una Propuesta para el Establecimiento de las Leyes Orgánicas Constitucionales en México, Cuestiones Constitucionales, Núm. 15, Julio a Diciembre 2006, p. 225.

7 "Nunca se ha realizado una revisión integral de la constitución, a pesar de que las funciones y naturaleza del gobierno y la operación del sistema de partidos han cambiado más allá de los sueños de las generaciones anteriores, cuyos problemas y prácticas han dado pie a nuestras leyes y convenciones constitucionales". WADE H. W. R., Constitutional Fundamentals, Stevens & Sons, The Hamlyn Trust, Londres, 1980, p. 2.

8 "Producir leyes que son excesivas en cantidad y deficientes en calidad" (traducción libre del autor). Ibidem, p. 22.

9 VALADÉS RÍOS Diego, op. cit., p. 23.

10 SEPÚLVEDA IGUINIZ Ricardo, op. cit., p. 226.

corregir los graves defectos de nuestras numerosas reformas constitucionales, con graves errores de técnica legislativa".⁶

Al igual que en el caso del Reino Unido (que como sabemos tiene una Constitución Consuetudinaria pero muy eficaz), en México "there has never been any general review of the constitution as a whole, although the functions and nature of government and the operation of the party system have changed beyond the dreams of earlier generations whose problems and practices gave rise to our constitutional laws and conventions".⁷

El problema no sólo se da en el marco constitucional, sino también en el legislativo ordinario donde los creadores de normas parecen estar ocupados en "producing laws which are excessive in quantity and deficient in quality".⁸ Como lo señala Diego Valadés refiriéndose a la Constitución Mexicana, "la mayor parte de sus reformas han favorecido nuestro desarrollo cultural, social y democrático, pero la técnica agregativa fue irregular y ha encubierto anacronismos importantes, como un sistema presidencial carente de controles políticos y un sistema representativo sin nexos institucionales con la ciudadanía".⁹

Una de las propuestas más lúcidas que he escuchado para lograr ese propósito (reformular, reorganizar y reducir la extensión del texto constitucional) ha sido realizada por Ricardo Sepúlveda que se concentra en la consolidación de leyes orgánicas constitucionales. No es aquí el lugar para analizar la viabilidad de una reforma de esa naturaleza. Baste recordar cuál es el propósito de esas "leyes orgánicas constitucionales":

"a) La primera obedece a lograr una mayor estabilidad en el contenido de algunas leyes, cuya materia tiene por diferentes razones un significado especial. Los efectos políticos y jurídicos de esta medida son claros; dan lugar a un trabajo de consenso legislativo y fortalecen la seguridad jurídica al generar mayor estabilidad en las leyes; b) En segundo lugar, provocan que la parte del contenido constitucional se desahogue en estos ordenamientos con lo cual se consigue simplificar el ordenamiento y se evita, al mismo tiempo, su reforma constante".¹⁰

Dicha propuesta permite reducir la extensión del texto constitucional y al mismo tiempo mejorar su sistematización para evitar los problemas que hoy tiene.¹¹ Coincido con el Dr. Rodolfo Vigo cuando señala cómo

"A los fines de posibilitar o facilitar la inteligibilidad y operatividad de un cuerpo normativo, resulta necesario establecer que el mismo no es mero agregado caótico sino una totalidad ordenada y sistemá-

ca... De hecho, los textos constitucionales traducen – al margen de que se alcance de manera más o menos acabada- un cierto plan u orden racional según el modo y los títulos bajo los cuales se distribuyen las diferentes materias y sus respectivas regulaciones; suponer lo contrario implicaría admitir que la irracionalidad preside el derecho vigente”.¹²

En la medida en que exista acuerdo sobre los temas fundamentales, es factible reformar la Constitución vigente para hacerla congruente con la visión de Sir Kenneth Wheare, donde el texto “debe contener lo mínimo y ese mínimo debe ser a su vez traducible en normas legales”.¹³ Todos sabemos que una “Constitución breve la tiene quien puede y no quien quiere, pues hay factores que condicionan al legislador constituyente aunque desee ser sobrio. Así, el hecho de que en una sociedad falte o sea escaso el acuerdo sobre lo fundamental puede aconsejar regular cuestiones de las que Bryce sugiere dejar para las futuras costumbre y usos”.¹⁴ Seguramente no se puede lograr tener 7 artículos como la Constitución de los Estados Unidos de América, pero sí, un texto mucho más breve que lo que hoy la conforma.¹⁵

Naturalmente, un proceso de esta naturaleza exige una enorme responsabilidad de los actores políticos que forman parte del Constituyente Permanente, para tener visión de Estado, razonabilidad, y perder la visión limitada y mezquina del partidismo y la correspondiente partidocracia.

En la revisión que se realice en torno a cómo mejorar el texto constitucional, habrá que poner atención especial a los Capítulos II, III y IV denominados respectivamente “De los Mexicanos”, “De los Extranjeros” y “De los Ciudadanos Mexicanos” que son quizá los apartados de nuestra Carta Magna con mayor cantidad de imprecisiones históricas, referencias a entes inexistentes y absurdos jurídicos. A través de estas páginas, trataré de hacer algunas reflexiones preliminares en torno a cuáles son algunos de los problemas más relevantes a resolverse en esta temática en nuestra Constitución y algunas sugerencias de mejoría.

Dichos capítulos que podrían probablemente concentrarse en uno solo regulan entonces fundamentalmente tres temas (aunque por supuesto hay otras referencias a cada una de estas áreas a través del texto constitucional):

- a) Nacionalidad,
- b) Ciudadanía, y
- c) Extranjería

II.- NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA

México (a diferencia de otros países) ha asumido la definición de “na-

11 Dichos problemas de sistematización son muchos. Por ejemplo, hoy parecería por la estructura de nuestra Carta Magna, que la Comisión Nacional de Derechos Humanos forma parte del Poder Judicial y no que es un Órgano Constitucional Autónomo, dada su ubicación en el texto.

12 VIGO Rodolfo Luis, *De la Ley al Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2003, pp. 115-116.

13 PEREIRA MENAUT Antonio Carlos, op. cit., p. 20.

14 *Ibidem*, pp. 21-22.

15 Con frecuencia Ricardo Sepúlveda Iguiniz se refiere al absurdo de cómo nuestra Constitución regula cosas tan específicas (que claramente corresponden a la legislación secundaria) como por ejemplo, los minutos de mensajes televisivos que tendrá cada partido político durante las precampañas. Dicho problema no es exclusivo de México. “En cuanto a ejemplos de materias no constitucionales es famosa la Constitución suiza (disposición transitoria 12 y artículo 25 bis), que prohíbe desangrar a los animales de matadero sin haber sido previamente aturdidos”. *Ibidem*, p. 23.

16 Ver BATIFFOL Henri, *Traité de Droit International Privé*, LGDJ, Paris, 1993.

17 GONZÁLEZ SCHMAL Raúl, *Programa de Derecho Constitucional*, Limusa, Universidad Iberoamericana, México, 2007, p. 190.

18 "La nationalité est le lien politique et juridique qui rattache un individu à un État. Tout individu devant avoir une nationalité, on conçoit l'importance d'une pareille matière. L'État est fait des individus qui le composent. On pourrait, à la rigueur, concevoir un État sans territoire; tel a été le cas jadis à l'époque des invasions. Mais il n'est pas d'État possible sans ressortissants.

Tout État doit donc déterminer les conditions auxquelles il considère des individus comme ses ressortissants, et d'autres termes définir sa propre substance. Il y a là pour l'État un intérêt absolument vital, puisque diverses obligations des individus découlent de leur nationalité (le service militaire, par exemple); d'autre part, les nationaux à leur tour font valoir des droits qui ne leur sont pas concédés si un lien politique n'est pas établi". NIBOYET J. P., *Manuel de Droit International Privé*, 2a edición, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1928, p. 2.

19 GONZÁLEZ SCHMAL Raúl, *Programa de Derecho Constitucional*, Limusa, Universidad Iberoamericana, México, 2007, p. 190.

20 Así lo dispone la oficina de asuntos consulares del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América: "As defined by the INA (Immigration and Nationality Act 8 USC 1552 (b)), all U.S. citizens are U.S. nationals but only a relatively small number of persons acquire U.S. nationality without becoming U.S. citizens. Section 101(a) (21) of the INA defines the term "national" as "a person owing permanent

cionalidad" de Henri Batiffol¹⁶ como "la pertenencia jurídica de una persona a la población constitutiva de un Estado"¹⁷ y así la distingue de manera clara del concepto de "ciudadanía" que trae aparejados los derechos políticos. En muchos países, los dos conceptos son empleados como sinónimos, partiendo de la definición de nacionalidad a la que haría referencia Niboyet.¹⁸

De esta manera, al ser un término empleado de manera análoga en distintos ámbitos jurídicos, puede haber con frecuencia confusiones por el uso del término "ciudadano". Esto ocurre, porque en muchos países, como en los Estados Unidos de América, no existe ninguna diferencia sustancial entre ser nacional americano y ciudadano americano. Washington ha asumido implícitamente la definición de nacionalidad de Niboyet como "el vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con un Estado", prácticamente identificando los conceptos de nacionalidad y ciudadanía.¹⁹

Conforme a la legislación de los Estados Unidos, un niño de 3 años de edad, nacido en Anaheim, California, es ciudadano americano. Las únicas personas para quienes la distinción es relevante es para (i) aquellos nacionales americanos que han nacido en una "posesión externa de los Estados Unidos de América", que a partir del año 2005, solo ocurre en Samoa Americana y las Islas Swains, y (ii) personas nacidas fuera de los Estados Unidos, hijos de padre o madre que sean nacionales americanos no ciudadanos.²⁰

En cambio, en México, ni los menores de edad, ni quienes se acredite que no tienen un "modo honesto de vivir" son ciudadanos; sino únicamente nacionales.

No todos los países otorgan la nacionalidad por los mismos motivos. Algunos Estados están menos dispuestos a reconocer su nacionalidad que otros.²¹

El artículo 30 de la Constitución expresa quiénes son mexicanos y en tratándose de quienes lo son por nacimiento, refleja la postura generosa y abierta al mundo que caracteriza a nuestra patria. El texto del Apartado A debe ser nuestro motivo de orgullo, ya que no sólo considera mexicanos por nacimiento a quienes nacen en territorio nacional (incluyendo a quien pueda nacer sobrevolando el espacio aéreo de México en una aeronave extranjera, así como a quienes nacen en el mar territorial o las aguas marítimas interiores²²), sino también a quienes nacen en el extranjero (si alguno de sus padres es mexicano por naturalización, o por nacimiento nacido en territorio mexicano), y a los que nacen en embarcaciones con pabellón o aeronaves con bitácora mexicana.

De tal manera, conforme al artículo 30²³, apartado A) de la Constitución, son mexicanos por nacimiento (i) *ius soli*, quienes nacen en

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

el territorio de la República, (ii) *ius sanguini* vinculado a un *ius soli* en primer grado²⁴, quienes nacen en el extranjero, hijos de padre o madre nacidos en territorio nacional, (iii) *ius sanguini* vinculado a un *ius optandi*, quienes nacen en el extranjero, con padre o madre que son naturalizados al momento del nacimiento²⁵ y (iv) *ius soli fictio iure*, al extenderse a nacimientos ocurridos en aeronaves o embarcaciones mexicanas.

En un interesante texto Pablo Yankelevich ha sostenido que “la adopción del *ius soli* como criterio fundante de la nacionalidad mexicana rige en México desde 1934”²⁶. No obstante, parece el mexicano ser un sistema ecléctico que subsume criterios tanto de *ius soli*, como de *ius sanguini*, a fin de poder reconocer a un amplio espectro como mexicanos por nacimiento. Si todos los países del orbe asumieran una postura semejante, se evitaría con claridad el problema de los apátridas o *heimatlose*²⁷.

En cambio, el texto del apartado B) del artículo 30 constitucional puede ser engañoso en torno a que existen aparentemente dos formas distintas para naturalizarse mexicano: (i) quienes obtienen de la Secretaría de Relaciones Exteriores una Carta de Naturalización y (ii) quienes contraen matrimonio con mexicano, teniendo su domicilio en territorio nacional “y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley”. Parece “engañoso” porque al final, cualquier extranjero que se naturalice, debe obtener una Carta de Naturalización en los términos previstos por la Ley de Nacionalidad.²⁸

No es aquí el lugar para detallar con precisión la deuda histórica que tenemos con los mexicanos por naturalización. Baste con decir que la regulación jurídica que hoy tenemos en nuestra Constitución parece estar basada hacia ellos en una desconfianza injustificada, más propia del siglo XIX que del XXI.

A manera de ejemplo es interesante advertir cómo México discrimina constitucionalmente a los mexicanos por naturalización, al exigir en múltiples ocasiones (en mi opinión, de manera exagerada o no sustentada en el contexto actual) como requisito indispensable para ostentar diversos cargos, el ser mexicano por nacimiento. Esa cualidad es indispensable por ejemplo para los miembros de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones²⁹, Diputado, Senador³⁰, Presidente de la República³¹, Secretario de Despacho³², Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación³³, Fiscal General de la República³⁴, Gobernador de un Estado³⁵, diputado de la legislatura de la Ciudad de México y Jefe de Gobierno de la Ciudad de México³⁶, Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México³⁷, Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación³⁸, etc.

allegiance to the state”... Section 308 INA confers U.S. nationality but not U.S. citizenship, on persons born in “an outlying possession of the United States” or born of a parent or parents who are non-citizen nationals who meet certain physical presence or residence requirements”. <http://travel.state.gov/content/travel/en/legal-considerations/us-citizenship-laws-policies.html> consultado el 16 de Marzo, 2017.

21 “It is commonly accepted that a child born of nationals of a particular state should be granted the nationality of that state by reason of descent. This idea is particularly utilised in continental European countries, for example, France, Germany and Switzerland, where the child will receive the nationality of his father, although many municipal systems do provide that an illegitimate child will take the nationality of his mother. On the other hand, in common law countries such as Britain and the US the doctrine of the *ius sanguinis* is more restricted, so that where the father has become a national by descent it does not always follow that that fact alone will be sufficient to make the child a national. The common law countries have tended to adopt the *ius soli* rule, whereby any child born within the territorial limits of the state automatically becomes a national thereof...”. SHAW Malcolm, *International Law*, Cambridge University Press, 7ª Edición, Cambridge, 2014, p. 480.

22 Según sus definidas éstas por la Convención de Montego Bay, por referencia expresa del Artículo 42 de la Constitución.

23 El actual texto del artículo 30 de la Constitución establece lo siguiente (a partir de 1997 y hasta la fecha):

Artículo 30. La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y

IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

24. El requisito para que una persona nacida en el extranjero sea mexicana por nacimiento, consistente en que uno de sus padres haya nacido en territorio nacional es absolutamente sensata. De otra manera, pasado el tiempo, cualquier persona que tenga en cualquier lazo generacional, un ascendiente mexicano, podría argüir la nacionalidad mexicana. Me parece que se ha equivocado de manera muy seria el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito cuando determinó lo siguiente:

NACIONALIDAD MEXICANA POR NACIMIENTO. TIENEN DERECHO A ELLA QUIENES HUBIERAN NACIDO EN EL EXTRANJERO Y AL MENOS UNO DE SUS PADRES TAMBIÉN HUBIERA NACIDO EN EL EXTRANJERO, PERO TENGA RECONOCIDA ESA NACIONALIDAD.

El artículo 30, inciso A), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que corresponde la nacionalidad mexicana por nacimiento a quienes nazcan en territorio nacional, en alguna embarcación o aeronave mexicana, o bien, en territorio extranjero y al menos uno de sus padres sea mexicano nacido en territorio nacional o naturalizado. Dicho precepto no comprende expresamente el caso de quienes, habiendo nacido en el extranjero, al menos uno de sus padres también haya nacido fuera de México, pero tenga reconocida la nacionalidad mexicana por nacimiento; sin embargo, si conforme a lo previsto por la fracción III de la mencionada hipótesis constitucional, son mexicanos por nacimiento las personas nacidas en el extranjero, de quienes al menos uno de sus padres sea mexicano por naturalización, es correcto asumir, por mayoría de razón, que dicha regla debe hacerse extensiva a los nacidos en el extranjero cuyos padres hayan nacido también en el extranjero y al menos uno tenga reconocida la nacionalidad mexicana por nacimiento.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.
Amparo en revisión 226/2013. Oliver Gerardo López Jones. 5 de septiembre de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Ronzon Sevilla. Secretaria: Olga María Arellano Estrada. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 10ª Época, 2004940, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 2, Pág. 1369.

25 Hago la precisión porque es perfectamente factible que una mexicana por naturalización pierda su nacionalidad en los términos del artículo 37 apartado B) de la Constitución Mexicana. No obstante, el hijo que haya tenido en Mozambique, todavía estando naturalizada, no dejará de ser mexicano por nacimiento conforme se estipula en el apartado A) del mismo ordenamiento.

26 YANKELEVICH Pablo, Naturalización y Ciudadanía en el México Posrevolucionario, en Estudios de Historia Moderna y Contemporánea de México, No. 48, UNAM, 2015, p. 147.

Esta larga lista de cargos públicos y privados para los que se requiere necesariamente ser mexicano por nacimiento y no por naturalización llega al extremo cuando en el artículo 32 constitucional lo amplía de manera exponencial, señalando en la parte conducente lo siguiente:

En tiempo de paz, ningún extranjero podrá servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública. Para pertenecer al activo del Ejército en tiempo de paz y al de la Armada o al de la Fuerza Aérea en todo momento, o desempeñar cualquier cargo o comisión en ellos, se requiere ser mexicano por nacimiento.

Esta misma calidad será indispensable en capitanes, pilotos, patrones, maquinistas, mecánicos y, de una manera general, para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana. Será también necesaria para desempeñar los cargos de capitán de puerto y todos los servicios de practica y comandante de aeródromo...

¿De verdad se pondrá en peligro la seguridad nacional si es mexicano por naturalización el mecánico de un barco atunero con pabellón mexicano que zarpa de Ciudad Lázaro Cárdenas? El texto del artículo 32 parece entenderse a la luz de una lógica decimonónica, pero no de un argumento sensato en el contexto actual.

Si bien es cierto que la mayor parte de los países establece en sus distintos ordenamientos (sea en sus Constituciones u otras disposiciones normativas), restricciones en torno a los cargos a los que podría acceder no sólo un extranjero, sino incluso un naturalizado, ésta ha de ser razonable para garantizar la seguridad nacional.

Tal vez esta exageración tenga su fundamento en lo que Yankelevich sugiere cuando señala que “el extranjero en México constituye un motivo de permanente intranquilidad. Su presencia ha sido valorada como una amenaza al bienestar real o imaginado de una nación que convirtió la resistencia a la ambición foránea en uno de sus pilares identitarios”^{39, 40}

Lo que habría de hacerse, es desentrañar conforme a la realidad nacional, cuáles son aquellos cargos en los que se desea tener a un mexicano por nacimiento para buscar garantizar (en la medida en la que eso es humanamente posible) el arraigo, empatía, amor a la Patria que ordinariamente (aunque está lejos de ser una garantía) traería consigo la nacionalidad por nacimiento. En mi opinión, esa prohibición debería estar dispuesta solamente para el Presidente de la República y por extensión (al ser factible que lleguen a ser titulares del Poder Ejecutivo), al Secretario de Gobernación y al Presidente del Senado.

27 Debe reconocerse que hay esfuerzos serios por reducir el número de personas que no tienen nacionalidad. Diversos instrumentos internacionales reconocen a la nacionalidad como un derecho humano, incluyendo la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención de los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, la Convención para Reducir los casos de Apatridia, la Convención sobre el estatus de los Apátridas y la Convención sobre el Estatus de los Refugiados. Existen textos interesantes sobre los esfuerzos en este sentido, en la página de internet del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/Nationality.aspx consultado el 22 de Diciembre, 2015.

28 El artículo 2 de la Ley de Nacionalidad define la Carta de Naturalización como el “instrumento jurídico por el cual se acredita el otorgamiento de la nacionalidad mexicana a los extranjeros”.

29 Artículo 28.

30 Artículos 55 y 58.

No encuentro justificación razonable para evitar que mexicanos por naturalización (que con frecuencia, como buenos “conversos”, tienen mayor cariño y orgullo, así como conocimiento de nuestro país que los que lo somos por nacimiento) puedan llegar a ser diputados, senadores, presidentes municipales y aún gobernadores de alguna entidad federativa.

III.- OBLIGACIONES DE LOS MEXICANOS Y DE LOS CIUDADANOS MEXICANOS

Desafortunadamente, los artículos 30 a 38 de la Constitución solo han sido reformados de manera parcial y siguen teniendo enormes deficiencias. En el caso de las obligaciones de los nacionales mexicanos (artículo 31) y los derechos (artículo 35) y obligaciones de los ciudadanos (artículo 36), así como los motivos por los que los derechos inherentes a la ciudadanía pueden suspenderse (artículo 38) y perderse (artículo 37 apartado C), urge una revisión detenida y una enmienda razonable.

Titulé a este artículo “¿Soy un buen Mexicano?” para ilustrar justamente esta falta de apego del aparato constitucional con la realidad. Para demostrarlo no es necesario realizar grandes elucubraciones teóricas; simplemente busque usted responder con sinceridad a estas preguntas tomadas (pero planteadas como interrogantes) de lo que dispone el artículo 31 constitucional:

- a) Primer pregunta: ¿Ha usted hecho que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación preescolar, primaria, secundaria, media superior y reciban la militar, en los términos que establezca la ley?
- b) Segunda pregunta: ¿Ha usted asistido los días y horas designados por el Ayuntamiento del lugar en que reside, para recibir instrucción cívica y militar que lo mantenga apto en el ejercicio de los derechos de ciudadano, diestro en el manejo de las armas, y conecedor de la disciplina militar?
- c) Tercer pregunta: ¿Se ha usted alistado y servido en la Guardia Nacional, conforme a la ley orgánica respectiva, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria, así como la tranquilidad y el orden interior?
- d) ¿Ha usted contribuido para los gastos públicos, así de la Federación, como de los Estados, de la Ciudad de México y del Municipio en que resida, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes?

¡Qué sorpresa! ¡Está usted reprobado! Cuando mucho, obtuvo dos respuestas correctas de cuatro posibles (suponiendo que tenga hijos, porque seguramente ha pagado impuestos).

31 Artículo 82.

32 Artículo 91.

33 Artículo 95.

34 Artículo 102.

35 Artículo 116.

36 Artículo 122.

37 *Idem*

38 Artículo 99.

39 YANKELEVICH Pablo, *Naturalización y Ciudadanía en el México Posrevolucionario*, en *Estudios de Historia Moderna y Contemporánea de México*, No. 48, UNAM, 2015, p. 116.

40 *El Diario de Debates del Constituyente de Querétaro está lleno de expresiones que demuestran la veracidad de esta afirmación. Por ejemplo, la afirmación del Diputado Martínez de Escobar: “... es indudable, señores diputados, que los extranjeros en México nada bueno han venido a hacer, desde el punto de vista político, no desde el punto de vista agrícola, industria, minera, comercial, pues que a ese respecto si han traído algunos bienes al país... ¿cuándo han venido a este país extranjeros que sean profundos filósofos, vigorosos hombres de ciencia y que permanezcan en nuestra patria difundiendo sus exquisitas enseñanzas?” 33 sesión ordinaria del Congreso Constituyente en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/DD_Constituyente.pdf, p. 137, consultado el 30 de Marzo, 2017.*

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

¿Por qué es eso? ¿Porque es usted un irresponsable que normalmente incumple con sus obligaciones jurídica o porque, por el contrario, jamás ha sido llamado por el Ayuntamiento de su residencia a ser instruido para ser apto en el manejo de armas y además, la Guardia Nacional⁴¹ no existe?

No resulta difícil entender que nuestra propia responsabilidad no tiene nada que ver con la imposibilidad de cumplir con lo previsto en las fracciones II y III del artículo 31 de la Constitución. Además, “por tratarse de obligaciones, dada la naturaleza democrática del estado mexicano, debe entenderse que la enumeración es limitativa y que el legislador ordinario no las puede incrementar. Las leyes y la costumbre frecuentemente las aumentan. La urgencia y el sentido de solidaridad hacen que los sujetos obligados no las cuestionen”⁴².

Pero la distancia entre el texto legal y la realidad no termina ahí, un poco más adelante se establecen las obligaciones del ciudadano (es decir, aquellas que en adición a las previstas en el artículo 31, tienen quienes además de ser mexicanos son mayores de edad y tienen un modo honesto de vivir):

Artículo 36. Son obligaciones del ciudadano de la República:

- I. Inscribirse en el catastro de la municipalidad, manifestando la propiedad que el mismo ciudadano tenga, la industria, profesión o trabajo de que subsista; así como también inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos, en los términos que determinen las leyes. La organización y el funcionamiento permanente del Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición del documento que acredite la ciudadanía mexicana son servicios de interés público, y por tanto, responsabilidad que corresponde al Estado y a los ciudadanos en los términos que establezca la ley,
- II. Alistarse en la Guardia Nacional;
- III. Votar en las elecciones y en las consultas populares, en los términos que señale la ley;
- IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de las entidades federativas, que en ningún caso serán gratuitos; y
- V. Desempeñar los cargos concejiles del municipio donde resida, las funciones electorales y las de jurado.

Mientras que efectivamente las propiedades inmuebles son registradas en el Catastro Municipal, nadie acude a un catastro a manifestar su industria, profesión o trabajo, ni existe el Registro Nacional de Ciudadanos; y la Guardia Nacional sigue siendo un interesante “ente mitológico”. Así, lo único que corresponde realmente al ciudadano en

41 “Cuando una institución jurídica carece de vigencia, habría que preguntarse por qué. Lo más probable es que necesitará de una adecuación para poder significar una solución a problemáticas jurídicas concretas; en otras, requerirá desaparecer dado que ha dejado de tener una utilidad práctica, para convertirse en uno de esos sujetos de los que se habla en las clases de historia, con nostalgia o sin ella, como hoy lo hacemos recordando la figura del Vicepresidente, o del Supremo Poder Conservador.

La Constitución Mexicana vigente hoy hace referencia a la “Guardia Nacional” en ocho ocasiones distintas. Sin embargo, en la realidad, no existe dicha Guardia Nacional. La pregunta relevante es ¿Por qué?, y aún más ¿Qué tendría que hacerse al respecto?

México aparentemente tomó la idea de una “Guardia Nacional” de los Estados Unidos de América. Dicha institución existe en el vecino país del Norte, y es referida en su texto constitucional con el ambiguo nombre de “Militia”. De manera conjunta con el Ejército y la Marina Norteamericanas son referidas en la sección 8 del Artículo I (relativo al poder legislativo), así como en la sección 2 del Artículo II (que se refiere al poder ejecutivo) de la Constitución Americana de 1787 que hoy sigue vigente, con apenas 27 Enmiendas...

Se trata, por su regulación, de una institución eminentemente federalista que por diversos motivos ha caído en desuso en nuestro país...” GATT CORONA Guillermo Alejandro, De la Guardia Nacional y Otros Entes Mitológicos, en ROBLES FARIAS Diego (Editor General), Perspectiva Jurídica, No. 6, Facultad de Derecho – Universidad Panamericana – Campus Guadalajara, Guadalajara, 2016, pp. 33-35.

- 42 ARTEAGA NAVA Elisur, Manual de Derecho Constitucional, Oxford University Press, México, 2015, p. 10.
- 43 Artículo 38. Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:
- I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señale la ley;
 - II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;
 - III. Durante la extinción de una pena corporal;
 - IV. Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes;
 - V. Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y
 - VI. Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión. La ley fijará los casos en que se pierden, y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación.
- 44 Artículo 35. Son derechos del ciudadano:
- I. Votar en las elecciones populares;
 - II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley.
- El derecho de solicitar el registro de candidatos ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos así como a los ciudadanos que soliciten su registro de manera independiente y

los términos del texto transcrito es votar en elecciones y consultas populares, desempeñar cargos concejiles y los de elección popular.

Congruente con el hecho que votar es una "obligación del ciudadano", el artículo 38⁴³ (uno de los poquísimos que no han sido reformados del texto original que entrara en vigor el 1º de Mayo de 1917) le impone a quien no ha acatado esta responsabilidad, una sanción en los términos de su fracción I primera, para suspenderle sus derechos ciudadanos por un término de un año.

De esta manera, resulta lo siguiente:

- i) Es mi obligación votar;
 - ii) Si no voto, seré sancionado en los términos del artículo 38 constitucional;
 - iii) La sanción consistirá en la suspensión de mis derechos ciudadanos por 1 año;
 - iv) Dichos derechos suspendidos son los previstos en el artículo 35 de la Constitución⁴⁴ que consisten fundamentalmente en (a) votar, (b) ser votado, (c) asociarme en materia política, (d) formar parte del Ejército, (e) ser nombrado para un cargo o comisión del servicio público, (f) participar en una iniciativa popular, o (g) participar en una consulta popular;
 - v) Algunas de esas sanciones no pueden darse de manera íntegra como atinadamente lo señala Arteaga Nava: "La suspensión se considera como una pena; por serlo, únicamente la puede imponer una autoridad judicial... A pesar de que la fórmula contenida en el art. 38, aparentemente es general, la suspensión no puede comprender todos. El de petición, cuando está referido a cuestiones políticas, no lo puede ser por cuanto a que es un derecho humano, salvo lo dispuesto por el art. 29⁴⁵;
 - vi) Varias de dichas sanciones son sólo retóricas porque ni la siguiente votación ni consulta popular podrá ser (salvo el caso de las extraordinarias) durante los 3 años siguientes, y la suspensión es solo por el lapso de 1 año.
 - vii) En síntesis, la más relevante de las sanciones es que si no voto, no podré votar durante un año, justamente cuando no hay elecciones. También podría cuestionarse la aplicación práctica. Si el voto es secreto, ¿habrá un inspector de identificaciones que verifique que esté marcada la boleta? ¿La obligación de votar incluye la posibilidad de anular el voto?
- No cabe duda que hay que revisar con detenimiento en qué casos pueden suspenderse las prerrogativas propias de la ciudadanía conforme al 38 constitucional. Para advertir su anacronía, baste ver que uno de estos motivos sigue siendo la vagancia o ebriedad consuetudinaria.

Mucho más grave aún es lo establecido en la fracción segunda de dicho precepto que permite suspender derechos ciudadanos a quien esté “sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión”. Lo ideal sería que se sancione a quien ha sido declarado culpable y no a quien está sujeto a un juicio de naturaleza penal. Resulta urgente su modificación para que el inicio de un proceso penal no pueda ser un arma para deshacerse de un contrincante político en un proceso democrático.

Ante esta coyuntura, como en toda la revisión constitucional, habría que preguntarse en cada uno de los temas, si resulta indispensable o no que ciertos temas se regulen en la Carta Magna o si no es estrictamente necesaria su inclusión.

La mayor parte de los países desarrollados (véase por ejemplo la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 y la de Francia del 4 de Octubre de 1958) guardan un absoluto silencio en estos temas y dejan la especificación de obligaciones de sus nacionales y (en el caso de Francia) de sus ciudadanos a la legislación secundaria, dado que lo importante en la Constitución es proteger a la persona y por ende, establecer el reconocimiento de derechos humanos y las garantías para implementar su protección.

Habría que cuestionarse qué sucedería si el contenido de los artículos 31 (obligaciones de los mexicanos), 35 (derechos de los ciudadanos), 36 (obligaciones de los ciudadanos) y 38 (suspensión de derechos ciudadanos) fueran extraídos del texto constitucional para ubicarse en la legislación secundaria (o en una ley orgánica constitucional de las que sugiere Sepúlveda).

En cambio, parece que los temas previstos en los artículos 30 (definición de nacionalidad mexicana), 32 (regulación de múltiple nacionalidad), 33 (derechos y limitaciones para los extranjeros), 34 (concepto de ciudadano) y 37 (pérdida de nacionalidad mexicana por naturalización, perpetuidad de la nacionalidad mexicana por nacimiento y pérdida de la ciudadanía) si requieren constar en la Carta Magna.

IV.- PÉRDIDA DE NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA.

En México, es factible perder la ciudadanía, así como la nacionalidad. En el caso de la nacionalidad, solo la pueden perder los que la han obtenido por naturalización (conforme a lo dispuesto por el artículo 37 B de la Carta Magna)⁴⁶, pero no así (a partir de la reforma constitucional de 1997) quienes son mexicanos por nacimiento.

De esta manera, la “múltiple nacionalidad” en México es un fenómeno perfectamente válido, pero exclusivamente para los mexicanos por nacimiento y no así para los que lo son por naturalización. ¿Es eso

cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación;

III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;

IV. Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes;

V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.

VI. Poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, teniendo las calidades que establezca la ley;

VII. Iniciar leyes, en los términos y con los requisitos que señalen esta Constitución y la Ley del Congreso. El Instituto Nacional Electoral tendrá las facultades que en esta materia le otorgue la ley, y

VIII. Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional, las que se sujetarán a lo siguiente:

1o. Serán convocadas por el Congreso de la Unión a petición de:

- a) El Presidente de la República;
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión; o
- c) Los ciudadanos, en un número equivalente, al menos, al dos por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores, en los términos que determine la ley.

Con excepción de la hipótesis prevista en el inciso c) anterior, la petición deberá ser aprobada por la mayoría de cada Cámara del Congreso de la Unión,

2o. Cuando la participación total corresponda, al menos, al cuarenta por ciento de los ciudadanos inscritos en la lista

nominal de electores, el resultado será vinculatorio para los poderes Ejecutivo y Legislativo federales y para las autoridades competentes;

3o. No podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución; los principios consagrados en el artículo 40 de la misma; la materia electoral; los ingresos y gastos del Estado; la seguridad nacional y la organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá, previo a la convocatoria que realice el Congreso de la Unión, sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta;

4o. El Instituto Nacional Electoral tendrá a su cargo, en forma directa, la verificación del requisito establecido en el inciso c) del apartado 1o. de la presente fracción, así como la organización, desarrollo, cómputo y declaración de resultados;

5o. La consulta popular se realizará el mismo día de la jornada electoral federal;

6o. Las resoluciones del Instituto Nacional Electoral podrán ser impugnadas en los términos de lo dispuesto en la fracción VI del artículo 41, así como de la fracción III del artículo 99 de esta Constitución; y

7o. Las leyes establecerán lo conducente para hacer efectivo lo dispuesto en la presente fracción.

45 ARTEAGA NAVA Elisur, *op. cit.*, p. 11.

46 Artículo 37.

A) Ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad.

B) La nacionalidad mexicana por

lo justo? No lo sé pero valdría la pena reflexionar sobre ello, especialmente si el naturalizado mexicano renunció a su nacionalidad anterior, siendo dicha nacionalidad reconocida por el Estado referido y quedaría en caso de pérdida de nacionalidad mexicana, en estado de apatridia.

El mecanismo referido para la pérdida de la nacionalidad está regulado por la Ley de Nacionalidad⁴⁷ en sus artículos 27 a 32, así como en el Reglamento de dicha ley.

Arteaga Nava insiste en que la pérdida de la ciudadanía no debe ser permanente. No obstante, nada en el texto constitucional ni en la Ley de Nacionalidad vigente confirma su postura:

“El congreso de la unión y las legislaturas de los estados no pueden confiar a una autoridad administrativa la facultad de privar de la ciudadanía. La pérdida, por consistir en una molestia que afecta a una persona, debe ser emitida por una autoridad competente, en el caso la judicial; esta puede hacerlo después de agotar el derecho de audiencia. La pérdida de la ciudadanía no trae aparejada la de la nacionalidad. Nunca puede ser definitiva. Las leyes deben fijar el máximo, señalar las razones y las vías para recuperarla. Debe entenderse que una vez cubierto el plazo de la pérdida, la recuperación de la ciudadanía es automática”⁴⁸.

El artículo 22 del Reglamento de la Ley de Nacionalidad establece la atribución de la autoridad administrativa para decretar la pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización, que por supuesto, podrá ser impugnada ante la autoridad jurisdiccional.⁴⁹

El Instituto Nacional Electoral, por ejemplo, a través de la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores “realiza acciones permanentes para recibir notificaciones de cancelación de cartas de naturalización o pérdidas de ciudadanía” constantemente.⁵⁰

No obstante, no resulta fácil localizar datos estadísticos acerca de cuántas declaratorias han habido a partir de la entrada en vigor de la Ley de Nacionalidad, para la pérdida de nacionalidad, y tampoco, acerca de quienes han sido declarados en pérdida de la ciudadanía mexicana.

V.-DE LOS EXTRANJEROS EN MÉXICO.

No es aquí lugar adecuado para analizar la regulación constitucional de los extranjeros en México. En general, el texto de nuestra Carta Magna ha mejorado sustancialmente en este tema al otorgar por ejemplo, derecho de audiencia y una ley reglamentaria para la expulsión presidencial a la que se refiere el artículo 33.

Así, aunque siguen existiendo temas polémicos (tales como si debe o no seguir existiendo una “zona restringida” para la adquisición de inmuebles conforme al artículo 27 de la Constitución, fracción I), en general, hay consenso de que la regulación es sensata, y que existe una mejoría sustancial en el derecho que regula a los extranjeros en México, con la Ley de Migración, que supera claramente los postulados rígidos que prevalecían en materia migratoria en la Ley General de Población.⁵¹

El derecho mexicano distingue entre los derechos que tienen los ciudadanos mexicanos (con claras diferencias entre quienes lo son por nacimiento de quienes son naturalizados), los nacionales mexicanos y los extranjeros.

Desde la perspectiva de nuestros documentos constitucionales, se puede decir, en general, que se ha observado una actitud en principio benévola hacia el extranjero, pero la política migratoria ha sido muy oscilante sobre esta materia y, en ocasiones, ha adolecido de una cierta discriminación respecto de determinados países y grupos raciales. No debe soslayarse que, en contra de lo que se afirma comúnmente, los mexicanos no hemos estado inmunes a la xenofobia y no siempre hemos respetado los derechos humanos de los extranjeros.⁵²

Por supuesto es cierto lo que señala el Mtro. Raúl González Schmal, en torno a que “no existe una igualdad absoluta en el status jurídico constitucional entre nacionales y extranjeros; éstos están en desventaja frente aquellos, respecto de la posesión de ciertos derechos”⁵³, en áreas tales como:

- a) Ejercicio de Derechos Políticos, incluyendo sufragio activo y pasivo, asociación política,⁵⁴ tomar las armas en el ejército, ejercer el derecho de petición en materia política, asumir empleos o comisiones del servicio público, iniciativa popular en los términos del artículo 71 de la Constitución y votar en consultas populares previstas en el artículo 35 de la Carta Magna;
- b) Adquisición de bienes inmuebles en la zona restringida establecida por el artículo 27, fracción I de la Constitución, que tiene una extensión de 50 kilómetros a lo largo de las costas y de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras⁵⁵; y
- c) Concesiones y empleos. Conforme al artículo 32 de la Constitución, solo los mexicanos pueden servir en la Armada y Fuerza Aérea, y solo en caso de guerra es factible que los extranjeros participen en el ejército, fuerza de policía o seguridad pública. El mismo numeral amplía el listado de cargos, como se advertirá más adelante.

El reconocimiento de derechos para los extranjeros y establecer herramientas jurídicas adecuadas para garantizarlas no solamente es

naturalización se perderá en los siguientes casos:

- I. Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, por hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, por usar un pasaporte extranjero, o por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero, y
 - II. Por residir durante cinco años continuos en el extranjero.
- C) La ciudadanía mexicana se pierde:
- I. Por aceptar o usar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros;
 - II. Por prestar voluntariamente servicios o funciones oficiales a un gobierno extranjero, sin permiso del Ejecutivo Federal;
 - III. Por aceptar o usar condecoraciones extranjeras sin permiso del Ejecutivo Federal.
- El Presidente de la República, los senadores y diputados al Congreso de la Unión y los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrán libremente aceptar y usar condecoraciones extranjeras;
- IV. Por admitir del gobierno de otro país títulos o funciones sin previo permiso del Ejecutivo Federal, exceptuando los títulos literarios, científicos o humanitarios que pueden aceptarse libremente;
 - V. Por ayudar, en contra de la Nación, a un extranjero, o a un gobierno extranjero, en cualquier reclamación diplomática o ante un tribunal internacional, y
 - VI. En los demás casos que fijan las leyes.

- 47 Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de Enero de 1998, y cuyas más recientes reformas fueron publicadas el 23 de Abril de 2012.
- 48 ARTEAGA NAVA Elisur, Op. Cit., p. 10.
- 49 ARTÍCULO 22.- Cuando la Secretaría presuma que existen elementos que puedan configurar los supuestos de pérdida de nacionalidad mexicana por naturalización previstos en el artículo 37, apartado B), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se estará a lo siguiente:
- I.- Se notificará personalmente al interesado el inicio del procedimiento de pérdida de nacionalidad mexicana por naturalización otorgándole un término de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación, a efecto de que manifieste por escrito lo que a sus intereses convenga, pudiendo ofrecer pruebas, apercibido que de no hacerlo se le tendrá por precluido su derecho;
- II.- En su escrito, el interesado deberá declarar, bajo protesta de decir verdad, los bienes inmuebles de su propiedad en el territorio nacional;
- III.- Del escrito señalado en la fracción anterior se dará vista a la Secretaría de Gobernación, para que emita la opinión correspondiente, en un término no mayor de cuarenta y cinco días hábiles contados a partir de la recepción del oficio de petición, y
- IV.- Una vez que haya sido otorgada al interesado su garantía de audiencia; ofrecidas, admitidas y desahogadas las pruebas, si existieren, y recabada la opinión de la Secretaría de Gobernación, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría dictará la resolución que corresponda, dentro de los sesenta días hábiles siguientes a la fecha en que se reciba dicha opinión.
- 50 INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL, Procedimiento para dar tratamiento a las notificaciones de pérdida de la ciudadanía o renuncia a la nacionalidad que formule la Secretaría de Relaciones Exteriores, 2014, consultado en http://norma.ife.org.mx/documents/27912/913516/2014_, p. 6, consultado el 31 de Marzo, 2017.
- 51 Ver ROBLES FARÍAS Diego, La Inversión Extranjera en México, Tirant Lo Blanch – Universidad Panamericana, Ciudad de México, 2016, pp. 271-290 ("Nuevo Régimen Migratorio en México").
- 52 GONZÁLEZ SCHMAL Raúl, Programa de Derecho Constitucional, Limusa, Universidad Iberoamericana, México, 2007, p. 219.
- 53 *Ibidem*, p. 199.
- 54 Leonel Péreznieto señala que "lo inexplicable hoy es cómo una disposición constitucional de un país, supuestamente liberal, prohíba aún la expresión de las ideas políticas de una persona, sea de la nacionalidad que fuere". PÉREZNIETO CASTRO Leonel, Derecho Internacional Privado. Parte General, Oxford University Press, 10ª Edición, México, 2015, p. 83.
- 55 Han existido diversas propuestas para eliminar o modificar esta disposición. El legislador del Partido Revolucionario Institucional, Manlio Fabio Beltrones inició en 2013, una propuesta de reforma constitucional (que no ha prosperado hasta hoy) para desahacer esta restricción para fines residenciales. Ver http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/62/2013/abr/20130423_iv.pdf.
- 56 Dichas visitas significaron además ingresos por más de 17,000 millones de dólares, conforme a lo que Enrique de la Madrid Cordero, Secretario de Turismo indicara. www.cnnexpansion.com/economia/2015/11/27/el-turismo-extranjero-en-mexico-rompe-record-en-2015 consultado el 8 de Diciembre, 2015.
- 57 www.cnnexpansion.com/economia/2014/02/12/24 consultado el 07 de Diciembre, 2015.
- 58 Según datos del Sistema Integral de Operación Migratoria. <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2015/03/25/1015478> consultado el 07 de Diciembre de 2015.
- 59 RODRÍGUEZ CHÁVEZ Ernesto y COBO Salvador, Extranjeros Residentes en México; Una aproximación cuantitativa con base en los registros administrativos del INM, Centro de Estudios Migratorios, Instituto Nacional de Migración, Secretaría de Gobernación, p. 25.
- 60 *Ibidem*, p. 29.

un tema de justicia elemental, sino de pragmatismo, dada la relevancia económica que representa el turismo y la migración de extranjeros para nuestro país. En 2015 la cifra de turistas extranjeros superó los 31 millones⁵⁶; México está constantemente ubicado entre los 15 países del mundo con mayor número de turistas⁵⁷, y en el caso de las entradas por vía aérea, el mayor número de ingresos es en aeropuertos de Cancún (con más de 2.5 millones de ingresos por año), la Ciudad de México, Los Cabos, Puerto Vallarta y Guadalajara.⁵⁸

En el tema de migración a nuestro país, conforme a datos del censo del año 2010, los cerca de 260,000 extranjeros residentes en México provienen fundamentalmente de los siguientes países: (i) 22.8% Estados Unidos de América, (ii) 7.1% España, (iii) 5.8% Argentina, (iv) 4.1% Canadá, (v) 3.9% Cuba, (vi) 3.9% China, (vii) 3.8% Venezuela, (viii) 3.6% Francia, (ix) 3.4% Alemania y (x) 3.2% Guatemala.⁵⁹

A diferencia de lo que se podría creer, solo 20.3% de éstos están pensionados o jubilados, en tanto que casi 42% están en México desarrollado su trabajo.⁶⁰

VI.- LA REGULACIÓN DE LA MÚLTIPLE NACIONALIDAD.

Los dos grandes problemas que representa un derecho humano como lo es la nacionalidad, se dan cuando alguno no tiene nacionalidad o cuando tiene más de una.

No es un tema nuevo, ya Francisco de Vitoria en el siglo XVI había buscado resolver en gran medida el problema de la apatridia, así como el de la múltiple nacionalidad. Adelantándose a su tiempo, el dominico sostiene que “todo niño debe tener una nacionalidad; había de evitarse que fuera *heimatlose*; y debía ser una única, no doble nacionalidad. De esta sencilla manera, Vitoria evitaba dos de los problemas más grandes de la jurisprudencia internacional moderna”.⁶¹

“Vitoria se refería a las posibilidades de naturalizarse al nuevo Estado, perdiendo la nacionalidad anterior (“This doctrine of Victoria obviates dual, triple or quadruple nationality, or nationality to the nth degree if that were possible to the ingenuity of man, as well as that embarrassing condition known as statelessness”).⁶² En todos los casos, la nacionalidad conforme a Vitoria debería otorgarse por criterios de *ius soli*. El resultado sería mucho más sencillo, aunque tal vez no tan práctico como lo que algunos Estados querrían”.^{63, 64}

A partir de la reforma constitucional de 1997, los Mexicanos por Nacimiento (pero no así los de Naturalización) pueden tener múltiple nacionalidad. El principio básico en el que se rige la Constitución Mexicana es que a dichas personas, nuestro país los considerará como

61 BROWN SCOTT James, *De Indis et de lure Belli Relectiones, being parts of Relectiones Theologicae XII by Franciscus de Vitoria, Franciso de Vitoria and His Law of Nations*, The Legal Classics Library, Delran, 1999, p. 148.

62 BROWN SCOTT James, *The Catholic conception of International Law*, Georgetown University Press, Washington D.C., 1934, p. 26.

63 Al respecto, Vitoria determina lo siguiente: “si a algún español le nacen allí hijos y quisieran éstos ser ciudadanos del lugar, no parece que se les pueda impedir el habitar en la ciudad o el gozar del acomodo y derechos de los restantes ciudadanos. Se prueba; porque parece que es de derecho de gentes que el que ha nacido en una ciudad se diga y sea ciudadano de ella... Además, si algunos quisieran domicillarse en alguna de las ciudades, como tomando mujer o mediante otra razón conforme a la cual otros extranjeros suelen hacerse ciudadanos, no parece que puedan prohibírsele más que a los otros y, por consiguiente, gozar de los privilegios de los ciudadanos como los otros, con tal que también soporten las cargas comunes”. VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria / Edición Crítica, con facsimil de códices y ediciones príncipes, variantes, versión castellana, 3 volúmenes, notas e introducción por el P. Mtro. Fr. Luis G. Alonso Getino*, Madrid, 1933-34, Tomo II, pp. 363-364.

- 64 GATT CORONA Guillermo Alejandro, *El Derecho de Guerra Contemporáneo; Reflexiones desde el pensamiento de Francisco de Vitoria*, ITESO – Universidad Panamericana, Guadalajara, 2013, p. 365.
- 65 NOTIFICACIÓN, CONTACTO Y ASISTENCIA CONSULAR DE LAS PERSONAS MEXICANAS DETENIDAS QUE TENGAN DOBLE O MÚLTIPLE NACIONALIDAD. LA AUTORIDAD NO PUEDE TOMAR EN CUENTA ELEMENTOS DE ALEGADA PERTENENCIA NACIONAL PARA NEGAR AQUEL DERECHO HUMANO.
- Cuando una persona con doble o múltiple nacionalidad -siendo una de ellas mexicana - esté detenida, las autoridades no pueden evaluar elementos de alegada pertenencia nacional de dicha persona -como el idioma, la residencia, los vínculos familiares, etcétera- para negar dicho derecho, pues se trata de un derecho humano que siempre debe ser reconocido. Así, en el caso de una persona con doble o múltiple nacionalidad -siendo una de ellas mexicana -, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que ninguna autoridad -policial, investigadora o judicial- puede presumir que quien cuente con nacionalidad mexicana, por ese simple hecho, encuentra cubierto el elemento relativo a la idiosincrasia cultural. Tampoco puede considerarse el hecho de que la persona detenida hable español, pues ello caería en el absurdo de que ningún hispanoparlante podría tener acceso a su derecho a la asistencia consular. En ese sentido, esta Primera Sala ha manifestado que el derecho referido no depende de los conocimientos que tenga el extranjero del idioma del país en el que ha sido detenido. Ahora bien, el conocimiento de la cultura tampoco puede ser elemento determinante para el derecho, pues además de la complejidad en definir la cultura mexicana y lo que ésta comprendería, bastaría probar que un extranjero fuera nacional de un país con similitud cultural a México o que, no siéndolo, hubiera vivido mucho tiempo en nuestro país para asimilar la cultura. La residencia en el territorio nacional tampoco puede ser el elemento a considerar, ya que bastaría que un extranjero (sin nacionalidad mexicana) hubiera vivido cierto tiempo en el país para negarle su derecho a la asistencia consular. Los vínculos familiares en el país tampoco pueden ser determinantes, pues muchos extranjeros -sin nacionalidad mexicana - podrían tener familia en México, lo cual no haría nugatorio su derecho. Por tanto, lo único que la autoridad judicial podría tomar en cuenta -y sólo para determinar los efectos en un caso específico en que dicho derecho haya sido vulnerado- es si, con base en el derecho al debido proceso y al acceso de la tutela efectiva, dicha persona tuvo a su alcance medios adecuados de defensa. Ello no obsta para que, independientemente de que la persona con doble o múltiple nacionalidad hubiera tenido una adecuada defensa, ante la comprobación de la falencia en reconocerle su derecho, se garantice el acceso al mismo de forma inmediata, en cualquier etapa del proceso.
- Amparo directo en revisión 496/2014. 8 de octubre de 2014. Mayoría de tres votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quienes reservaron su derecho para formular voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna. Tesis: 1ª. CDIV/2014 (10ª), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 10ª Época, 2007986, Primera Sala, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, Pág. 723.
- 66 Ver también las voces: "NOTIFICACIÓN, CONTACTO Y ASISTENCIA CONSULAR. NO PUEDE HACERSE DISTINCIÓN ALGUNA EN EL RECONOCIMIENTO DE ESTE DERECHO A LAS PERSONAS MEXICANAS DETENIDAS QUE TENGAN DOBLE O MÚLTIPLE NACIONALIDAD. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 10ª Época, 2007987, Primera Sala, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, Pág. 724.
- 67 La Corte Internacional de Justicia estableció en el caso *Nottebohm* que, de conformidad con la práctica de los Estados, la nacionalidad era un "vínculo jurídico que tiene como su base un hecho social de cercanía, una conexión genuina de existencia, intereses y sentimientos, de manera conjunta con la existencia de derechos y obligaciones recíprocos: Era una manifestación legal de un lazo entre la persona y el Estado que otorga la nacionalidad y un reconocimiento de que la persona estaba más íntimamente conectada con ese Estado que con cualquiera otro". (Traducción del autor). SHAW Malcolm, op. cit., p. 480.

mexicanos, independientemente de que otros países puedan reconocerles su nacionalidad.

Eso genera por supuesto grandes dudas en algunos temas que no han quedado todavía resueltos (a pesar de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 32 constitucional) en el ámbito internacional y que probablemente requerirán con el paso del tiempo, la negociación y suscripción de un tratado multilateral, destacando lo siguiente: (i) fiscalización de los ingresos de dichas personas (lo cual no queda resuelto con los tratados bilaterales que buscan evitar la evasión fiscal y la doble tributación); (ii) el servicio militar; y (iii) la asistencia consular.

Uno de los temas que genera mayor interés en cuanto a las personas que tienen doble o múltiple nacionalidad, tiene que ver con la asistencia consular a la que se refiere la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares y el derecho internacional consuetudinario.

Si una persona es a la vez Mexicano y Francés, y es detenido por la comisión del delito de homicidio en Tuxtla Gutiérrez; ¿Puede solicitar a Francia asistencia consular⁶⁵? ¿Depende de si normalmente vive en Gadalajara o Dijon? ¿Qué sucede si su residencia habitual está en Valetta, Malta? No hay todavía soluciones definitivas, y requerirá sin duda su precisión en tratados internacionales, pero por ahora, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido algunas decisiones interesantes en el tema, ampliando la protección a todos los que tengan una nacionalidad extranjera, independientemente de que también ostenten la mexicana (conforme al principio *pro persona*), y sin considerar de manera alguna las condiciones particulares de dicha persona⁶⁶.

No todos estarían de acuerdo con esta postura, sino que restringirían la protección consular exclusivamente a aquellos casos en los que la nacionalidad extranjera fuera la “nacionalidad efectiva”. Por ejemplo,

“The International Court of Justice noted in the Nottebohm case that, according to state practice, nationality was ‘a legal bond having as its basis a social fact of attachment, a genuine connection of existence, interests and sentiments, together with the existence of reciprocal rights and duties’.

It was a legal manifestation of the link between the person and the state granting nationality and a recognition that the person was more closely connected with that state than with any other”⁶⁷.

El debate en torno al reconocimiento de la multi-nacionalidad o de la nacionalidad efectiva seguirá estando vigente entre los estudiosos del tema.

VI.- ALGUNAS CONCLUSIONES

Aunque entiendo sus argumentos, no coincido con quienes afirman que es indispensable tener una nueva Constitución. Me parece que existen mecanismos adecuados de reordenamiento de la Carta Magna que podrían reorganizarla, reducir su extensión y mejorar su funcionamiento en el Estado Constitucional de Derecho.

Uno de los apartados menos cuidados por el Constituyente Permanente ha sido el que se refiere a nacionalidad, ciudadanía y extranjería (en los capítulos II, III y IV de nuestra Constitución) que requieren de una revisión adecuada, sin postulados partidistas para (i) seleccionar aquellos temas que deben necesariamente constar en la Ley Fundamental y aquellos que pueden ser dejados a la legislación secundaria o a las leyes orgánicas constitucionales que ha propuesto Ricardo Sepúlveda, (ii) adecuar a la realidad y a la cosmovisión contemporánea, (iii) pagar la deuda histórica que México tiene con los mexicanos por naturalización a los que constitucionalmente se trata como “mexicanos de segunda” y (iv) revitalizar así el sentido de lo que significa ser mexicano y en el caso de los ciudadanos, el ejercicio responsable y prudente de los derechos políticos.

Entre los apartados que podría reflexionarse sobre llevarlos a la legislación secundaria está lo que hoy contienen los artículos 31 (obligaciones de los mexicanos), 35 (derechos de los ciudadanos), 36 (obligaciones de los ciudadanos) y 38 (suspensión de derechos ciudadanos), en tanto que sería necesario adecuar conforme

a lo que aquí se ha señalado los artículos 30 (definición de nacionalidad mexicana), 32 (regulación de múltiple nacionalidad), 33 (derechos y limitaciones para los extranjeros), 34 (concepto de ciudadano) y 37 (pérdida de nacionalidad mexicana por naturalización, perpetuidad de la nacionalidad mexicana por nacimiento y pérdida de la ciudadanía).

Antes de que el Constituyente Permanente inicie más reformas, dejemos que los teóricos de la Constitución y los filósofos del derecho tracen los objetivos de largo alcance. "La Constitución desborda a los constitucionalistas e impregna de inquietudes y sugerencias a todos los juristas, pero es en buena medida la iusfilosofía o la teoría del derecho la perspectiva más idónea para comprenderla y operarla".⁶⁸

Cuando plantea el ideario del Estado Constitucional de Derecho, Guastini sostiene en un tono intencionalmente provocador que "un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora (*pervasiva, invadente*), capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales".⁶⁹

El Estado Constitucional de Derecho solo es factible ahí donde en términos de Loewenstein, la Carta Magna es normativa, ley viva que dirige y fortalece todo el andamiaje del derecho positivo en aras del bien común.

*Por usar una imagen, el derecho constitucional
es un conjunto de materiales en construcción,
pero el edificio concreto no es obra de la Constitución en cuanto tal,
sino de una política constitucional que versa sobre las posibles
combinaciones de materiales.⁷⁰*

68 VIGO Rodolfo Luis, *Constitucionalización y Neoconstitucionalismo: Algunos Riesgos y Algunas Previsiones*, en DEL ROSARIO RODRÍGUEZ Marcos, *Supremacía Constitucional*, Porrúa – Universidad Panamericana, 2009, p. 217.

69 GUASTINI Riccardo, La "Constitucionalización" del Ordenamiento Jurídico: El Caso Italiano, en CARBONELL Miguel, *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2005, p. 49.

70 ZAGREBELSKY Gustavo, *El Derecho Dúctil*, Trotta, Madrid, 2008, p. 13.

LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INDÍGENAS DESDE EL PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL, EN LA APLICACIÓN DE LA LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA

José Godínez Argüello • Notario Público 129 de Zamora, Michoacán

SUMARIO

1.- Introducción. 2.- Cuestionamientos. 3.- Planteamiento del Problema. 4.- Los Derechos Indígenas como Mínimo Jurídico. 5.- Los Derechos Humanos también son de los Indígenas. 6.- Fundamento Constitucional del Reconocimiento de la Autonomía Indígena. 7.- La violación a los derechos humanos de los indígenas, con la entrada en vigor de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, y su arbitraria restricción al uso de efectivo. 8.- Los Derechos Humanos de los Indígenas, su afectación a causa de la Ley Antilavado, desde el punto de vista de la función Notarial. 9. Propuesta para la Adición de la Ley Antilavado, como medio de Protección de los Derechos Indígenas. 10. Conclusiones.

1.- INTRODUCCIÓN

Los renglones que vendrán es este prefacio solamente fueron motivados por algunos conceptos que vi, me influyeron y determinaron a pedir auxilio de los que ejercemos profesionalmente la función noble del Notario Público en la actualidad.

Traigo a recordar época como estudiante cuando una vez, hace ya mucho tiempo y como recuerdos de mi juventud, otro que también era joven, me dio a manera de consejo, alguna máxima que le había contado un maestro que para ambos resultaba emérito para mí con mucha influencia en mi concepción y formación profesional y a quien le atribuí este comentario: **“es mejor tener un kilo de Juez que una tonelada de sabiduría”**. Por la persona a quien se lo atribuyó me dejó sorprendido,

JOSÉ GODÍNEZ ARGÜELLO

Es licenciado en Derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Maestro en Derecho por la Universidad Autónoma del Estado de México y con estudios de especialidad en Derecho Procesal en la Universidad Autónoma del Estado de México; en la Universidad Panamericana sede Guadalajara: Derecho Contractual, Derecho Procesal Civil y Mercantil, Derecho de las Sociedades Mercantiles, Derecho Corporativo y Económico; además de especialidad en Derecho Civil en la Universidad de Salamanca España.

porque de él solamente había recibido las enseñanzas de que el derecho tenía una gran preponderancia en la estructura social, que era la base y fundamento de la sociedad; pero además me lo completó con ésta otra máxima popular: **“suerte te dé Dios que el saber poco te importe”**.

Desde luego como tezudo soy en mi vida no pude hacer caso a los refranes que arriba señalo. Y pretendí empeñarme, a lo mejor sin ningún éxito, en seguir visitando a mis libros aunque no con la exigencia que ellos quisieran, fueran mis visitas. Sin embargo hubo ocasiones en que dada nuestra realidad, quebrantó mi espíritu pensando, entonces, que tendría razón mi aconsejante amigo. Sobre todo y por eso las líneas que continuarán a éste introito, cuando comencé a navegar sobre el inmenso (o como dijo el poeta: proceloso) mar de los derechos humanos, en específico, de estratos sociales en particular, como son los indígenas.

En los renglones que componen esta colaboración, se tratará de un tema común sobre los derechos humanos constitucionalmente establecidos y específicamente refiriéndome a la población indígena, como ente de derecho social; sobre su situación de vulnerabilidad e incertidumbre que me hicieron reflexionar a lo mejor con mayor desesperación sobre *el papel que juega el Estado en cuanto a la dualidad de la protección hacia los entes de mayor vulnerabilidad y a su vez a la aplicación de las normas federales, con sus atributos muy especiales de generalidad, sin la observación de la excepción de la protección constitucional* de las clases socialmente desprotegidas desde el punto de vista del derecho social constitucional, por ello comenzaré exponiendo un cuestionamiento sobre dicha dualidad de protección y de la aplicación de las normas federales en cuanto a la aplicación de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones de Recursos de Procedencia Ilícita (conocida como “Ley Antilavado”), sobre todo en la aplicación de la restricción del uso en efectivo; todo ello, con la pretensión de hacer notorio el hecho de que no se puede aplicar de manera uniforme la “Ley Antilavado”, sin tomar en cuenta las condiciones sociales y económicas así como la composición pluricultural de nuestro país, en específico de los grupos indígenas; posteriormente me gustaría plantear una propuesta de reforma o adición a esta Ley, y con ello garantizar la protección de los derechos humanos de este sector tan importante de nuestro país.

2.- CUESTIONAMIENTOS

a).- El señor Izquierdo, miembro de una comunidad indígena, poseedor de una huerta de aguacates vende su cosecha a los empaques de dichos productos, de la zona para su exportación; tanto él, como muchos más, - quienes por ser indígenas y no saber leer ni escribir y en algunos casos desconocen el idioma español - por esta situación la Industria, elaboran por ellos, el Comprobante Fiscal Digital a través de Internet (CFDI) a sus respectivos nombres, les efectúan las retenciones correspondientes así como sus declaraciones y *les pagan en efectivo*, al no tener la posibilidad de poder realizar los trámites para la obtención de una cuenta de cheques, ya que en esas comunidades no existen Instituciones del Sistema Bancario y por los antecedentes que se citan tampoco, pudieron cumplir los requisitos para tenerla, como son el firmar un cheque o realizar una Transferencia Bancaria Electrónica desde sus comunidades.

Con el producto de las cosechas y posiblemente a lo largo de algunos años el señor Izquierdo desea adquirir un bien inmueble para su hijo mayor y pretende realizar el pago en efectivo que ha logrado en base a su esfuerzo, trabajo y con dinero lícito, cumpliendo con todas sus obligaciones fiscales, sin embargo al acudir con el Notario Público en compañía del vendedor, el señor Huaroco, el fedatario les manifiesta que sólo se puede realizar operaciones en efectivo para la adquisición de bienes muebles siempre y cuando no excedan de la cantidad de \$605,807.25 (SEISCIENTOS CINCO MIL OCHOCIENTOS SIETE PESOS 25/100 MONEDA NACIONAL), que además deben de contar, con el requisito de exhibir su Registro Federal de Contri-

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

buyentes, un correo electrónico para que una vez generado el Comprobante Fiscal Digital a través de Internet (CFDI) agregarlos a su escritura y enviárselos a ese correo, así como entregar su Clave Única de Registro de Población (CURP), realizar el llenado del Expediente Único, exhibir un comprobante de domicilio no mayor a tres meses anteriores a la fecha de firma de la escritura correspondiente, mostrar una identificación vigente y firmar de conformidad el Aviso de Privacidad, además por en caso de no saber el idioma español hacerse acompañar por un intérprete y una persona que firme a su ruego, con los mismos requisitos de identificación de la persona que está firmando. (00 DEL ACUERDO 02/2013 POR EL QUE SE EMITEN LAS REGLAS DE CARÁCTER GENERAL A LA QUE SE REFIERE LA LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA).

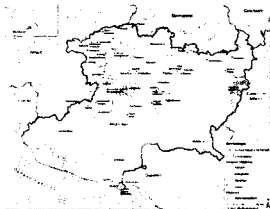
b).- El señor Carrillo, miembro de una comunidad indígena, quien es poseedor y agricultor de tierras comunales y las trabaja día a día, se ve en la necesidad de adquirir un tractor ya que es una herramienta importante para el correcto desarrollo del campo y una gran ayuda para él y su familia, él conoce el idioma español pero no sabe leer ni escribir y pretende comprar el tracto motor, realizando el pago en efectivo, el cual asciende alrededor de la cantidad de \$400,000.00 cuatrocientos mil pesos 00/100 moneda nacional), esta cantidad de efectivo es lícita, ya que es el fruto de todo su esfuerzo y trabajo que ha podido lograr durante años junto con su familia, sin embargo al acudir a conocer y preguntar por el tractor de su preferencia que le ayudara a su trabajo diario, le manifiesta la persona encargada de la agencia, que no es posible hacer el pago en efectivo ya que la adquisición de bienes muebles puede ser en efectivo siempre y cuando no excedan de la cantidad de \$242,322.29 (DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS VEINTIDOS PESOS 29/100 MONEDA NACIONAL), que en caso de exceder tendrá que realizarlo mediante una transferencia o cheque, sin embargo él no tiene la posibilidad de poder cumplir con este requisito ya que no puede realizar los trámites para la obtención de una cuenta de cheques, porque en su comunidad no existen bancos y por las referencias que menciona tampoco pudiera cumplir los requisitos para obtenerla, corriendo la suerte del anterior supuesto.

c).- El señor Rizo, trabaja en su comunidad indígena y se dedica a la siembra, cultivo, cosecha y obtención de los productos del campo, específicamente del arándano de la mejor calidad en compañía de su familia, ha sembrado en sus tierras de detención comunal alrededor de 08-00-00.00 HECTAREAS y es su deseo vender el producto cosechado de esa superficie al mejor precio del mercado y de forma directa cumpliendo siempre con los estándares de calidad requeridos, entregando la fruta con calidad de exportación, en sabor, apariencia, consistencia, fruta uniforme con el grado de madurez adecuado, libre de pesticidas, plagas, hongos, larvas o defectos como de condición o apariencia, al tener su fruto listo, en estas condiciones decide venderlo en la cantidad de (\$800,000.00 ochocientos mil pesos m.n.), la cual desea le sea en efectivo por así convenir a sus intereses, no existiendo ningún inconveniente para realizar dicha venta y dicha forma señalada, entregando en su caso su Comprobante Fiscal Digital a través de Internet (CFDI) realizando la declaración de su impuesto correspondiente, todo ello por la razón de que no hay restricción alguna en la compraventa de los productos derivados de las cosechas agroalimentarias:

Estos ejemplos aunque parecen meramente comunes, no son así, reflejan una realidad que se vive en las comunidades indígenas, poblados rurales que, se están generalizando por la expansión de actividades agrícolas demandantes de consumo de alimento a nivel mundial, que exige producción cada vez más sofisticada,

con alianzas internacionales que las están llevando a generar mayor producción y con ello mayor riqueza, esto conlleva a la exigencia a un paso más acelerado de tecnología, educación e infraestructura de los pueblos, sin excepción al campo productor y sus sectores más desprotegidos.

El estado de Michoacán, (ver mapa inserto a continuación. Fuente: INEGI), si bien ha tenido un desarrollo agrícola comercial muy importante por la exportación agrícola, de fresa, berries, arándano, frambuesa, aguacate, limón, papaya, caña de azúcar por mencionar algunos productos, han provocado un aumento sin precedentes de movimiento de dinero en todas sus formas de circulación, a lo largo de todo el estado, por ejemplo las comercializadoras internacionales realizan un mercado anual, de aproximadamente 960.000 (novecientas sesenta mil) toneladas anuales de aguacate e incrementándose esta producción, y le sigue el cultivo de la fresa 250.000 (doscientas cincuenta mil toneladas) cuyo producto, Michoacán es considerado el número uno, a nivel nacional en este fruto en su producción, así como recientemente, la producción del arándano o mora azul, también por mencionar los cultivos de frambuesa y zarzamora, producen ambos 157.300 (ciento cincuenta y siete mil trescientas toneladas) anuales, cuyos cultivos se están incrementando en este periodo, lo que también genera una circulación de efectivo lícito entre los comerciantes, productores y mercado libre, esto está provocando también cambios sustanciales y además necesarios en la vida de los poblados rurales y comunidades indígenas que forman parte del desarrollo Agrícola.



Las presiones de la expansión de estas actividades transnacionales hacia formas de propiedad comunal de poblaciones indígenas o poblados rurales, ocasiona no sólo pleitos por posesión de la tenencia de la tierra sino también por los productos de las actividades agrícolas a que se han sometido sus posesionarios. A ello hay que agregar algunas situaciones de presunción de estadísticas internacionales que aquejan al Estado, con actividades delictivas que también esto afecta al trabajo digno de la clase indígena. En el caso que nos ocupa, es de llamar la atención los ejemplos antes mencionados ya que reflejan situaciones que están viviendo como limitante, día a día, las comunidades de origen

indígena y/o poblados rurales por presiones de ampliar territorios susceptibles de siembra para fines comerciales internacionales, además de la situación de desventaja de sus habitantes por no saber leer ni escribir en su mayoría, especialmente adultos mayores.

Ante la necesidad y desventaja de vender sus productos agrícolas a empresas de empaque frutícolas para exportación, comercialización, industrialización y que estas receptoras de fruta las adquieren, realizando los pagos a través de instrumentos bancarios elaborados expuestos para ser permutados por los mismos empaques, comercializadores o industriales mediante título de crédito a dinero en efectivo, por la imposibilidad sociocultural de los proveedores hacia los adquirentes, y realizar así la adquisición de la materia prima, que les convierten en efectivo aparentando el cumplimiento de obligaciones fiscales para ambos contribuyentes recíprocamente, pero que se complica para la clase desprotegida que debería tutelar el derecho social y que constitucionalmente así lo establece el artículo 2º de nuestra Carta Magna, pero que en la práctica no se tomó en cuenta, para la debida aplicación de la llamada "Ley Antilavado", la restricción del uso de efectivo y el anexo I a que haremos referencia con posterioridad.

De manera más específica, los efectos que tienen leyes federales como la ley Antilavado en relación con las transacciones a que se refiere el presente cuestionamiento tienden a profundizarse negativamente en los derechos, colectivos de las poblaciones indígenas, del estado de Michoacán, que concentran una pluralidad de

pueblos indígenas, en sus 4 cuatro, descendencias ancestrales y lenguas que son el Náhuatl, Purépecha, Mazahua y Otomí, cuya población además de calificarse como de alta marginación con tasas de elevada pobreza y pobreza extrema, que carecen de los servicios necesarios para desarrollar incluso sus propias actividades de trabajo y educación. Ante la expansión de la economía agrícola transnacional, extensos territorios bajo su propiedad ó tenencia y que fueron alcanzados por el desarrollo agrícola, en varios de los cuales sus propiedades comunales o ejidales albergan los cultivos señalados. Señalo sólo la zona aguacatera integra un total de 36.000 productores sembrando una superficie de alrededor de más de 135.000 hectáreas; varias comunidades indígenas se han visto afectadas por dicha expansión al cambiar sus actividades económicas de temporal por nuevas economías que si bien han beneficiado a unos cuantos, también enfrentan otras situaciones de riesgo debido a que siguen creciendo los cultivos comerciales, recalco que en muchas de esta comunidades no se cuentan con los servicios de infraestructura sobre todo la población mayores a los 35 treinta y cinco años en adelante, en su mayoría son analfabetos y algunos no hablan la lengua castellana o el español, esto sin incluir a los Náhuatl que son los que habitan la costa de Michoacán, productores de Fruta Tropical como el banano, mangos, guanábana, papaya, jamaica vainilla con calidad de exportación y que también están expuestos a situaciones de vulnerabilidad y limitaciones que leyes como la del Antilavado pudieran ocasionar en sus vidas humanas, una afectación para fincar un patrimonio familiar, con la limitación de dinero en efectivo para la realización de transacciones propias de sus actividades. Me refiero muy especialmente a esto porque durante mucho tiempo sobre todo en los años setenta a los indígenas se les pagó con los títulos de crédito denominados cheques generalmente que en algunos casos se les entregaban posechados y al tratarlos de cobrarlos en las Instituciones Bancarias les eran devueltos por fondos insuficientes y de ahí la desconfianza a seguir vendiendo sus productos con ese medio de pago. A esto hay que agregarle que los tribunales tienen el criterio que cuando un cheque se da posechado señalan que se desnaturalizó, como instrumento de pago y se convierte en crédito ó un instrumento de garantía y por consiguiente no se comete delito alguno lo que hace más vulnerable la situación para poder obtener el pago y por ende el riesgo de la venta. Esto me trae de recuerdo la frase española que decía "...aquel que no paga sus deudas, se equipara a no menos que al ladrón..".

3.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Estado de Michoacán se distingue por ser un ente con una economía agrícola de tipo transnacional pujante, algunos de cuyos productos de exportación ocupan el número uno a nivel nacional e incluso internacional. Michoacán es una entidad con alta población indígena que habla cuatro lenguas, pero también alberga otros grupos étnicos en calidad de jornaleros agrícolas para laborar los fértiles campos. Gran parte de esta población indígena, se entremezcla con poblados rurales de alta marginación y pobreza, con grados altos de vulnerabilidad social.

De fechas más o menos recientes, a partir de la expansión agrícola de tipo transnacional a lo largo del estado de Michoacán, grandes propiedades en forma de tenencia comunal, ejidal ó pequeña propiedad de grupos indígenas o personas físicas han sido incorporadas a la economía agrícola estatal, mediante cultivos de productos rentables, que les han beneficiado en varios casos su situación de marginación y vulnerabilidad. No obstante lo anterior, con la entrada en vigor de la Ley Antilavado, publicada en el Diario Oficial el 17 de octubre de 2012, y en particular con la restricción de uso de efectivo para operaciones de compra-venta ó transacciones, dichas poblaciones indígenas y/o poblados rurales que se han beneficiado de un aumento de sus ingresos por la expansión de la economía agrícola transnacional, al mismo tiempo se han visto afectadas por dicha Ley Antilavado debido, entre otras cosas, a que como lo hemos reseñado anteriormente en los

casos expuestos, se ven perjudicados o afectados sus derechos ante la aplicación de la restricción al uso de efectivo; porque la ley va en contra de la naturaleza de sus formas de vida, al exigirles que toda transacción financiera que esté por encima de los límites legales, deba ser objeto de sospecha – sin importar la presunción de inocencia- e imponga una serie de normatividades que violan sus derechos elementales como exigirles de manera imperativa y obligatoria, el saber leer y escribir, abrir una cuenta bancaria para el propósito de realizar sus actividades, y sin saber usar una computadora ni aperturar una cuenta de correo electrónico, caso contrario, dejar bajo sospecha de que sus transacciones financieras por ser de su conveniencia y naturaleza de su trabajo, puedan ser susceptibles de ser monitoreadas por instituciones financieras a partir del hecho de la transacción en efectivo que deben realizar, no obstante que es producto de su trabajo lícito.

Dicha aplicación de la Ley Antilavado, como veremos a continuación, termina vulnerando sus propios derechos constitucionales y culturales de los pueblos indígenas y personas físicas en situación de pobreza y analfabetismo, cuyos integrantes además de no saber leer ni escribir, sobre todo en la población mayor a 25 años de edad, como exigir hablar el idioma español, se les obliga a tener que cumplir con requisitos legales que terminan violando doblemente sus derechos humanos, como a continuación expondremos:

4.- LOS DERECHOS INDÍGENAS COMO UN MÍNIMO JURÍDICO

En este punto es posible plantear el cuestionamiento acerca de la aplicación de esos derechos humanos y de quiénes son los destinatarios de los mismos. Inicialmente parece ser que la obviedad invade este planteamiento: ¿quiénes son los destinatarios de los derechos humanos? Pues todos los seres humanos, indiscutiblemente; sin embargo, es plausible con justicia dudar de la aseveración anterior, ya que es bien sabido que los diferentes sectores que conforman a los seres humanos requieren, por su propia naturaleza y circunstancias específicas, de protección adicional o especial que deben ser traducidos en codificaciones legales que establezcan reglas –estrictas y mínimas, para ser acordes con las características de los derechos básicos en cuestión- también adicionales y especiales. De esta manera se ha podido fundamentar la regulación especial de ciertos grupos vulnerables de la sociedad, por ejemplo, los niños, las mujeres, los trabajadores, etc., y los grupos étnicos no son la excepción. Por ello, los derechos indígenas y las diversas regulaciones que han sido producidas por los órganos estatales deben ser acordes con esos mínimos y con ello lograr que también sus derechos estén considerados como un mínimo.

Asimismo, algunos de esos grupos o sectores de la población, considerados como destinatarios de los derechos humanos, tienen la característica de que están agrupados y organizados en cuerpos sociales fácilmente detectables que los hacen diferentes de aquellos sectores que no lo están; en esa clasificación se encuentran los grupos indígenas, por ello se le han llamado pueblos o, incluso, naciones, que agrupan a todos los seres humanos con esas características étnicas.

Esas características de los pueblos o naciones indígenas y sus derechos ya establecidos y considerados, han quebrantado con un principio que fue considerado por mucho tiempo como central sobre los derechos humanos, y que fue elaborado desde el siglo XIV en Europa, cobrando auge en América Latina con la independencia de las colonias españolas y portuguesas; dicho principio expresa que sólo las personas –los humanos- individualmente considerados pueden ser titulares de derechos humanos; sin embargo, como producto de la reflexión y del análisis a lo anterior se ha llegado a la conclusión de que además de los individuos, ciertos grupos de personas con características propias, como las minorías y los pueblos indígenas, requieren del reconocimiento de derechos específicos para que puedan gozar de los derechos individuales en igualdad de circunstancias que los demás miembros de una sociedad (López, 2002, p. 13).

Las etnias organizadas han reclamado históricamente que el Estado reconozca su derecho a la autonomía y pacte con ellos la forma de ejercerla, lo cual coincide con las crisis por la cual atraviesa actualmente el modelo actual del Estado en que vivimos, concebido como un poder formado por una sola nación sobre una población culturalmente homogénea. La globalización de la economía, el avance de la ciencia y el desarrollo del conocimiento técnico y los medios de comunicación, así como el surgimiento de problemas que rebasan las fronteras estatales convirtiéndose en asuntos de interés mundial (contaminación, calentamiento de la tierra, narcotráfico, etcétera) son algunas de las causas de esta crisis (López, 2002, p. 14). En efecto, un Estado no solamente se debe considerar en cuanto a la población que lo habita, a sus miembros estatales, sino que aquí es necesario también considerar la existencia desde la doctrina de la teoría del Estado y de la sociología, que existen varias naciones consideradas éstas como aquel grupo de personas que comparten una misma lengua, costumbres, idioma, raza, religión, etc., y que en un mismo territorio pueden coexistir varias naciones ligadas jurídicamente a un mismo ente estatal.

No hay duda, es muy claro que los titulares de los derechos humanos son las personas en lo individual, pero también lo son los grupos de personas o de individuos unidos por alguna misma causa o por alguna circunstancia común y, en ambos casos, la contraparte que tiene la carga de cumplir o de hacer cumplir y respetar esos derechos, es el Estado. Hoy día no existe duda, ni teórica ni jurídicamente, de que la violación a cualquiera de las reglas incluidas en el catálogo legislado de los derechos humanos disminuye la calidad humana de las personas, sean pertenecientes o no a un grupo determinado, como el étnico.

Tal vez el problema lo sea al momento de observar o de aplicar determinados derechos humanos, ya que las condiciones en concreto que se pueden presentar hacen una diferencia en su aplicación e influyen en el resultado esperado, es decir, existe diferencia cuando ciertos derechos son reclamados en sistemas jurídicos que cuentan con los instrumentos adecuados para hacerlos efectivos, que cuando lo son en otros que no cuentan con dichas reglas adjetivas; además, otras circunstancias influyen en lo anterior (economía, medio ambiente, educación, etc.).

No es ningún secreto el hecho de que los sistemas jurídicos en ciertas ocasiones –óptimas- cuentan con los medios necesarios para garantizar la observancia de determinadas reglas jurídicas, por ejemplo, las referidas a los derechos humanos, y en ciertas otras no, lo que conlleva a su potencial violación impune, ya que la sola voluntad de respetarlos vaciada en la Constitución y leyes, no es suficiente.

Hay quien (López, 2002, p. 17) considera que lo anterior produce discriminación:

En este documento es claro que los titulares de derecho son los individuos en lo particular, mientras los obligados son los Estados. En el siglo XXI nadie pone en duda que la violación de cualquiera de los derechos fundamentales reconocidos disminuye la calidad humana de las personas. El problema se presenta a la hora de su observancia ya que las condiciones concretas en que se ejecutan influyen en los resultados de ello. No es lo mismo reclamarlos en países ricos, en donde cuentan con recursos y pueden crear condiciones para su ejercicio, que en países pobres donde sólo se cuenta con la voluntad de respetarlo (...) tratar de hacerlo de esa manera produce discriminación, la discriminación violenta la igualdad y esto viola los derechos humanos. En otras palabras, tratar de manera igual a los desiguales y de manera desigual a los iguales violentan los derechos que se pretenden proteger. De ahí que junto con los derechos humanos individuales se hayan considerado también los de las minorías.

El primer problema que teóricamente se tuvo que salvar, fue el relativo a la definición de “minoría”, ya que la aceptación de que el ejercicio de tales derechos fuera sin establecer distinciones entre la población

común y aquella perteneciente a alguna etnia, constituyó un paso importante en la lucha de la vigencia de los derechos humanos; por ello, es importante la siguiente definición:

Un grupo de ciudadanos de un Estado, en minoría numérica y en posición no dominante en ese Estado, dotados de características étnicas, religiosas o lingüísticas diferentes a las de la mayoría de la población, solidarios los unos de los otros, animados, aunque sea implícitamente, de una voluntad colectiva de supervivencia y que tienden a la igualdad de hecho y de derecho con la mayoría (Capotori, 1977, p. 181).

La Organización de las Naciones Unidas (documento E/CN.4/Sub.2/1985/31) tomó como soporte la mencionada definición para una parte de la Declaración sobre los Derechos de la Minorías Pertenecientes a Minorías Nacionales; Étnicas, Religiosas o Lingüísticas.

De tal manera que se empezaba a perfilar el reconocimiento de los derechos de las minorías en los Estados nacionales y la protección de sus derechos, lo que sucedió después fue que se puso en relieve la insuficiencia para garantizar el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas, sobre todo en aquellos casos donde la mayoría eran tratados como minorías por estar sometidos al poder y la voluntad de una minoría social, lo que siguió fue un salto cualitativo con el que se empezó a hablar de derechos colectivos, diferentes a los de los Estados pero también al de los individuos que integran su población y surgió así un nuevo sujeto de derecho: el pueblo indígena (López, 2002, p. 21).

Existe un estudio sumamente interesante sobre el derecho a la autodeterminación, que traza una ruta interesante para la conceptualización de los pueblos (en términos generales) como sujetos de derechos, en el que se establece en resumen lo siguiente (Stavenhagen, 1988, p. 127).

1. El término pueblo designa una entidad social que posee una identidad evidente y tiene características propias;
2. Implica una relación con un territorio, incluso si el pueblo de que se trata ha sido injustamente expulsado de él y reemplazado artificialmente por otra población;
3. El pueblo no se confunde con las minorías étnicas, religiosas o lingüística, cuya existencia y derechos se reconocen en el artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

La anterior conceptualización lo fue en referencia a la generalidad del vocablo pueblo, sin que se le agregara el adjetivo que es de interés en este trabajo, es decir, sin aludir al aspecto indígena, sobre todo en el ámbito de los derechos internacionales. Sin embargo, dicha especificación fue de suma utilidad para las posteriores definiciones y especificaciones de concretamente referidas a los pueblos indígenas.

Por otro lado, el derecho y la legislación deben servir al ser humano, como una de las finalidades últimas de la creación artificial de lo jurídico, del tal manera que en el caso de los grupos indígenas debe haber una finalidad y aplicación que sea de utilidad a los mismos, que sea para mejorar su situación o para preservar sus características o derechos ya adquiridos. Al respecto, uno de los factores que más sensibles existen en términos del bienestar de los grupos indígenas, es el referido a su autodeterminación, es decir, la libertad que tienen para determinar los destinos de su agrupación, lo anterior desde luego, bajo los parámetros fundamentales –los mínimos de los que al inicio de este trabajo se habla– de los derechos humanos, lo cual implica que no se deben soslayar ni evitar para que no sean lesionados ni vulnerados.

Así, el respeto a la vida, a la autonomía, a la igualdad de condiciones y a la posibilidad de perseguir sin coacción los propios fines son principios reconocidos por el derecho, público y privado, los cuales se traducen como la personalidad y capacidad de las personas para contratar; en tal sentido no son resultado

sino condición del pacto que lleguen a realizar, y si no lo son en cualquier tipo de pacto, no existe razón para que lo sean tratándose de un pacto político: ese es el fundamento del derecho de la libre determinación de los pueblos indígenas. Reconocerles personalidad y capacidad para proveer a su existencia y futuro (López, 2002, p. 41).

La libre determinación, de manera general, sin pretender aquí profundizar en las diversas posturas existentes al respecto, es análoga para los pueblos como para los individuos. Se trata desde luego, de un derecho de carácter fundamental para su existencia y para su adecuado desarrollo; la afectación a esa libertad de autodeterminación traería como consecuencia una afectación obvia en los de derechos básicos y fundamentales de dicho pueblos.

Por su parte, la doctrina (Baldi, 1987, pp. 124-128) sugiere una definición para la libre determinación en los siguientes términos:

Generalmente se entiende por autodeterminación o autodecisión la capacidad que poblaciones suficientemente definidas desde el punto de vista étnico o cultural tienen para disponer de sí mismas y el derecho que un pueblo tiene en un estado de elegirse la forma de gobierno.

El autor habla de una capacidad de las poblaciones, lo cual nos lleva a reflexionar acerca de las posibilidades de desarrollo de los mismos, las cuales deben estar necesariamente sustentadas por el derecho y por las normas jurídicas legisladas. Hablando en términos de la teoría general del derecho, se puede bifurcar esa capacidad en de goce y de ejercicio, sin dejar de lado los consecuentes deberes o cargas jurídicas que como contrapartida deben tener dichos pueblos. En el presente tema importa desde luego, la capacidad referida al ejercicio, que tengan la posibilidad de ejercitar sus propias determinaciones o decisiones que atañen al interior de los mismos, que se relacionan con la vida interna de ellos y que se refieren a sus destinos como nación. Eso significa disponer de sí mismas, que las poblaciones étnicas tengan la posibilidad de decidir y determinar sus destinos y su forma de administrarse y gobernarse y todo lo inherente a su forma de vida. En un extremo refinado de lo anterior, se llega a la situación en la que puedan regir también por determinación y decisión propia, su forma de gobierno.

En la misma línea de ideas, la doctrina (De Objeta, 1993, pp. 63-101) se refiere a los elementos de la autodeterminación en los términos siguientes:

La autoafirmación es la capacidad exclusiva que tiene un pueblo de proclamarse existente, con base en una realidad sociológica que contenga un elemento objetivo (la etnia) unido a otro subjetivo (la conciencia étnica). Mediante el derecho de autodefinición el pueblo determina por sí mismo quiénes son las personas que los constituyen (...) la auto delimitación es el derecho que tiene todo pueblo para determinar por sí mismo los límites de su territorio. Por último, la auto disposición es el derecho de todo pueblo para organizarse de la manera que más le convenga. En su manifestación interna se traduce en la facultad de darse el tipo de gobierno que quiera, mientras la externa consiste en la facultad de determinar su status político y su futuro colectivo, junto con el resto de la población y el Estado al que pertenece.

De lo anterior se pueden extraer los siguientes conceptos:

- a) Proclamación de existencia;
- b) Elemento objetivo (etnia);
- c) Elemento subjetivo (conciencia étnica);

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

- d) Integrantes;
- e) Territorio; y
- f) Organización.
 - a. Tipo de gobierno;
 - b. Estatus político; y
 - c. Futuro colectivo.

Todos esos elementos hablan de un conjunto de directrices mínimas que deben ser salvaguardadas a los pueblos indígenas; se trata de los mínimos que deben ser inherentes a su vida. Al hablar de la proclamación de su existencia en realidad se habla de un reconocimiento principal, básico, porque no se puede exigir la observancia de ciertos derechos para un determinado ente social si dicho ente no existe en la realidad; una vez habiendo proclamado la existencia del ente, se puede partir para que se exijan los derechos y demás circunstancias al mismo. El elemento objetivo etnia, parte de la comprobación tangible del primer elemento, es decir, habiendo proclamado la existencia de los pueblos indígenas, se continua con la comprobación material e incluso física de la misma, lo cual nos lleva al tercer elemento subjetivo, la conciencia, la que no significa otra cosa más que saber que existe, tener el conocimiento de su existencia y por lo mismo, de que ocupa un espacio en las relaciones sociales integrales y que requiere del respeto a determinados derechos. Integrantes y territorio son otros de los elementos que se pueden observar en la cita realizada, y tiene un símil inevitable a los elementos del Estado, población, territorio y gobierno; este último constituye el final de los elementos, y tiene la característica de que los pueblos pueden decidir su tipo de gobierno, su estatus político y su futuro colectivo. Tal vez esto último sea lo más impactante en cuanto a autodeterminación de los pueblos indígenas se trata, ya que puede existir una variación con respecto a lo establecido legalmente o incluso constitucionalmente. En conclusión, esas son las características que se deben respetar a los pueblos indígenas y que se deben observar o al menos tomar en consideración al momento de legislar.

En efecto, un derecho fundamental de los pueblos indígenas para ser sujeto de derechos es existir y que el sistema jurídico reconozca esta existencia. Ésta es una afirmación tan elemental que ni siquiera merecería ser enunciada, pero adquiere gran importancia en el derecho porque todo sistema jurídico pertenece al mundo del deber ser y no al del ser. Para cualquier persona que carezca de una cultura jurídica le parecerá un absurdo que determinadas personas o grupo de ellas existan sin tener derechos porque la lógica indica que los tienen por el simple hecho de existir; sin embargo, para el derecho no es suficiente su existencia real, material, se necesita que el derecho reconozca esa existencia, aunque realmente no existan, como es el caso de las personas jurídicas, o morales, como el Estado, los sindicatos, ejidos, sociedades comerciales, etcétera (López, 2002, p. 47-48).

Los territorios indígenas son especializados bajo su influencia y control donde pueden libremente practicar y desarrollar su vida colectiva sin que nadie pueda interferir ni prohibírselo, salvo que el caso en que no se respeten normas de convivencia que se comprometan a respetar al pactar libremente con el Estado. Los territorios indígenas no son grandes extensiones de tierra de su propiedad por lo que no pueden disponer de ellos ni prohibir la intervención del Estado Federal en asuntos de su competencia, ni limitar su uso por los no indígenas mientras aquéllos respeten los valores en que sustentan su unidad. Este derecho es fundamental porque los pueblos indígenas los poseen, al no existir norma jurídica que los garantice no pueden defenderlos de la intervención de personas ajenas a ellos que violan constantemente de manera impune. En segundo lugar, porque para los indígenas sus espacios territoriales son fuente de identidad y parte de su ser; más que

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

los territorios pertenezcan a los indígenas son éstos los que forman parte de aquéllos; la tierra es el lugar de origen, fuente de creencias, sustento de una cosmovisión, unas prácticas socioculturales peculiares y asiento de un pasado común (López, 2002, p. 50-51).

La impartición de justicia es otro de los temas que deben ser considerados, ya que no es posible que solamente se les otorgue el ejercicio de derechos políticos, sino que también se debe reconocer la facultad de las autoridades indígenas para administrar la justicia a través de sus propios sistemas normativos o derecho indígena, lo que conduce a reconocer que los pueblos indígenas pueden incluso tener sus propios sistemas jurídicos. Lo anterior tiene sustento en la conceptualización general que se tiene de sistema jurídico (Carraciolo, 1994, p 69), como un conjunto de normas o reglas cuya existencia o vigencia puede verificarse empíricamente a través de:

- a. La presencia de un tipo de conducta reiterada;
- b. La presión social a favor de la permanencia de esa conducta;
- c. La reacción desfavorable contra el individuo que en las circunstancias adecuadas se aparte de esa conducta. Si se trata de una norma jurídica, su violación traerá aparejada como una reacción típica la aplicación de sanciones físicas;
- d. La convicción por parte de los miembros de un grupo de que aquella conducta es “correcta”, que tiene que ser seguida como modelo o pauta de comportamiento.

Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, también el derecho al desarrollo es un derecho humano fundamental, que tiene una naturaleza individual y colectiva, y que sus titulares son tanto las personas en lo individual como los colectivos de los que forman parte, en este último caso nos referimos a los pueblos indígenas (López, 2011, p. 15). De lo anterior se continua para abordar el tema en combinación con la línea de investigación de este trabajo, es decir, el desarrollo étnico, mismo que para la cabal comprensión se debe auxiliar del concepto de capacidad autónoma de una sociedad diferenciada para guiar su propio desarrollo; esa capacidad autónoma, en macro-sociedades complejas y plurales como las que integran la América Latina de hoy, sólo pueden alcanzarse si los pueblos indígenas constituyen unidades políticas con posibilidad real y factible de autodeterminación, es decir, de gobernarse a sí mismas y de tomar sus propias decisiones, en una serie de asuntos que constituyen el ámbito de su etnodesarrollo o, lo que es lo mismo, la ampliación de su cultura propia en su modalidad autónoma; dice la doctrina que el ejercicio de la autodeterminación, cualquiera que sea el nivel que se considere, implica alguna forma de organización del poder, lo que significa la constitución de un grupo étnico con unidad político administrativa, con la autoridad sobre un territorio definido y con capacidades de decisión en los ámbitos que constituyen su propio desarrollo (Bonfil, 1995, p. 457).

De esta forma se empiezan a configurar los derechos autonómicos, entre los cuales se encuentran aquellos que los pueblos indígenas pueden ejercer por ellos mismos, sin que un ente superior –llamado Estado- intervengan. Lo anterior es la refinación de la autodeterminación, es la cúspide del respeto a los derechos de dichos pueblos, con la conciencia de que tienen la plena capacidad (no solamente reconocida por la ley o por la constitución) para decidir y determinar los destinos de su pueblo y de configurar territorio, población, estructura gubernamental, etc., haciendo alusión a que de manera separada del ente estatal establecido constitucionalmente puedan ellos continuar con su propio desarrollo y su particular historia.

Ha habido un desarrollo de la legislación en la actualidad, que establece en sus contenidos la protección a los grupos socialmente vulnerables, y como resultado de las reformas constitucionales recientes, varios paí-

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

sees latinoamericanos (México no es la excepción) se han autodefinido como naciones de carácter multiétnico y pluricultural. En algunos casos, las constituciones reconocen a los indígenas como sujetos de derechos especiales a título individual o colectivo, incluyendo el acceso a programas de educación bilingüe-intercultural y a proyectos de desarrollo que respetan sus especificidades culturales (Grey, 2005, p. 12).

Al hablar de la cuestión indígena, se hace referencia al estatus ciudadano de las poblaciones nativas; es decir, al conjunto específico de derechos y obligaciones que definirán su inclusión como miembros de la comunidad política, definida de esta manera, la cuestión indígena se conecta con el proceso más amplio de democratización que está teniendo lugar en América Latina. En los países en donde existen poblaciones socioeconómica y política que ha caracterizado a las relaciones entre los indígenas y es estado será reemplazado por una ciudadanía plena y robusta. La problemática que se plantea es: ¿Cuál serán los contenidos de esa ciudadanía? ¿Tendrán los indígenas los mismos derechos que los demás ciudadanos, o tendrán derechos especiales como descendientes de los pueblos originarios de América? Y si reciben un fuero especial: ¿Cuáles serán sus prerrogativas específicas, de qué manera se harán vigentes, y qué cambios implican en la estructura institucional del estado? Planteada de esta manera, la cuestión indígena es parte de una cuestión nacional que, en América Latina, carece de significaciones irredentistas. Aunque algunos grupos indígenas se autodefinen como “naciones” y expresan aspiraciones de autonomía, sus demandas se refieren a distintos grados de autogobierno local o regional dentro de los estados existentes (Grey, 2005, p. 17).

El reconocimiento de derechos especiales para los pueblos indígenas implica un desafío a dos nociones fundamentales asociadas con la tradición liberal occidental del estado moderno: la homogeneidad cultural y la universalidad de los derechos ciudadanos. En el modelo universalista de ciudadanía que se describió más arriba, la aceptación de la diversidad cultural se contradice con la idea de derechos universales. Frente a eso, la propuesta de otorgar derechos especiales a los indígenas puede generar resistencia porque se plantea como una violación del principio de que todos los ciudadanos deben tener las mismas prerrogativas (Grey, 2005, p. 19).

Es evidente, entonces, que a pesar de los avances recientes hacia la democracia, queda mucho camino por recorrer para alcanzar una igualdad efectiva. En los últimos años las constituciones de varios países latinoamericanos han reconocido el carácter multicultural de sus sociedades. Para que ese reconocimiento sea más que simple retórica, sin embargo, las declaraciones constitucionales deben implementarse a través de reformas institucionales y cambios reales en la práctica de la acción estatal. La educación bilingüe intercultural debe contar con presupuestos suficientes y maestros que tengan una formación profesional adecuada. También sería necesario reformar la manera en que se está estructurando la representación política (Grey, 2005, p. 35). Todo ello son algunas cuestiones que deben quedar establecidas al momento en el que los órganos legislativos del Estado emiten el producto de su actividad; que las leyes sancionadas y puestas en vigencia tengan en su contenido sustantivo la consideración de que los derechos de los indígenas son en realidad un mínimo jurídico que no debe ser soslayado ni vulnerado por ningún miembro de la estructura estatal, menos aún por el poder legislativo en consideración del producto de su actividad.

5.- LOS DERECHOS HUMANOS TAMBIÉN SON DE LOS INDÍGENAS

Partiendo de la idea de que los derechos humanos constituyen en la realidad social y en la legislación propia de un estado, una serie de reglas estrictas, y también tomando en cuenta que los derechos de los pueblos indígenas son un mínimo al que se tienen que ajustar los demás cuerpos legales de un sistema jurídico, se llega a la conclusión de que los derechos humanos también lo son de los indígenas. Lo anterior es así, ya que la categoría de seres humanos no distingue entre los diferentes grupo sociales ni entre los diversos sectores

de la población, aunque su característica sea la vulnerabilidad. Al respecto es pertinente la cita del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos.

Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

En ese precepto constitucional se resalta el aspecto de los derechos humanos que debe imperar y también se puede verificar el hecho de que los derechos humanos también son de los grupos indígenas, independientemente de que sean un grupo constituido por la unión de varias personas. También ha sido muy importante la positivización de esos derechos en las codificaciones jurídicas fundamentales en los diversos países del mundo que al menos tengan como característica mínima la de ser democráticos. En México no es la excepción, ya que los derechos humanos han sido tratados –sobre todo los últimos años– de una manera especial que ha traído como consecuencia el refinamiento de las reglas que en la materia se tenían.

De tal manera que la materia indígena en la Constitución estaba contenida en el artículo cuarto¹. En éste se establecía que la nación mexicana era pluricultural con base en la existencia de los pueblos indígenas y mandataba la reglamentación de su organización interna, del acceso a la justicia del Estado y se le reconoce la aplicación del derecho indígena en materia agraria (Aragón, 2008, p. 152).

Asimismo, el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas modifica el modelo constitucional concebido desde el siglo XIX. Este modelo estableció las bases de un proyecto de sociedad, Estado y derecho, mono-cultural, es decir, sin distinciones de raza, origen o pertenencia étnica. El siglo XXI mexi-

cano rompe con esta tradición e incorpora el principio de la diferencia cultural como uno de los pilares, por ello la sociedad, el Estado y el derecho, deben ser ahora pluriculturales (Aragón, 2008, p. 153). Con ella se comienza a notar que en el sistema jurídico mexicano se le da mayor atención a ese aspecto antes descuidado.

En esas modificaciones sustanciales a la constitución, de acuerdo a la doctrina (Aragón, 2008, p. 154) el sujeto de los derechos reconocidos es el pueblo indígena, el cual está compuesto de comunidades. Ambos se definen, el primero como el género y el segundo como especie. Se considera a los pueblos indígenas como poblaciones originarias que sufrieron un poco de colonización y que conservan parte o todas las instituciones. Esta definición tiene elementos en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes. A partir de aquí: Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Este Convenio fue adoptado el 27 de junio de 1989 por la OIT, y entró en vigor en México desde el 5 de septiembre de 1991, el gobierno mexicano ratificó ante la OIT este Convenio el 5 de septiembre de 1990, el senado lo aprobó el 11 de julio de 1990² y fue publicado en el Diario Oficial de la Federación de 24 de enero de 1991. Este Convenio es el producto de la revisión del Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales (número 107), adoptado por la OIT EL 26 de junio de 1957 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de julio de 1960.

Ahora bien, existen, de acuerdo a la doctrina (Aragón, 2008, p. 155-156), diversos principios que deben ser incluidos en el análisis y estudio de los temas de derechos humanos referidos a los grupos y pueblos indígenas, los cuales son del tenor siguiente:

1. *El Principio de la Soberanía de Estado* debe entenderse que incluye además de las autonomías de las entidades federativas a las autonomías de los pueblos indígenas.
2. *El Principio del Sistema Representativo* federal y local deberá entenderse que en su formación y ejercicio tienen que participar los pueblos con representantes propios elegidos con base en sus procedimientos electorales.
3. *El Principio de los derechos humanos* tiene que ser entendido (tanto por la sociedad mestiza como por la indígena) en el sentido que lo son tanto los derechos de las personas en lo individual, como los derechos de los pueblos en general.

Ciertos datos de carácter histórico debieron ser considerados para dilucidar la relación que existe o que debe existir entre el derecho y los pueblos indígenas, lo cual podría marcar la pauta para en adelante empezar a legislar en apego a los criterios generados:

1. Que el derecho no existe, es una invención del humano. El grupo hu-

1 Decreto por el que se reforma el Artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 28 de Enero de 1992.

2 Diario Oficial de la Federación de 3 de Agosto de 1990.

- mano ha intuido, históricamente, diferentes maneras de organizar su orden respecto a las relaciones entre sí y su entorno. El derecho indígena concibe su orden conjuntando relaciones humanas y medio ambiente.
2. Que el colonialismo jurídico no es una fatalidad, es histórico.
 3. Que el derecho indígena no siempre fue no escrito, es verbal y consuetudinario por obligación.
 4. Que el discurso del mestizaje justificó, de hecho, la desaparición de la cultura indígena.
 5. Que los espacios legislativos han sido el monopolio de la cultura jurídica no indígena.
 6. Que el sistema federal de gobierno no incorporó los territorios y gobiernos indígenas.
 7. Que la libre determinación es a los pueblos indígenas lo que la libertad es a los individuos: su razón de ser y estar sobre la Tierra.
 8. Que los operadores en los espacios jurisdiccionales han sido formados son el conocimiento de la historia y actualidad de las culturas jurídicas indígenas.

Hace apenas algunos años que la doctrina considera (Aragón, 2008, p. 258) que en materia de derechos humanos indígenas en la actividad legislativa mexicana, se sufre de cierta precariedad, ya que a pesar de la discusión sobre el tema, las propuestas realizadas por los propios indígenas, la academia, las organizaciones, las instituciones, naturalmente los legisladores y la implementación de algunos mecanismos para el cumplimiento y operativización de los derechos en diferentes niveles de gobierno, no se han reconocido los derechos indígenas en su correcta amplitud y los que se han integrado al marco jurídico nacional no se ejercen plenamente por falta de mecanismos institucionales, para lograrlo hoy día, nos encontramos en un espacio incipiente.

La ley establece ciertas limitaciones a la función jurisdiccional de los jueces auxiliares, tales como (Aragón, 2008, p. 257):

- Que no se contravenga ninguna norma constitucional, ni se transgredan derechos humanos de las partes o de terceros.
- Que se garantice a los justiciables el respeto de las garantías individuales y derechos humanos.

La tradición dominante en los estudios del derecho ha concebido que dentro de un espacio geopolítico (Estado) sólo exista un sistema jurídico que regula las conductas y relaciones de todos los individuos, es decir, el derecho producido por el Estado. De esta forma tenemos que la gran mayoría de los estudios jurídicos que se desarrollan en las facultades, posgrados y centros de investigación se han dedicado al análisis del derecho constitucional, civil, familiar penal, laboral, agrario, etcétera; esto es, que giran todos ellos en torno al conjunto de leyes que crea el Estado. Incluso otras disciplinas jurídicas de corte más humanista como la historia y la filosofía del derecho del sistema normativo producido por el Estado. El pluralismo jurídico, noción que analizaremos en este trabajo, se opone radicalmente a la idea “monista” del derecho y la acusa de reduccionista. Los seguidores del pluralismo, con diferentes enfoques y matices, consideran que la realidad jurídica es mucho más compleja. Postulan que en el mundo social interactúan varios órdenes normativos que participan en el fenómeno de “lo jurídico” (Aragón, 2008, p. 341).

En este orden de ideas, la doctrina ha considerado que el Estado es el único ente creador del derecho y lo que está fuera de él puede ser cualquier cosa (usos y costumbres, convencionalismo normas morales, actos de fuerza) menos derechos. La anterior aseveración constituye una afrenta a para los que intentan dilucidar la existencia de otros derechos, diferentes a los positivizados (por ejemplo, los de los grupos indígenas); de considerar lo anterior, las prácticas jurídicas de las comunidades indígenas no podrían ser consideradas como derecho, sino solamente como se les han denominado en la jerga jurídica; “usos y costumbres”. Sin embargo,

el derecho puede ser una particularidad concebida por cada entidad humana, que puede ser congruente con sus necesidades específicas; por ello, cada pueblo puede darse su propio derecho con un contenido particular acorde con su propia realidad y congruente con su singular historia y devenir. De esa manera, la doctrina ha intentado superar la dificultad de que las características de la concepción hegemónica de derecho no concuerden con el derecho que practican los pueblos indígenas. Dentro de esta literatura existe un consenso de que la justicia que se aplica en las comunidades indígenas es un sistema normativo al igual que el derecho estatal, por supuesto cada uno con sus particularidades (Aragón, 2008, p. 357-358).

6.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL RECONOCIMIENTO DE LA AUTONOMÍA INDÍGENA

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de las reformas del año 2001, define a la comunidad indígena en los siguientes términos:

“...Artículo 2º.- La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitan en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas...El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y asentamiento físico...”.

“...A.-...II.- Aplicar sus propios sistemas normativos en la regularización...VI.- Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros...”.

“...B.- La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos...”.

“Artículo 4º.- Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo...”.

Bajo este contexto, el autor MARTÍN ANGEL RUBIO PADILLA, en su artículo publicado en la Revista del Instituto de La Judicatura Federal, expresa que: *“...En nuestro país, se reconoció la diversidad cultural de los pueblos indígenas garantizándoseles derechos inalienables en la adición al primer párrafo del artículo 4º constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de Enero de 1992. En ella se establece:*

La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo

acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

Por otra parte, de la Ley reglamentaria del artículo cuarto constitucional, en el que se especifica cómo se van a proteger y promover los derechos de las comunidades indígenas, se advierte que el precepto constitucional en comentario garantiza:

- 1.- El reconocimiento de que México está conformado por muchos pueblos que tienen una cultura diferente a la nacional y que se les dará un trato igualitario a la ley, tomando en cuenta esas diferencias.*
- 2.- Que la ley protegerá y promoverá el desarrollo de las lenguas. Una manifestación de la diversidad cultural es que en México se hablan más de 56 cincuenta y seis lenguas, lo cual es un elemento fundamental de identidad.*
- 3.- Que se protegerá y promoverá el desarrollo de su cultura, usos y costumbres. Se garantizará a los pueblos indígenas que quede contemplada en la ley la protección de sus lugares sagrados, sus formas de curación, las ceremonias sobre el matrimonio, el nacimiento, la muerte, así como todo aquello que sea indispensable para la reproducción social.*
- 4.- Que se protegerá y promoverá el desarrollo de sus recursos; es decir, se establecerán medidas que garanticen que los indígenas mantengan el derecho a conservar, explotar y usufructuar sus recursos naturales, como el agua, las minas, los bosques, la pesca y todo aquello que este dentro de sus comunidades.*
- 5.- Que se protegerá y promoverá el desarrollo de las formas específicas de organización social; es decir, la ley garantizará el respeto a las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas así como sus formas de elección.*
- 6.- Se garantizará a los pueblos indígenas el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. Con esto se quiere garantizar el cumplimiento de las garantías individuales que todos los mexicanos tenemos.*
- 7.- En los juicios y procedimientos agrarios en que sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres en los términos que establezca la ley. Esto garantiza constitucionalmente que en cualquier juicio civil, mercantil, penal, laboral o agrario donde esté involucrado un indígena, se le nombre un traductor para que se le interprete todo lo relacionado con el juicio; además, si cometió cualquier acto en el ejercicio de una práctica cultural o tradicional, se deberá realizar un peritaje que ahonde en el conocimiento de su cultura.*

7.- LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INDÍGENAS, CON LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA, Y SU ARBITRARIA RESTRICCIÓN AL USO DE EFECTIVO
Una vez que hemos expuesto las definiciones mínimas de los derechos humanos universales, que obran en la Constitución y de forma particular los derechos indígenas, a continuación expondremos algunas características de la Ley Antilavado.

Es un hecho de dominio público, que nuestro país es miembro, desde el año 2000 dos mil de la prestigiosa organización denominada "GRUPO ACCION FINANCIERA INTERNACIONAL SOBRE EL BLANQUEO DE CAPITALES Y FINANCIAMIENTO AL TERRORISMO" (GAFI), que se define como "...Un organismo intergubernamental cuyos objetivos consisten en establecer normas y promover la aplicación efectiva de las medidas legales, reglamentarias y operativas para combatir el lavado de dinero, financiamiento del terrorismo, así como de la proliferación de armas de destrucción masiva y otras amenazas relacionadas

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

con la integridad del sistema financiero internacional...”. Con su evolución, dicho organismo internacional ha emitido una serie de recomendaciones, que impone a sus países miembros, la obligación de implementar medidas legales, regulatorias y operativas con la finalidad de combatir el blanqueamiento de capitales, el financiamiento del terrorismo y otros actos que atenten contra el sistema financiero internacional.

Con base en los acuerdos internacionales a los que México se circunscribe regularmente, pero también preocupado el gobierno mexicano por el crecimiento internacional de la delincuencia organizada que ya estaba provocando en nuestro país un sinnúmero de problemáticas de violencia criminal, lavado de activos, homicidios, fortalecimiento de los mal llamados cárteles, etc., se vio en la necesidad de atender recomendaciones internacionales para la fiscalización de activos tanto como generar un mecanismo legal para contrarrestar la inversión de dinero ilícito producto de negocios mal habidos. Entre las recomendaciones internacionales que México debía de suscribir, la llamada convención de Palermo o convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional fue una de las más importantes para atajar el problema mundial de dinero ilícito. Entre sus artículos, el artículo 7, inciso a)- establece que: “Cada estado parte establecerá un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de bancos e instituciones financieras no bancarias y, cuando procesa, de otros órganos situados dentro de su jurisdicción que sean particularmente susceptibles de utilizarse para el blanqueo de dinero, y en ese régimen se hará hincapié en los requisitos relativos a la identificación del cliente, el establecimiento de registros y la denuncia de las transacciones sospechosas”. México suscribió tal convención el 13 de diciembre del 2000 y tras su firma se dio lugar a la elaboración de la llamada Ley Antilavado del 2012. Como se ha dicho, tras una discusión álgida en la Cámara de Diputados y Senadores, finalmente el 17 de octubre de 2002, se publicó la llamada Ley Antilavado que tenía por objeto principal identificar operaciones con recursos de procedencia ilícita regularmente asociados a la delincuencia organizada. Desafortunadamente, en el intento de nuestro Ejecutivo Federal, por procurar la permanencia de nuestro país en este prestigiado grupo y de cumplir la convención de Palermo, “al vapor” fue promulgada y puesta en vigor la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, en el mes de octubre de 2012, sin tomar en cuenta las repercusiones y efectos adversos en diferentes sectores de la población mexicana, como lo son los grupos indígenas, y los denominados grupos vulnerables; toda vez que fue un proyecto de Ley elaborado de forma superficial y apresurada, dejando de lado la obligación que tienen los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de salvaguardar siempre y en todo momento, los derechos humanos y garantías individuales reconocidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esto es así, porque la comúnmente llamada “Ley Antilavado de Dinero”, específicamente en su artículo 32 treinta y dos del mismo ordenamiento señala que:

“Artículo 32. Queda prohibido dar cumplimiento a obligaciones y, en general, liquidar o pagar, así como aceptar la liquidación o el pago, de actos u operaciones mediante el uso de monedas y billetes, en moneda nacional o divisas y Metales Preciosos, en los supuestos siguientes:

- I. Constitución o transmisión de derechos reales sobre bienes inmuebles por un valor igual o superior al equivalente a ocho mil veinticinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación;*
- II. Transmisiones de propiedad o constitución de derechos reales sobre vehículos, nuevos o usados, ya sean aéreos, marítimos o terrestres por un valor igual o superior al equivalente a tres mil doscientas diez veces*

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación;

- III. Transmisiones de propiedad de relojes, joyería, Metales Preciosos y Piedras Preciosas, ya sea por pieza o por lote, y de obras de arte, por un valor igual o superior al equivalente a tres mil doscientas diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación;*
- IV. Adquisición de boletos que permita participar en juegos con apuesta, concursos o sorteos, así como la entrega o pago de premios por haber participado en dichos juegos con apuesta, concursos o sorteos por un valor igual o superior al equivalente a tres mil doscientos diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación;*
- V. Prestación de servicios de blindaje para cualquier vehículo de los referidos en la fracción II de este artículo o bien, para bienes inmuebles por un valor igual o superior al equivalente a tres mil doscientas diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación;*
- VI. Transmisión de dominio o constitución de derechos de cualquier naturaleza sobre los títulos representativos de partes sociales o acciones de personas morales por un valor igual o superior al equivalente a tres mil doscientas diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación, o*
- VII. Constitución de derechos personales de uso o goce de cualquiera de los bienes a que se refieren las fracciones I, II y V de este artículo, por un valor igual o superior al equivalente a tres mil doscientas diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, mensuales al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación.*

Por ello, de la interpretación y aplicación de estos numerales, se deduce que la tan citada Ley Antilavado de dinero, fue puesta en vigor en nuestro país, únicamente con la finalidad de dar cumplimiento a las recomendaciones de la GAFI y la convención de Palermo, sin tomar en cuenta las repercusiones y alcances que esta tendría ya llevada a la práctica, como si los grupos indígenas, los analfabetas, la gente de la tercera edad y los diversos grupos vulnerables, no existieran, cometiendo graves violaciones a sus garantías individuales, específicamente a las tuteladas por los artículos 1º y 2º Constitucionales.

En primer término, porque jamás fue contemplado por los Legisladores, las zonas apartadas, de difícil acceso y las ubicaciones geográficas en las que habitan estos sectores, en las cuales no cuentan con servicios de educación, salud, telecomunicaciones, y su acceso a las instituciones bancarias y financieras es nulo o limitado.

En segundo término, se perdió de vista el hecho de que muchos de estos sectores de población en nuestro país, ni siquiera hablan el idioma español, que aún se siguen comunicando por idiomas distintos al español, que no saben leer ni escribir, mucho menos firmar, por lo tanto no tienen la capacidad ni entendimiento para poder acudir a una institución bancaria o financiera, y cumplir con sus requisitos complicados, interminables y en algunas ocasiones hasta absurdos, para estar en posibilidades de aperturar una cuenta, realizar una trans-

ferencia electrónica, elaborar o cobrar cheques o títulos de crédito de ninguna clase. Y obviamente, debido a estas incapacidades e inexperiencia, estos grupos vulnerables de nuestro país, no tienen ninguna confianza en las instituciones bancarias, ni en los sistemas financieros, toda vez que por lo que sus negocios, forma de vida y recursos, son manejados únicamente por el uso de su capital en efectivo, por lo tanto, con la restricción al uso de efectivo que impone a todos los sectores sociales y económicos de nuestro país, es evidente que la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, discrimina y menoscaba sus derechos y libertades, por lo que resulta necesario elaborar un proyecto de reforma a esta ley, con la finalidad de que esta sea aplicada únicamente a los contribuyentes, profesionistas, empresarios, o personas cuyos giros comerciales o actividades sean de las denominadas “actividades vulnerables”, pero salvaguardando siempre y en todo momento las garantías individuales y derechos humanos de las clases más desprotegidas, de los grupos indígenas y de los grupos vulnerables de nuestro país.

8. LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INDÍGENAS, SU AFECTACIÓN A CAUSA DE LA “LEY ANTILAVADO”, DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA FUNCION NOTARIAL

La Contradicción consiste básicamente en hacer hincapié de que si bien es cierto, el artículo 2º Constitucional establece (en el punto específico del tema que nos ocupa), que los pueblos indígenas se manejan de acuerdo a sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas...; que el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional.... “...que el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará **en las constituciones y leyes de las entidades federativas** las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo **criterios etnolingüísticos** y asentamientos físicos.

“...a).-...II.- *Aplicar su propio sistema normativo en la regulación... VI.- **Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en la Constitución y a las Leyes de la Materia.***

“...b).- **III.- LA FEDERACION**, los estados y los municipios, para promover **LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE LOS INDIGENAS Y ELIMINAR CUALQUIER PRACTICA DISCRIMINATORIA**, establecerá las instituciones y determinará las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán **SER DISEÑADAS Y OPERADAS CONJUNTAMENTE CON ELLOS...**”.

Por su parte, las fracciones constitucionales antes citadas, entran en contradicción específicamente, con el principio de igualdad que se busca establecer institucionalmente para el desarrollo integral de los pueblos y comunidades indígenas, al establecer la imposición en las Reglas de Operación, impuestas a los Fedatarios públicos, para llevar a cabo los avisos de las actividades vulnerables, a que me he venido refiriendo, y que debemos de solicitar a todos los clientes y usuarios, cuando se trate de transacciones realizadas ante nuestra fe, que nos impone los requisitos, que me permito citar:

“...**ANEXO 1 DEL ACUERDO 02/2013 POR EL QUE SE EMITEN LAS REGLAS DE CARÁCTER GENERAL A QUE SE REFIERE LA LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITACUANDO SE TRATE DE PERSONAS FÍSICAS:**

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

- 1.- *Apellido paterno, materno, nombre, sin abreviaturas.*
- 2.- *Fecha de nacimiento.*
- 3.- *Nacionalidad*
- 4.- *País de nacimiento*
- 5.- ***Número de teléfono, incluida la clave lada y la extensión.***
- 6.- ***Correo electrónico designado para recibir las notificaciones (Buzón Tributario), informes, solicitudes o comunicaciones a que se refieren el reglamento y las reglas.***
- 7.- ***Número de telefonía móvil;***
- 8.- *Actividad o actividades vulnerables que realice o pretenda realizar;*
- 9.- *Fecha en que se realizó o pretende realizar el primer acto;*
- 10.- *Dato del registro, autorización, patente, certificado, tipo de documento, autoridad que lo emite, número o folio de identificación*
- 11.- *Datos del domicilio principal en el territorio nacional;*
- 12.- ***Nombre de la calle, avenida o vía de que se trate, debidamente especificado; número exterior, número interior, colonia o urbanización; demarcación territorial, Municipio o demarcación política; Ciudad o población; entidad Federativa; Estado; Provincia, departamento; código postal...".***

Ajustando el texto constitucional antes citado sobre Garantías individuales y La reglamentación señalada en el Anexo I mencionado en el párrafo precedente, y ante la obligación del Gobierno Federal de procurar la igualdad de oportunidades de los Indígenas y de fomentar el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, considero que se debió legislar de acuerdo a la composición pluricultural que se viven actualmente y a la realidad que impera en la clase social de los asentamientos físicos, etnolingüísticos de estos pueblos, o comunidades, como ejemplo el estado de Michoacán que se divide en las 04 cuatro lenguas indígenas mencionadas en este artículo, en ellas, en su mayoría carecen de los servicios básicos de infraestructura, como son servicios inclusive de agua, luz, drenaje; por consiguiente, sería imposible pensar que tuvieran acceso a internet, correo electrónico, servicio telefónico, fijo y móvil; generalmente, en algunas poblaciones indígenas solo existe una caseta telefónica para todo el poblado, en la gran mayoría no existe ninguna sucursal bancaria y en un 80% su población mayor a los 25 años de edad son analfabetas, por ende es imposible cumplir con los requisitos del ANEXO I previamente citado. Para ejemplificar la idea expuesta en este párrafo, cabe señalar que entre los Municipios de la Costa Michoacana de Lázaro Cárdenas y Coahuayana, en un radio de 300 trescientos kilómetros, no existen servicios bancarios, incluso dentro de ese radio solo existe una gasolinera, con precarias instalaciones, ni servicios de telefonía móvil ni fija, siendo una zona rica en producción agrícola, como por ejemplo de Jamaica, papaya y vainilla, siendo toda esta extensión territorial de régimen comunal.

Como se establece en las operaciones en las que el fedatario público debe dar aviso de las operaciones vulnerables establecidas en el artículo 17 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, así como en su artículo 31 en aplicación a la restricción del uso de efectivo, muy particularmente refiriéndome al supuesto que vengo manejando en el sentido de la realización de las operaciones comerciales, de enajenación o transmisión de dominio de Bienes muebles e inmuebles que imponen la obligación de realizarse por determinado monto, a través de cheques o transferencia bancaria, bajo pena de incurrir en las responsabilidades o sanciones, que pueden realizarse de manera consciente o inconsciente e incurrir en ellas, de acuerdo a los artículos que se vienen citando en el texto de estas líneas

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

escritas por este colaborador; que en el mejor de los casos por el incumplimiento a la obligación de realizar los avisos que impone la ley al notario, nos hace acreedores a la multa, pero que en cuanto a la participación en los actos prohibitivos -al uso de efectivo-, se puede incurrir en delitos que van de dos a ocho años, y multa de quinientos a doscientas veces el valor diario de unidad de medida y actualización.

9.- PROPUESTA PARA LA ADICIÓN DE LA LEY ANTILAVADO, COMO MEDIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS INDÍGENAS

Quiero remitirme al trillado principio de Derecho de “nadie está obligado a lo imposible”, y esto lo traigo a relacionar con el tema, puesto que constitucionalmente señala la Fracción B del artículo 2º de la Carta Magna, que la igualdad de oportunidades para los indígenas y la obligación de eliminar las prácticas discriminatorias, muy seguramente fue tomando en cuenta para tratar de evitar la violación a los derechos humanos, partiendo desde el punto de vista de las condiciones socioeconómicas y culturales de estas comunidades y en general de una parte de la población del México de hoy, que además es un hecho público y notorio, el grado de analfabetismo y estatus social existente a lo largo de nuestro territorio nacional, pero en el caso específico estas líneas, me obligan a tomar la condición social del grupo vulnerable de los descendientes poblacionales, que existían originalmente antes de la colonización y que se identifican como indígenas, para ellos considero, que si bien es cierto que varios tratadistas consideran que el Derecho se divide principalmente en tres ramas que lo son el derecho privado, público y social.

Estas personas jurídicas encuadrarían dentro del derecho social y por ende debieran ser objeto de excepción a la regla genérica de regulación de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, así como de la restricción al uso de efectivo, y muy particularmente del ANEXO 1 DEL ACUERDO 02/2013 POR EL QUE SE EMITEN LAS REGLAS DE CARÁCTER GENERAL A QUE SE REFIERE LA LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA, CUANDO SE TRATA DE PERSONAS FÍSICAS, tal y como se hace en la regulación verbigracia –en el derecho laboral, para lograr la igualdad entre los actores de ese cuerpo normativo, que contempla la suplencia de la queja, así como asesorías especializadas en la materia laboral, en favor de los trabajadores, y además representantes de los mismos, precisamente por la desproporción entre las clases más necesitadas con relación a la clase socioeconómica pudiente.

Por ello considero que debió haber entrado en vigor la Ley de manera paulatina, con una regulación de acuerdo a las condiciones socioeconómicas de cada una de las regiones del país, estableciendo la aplicación conforme a las condiciones productivas, actividades y personas que intervienen en cada uno de los sectores de generación de las riquezas, y formación educativa y sociocultural de acuerdo a lo que pretende regular la “Ley Antilavado” y no ser una ley sin distinción alguno, cuando la realidad del país, sí tiene distinciones.

Desde luego que no me pasa por desapercibido, las características que debe contener la ley, ser -general, abstracta e impersonal-, pero desde el punto de vista del derecho social, existen casos de excepción, como toda regla, que la misma constitución así lo prevé, por ende las citas de la Carta Magna que he referido a lo largo de este Artículo, en cuanto a la coordinación, que debió existir entre a la Federación, los Estados y los Municipios para promover la igualdad de oportunidades con los usos, costumbres y consideraciones socioeconómicas, culturales y etnolingüísticas, así como vigilar que no se vulneraran los derechos humanos de los indígenas, ni las prácticas discriminatorias, porque debieron ser operadas conjuntamente con ellos, de ahí la obligación de la coordinación, para la aplicación y adecuación de estos grupos que son integrantes de la Población Mexicana.

10.- CONCLUSIONES

Primera.- La entrada en vigor de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita es violatoria de los derechos constitucionales de los indígenas y discriminatoria de las instituciones de los derechos indígenas y del desarrollo integral de los pueblos y comunidades, al no tomar en cuenta su situación socioeconómica ni sus costumbres, puesto que les impone condiciones que por sí solas no pueden cumplir por su estado educativo deficiente y vulnerabilidad.

Segunda.- En atención a las condiciones socioeconómicas, etnográficas, usos, costumbres, culturales de las poblaciones y comunidades indígenas, deberían de existir casos de excepción para la aplicación de la ley, la restricción al uso de efectivo y el Anexo 1 del acuerdo 02/2013 por el que se emiten las Reglas de Carácter General a que se refiere la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita cuando se trata de personas físicas, con apoyo de Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como obligación para el asesoramiento de las clases vulnerables.

Tercera.- A estos entes vulnerables de las clases socioeconómicas a que me refiero en el punto precedente, el gobierno federal debería coordinar el asesoramiento, en conjunto con el Fedatario Público, o establecer un programa para prestar asesoría y permitirle la adquisición de bienes inmuebles, muebles, -vehículos, tractores o enseres necesarios para el desarrollo de la actividad agrícola o bienestar familiar- o ejecutar cualquier operación, a las Comunidades Indígenas, en apoyo, en lugar de imponer faltas administrativas o penales.

Cuarta.- El Fedatario Público, puede ser una herramienta auxiliar para el apoyo a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para la coordinación y asesoría a las clases socioeconómicas de los indígenas, para no violentar sus garantías constitucionales.

FUENTES DE INFORMACIÓN.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.
3. Convenio (N. 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes; 27 de junio de 1989, Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo.
4. ARAGÓN Andrade, Orlando; (2008) Los derechos de los pueblos indígenas en México, Morelia, Michoacán; Secretaría de Cultura del Estado de Michoacán.
5. Baldi, Carlo; (1987) voz: "autodeterminación" en Diccionario de Política, tomo a-j, México, Siglo XXI, 5ª ED.
6. Bonfil Batalla, Guillermo; (1995) El etnodesarrollo: sus premisas jurídicas políticas y de organización, en Obras Escogidas, Tomo 2, México, INI CIESASINAH-Dirección de Culturas Populares-SRA-FIFONAFE.
7. Capotori, Francesco; (1977) Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas; serie de estudios No. 5 de las Naciones Unidas.
8. Caracciolo, Ricardo; (1994) La noción de sistema en la teoría del derecho, México, Distribuciones Fontamara, (Biblioteca de Ética, Filosofía de Derecho y Política).
9. De Objeta Chalbaud, José A.; (1993) El derecho humano de autodeterminación de los pueblos, España, Tecnos.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

10. GREY Postero, Nancy et. al.; (2005) La lucha por los Derechos indígenas en América Latina, Quito, Ecuador, Ediciones Abya-Yala.
11. LÓPEZ Bárcenas, Francisco; (2002) Autonomía y derechos indígenas en México, 1ª edición, México, D.F.: CONACULTURA, Dirección General de Culturas Populares e Indígenas.
12. Stavenhagen, Rodolfo; (1988) Derecho indígena y derechos humanos en América Latina, México, COL-MEX-IIDH.
13. RUBIO Padilla, Martín Angel; (2007) Revista del Instituto de la Judicatura Federal.

¿QUÉ SIGUE A PROPOSITO DE LOS DERECHOS HUMANOS?

Alfonso Gómez Portugal Aguirre • Notario Público 62 de la Ciudad de México

Mucho se ha hablado de la reforma constitucional en México sobre los Derechos Humanos (2009-2011), tema por demás relevante por su propia naturaleza; en el presente trabajo se busca, de modo general, analizar cómo se fue regulando el tema de los Derechos Humanos, en nuestro sistema jurídico, a lo largo del tiempo y hasta el día de hoy y cuáles son los principales efectos que trajo consigo dicha reforma.

En “los Sentimientos de la Nación”, específicamente en el numeral 12, se vislumbró la idea de protección de los derechos humanos, pues dicho documento, dirigido por Morelos, establecía lo siguiente, “...12º *Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto...*”.¹

Con este documento Morelos sentó las bases que darían como resultado el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, también conocido como Constitución de Apatzingán, del 22 de octubre de 1814, documento que a su vez mantenía esta visión protectora, pues sus artículos 19, 24 y 27 afirmaban lo siguiente:

... *Artículo 19.- La ley debe ser igual para todos, pues su objeto no es otro, que arreglar el modo con que los ciudadanos deben conducirse en las ocasiones en que la razón exija que se guíen por esta regla común...*

... *Artículo 24.- La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos, y el único fin de las asociaciones políticas...*

... *Artículo 27.- La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social: ésta no puede existir sin que fije la ley los límites de los poderes, y la responsabilidad de los funcionarios públicos...*”²

ALFONSO GÓMEZ PORTUGAL AGUIRRE

Es licenciado en Derecho por la Universidad Panamericana. Estudió la Maestría en Ciencias Jurídicas en la Facultad de Derecho de la UP en la Ciudad de México. Es profesor titular de los cursos de Obligaciones Civiles, Contratos Mercantiles y Sociedades Mercantiles en la misma Universidad; además de profesor titular, desde el 2002, de la especialidad en el curso de Derecho Societario Mercantil y en el curso de Derecho Contractual en la Universidad Panamericana, Campus Guadaluajara. Asimismo, es profesor titular, en la Universidad Anáhuac del Sur, del curso de Personas y Bienes.

El tema de derechos humanos tuvo menor influencia en la Constitución de 1824, pues la misma incorporaba algunas normas, entre otras, sobre administración de justicia, a diferencia de lo que se estableció en el Acta Constitutiva de la Federación del 31 de enero de 1824, documento base de la mencionada Constitución; ya que el único artículo que regulaba dicho tema era el artículo 30, al establecer que "...La nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano..."³

Años más tarde, con la creación de un Congreso Constituyente se planteó la idea del centralismo y el desconocimiento de la Constitución de 1824, lo que dio origen a la Constitución de régimen centralista de 1836, o mejor conocida como las 7 Leyes Constitucionales, promulgadas el 30 de diciembre de 1836. La tercera de estas leyes determinaba lo siguiente, "...Artículo 45. No puede el Congreso general: ... 5.º Privar ni aún suspender a los mexicanos de sus derechos declarados en las leyes constitucionales..."⁴

En junio de 1843 se elaboró una nueva Constitución conocida como las Bases Orgánicas de los Estados Unidos Mexicanos de 1843, esta norma fue de corte centralista, y estuvo en vigor sólo tres años. Es de gran importancia ya que el artículo 67, fracción IV, sostenía que "No puede el Congreso: IV. Suspender o minorar las garantías individuales, si no es en los casos y modos dispuestos en el artículo 198".

Por otro lado, el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 es fundamental para nuestro análisis ya que es un documento que restaura el federalismo en México, y cuya mayor contribución es la referente al antecedente del nacimiento del juicio de Amparo mexicano a nivel federal. Esta acta preveía: "...Artículo 5º. Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad é igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerlas efectivas..."⁵.

El tema de derechos humanos renació con gran auge en la Constitución liberal de 1857, pues ésta recogía los derechos del hombre con el mismo significado que venía predominando desde los documentos del siglo XVIII.

La Sección I, del Título Primero, de la mencionada Constitución llevaba por rubro "De los derechos del hombre"; en su artículo 1º se establecía: "El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución".

La cuestión de los derechos de los individuos reapareció con peculiar fórmula, ideología y nueva denominación en la Constitución de

-
- 1 Sentimientos de la Nación o 23 puntos de José María Morelos para la Constitución de 1814, suscritos el 14 de septiembre de 1813.
 - 2 Decreto de Apatzingán promulgado el 22 de octubre de 1814.
 - 3 Acta Constitutiva de la Federación del 31 de enero de 1824.
 - 4 Tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana.
 - 5 Acta Constitutiva y de Reformas sancionada el 18 de mayo de 1847.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

1917, la cual se refería a los derechos bajo el concepto de garantías individuales.

El artículo 1° de la mencionada Constitución establecía lo siguiente: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”. Esto significó un gran giro, pues ya se trataba de derechos concedidos u otorgados, ya no reconocidos.

A lo largo de la historia se han utilizado diversos conceptos y fórmulas para hacer referencia a los derechos humanos.

La nomenclatura con mayor antigüedad es la de *derechos naturales*, los cuales “hacen referencia a las exigencias inherentes a la condición humana que emergen en una relación de justicia, y no tanto al lugar que estos derechos ocupan en un sistema de leyes determinado, sin dejar de reconocer que lo tienen”.⁶

También se ha utilizado el concepto de derechos *públicos subjetivos*, el cual hace referencia a la capacidad jurídica de los individuos de un Estado para activar los mecanismos institucionales y vigilar sus intereses particulares; o bien el concepto de *libertades públicas*, las cuales presuponen que el Estado reconoce a los individuos un número de actividades determinadas mismas que, al mismo tiempo, tienen restricciones que corresponde al legislador establecer.

Durante el siglo XX comienza a utilizarse el término *derechos fundamentales*, “los cuales constituyen los presupuestos del consenso sobre el que se debe edificar cualquier sociedad democrática”.⁷

El término *garantías individuales* presupone una relación jurídica entre el Estado y el gobernado, siempre que aquel, a través de actos de autoridad, vulnere alguna prerrogativa establecida previamente en la Constitución a favor del propio gobernado.

Pero no es sino a partir de la reforma del 10 de junio de 2011 que el concepto de *derechos humanos* resultó ser el más adecuado, ya que se refieren a aquellos bienes y prerrogativas “inherentes a la persona, que los posee por su propia naturaleza, y que son anteriores al Estado e independientes del reconocimiento que éste pueda darles”.⁸

El artículo 1° fue reformado en sus párrafos primero y quinto y adicionado con el párrafo segundo y tercero, para quedar de la siguiente manera: *Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*

6 Hugo S. Ramírez, *Derechos Humanos*, Oxford, México, 2012, p. 27.

7 Antonio E. Pérez Luño, *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2005, p. 21.

8 Sergio García Ramírez, *La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011)*, Porrúa, México, 2012, p. 71.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

El cambio que propuso y adoptó la reforma constitucional de 2009-2011, al sustituir la expresión “otorga” por “reconoce”, supone la esencia de la reforma, pues busca dejar claro que se reconocerán explícitamente los derechos humanos, como derechos inherentes al ser humano, reforzando el criterio de que los derechos no son producto de un acto legislativo ni una concesión del Estado. Se podría decir que lo inherente es la dignidad humana, pero los derechos humanos que se reconocen no son únicamente los que resulten de la dignidad humana, sino también los previstos en instrumentos tanto nacionales como internacionales.

Gracias a esta reforma se puede decir que México ya cuenta con un *bloque de constitucionalidad* o bloque de derechos, el cual se construye por la recepción del Derecho Internacional de Derechos Humanos que se hace en el párrafo primero, así como por el principio de interpretación conforme, establecido en el párrafo segundo.

Este principio de interpretación conforme impone a los jueces la obligación de armonizar, complementar e integrar las normas conforme las disposiciones y principios, en materia de derechos humanos, constitucionales y convencionales. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tratado esta figura al expresar lo siguiente:

“...DERECHOS HUMANOS. INTERPRETACIÓN CONFORME, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El segundo párrafo del precepto citado, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, establece que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia (principio pro persona). Ahora bien, dicho mandato implica que una ley no puede declararse nula cuando pueda interpretarse en consonancia con la Constitución y con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, dada su presunción de constitucionalidad y convencionalidad. Esto es, tal consonancia consiste en que la ley permite una interpretación compatible con los contenidos de los referidos materiales normativos a partir de su delimitación mediante los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los criterios -obligatorios cuando el Estado Mexicano fue parte y orientadores en el caso contrario- de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...”⁹⁹

Mucho se ha cuestionado acerca de si este principio de interpretación conforme tiene como finalidad invalidar o dejar de aplicar normas vigentes; si bien los Jueces no pueden hacer una declaración general sobre

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados, sí se permite que dejen de aplicarse solamente en algunos casos, los cuales deben ser excepcionales, tal y como lo estableció la SCJN en el expediente Varios 912/2010 con la siguiente clasificación: "...33. De este modo, este tipo de interpretación por parte de los Jueces presupone realizar tres pasos: A) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los Jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. B) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los Jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos. C) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los Jueces, al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte..."¹⁰

Como se mencionó anteriormente, este bloque constitucional de derechos encuentra fundamento en el mencionado artículo 1º constitucional y encuentra complemento en los artículos 133 y 105 constitucionales.

Hasta antes de esta reforma, la interpretación del artículo 133 que hizo la Suprema Corte de Justicia de la Nación impidió que las normas que trataran temas de derechos humanos en tratados internacionales tuvieran rango constitucional. No es sino hasta la sentencia que resuelve la contradicción de tesis 293/2011 resuelta por el Pleno de la Corte que se cambia la interpretación del mencionado artículo, para establecer que en México las personas tienen los derechos reconocidos por la Constitución y los previstos por los tratados internacionales, pero además se establece que entre esas dos "fuentes" no hay una relación de jerarquía, sino que ambas constituyen el "bloque de constitucionalidad" dentro del cual los jueces podrán tomar la norma que resulte más protectora al momento de resolver un caso concreto.

En comunión con lo antes dicho, la Corte cambió el valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues

9 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVIII, Tesis Aislada (Constitucional), julio de 2013, Tesis: 1a. CCXIV/2013 (10a.), p.556, Tesis Aislada (Primera Sala).

10 Varios 912/2010, Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al catorce de julio de dos mil once, en Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Época Novena, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 1.

hasta hace unos años se establecía que solamente eran obligatorias las sentencias interamericanas que se hubieran dictado en casos en los que México hubiera sido la parte demandada. Ahora ese criterio cambia y se decidió que la jurisprudencia interamericana sería vinculante para los jueces nacionales, incluso en aquellos casos en los que el Estado mexicano no sea parte, de modo que deberán aplicarse los criterios en ellas contenidos, atendiendo siempre a la mejor protección de los derechos humanos de las personas. “...Los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que derivan de sentencias en donde el Estado Mexicano no intervino como parte en el litigio son orientadores para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables a la persona, de conformidad con el artículo 1o. constitucional...”¹¹

Con esta última decisión se consolidó el llamado control de convencionalidad, el cual constituye una herramienta utilizada para armonizar las normas nacionales e internacionales en materia de derechos humanos. “Equivale, en su propio ámbito, al control de constitucionalidad que ejercen los tribunales de esta especialidad (o bien, todos los tribunales, en supuestos de control difuso) cuando aprecian un acto desde la perspectiva de su conformidad o incompatibilidad con las normas constitucionales internas”.¹²

En otras palabras, el control de convencionalidad se refiere al deber de contrastar la normativa internacional con las normas internas por parte de todos los operadores jurídicos nacionales, también conocido como control difuso, en oposición al control de los instrumentos interamericanos que realiza la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, conocido como control concentrado.

Así lo establece una tesis de la Primera Sala de la SCJN, “...En ese sentido, los artículos 133 y 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconocen la vigencia de los tratados internacionales en nuestro ordenamiento jurídico interno y establecen la obligación de las autoridades nacionales de aplicar los derechos humanos de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales vigentes en nuestro país...”¹³

De esta forma, y después de analizar la evolución de los derechos humanos en nuestra Constitución, así como las principales aportaciones que trajo consigo la reforma de 2011, es de suma importancia hacer explícita la postura que hasta el día de hoy rige en materia de derechos humanos:

Las normas internacionales en materia de derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad, el cual encuentra su fundamento en el cuerpo normativo de mayor rango del ordenamiento jurídico mexicano, esto es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

11 Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, III, diciembre de 2011, Tesis: P. LXVI/2011 (9a.), Tesis Aislada (Pleno).

12 Sergio García Ramírez, La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011), Porrúa, México, 2012, p. 209.

13 Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, V, febrero de 2012, Tesis: 1a. XIII/2012 (10a.), Tesis Aislada (Primera Sala).

Y por último, todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana, en los tratados internacionales de los que México sea parte, así como los criterios que emita el Poder Judicial de la Federación, y tomar en consideración los criterios interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; siempre y cuando se haga la interpretación más favorable a fin de garantizar la protección más amplia.

Podríamos decir como conclusión, que más bien sería introducción a otro trabajo, ¿Es todo sobre reconocimiento de los derechos humanos y la interpretación de las normas en favor de la dignidad humana?, ¿Qué sigue sobre reformas constitucionales en la materia o, siendo innecesaria alguna reforma por la jerarquía natural de los derechos humanos, qué sigue sobre la aplicación e inaplicación de normas en beneficio de los derechos humanos?, ¿Qué sigue sobre criterios de aplicación y ponderación de principios para cada caso concreto?, en fin, esperemos que la labor de nuestro queridos poderes Legislativo y Judicial continúen en el camino del reconocimiento, protección superior y resguardo de la dignidad humana, sin que con ello se caiga en un universo inclasificable de criterios judiciales que atenten contra la seguridad y certidumbre jurídicas.

BIBLIOGRAFÍA

García Ramírez, Sergio y Julieta Morales Sánchez, *La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos*, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012.

Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *Derechos Humanos*, México, OXFORD, 2011.

Carrillo Flores, Antonio, *La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos*, Porrúa, México, 1981.

La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos. Una guía conceptual, Senado de la República-Instituto Belisario Domínguez, México, 2014.

IGUALDAD, DESIGUALDAD Y DISCRIMINACIÓN DEL ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL AL DERECHO CIVIL

Claudio Hernández de Rubín - Notario Público 6 de la Ciudad de México

CLAUDIO
JUAN RAMÓN
HERNÁNDEZ
DE RUBÍN

Es egresado de la Escuela Libre de Derecho (1998 - 2003) con estudios concluidos de Maestría en Historia del Pensamiento Filosófico en la Universidad Panamericana (2014 - 2016). Profesor Titular de Derecho Civil en la Escuela Libre de Derecho y en la Universidad Panamericana. Es notario desde el 30 de noviembre de 2011, actualmente titular de la notaría número 6 de la Ciudad de México.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Concepto de igualdad*. III. *La igualdad en el Derecho*. IV. *La igualdad en el artículo 1º constitucional*. V. *La discriminación y la actuación de los jueces en el Derecho Civil*. VI. *Conclusiones*. VII. *Bibliohemerografía*.

I. INTRODUCCIÓN

En la reforma más importante en materia de Derechos Humanos introducida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, el 10 de junio de 2011, se establece el deber de todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

Uno de esos derechos es, precisamente, el derecho a la no discriminación.

En el presente trabajo se analiza en primer lugar el concepto de igualdad, para posteriormente ver el papel que la misma juega en el Derecho, con el objeto de reconocer las desigualdades que le son inherentes al mismo.

Una vez hecho lo anterior, se delimita el concepto de discriminación, como una especie antijurídica de desigualdad, a la luz del texto de la Constitución, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y de la Jurisprudencia mexicana.

Finalmente se analiza el alcance de la reforma constitucional en materia de protección a los Derechos Humanos a propósito de la actuación judicial en materia civil.

- 1 Al sostener que *sólo puede ser igual lo que difere*, con ello queda dicho que la igualdad o la diferencia siempre se dan entre *dos* cosas cuando menos. En cuanto *uno* de los objetos comparados no es el otro, declaramos que son dos y no uno, y establecemos su *dualidad* por las diferencias que los separan. La *diferencia* es, por ende, el *primer supuesto* de la igualdad. Así lo indica el principio de que *sólo lo diverso puede ser igual*. O, para decirlo con Linke: "igual es lo diverso, en cuanto algo le es común." GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, "La definición del Derecho. Ensayo de perspectivismo jurídico", en B. Flores Imer (comp.), *Obras de Eduardo García Mányez 2. Filosofía del derecho*, El Colegio Nacional, México, 2012, p. 376.
- 2 Como ocurre por ejemplo con dos gotas de agua, que, en caso de tener un idéntico volumen, sólo podrían ser distinguidas por las distintas moléculas que las conforman, y en el supuesto hipotético de que éstas sean exactamente las mismas, serán distinguibles por el momento en que fueron creadas, siendo imposible que estén formadas por las mismas moléculas en el mismo tiempo y lugar.
- 3 Piénsese por ejemplo en una decena de naranjas que son compradas para preparar jugo. A pesar de que cada una de ellas es individualizable, tanto para el comprador como para el vendedor carece de todo sentido su individualización.
- 4 "Como todas las cosas —al menos en el orden del ser real— son, a la vez, iguales y desiguales, siempre será posible encontrar un fundamento, sea para tratarlas igualmente, sea para tratarlas

II. CONCEPTO DE IGUALDAD

La igualdad es la característica o conjunto de características comunes a dos o más entidades.

Se trata de un concepto relacional, pues presupone la comparación de cuando menos dos entes.

Siempre es relativa, lo que significa que entre los entes comparados, al mismo tiempo que existen características comunes, debe haber necesariamente otras que los diferencian.

Piénsese por ejemplo en dos automóviles. Es el caso que tienen un motor, cuatro llantas y dos puertas cada uno de ellos. Comparten esas características que los hacen en cierta medida iguales, pero tienen muchas otras que los distinguen, como podría suceder con el color, modelo, número de placas, año de fabricación, etcétera.

No es posible que dos entidades compartan la totalidad de sus características, sin excepción, pues en este caso, se estaría necesariamente frente a un único ser, lo que excluye por concepto la idea de igualdad.¹ En este supuesto se habla de identidad o individualidad, y viene a colación aquel principio lógico de que todo ente es idéntico a sí mismo, pero no se podría hablar en forma alguna de igualdad.

Continuando con el ejemplo del automóvil, podría suceder que los dos autos objeto del cotejo, compartan muchas más características como podría ser el color, marca, modelo, submodelo, año, incluso mes y día de fabricación, pero siempre se diferenciarán por su número de serie.

Llevando al extremo el ejemplo, podría suceder que por un error de fabricación ambos autos tengan el mismo número de serie o que carezcan de él. Incluso en este caso seguirían siendo dos entidades distintas, y podrían distinguirse por el hecho de su ubicación, dado que uno se encontrará en un lugar distinto al del otro, ya que nunca, por ningún motivo, podrían ocupar el mismo espacio a un mismo tiempo.

Ontológicamente todo ser es único, y por lo tanto, individualizable y distinguible de los demás. Puede ocurrir que la individualización sea muy complicada² o que carezca de sentido³ pero siempre será posible.

De lo anterior se puede concluir que ontológicamente, no existe la igualdad absoluta.

Lo que sí puede ocurrir es que dos o más entes compartan *la totalidad de las características de una categoría creada para un fin*, caso en el cual podrá hablarse de una igualdad absoluta, sin que esta sea una cualidad que se predique de los seres cotejados en su totalidad, sino únicamente de la parte de ellos que comprende la categoría en cuestión.⁴

Esta categoría creada para establecer una relación de igualdad entre dos o más entes se conoce como *tertium comparationis* o criterio de comparación.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

Los criterios de comparación pueden ser muy variados y elegidos libremente por el autor de la categoría.

III. LA IGUALDAD EN EL DERECHO

La igualdad jurídica es una figura cuyo entendimiento y más aún aplicación práctica han generado por siglos múltiples problemas en el Derecho.

Si se parte de la idea de que el Derecho dota a la sociedad de un sistema de normas, principios, criterios y mecanismos para establecer lo que corresponde y dar a cada quien lo suyo, su diferencia con la igualdad de inmediato salta a la vista.

El Derecho preceptúa tratar igual a los iguales y desigual a los diferentes,⁵ ya que carecería de todo sentido un sistema jurídico en el que se trataran a todos de la misma forma, cumplieran o no con lo ordenado por la norma jurídica.⁶

De esta forma la igualdad se constituye como uno solo de los componentes del Derecho, vinculada esencialmente con su contraparte, la desigualdad o diferencia. Así como sería imposible comprender la categoría de arriba sin la de abajo, la de derecha sin la de izquierda, la de vivo sin la de inerte, igualdad y desigualdad se encuentran esencialmente relacionadas de tal forma que la una condiciona la existencia de la otra, como dos caras de una misma moneda.

La igualdad jurídica ha sido entendida de formas muy distintas a lo largo del tiempo. Su concepción actual tiene sus raíces en el iusnaturalismo racionalista ilustrado que alcanzó su formulación jurídica más clara en el artículo 1º de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* (Francia, 1789) al establecer que “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”.

Tal concepción igualitaria surgió como una reacción al “antiguo régimen” caracterizado por conceder una serie de privilegios y distinciones a los hombres por razones basadas principalmente en la condición de su nacimiento, pero de ninguna forma pudo significar una desaparición de la desigualdad como elemento esencial del Derecho. Los hombres eran considerados iguales entre sí, pero seguía distinguiéndose entre ellos al hombre soltero del casado, al hombre de bien del delincuente, y a quien cumplía sus deudas de quien no —por poner algunos ejemplos—, y en la persona de cada uno de ellos se seguían surtiendo distintos efectos jurídicos.

Tal igualdad jurídica —a la que posteriormente se le añadió el calificativo de *formal*—, generó múltiples desigualdades entre los seres humanos en los planos económico, social, político y cultural, lo que tuvo por consecuencia el surgimiento de un nuevo modelo de igualdad —al que se dio el calificativo de igualdad *material* o *sustancial*— y

en forma distinta. La aplicación de una u otra de las dos especies de justicia no está, pues, condicionada por las cosas mismas (que pueden justificar una o la otra), sino por el *punta de vista* que el sujeto adopta al juzgarlas.” GARCÍA MÁYNEZ, *Op. cit.*, p. 400.

5 “...parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es en efecto, pero no para todos sino para los desiguales. Ahora bien se prescinde de para quienes, y se juzga mal.” Aristóteles, *Política*, III, 9, 1280, a.

6 “El primero de los cuatro modelos de la relación entre derecho y diferencia(s) es el de la *indiferencia jurídica de las diferencias*. Según él, las diferencias no se valorizan ni se desvalorizan, no se tutelan ni se reprimen, no se protegen ni se violan. Simplemente se las ignora. Este es el paradigma hobbesiano del estado de naturaleza y de la libertad salvaje, que confía a las relaciones de fuerza la defensa o, por el contrario, la opresión de las diversas identidades.” FERRAJOLI, Luigi, “Igualdad y diferencia”, en *Igualdad y diferencia de género*, Colección Miradas 2, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2005, p. 8.

7 "...la experiencia de que no basta, aunque ello sea lo principal, con garantizar las libertades individuales, ni basta tampoco, aunque ello sea muy importante, con hacer también efectiva la democracia política. Con ser muy esenciales la libertad y la democracia política, parece que, por sí solas, no resuelven otros problemas muy angustiosos en la vida social: los que consisten en crear los medios materiales para que pueda darse de hecho una existencia humana para todos, es decir, los medios o condiciones que hagan posible que todos estén en situación de alcanzar un nivel humano de vida y la perspectiva de un desenvolvimiento progresivo." RE-CASENS SICHES, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 21ª edición, Porrúa, México, 2013, p.523.

8 "A diferencia del primero, este cuarto modelo, en vez de ser indiferente o simplemente tolerante con las diferencias, garantiza a todas su libre afirmación y desarrollo, no abandonándolas al libre juego de la ley del más fuerte sino haciéndolas objeto de esas leyes de los más débiles que son los derechos fundamentales... no privilegia ni discrimina ninguna diferencia, sino que, por el contrario, reconoce todas y las valoriza como otros tantos rasgos de la identidad de las personas, sobre cuya concreción y especificidad cada una funda su amor propio y el sentido de la autonomía en las relaciones con los demás." FERRAJOLI, *Op. cit.*, nota 6, p. 10.

9 Para Lucio Mendieta y Núñez el Derecho Social es: "el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y

que consiste precisamente en el reconocimiento de las desigualdades fácticas de las personas, las cuales generan para el Estado la obligación de realizar *acciones afirmativas* con el objeto de conseguir una igualdad efectiva, de carácter económico, social, político y cultural.⁷

Este nuevo modelo, denominado por Luigi Ferrajoli de la "igual valoración jurídica de las diferencias"⁸ es el presupuesto que da origen al Derecho Social.⁹

Si se hace un análisis estrictamente jurídico de ambos de los modelos mencionados, se puede percibir que en lo que toca a la igualdad son idénticos, ya que en ellos sigue presente el imperativo de tratar igual a los iguales y obviamente, desigual a los distintos, recayendo su única diferencia en los *tertia comparationis* relevantes.¹⁰

La igualdad jurídica consiste en el derecho-deber de tratar igual a los iguales y desigual a los diferentes. Pero no es en ello donde radica su complejidad, sino en el hecho de determinar cuáles son los *criterios de comparación (tertia comparationis)* permitidos por el ordenamiento jurídico y sus alcances.

Como se señaló anteriormente, derivado de la naturaleza individual del ser, la cantidad de *criterios de comparación* es por demás extensa, lo que llevado al ámbito jurídico podría traducirse en abusos, ya que si las autoridades encargadas de generar el Derecho, —fundamentándose en la igualdad jurídica—, pudieran proceder a elegir y aplicar libremente los *criterios de comparación*, gozarían de una facultad sumamente maleable y por lo tanto, arbitraria a su favor.

Por lo anterior, en un sistema donde se preceptúa la igualdad jurídica, la elección de los criterios de comparación debe encontrarse restringida o se tornaría por abusiva, en inoperante.

En un sistema jurídico legalista es sólo a través de la legislación, acompañada de su proceso de creación democrático y expresada de manera clara y precisa, como se permite la inclusión de *criterios de comparación* igualitaria.

IV. LA IGUALDAD EN EL ARTÍCULO 10 CONSTITUCIONAL

Son muchas las disposiciones que se refieren a la igualdad en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹¹ Es objeto del presente trabajo únicamente la regulada en el artículo 1º constitucional.

Por adición al texto original de dicho artículo publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 14 de Agosto de 2001 se prohibió la discriminación, señalando enunciativamente distintas causas que la generan, mismas que fueron mínimamente modificadas por reformas publicadas el 24 de diciembre de 2006¹² y el 10 de junio de 2011,¹³ resultando el texto actual siguiente:

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

“Artículo 1o.

[...]

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

El primer elemento que hay que tener en cuenta es que la prohibición a la discriminación tiene la categoría de derecho humano, por lo que, de conformidad con lo establecido por el párrafo tercero del mismo artículo 1º constitucional, incorporado en la reforma publicada el 10 de junio de 2011, sus alcances se extienden a todo tipo de autoridad. El texto de dicho párrafo es el siguiente:

“Artículo 1o.

[...]

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley...”

Surge entonces la pregunta: ¿las disposiciones jurídicas que se refieren a la capacidad de ejercicio, son anticonstitucionales, ya que establecen una diferenciación por razón de edad y discapacidad?¹⁴

La respuesta desde luego es que no, ya que esta disposición prohíbe la discriminación mas no la desigualdad. La desigualdad no solamente se encuentra prohibida, sino que —como se señaló anteriormente— le es incluso esencial al Derecho.

La discriminación es una especie de desigualdad. Se trata de una desigualdad antijurídica. Pero, ¿qué es lo que hace a una desigualdad antijurídica? La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación en su artículo primero fracción tercera señala lo que se entiende por discriminación, en los siguientes términos:

“...toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la

procedimientos protectores en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo.” MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *Derecho Social*, Porrúa, México, 1980, p. 40.

De forma similar Gustav Radbruch lo concibe en los siguientes términos: “La idea central en que el Derecho Social se inspira no es la idea de la igualdad de las personas, sino de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen; la igualdad deja de ser así, punto de partida del Derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico.” RADBRUCH, Gustav, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, 6ª edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1998, p. 157.

10 “La idea de igualdad se usa en la discusión política tanto en enunciados de hecho, o lo que pretenden ser enunciados de hecho —que las personas son iguales—, como en enunciados de principios o metas políticas: que las personas *deberían* ser iguales, puesto que no lo son en el presente. Los dos tipos pueden estar, y frecuentemente están, combinados: la meta es entonces descrita como la de lograr un estado de cosas en el que las personas sean tratadas como los seres humanos iguales que de hecho ya son, pero que en sí no son tratadas como tales. En ambos usos, la idea de igualdad encuentra notoriamente la misma dificultad: que en un tipo de interpretación los enunciados en los que figura son demasiado fuertes, y en

otro tipo demasiado débiles, y es difícil encontrar una interpretación satisfactoria que se encuentre entre los dos.” WILLIAMS, Bernard, *En el principio era la acción. Realismo y moralismo en el argumento político*, Traducción de Adolfo García de la Sierra, Fondo de Cultura Económica, México, 2012, p. 134.

- 11 Véase al respecto SOBERANES DÍEZ, José María, *La igualdad y la desigualdad jurídicas*, Porrúa, México, 2011, pp. 99 y ss.
- 12 En dicha reforma únicamente se sustituyó el término “capacidades diferentes” por el de “discapacidades” actualmente empleado.
- 13 Únicamente se adicionó al término “preferencias” la palabra “sexuales”.
- 14 El Código Civil de la Ciudad de México establece:
 “Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:
 I. Los menores de edad;
 II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.”
- 15 Se puede considerar que el carácter desproporcional que menciona la disposición, se encuentra implícito en su irracionalidad.
- 16 El origen del concepto de categoría sospechosa se encuentra subsumido en la doctrina del “escrutinio estricto” elaborado por la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica,

condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo:...”

Podríamos afirmar que de acuerdo con esta disposición, la discriminación es una distinción que tiene dos características: 1) Es Subjetiva (no objetiva); y 2) Es irracional.¹⁵

¿Qué da a una desigualdad el carácter de subjetivo? En principio, el hecho de que no se encuentre fundamentada en el Derecho Objetivo. ¿Realmente siempre tiene que estar fundamentada en una norma de Derecho Objetivo? La respuesta es no, como se verá a continuación.

El listado de motivos de discriminación contenido en el artículo 1º constitucional, ha recibido el nombre de categorías sospechosas¹⁶ y las mismas, según se ha pronunciado la *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, tienen en su contra la presunción de ser discriminatorias.¹⁷

Pero el listado de motivos discriminatorios del artículo 1º constitucional no es limitativo. En primer lugar, por la inclusión en la reforma publicada el 10 de junio de 2011 de los tratados internacionales como categoría interpretativa en materia de Derechos Humanos, con lo cual, si alguno de ellos contiene un motivo de discriminación distinto, el mismo forma parte del ordenamiento jurídico mexicano.¹⁸

En segundo, lugar porque el artículo 1º constitucional también prohíbe “cualquier otra [discriminación] que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

¿Lo anterior permite que el legislador prohíba motivos distintos de discriminación? La respuesta es afirmativa, siempre y cuando los mismos atenten contra la dignidad humana y tengan por objeto menoscabar derechos.¹⁹ Dicha facultad, por supuesto, se encontrará sujeta a los procesos democráticos de legislación, que garantizan que estas nuevas categorías emanen de órganos con representatividad.

¿Puede hacerlo la autoridad judicial? Al parecer sí, bajo las mismas condiciones.

¿Qué es lo que hace a una desigualdad irracional? Que carezca de racionalidad, lo cual es un tema mucho más controvertido. Se trata de un concepto filosófico respecto del cual ni la doctrina ni la jurisprudencia han sido capaces de dar una respuesta clara, sino sólo algunas guías para encontrarla.

La racionalidad es la característica que distingue al ser humano del resto de los animales. Aunque se ha cuestionado si existen otros ani-

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

males que comparten la racionalidad o una cualidad muy similar. Nos hemos convencido a nosotros mismos de que la nuestra, si no es distinta, indudablemente es superior a la de los demás. A pesar de ello es un concepto que nos sigue generando muchas dificultades.²⁰ Al respecto, Gerardo Mora Burgos señala:

“Por consiguiente, ¿qué debe significar la racionalidad en general? Demasiadas nociones específicas, conceptos diferenciados, sustanciales, formales y metódicos son traídos bajo esta expresión por diversos intérpretes, de manera que no se puede hablar de un significado unitario y claro. “Racionalidad en sí y en general” no parece ser un concepto unitario si uno va más allá de una intuición fundamental que puede ser delimitada en forma aproximada por medio de la expresión “racional” que se refiere de alguna manera a estrategias sistematizadas para la solución de problemas. Frecuentemente se incluye en esta intuición fundamental una medida de la eficiencia del logro de objetivos o de la argumentación, o por lo menos una orientación a puntos de vista más universales como valores, reglas generales, esquemas formales, etc.”²¹

Por su parte, la *Suprema Corte de Justicia de la Nación* ha sentado jurisprudencias en los siguientes términos:

“PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD. SU CONTENIDO Y ALCANCE. El principio de igualdad tiene un carácter complejo al subyacer a toda la estructura constitucional y se encuentra positivizado en múltiples preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que constituyen sus aplicaciones concretas, tales como los artículos 1o., primer y último párrafos, 2o., apartado B, 4o., 13, 14, 17, 31, fracción IV, y 123, apartado A, fracción VII. Esto es, los artículos referidos son normas particulares de igualdad que imponen obligaciones o deberes específicos a los poderes públicos en relación con el principio indicado; sin embargo, estos poderes, en particular el legislativo, están vinculados al principio general de igualdad establecido, entre otros, en el artículo 16 constitucional, en tanto que éste prohíbe actuar con exceso de poder o arbitrariamente. Ahora bien, este principio, como límite a la actividad del legislador, no postula la paridad entre todos los individuos, ni implica necesariamente una igualdad material o económica real, sino que exige razonabilidad en la diferencia de trato, como criterio básico para la producción normativa. Así, del referido principio derivan dos normas que vinculan específicamente al legislador ordinario: por un lado, un mandamiento de trato igual en supuestos de hecho equivalentes, salvo que exista un fundamento objetivo y razonable que permita darles uno desigual y, por otro, un mandato

para determinar si una regulación afectaba o no la igualdad ante la ley.” Entre otros casos pueden mencionarse: “*United States v. Caroleine Products Co.*,” “*Toyosaburo Korematsu v. United States*” y “*Bolling v. Sharpe*”. Para mayor abundamiento véase ÍÑIGUEZ MANSO, Andrea Rosario, “La noción de “categoría sospechosa” y el derecho a la igualdad ante la ley en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Revista de Derecho (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso)*, 2º semestre, [en línea] 2014, (sin mes): [Consultado el 28 de marzo de 2017] Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n43/a13.pdf>. En el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos pueden consultarse los casos “*Atala Riffo y niñas v. Chile*,” “*Norin Catrimán y otros v. Chile*,” “*Almonacid y otros v. Chile*,” —entre otros—, para conocer los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a las categorías sospechosas y al escrutinio estricto que debe realizar el juzgador respecto de éstas.

17 **“IGUALDAD. CUANDO UNA LEY CONTENGA UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ESCRUTINIO ESTRICTO A LA LUZ DE AQUEL PRINCIPIO.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que cuando una ley contiene una distinción basada en una categoría sospechosa, es decir, en alguno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1o. constitucional (el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la

religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas), el juzgador debe realizar un escrutinio estricto de la medida para examinar su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad, puesto que estas distinciones están afectadas de una presunción de inconstitucionalidad. Si bien la Constitución no prohíbe que el legislador utilice categorías sospechosas, el principio de igualdad garantiza que sólo se empleen cuando exista una justificación muy robusta para ello." *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10ª Época, Tesis: 1a./J. 66/2015 (10a.), Libro 23, Tomo II, octubre de 2015, p. 1462, Jurisprudencia.

- 18 El segundo párrafo del artículo 1º constitucional, dispone lo siguiente: "Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia."
- 19 Se sustituye la fórmula "tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas"; ya que una anulación es un menoscabo de alto grado, las libertades forman parte de los derechos y de éstos, sólo son titulares las personas.
- 20 El concepto de racionalidad es ambiguo. En el nivel más abstracto, la racionalidad alude a dos dimensiones: una teórica y una práctica. La racionalidad teórica establece las condiciones

de tratamiento desigual, que obliga al legislador a prever diferencias entre supuestos de hecho distintos cuando la propia Constitución las imponga. De esta forma, para que las diferencias normativas puedan considerarse apegadas al principio de igualdad es indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con estándares y juicios de valor generalmente aceptados, cuya pertinencia debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo concurrir una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida."²²

"IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. FUNCIONES Y CONSECUENCIAS EN EL USO DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD. La razonabilidad como principio aplicado al derecho, funge como herramienta: a) interpretativa, directiva o pragmática, en cuanto orienta la actividad de los creadores de las normas; b) integradora, en tanto proporciona criterios para la resolución de lagunas jurídicas; c) limitativa, ya que demarca el ejercicio de determinadas facultades; d) fundamentadora del ordenamiento, en cuanto legitima o reconoce la validez de otras fuentes del derecho; y, e) sistematizadora del orden jurídico. Además, dicho principio exige una relación lógica y proporcional entre los fines y los medios de una medida, por la cual pueda otorgarsele legitimidad. Así, de dicha relación derivan las siguientes consecuencias: I) la razonabilidad reestructura la base de una serie de criterios de análisis que integran todos los juicios necesarios para comprender la validez de una medida; II) opera como pauta sustancial de validez y legitimidad en la creación normativa, en su aplicación e interpretación, y para esto, los juzgadores que tienen esta potestad deben analizar la norma de modo que ésta guarde una relación razonable entre los medios y los fines legítimos o constitucionales; además, para que la norma sea válida, es necesario que esté de acuerdo con las finalidades constitucionales o de derechos humanos y con sus principios. En este sentido, un completo control de razonabilidad debe incluir el examen acerca de la afectación a los derechos fundamentales y su contenido esencial; y, III) busca trascender la idea de que el control de razonabilidad es una mera ponderación o análisis de proporcionalidad, entre principios, ya que si bien ésta puede ser una propuesta plausible para la razonabilidad en la interpretación, en cuanto control material de constitucionalidad y derechos humanos, *se trata más bien de una herramienta que pretende examinar la relación entre los medios y fines mediatos e inmediatos de una medida, que debe ser proporcionada, pero no se limita únicamente a esto; además, debe analizarse la legitimidad de la finalidad, pues no cualquier finalidad propuesta es compatible con la esencia y los fines de los derechos humanos de fuente nacional e internacional*

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

y el logro de sus objetivos. Juego, para un análisis acabado, resulta imprescindible examinar si el medio afecta, limita, restringe o altera el contenido esencial de otros derechos fundamentales, de acuerdo con la finalidad de máxima eficacia de la Constitución y lograr la armonización de los derechos, conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, lo que se opone a entender que los derechos están en conflicto. En ningún caso puede postergarse un derecho, ya que quien tiene derecho merece protección.²³

Los elementos que tanto la Doctrina como la Jurisprudencia brindan a propósito de la racionalidad, es que debe obtenerse a partir de la finalidad buscada por la norma jurídica²⁴ y que se trata de una categoría abierta, es decir, en la que existe un amplio margen de deliberación por parte del aplicador del Derecho.

V. LA DISCRIMINACIÓN Y LA ACTUACIÓN DE LOS JUECES EN EL DERECHO CIVIL

El *Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal* de 1928, contenía en sus disposiciones preliminares una disposición en materia de igualdad a propósito de la capacidad del hombre y la mujer. Dicha disposición —que actualmente continúa con idéntico contenido en el *Código Civil Federal*— es del tenor siguiente:

“Artículo 20.- La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.”

Cabe recordar que en los *Estados Unidos Mexicanos* el Derecho Civil es materia local, por lo que habrá que revisar los códigos y legislación de cada Entidad Federativa para ver cuál es su contenido en materia de igualdad.

Las consideraciones de este trabajo se basan en las disposiciones del Código Civil de la Ciudad de México.²⁵ No obstante ello, las consideraciones referentes a la aplicación del artículo 1º constitucional lo son también para las otras Entidades Federativas, por el carácter federal de esta última norma.

Así, el artículo 2º del Código Civil de la Ciudad de México prohíbe la restricción de derechos por razón de algunas categorías, en los siguientes términos:

“Artículo 2.- La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, identidad

que una teoría o un concepto debe cumplir para poder ser considerada o considerado racional. La racionalidad teórica exige que las teorías y los conceptos tengan una estructura precisa, sean claras y estén libres de toda contradicción. Por su parte, la racionalidad práctica determina las condiciones que un acto humano debe reunir para ser racional. La racionalidad práctica expresa un sentido evaluativo de la racionalidad que es especialmente relevante en el derecho, cuando se analiza la toma de decisiones judiciales relativas a la aplicación de las normas jurídicas. Una misión de la teoría jurídica, y en especial de las teorías del razonamiento jurídico, ha sido enunciar las condiciones que las decisiones mediante las que se aplican las normas jurídicas deben satisfacer para ser racionales. Debe reconocerse que no existe un consenso en las teorías del razonamiento jurídico, acerca de las condiciones de racionalidad que estas decisiones deben satisfacer. No obstante, en general se acepta que para ser racional, una decisión debe ser susceptible de ser fundamentada correctamente en el derecho. Esto ocurrirá, si su fundamentación puede ser enunciada en términos conceptualmente claros y consistentes y si se respetan las exigencias de estar conformada por premisas completas y saturadas, de observar las reglas de la lógica y las cargas de la argumentación, así como las exigencias que imponen la consistencia y la coherencia.” BERNAL PULIDO, Carlos, “La racionalidad de la ponderación”, en Fabra Zamora,

Jorge Luis y García Jaramillo, Leonardo (coords.), *Filosofía del derecho constitucional. Cuestiones fundamentales*, Serie Versiones de Autor 4, UNAM: Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015, pp. 416-417.

- 21 MORA BURGOS, Gerardo, "Racionalidad y tipos de racionalidad", en *Revista de Filosofía (Universidad de Costa Rica)*, No. 103, Vol. 41, p. 95, [en línea] 2003, (sin mes): [Consultado el 28 de marzo de 2017] Disponible en: <http://www.inf.ucr.ac.cr/recursos/docs/Revista%20de%20filosof%C3%ADa%20UCR/Vol.%20XLI/No.%20103/Racionalidad%20y%20tipos%20de%20Racionalidad.pdf>.
- 22 Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 10ª Época, Tesis: 2a./J. 64/2016 (10a.), Libro 31, Tomo II, junio de 2016, p. 791, Jurisprudencia. [Énfasis añadido].
- 23 Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 10ª Época, Tesis: 1a. CCCLXXXV/2014, (10a.), Libro 12, Tomo I, noviembre de 2014, p. 719, Tesis Aislada. [Énfasis añadido].
- 24 "Así el derecho no sólo puede, sino que debe ser infinitamente diverso. El médico no prescribe el mismo remedio á todos los enfermos; adapta el remedio á la enfermedad. De igual manera el derecho no dicta en todas partes las mismas disposiciones, las adapta al estado del pueblo, á su grado de civilización, á las necesidades de la época. Imaginarse que el derecho debe ser en todas partes el mismo, es una concepción tan falsa como la de someter todos los enfermos al mismo tratamiento. Un derecho universal para todos los pueblos, para todas

de género, expresión de rol de género, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrán negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de éstos."

Aunque esta disposición no utiliza el término discriminación, por las razones antedichas, resulta obvio que no podría estar prohibiendo las diferenciaciones en absoluto —ya que estas le son esenciales al Derecho—, sino únicamente las que resultan antijurídicas, es decir, discriminatorias.

Independientemente de lo dispuesto por el artículo 2º del Código Civil, como ya se señaló anteriormente, por así disponerlo el tercer párrafo del artículo 1º constitucional, y por el principio de jerarquía normativa, todas las autoridades, sean federales o locales, ejecutivas, legislativas o judiciales, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar el derecho a la no discriminación, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.²⁶

Es momento de atender a la siguiente interrogante: ¿cómo deben proceder en estos casos las autoridades judiciales en materia civil? La siguiente tesis aislada es por demás explicativa:

"CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SUS DIFERENCIAS.

De los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad respecto de normas generales por vía de acción está depositado exclusivamente en los órganos del Poder Judicial de la Federación, quienes deciden en forma terminal y definitiva, por medio del análisis exhaustivo de los argumentos que los quejosos propongan en su demanda o en los casos en que proceda la suplicia de la queja, si una disposición es contraria o no a la Constitución Federal y a los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado Mexicano sea parte. Por su parte, el control difuso que realizan las demás autoridades del país, en el ámbito de su competencia, se ejerce de manera oficiosa, si y sólo si, encuentran sustento para ello, respaldándose en el imperio del cual están investidas para juzgar conforme a la Constitución. Por tanto, el control ordinario que ejercen estas autoridades en su labor cotidiana, es decir, en su competencia específica, se constriñe a establecer la legalidad del asunto sometido a su consideración con base en los hechos, argumentaciones jurídicas, pruebas y alegatos propuestos por las partes, dando cumplimiento a los derechos fundamentales de audiencia, legalidad, debido proceso

y acceso a la justicia. Es aquí donde el juzgador ordinario, al aplicar la norma, puede contrastar, de oficio, entre su contenido y los derechos humanos que reconoce el orden jurídico nacional (esto es, realizar el control difuso) en ejercicio de una competencia genérica, sin que la reflexión que realiza el juez común, forme parte de la disputa entre actor y demandado. En ese sentido, la diferencia total entre los medios de control concentrado y difuso estriba, esencialmente, en que en el primero es decisión del quejoso que el tema de inconstitucionalidad o inconventionalidad de la ley forme parte de la litis, al plantearlo expresamente en su demanda de amparo; mientras que en el segundo, ese tema no integra la litis, que se limita a la materia de legalidad (competencia específica): no obstante, por razón de su función, por decisión propia y prescindiendo de todo argumento de las partes, el juzgador puede desaplicar la norma que a su criterio no sea acorde con la Constitución o con los tratados internacionales en materia de derechos humanos.¹²⁷

Las categorías sospechosas se encuentran reconocidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte y por la legislación federal y local.

A pesar de ello, no es necesario que una categoría sospechosa tenga un reconocimiento expreso, ya que pueden incorporarse al ordenamiento jurídico nuevas categorías por parte de los jueces, las cuales, tendrán tal carácter y permitirán la no aplicación de una disposición legal cuando cumplan los siguientes requisitos: 1) Generen desigualdad; 2) Sean objetivas; 3) Sean irracionales; y 4) Atenten contra la dignidad humana.²⁸

Los requisitos que limitan tal facultad judicial distan por mucho de ser claros y precisos.

Las posibilidades de encontrar una desigualdad son amplísimas, pues como ya se señaló anteriormente, los criterios de comparación (*tertia comparationis*) ontológicamente hablando son prácticamente ilimitados. Permiten hacer comparaciones y crear categorías a partir de cualquier característica del ser.

Tampoco queda claro en este caso en qué consiste el carácter objetivo que debe tener la desigualdad. Dicho requisito lo establecen la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y la Jurisprudencia.

No puede entenderse por objetivo el hecho de que el supuesto de desigualdad esté reconocido en una fuente formal del Derecho, ya que estamos precisamente en el supuesto en que falta tal reconocimiento y el juez va a incorporar la causal de discriminación al ordenamiento jurídico.

En su connotación coloquial, algo es objetivo cuando existe realmente, fuera del sujeto que lo conoce, con independencia de la propia

las épocas, corresponde a la panacea universal para todas las enfermedades. Es la piedra filosofal nunca encontrada, que los alemanes llaman la piedra de los sabios (*Stein der Weisen*), pero que solamente los locos se ocupan de buscar." VON IHERING, Rudolf, *El fin en el derecho*, traducción de Leonardo Rodríguez, Librería General de Victoria-no Suárez Calle de Preciados núm. 48, Madrid, 1883, p. 272.

25 En lo sucesivo Código Civil.

26 **"CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ES UNA OBLIGACIÓN INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL EJERCERLO, AUN DE OFICIO, CUYO INCUMPLIMIENTO VULNERA EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS Y COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO MEXICANO EN SU CONJUNTO.** Los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen el deber de toda autoridad de proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de los que el país es parte y, en cuanto a los Jueces, el deber de arreglarse a la Constitución a pesar de leyes o disposiciones en contrario, a partir de lo cual, se reconoce que a cargo de las autoridades jurisdiccionales obra la obligación de ejercer de oficio o a petición de parte, un control de convencionalidad en materia de derechos humanos, el cual deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en el ordenamiento interno, conforme a los parámetros delineados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las

tesis P. LXVII/2011 (9a.), P. LXVIII/2011 (9a.) y P. LXIX/2011 (9a.). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido, en relación con el deber de los Estados firmantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de respetar bienes jurídicos y libertades reconocidos en ella; que la acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía, que implique un incumplimiento de ese deber, constituye un hecho imputable al Estado en su conjunto, que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la propia convención (caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, No. 71, y caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C, No. 70). Asimismo, que la responsabilidad estatal puede surgir cuando un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público afecte indebidamente, por acción u omisión, algunos de los bienes jurídicos protegidos por dicho instrumento internacional (caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C, No. 171), y que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como el mencionado, sus Jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a él, lo que les obliga a velar por que los efectos de sus disposiciones no se vean meradas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, las cuales, desde un

manera de pensar o de sentir. En el caso de las categorías sospechosas no reconocidas por el ordenamiento jurídico, es precisamente el juez quien debe constatar si las mismas existen y siempre debe actuar con independencia de la propia manera de pensar o de sentir. Si se equivoca en su determinación, para ello existen los recursos jurídicos correspondientes hasta que la resolución adquiera definitividad.²⁹

Los conceptos de irracionalidad y dignidad humana³⁰ son de raigambre filosófica y su delimitación no está exenta de múltiples cuestionamientos. La jurisprudencia ofrece el concepto de dignidad humana siguiente:

“DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA.

La dignidad humana no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral, sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica, reconocido actualmente en los artículos 1o., último párrafo; 2o., apartado A, fracción II; 3o., fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta -en su núcleo más esencial- como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.”³¹

La anterior facultad genera aún varios cuestionamientos al momento de su aplicación práctica. A continuación se analizan algunos ejemplos.

El Código Civil da preferencia para ser adoptantes en igualdad de condiciones a los mexicanos sobre los extranjeros.³² ¿Se está estableciendo una desigualdad irracional en contra de los extranjeros dado que sus circunstancias para adoptar son iguales o es racional preferir a los mexicanos por su mayor afinidad cultural con el adoptado en caso de que sea mexicano? ¿Se está discriminando por razón de nacionalidad?

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

¿Se viola el derecho humano que protege la organización y desarrollo de la familia?

El Código Civil otorga preferencia a la madre respecto del padre en la guarda y custodia de los hijos menores de 12 años en caso de divorcio.³³ ¿Se está discriminando al hombre en razón de su sexo? ¿Existe motivo para la distinción en caso de que el menor haya rebasado la edad de lactancia? ¿Existen razones científicas o culturales que favorecen la custodia de la madre? ¿Se vulnera el derecho humano del padre al desarrollo de la familia? ¿Es irracional dado que existen hombres que se hacen cargo solos de sus hijos menores de 12 años? ¿Es irracional en la medida en la que el padre puede probar que se ha hecho cargo exitosamente de su hijo menor de 12 años o podría hacerlo?

El Código Civil exige a los padres biológicos la mayoría de edad para reconocer a un hijo.³⁴ ¿Se les discrimina por razón de su edad? ¿Es racional que habiendo procreado biológicamente no puedan establecer filiación jurídica por razón de su edad, cuando son igualmente padres que quienes son mayores de edad? ¿No se les debió privar sólo de la patria potestad y no así de la filiación? ¿Se vulnera el derecho humano a la organización y desarrollo de la familia? ¿Se vulnera el derecho humano del menor a su identidad o realmente se le protege? ¿Se está protegiendo el interés superior de éste? ¿Se restringe el ejercicio del derecho humano a los alimentos el menor?

El Código Civil permite generar parentesco consanguíneo por reproducción asistida en los siguientes términos:

“Artículo 293.-...

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.”

Se excluye al hombre que busca generar solo el parentesco consanguíneo y no así a la mujer. También se excluye a las parejas homosexuales y no así a las heterosexuales. Tales disposiciones: ¿son violatorias del derecho humano que protege la organización y el desarrollo de la familia? ¿Discriminan irracionalmente por razón del sexo? ¿Discriminan irracionalmente por razón de las preferencias sexuales? ¿Realmente son racionales dado que pretenden imitar en la medida de lo posible los métodos naturales? ¿Realmente lo logran?

Con los anteriores ejemplos se pone de manifiesto el hecho de que los límites de la facultad antidiscriminatoria de los jueces no son claros, principalmente porque en mayor o menor medida la racionalidad se en-

inicio, carecen de efectos jurídicos [caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 154, y caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C, No. 158]. Partiendo de lo anterior, como el Estado Mexicano firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981, y por virtud de su artículo 1, numeral 1, en términos de los mencionados artículos 1o. y 133 constitucionales, obra a cargo de toda autoridad jurisdiccional nacional, con independencia de su fuero o jerarquía, la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en el referido pacto, así como el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a favor de toda persona sin distinción por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, mientras que conforme a su artículo 33, los actos de esas autoridades, como partes del Estado Mexicano, están sometidos a la competencia tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo relativo al cumplimiento de dicha obligación. De ahí que el deber de ejercer, aun de oficio, el control de constitucionalidad

y convencionalidad de los actos de que una autoridad tenga conocimiento en el ámbito de sus competencias y facultades, debe asumirse con puntualidad, responsabilidad y eficacia, y no evadirse, menos aún en casos en que expresamente un gobernado solicita su ejercicio, pues soslayarlo refleja gravemente el incumplimiento de la primera obligación impuesta por el orden constitucional interno a todas las autoridades, que a su vez supone el respeto de todos los derechos reconocidos a las personas en la Constitución y en la Convención y dicho incumplimiento compromete la responsabilidad internacional del Estado Mexicano en su conjunto, acorde con el principio básico relativo, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados." *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10ª Época, Tesis: IV.2o.A. J/7 (10a.), Libro 1, Tomo II, diciembre de 2013, p. 933, Jurisprudencia.

27 *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10ª Época, Tesis: 1a. CCLXXXIX/2015 (10a.), Libro 23, Tomo II, octubre de 2015, p. 1647, Tesis Aislada. [Énfasis añadido].

28 Preferí eliminar de la fórmula usada por el legislador constitucional el que "Tengan por objeto menoscabar un derecho" ya que parto de la idea general de que ello es un presupuesto general del ilícito civil.

cuentra presente en todas las disposiciones comentadas, lo que permite pensar que la verdadera acción del juez no debe ir enfocada a encontrar una norma irracional, sino a ponderar las razones a favor y en contra de aplicar o dejar de aplicar una determinada norma jurídica.³⁵

VI. CONCLUSIONES

La autoridad judicial en materia civil se encuentra facultada, en ejercicio y cumplimiento del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, para de oficio valorar y resolver sobre la no aplicación a casos concretos de las disposiciones legales que considere discriminatorias por violar Derechos Humanos.

Se trata de un matiz al sistema legalista en beneficio de la judicialización del Derecho Civil mexicano. Redunda en beneficio de los destinatarios de las normas jurídicas, pues se trata de una nueva herramienta para reafirmar el respeto y vigencia de los Derechos Humanos.

Desafortunadamente, los límites en la aplicación práctica de dicha facultad aún no están claros. Constituye una categoría abierta, cuyos alcances todavía no se encuentran claramente establecidos y por ello pondrá a prueba la eficacia de los medios de control de la juridicidad de las resoluciones judiciales, para que permanezcan siempre apegadas a Derecho.

Presupone el conocimiento y cultura de fomento al respeto de los derechos humanos por los jueces en materia civil, pero no solamente por parte de ellos, sino también de todo intérprete y aplicador del mismo.

Se trata de un nuevo modelo que impone el reto de revisar todas nuestras opiniones y actuación con el objeto de replantearlas a través del crisol de los derechos humanos.

"DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE RESPETARLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone como obligaciones generales de las autoridades del Estado Mexicano las consistentes en: i) Respetar; ii) Proteger; iii) Garantizar; y, iv) Promover los derechos humanos, de conformidad con los principios rectores de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. De ahí que para determinar si una conducta específica de la autoridad importa violación a derechos fundamentales, debe evaluarse si se apega o no a la obligación de respetarlos, y ésta puede caracterizarse como el deber de la autoridad que le impide interferir con el ejercicio de los derechos o ponerlos en peligro, ya sea por acción u omisión; es decir, la autoridad, en todos sus

niveles (federal, estatal o municipal) y en cualquiera de sus funciones (ejecutiva, legislativa o judicial), debe mantener el goce del derecho y, por ende, su cumplimiento es inmediatamente exigible puesto que, aun cuando primeramente está dirigida a los órganos del Estado, **también incluye la conducta de los particulares, que igualmente se encuentran obligados a no interferir con el ejercicio de los derechos; por tanto, esta obligación alcanza la manera en que las autoridades entienden las restricciones a los derechos, tanto en su formación (a cargo del Poder Legislativo) como en su aplicación (Poder Ejecutivo) e interpretación (Poder Judicial).**¹³⁶

VII. BIBLIOHEMEROGRAFÍA

LIBROS

ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de Ernesto Garzón Valdez. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

ARISTÓTELES, *Política*, traducción y notas de M. García Valdés, Gredos, Madrid, 2004.

BERNAL PULIDO, Carlos, “La racionalidad de la ponderación”, en Fabra Zamora, Jorge Luis y García Jaramillo, Leonardo (coords.), *Filosofía del derecho constitucional. Cuestiones fundamentales*, Serie Versiones de Autor 4, UNAM: Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015.

FERRAJOLI, Luigi, “Igualdad y diferencia”, en *Igualdad y diferencia de género*, Colección Miradas 2, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2005.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, “La definición del Derecho. Ensayo de perspectivismo jurídico”, en B. Flores Imer (comp.), *Obras de Eduardo García Máynez 2. Filosofía del derecho*, El Colegio Nacional, México, 2012.

HART, Herbert, *El concepto de derecho*, Traducción de Genaro R. Carrió, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1961, pp. 176 y ss. Disponible en: http://sistemas2.dti.uaem.mx/evadocente/programa2/201639/documentos/EL_CONCEPTO_DE_DERECHO_-_HERBERT_L_A_HART.pdf.

29 A propósito de los conceptos de definitividad e infalibilidad en las decisiones judiciales, Herbert Hart realiza una comparación entre los criterios de los jueces y los juegos competitivos en los siguientes términos: “Un tribunal supremo tiene la última palabra al establecer qué es derecho y, después que lo ha establecido, la afirmación de que el tribunal se “equivocó” carece de consecuencias dentro del sistema; nadie ve modificados sus derechos o deberes. La decisión, claro está, puede ser privada de efectos jurídicos por una ley, pero el hecho mismo de que sea menester recurrir a ello demuestra que, en lo que al derecho atañe, el enunciado de que el tribunal se equivocó era un enunciado vacío. La consideración de estos hechos hace que parezca pedante distinguir, en el caso de decisiones de un tribunal supremo, entre su definitividad y su infalibilidad...”

Al igual que los cambios que se operan al pasar de un régimen consuetudinario a un sistema jurídico maduro, la introducción en el juego de reglas secundarias que instituyen un tanteador cuyas resoluciones son definitivas, aporta al sistema un nuevo tipo de enunciado interno; porque a diferencia de los enunciados de los jugadores respecto del número de tantos convertidos (*score*), las determinaciones del tanteador tienen asignado, por virtud de reglas secundarias, un status que las hace indiscutibles... La institución de un tanteador puede colocar a los jugadores en una situa-

ción difícil: el deseo de que el juego sea regulado, como antes, por la regla de tanteo, puede entrar en conflicto con el deseo de que en la aplicación de dicha regla haya decisiones con autoridad definitiva. El tanteador puede incurrir en errores honestos, estar ebrio, o puede violar maliciosamente su deber de aplicar la regla de tanteo en la mejor forma posible. Por cualquiera de esas razones puede decidir que se ha convertido un tanto cuando no ha ocurrido ningún hecho que justifique tal decisión. Es posible adoptar provisiones para corregir sus fallos mediante apelación a alguna autoridad superior; pero esto tiene que terminar alguna vez en una decisión con autoridad definitiva, que será dictada por seres humanos fallibles, y llevará así consigo el mismo riesgo de error honesto, abuso o violación.

Es imposible proveer mediante reglas a la corrección de las infracciones a todas las reglas. Los riesgos inherentes en la creación de una autoridad que aplique reglas con carácter definitivo, pueden materializarse en cualquier esfera.³⁰ HART, Herbert, *El concepto de derecho*, Traducción de Genaro R. Carrió, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1961, pp. 176 y ss. Disponible en: http://sistemas2.dti.uaem.mx/evadocente/programa2/201639/documentos/EL_CONCEPTO_DE_DERECHO_-_HERBERT_L_A_HART.pdf.

30 "La dignidad humana constituye no sólo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que entraría también la afirmación positiva de pleno

MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *Derecho Social*, Porrúa, México, 1980.
RADBURCH, Gustav, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, 6ª edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

RECASENS SICHES, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 21ª edición, Porrúa, México, 2013.

SOBERANES DÍEZ, José María, *La igualdad y la desigualdad jurídicas*, Porrúa, México, 2011.

VIGO, Rodolfo Luis, *De la ley al derecho*, Porrúa, México, 2005.

VON IHERING, Rudolf, *El fin en el derecho*, traducción de Leonardo Rodríguez, Librería General de Victoriano Suárez Calle de Preciados núm. 48, Madrid, 1883.

WILLIAMS, Bernard, *En el principio era la acción. Realismo y moralismo en el argumento político*, Traducción de Adolfo García de la Sienna, Fondo de Cultura Económica, México, 2012.

REVISTAS

ÍNIGUEZ MANSO, Andrea Rosario, "La noción de "categoría sospechosa" y el derecho a la igualdad ante la ley en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *Revista de Derecho (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso)*, 2º semestre. [en línea] 2014, (sin mes): [Consultado el 28 de marzo de 2017] Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n43/a13.pdf>.

MORA BURGOS, Gerardo, "Racionalidad y tipos de racionalidad", en *Revista de Filosofía (Universidad de Costa Rica)*, No. 103, Vol. 41, p. 95, [en línea] 2003, (sin mes): [Consultado el 28 de marzo de 2017] Disponible en: <http://www.inif.ucr.ac.cr/recursos/docs/Revista%20de%20Filosof%C3%ADa%20UCR/Vol.%20XLI/No.%20103/Racionalidad%20y%20tipos%20de%20racionalidad.pdf>.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano", en *Revista Estudios Constitucionales*, Chile, Vol. 7, No. 2, 2009.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

Código Civil Federal

Código Civil de la Ciudad de México

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación

SITIOS ELECTRÓNICOS

Suprema Corte de Justicia de la Nación

desarrollo de la personalidad de cada individuo". NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano", en Revista Estudios Constitucionales, Chile, Vol. 7, No. 2, 2009, p. 145.

31 Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 10ª Época, Tesis: 1a/JJ. 37/2016 (10a.), Libro 33, Tomo II, agosto de 2016, p. 633, Jurisprudencia.

32 "Artículo 410 F.- En igualdad de circunstancias se dará preferencia en la adopción a mexicanos sobre extranjeros."

33 "Artículo 282.- Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes;... B. Una vez contestada la solicitud: ...

[...]

II.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pudiendo estos compartir la guarda y custodia mediante convenio.

En defecto de ese acuerdo; el Juez de lo Familiar resolverá conforme al Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles, tomando en cuenta la opinión del menor de edad.

Los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos..."

34 "Artículo 361.- Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio."

"Artículo 148.- Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad."

35 Para Robert Alexy la ponderación consiste en "el "sopesamiento" de los intereses opuestos que entran en colisión para determinar cuál debe preferirse en el caso concreto y en qué medida". ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de Ernesto Garzón Valdez, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 89.

En relación al tema de la ponderación es pertinente hacer alusión a las ideas del jurista argentino Rodolfo Vigo: "En cambio cuando las tensiones se dan entre principios, la preferencia de uno no trae aparejada la muerte jurídica del otro, sino simplemente su desplazamiento circunstancial por lo que nada impide que en un nuevo caso futuro la preferencia sea distinta.

Poco avanzamos sosteniendo que cuando se privilegia un derecho sobre otro, ambos permanecen en el derecho vigente e igualmente disponibles para futura elección. El problema en realidad es otro, y consiste básicamente en procurar algún criterio objetivo y previsible que indique cuál de los derechos en conflicto debe elegirse." VIGO, Rodolfo Luis, *De la ley al derecho*, Porrúa, México, 2005, p.156.

36 Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 10ª Época, Tesis: XXVII.3o. J/23 (10a.), Libro 15, Tomo III, febrero de 2015, p. 2257, Jurisprudencia. [Énfasis añadido].

OTRO SUEÑO DE OTRA TARDE DOMINICAL EN LA ALAMEDA CENTRAL

José Luis Mazoy Kuri* • Notario 65 de Huixquilucan, Estado de México



Sueño de una tarde dominical en la Alameda Central. Museo Mural Diego Rivera. Balderas y Colón. Centro Histórico de la Ciudad de México

A MANERA DE INTRODUCCIÓN

El mural de Diego Rivera que durante casi 40 años fue orgullo del Hotel del Prado, engalanando primero el Salón Versalles desde 1947 y, trasladado en 1960 al vestíbulo del edificio, permaneció ahí hasta 1987, en que, obligado por el sismo de 1985, fue nuevamente cambiado de lugar, para ser alojado finalmente en un recinto edificado ex profeso para su residencia definitiva, donde estuvo el Hotel Regis, que se derrumbó también con el temblor.

La obra en cuestión, llamada “Sueño de una tarde dominical en la Alameda Central” relata varias etapas de la Historia de México en espacios específicos, llevando una secuencia sin afán de relatar acontecimientos relacionados entre sí, plasmando imágenes sobre lo sucedido en diversas épocas alrededor de la Alameda Central de la Ciudad de México: La Conquista, el virreinato, el Primer Imperio, la invasión americana de 1846, la Guerra de Reforma, la invasión francesa y el período del Segundo Imperio; siguiendo el mismo formato, se ilustra el México del Porfiriato, sus personajes importantes, la cotidianidad de entonces, hasta temas de un futuro incierto, que sería resultado de los acontecimientos del momento ilustrados en el límite de la obra.

No es materia de este lugar el ahondar sobre la expresión plástica de Rivera, sino usar la imagen en lo que nos podría ayudar, para dar vida a un cuento que relata la experiencia de alguien, que es abordado dentro del museo por uno de los grandes personajes olvidados de la historia nacional, que fue pintado por el autor y que conoció a la sazón, por haber sido protagonista directo de la época que dio a luz a la Constitución General de la República en 1917: don Nicolás Zúñiga y Miranda, quien conducirá al visitante y, por ende, a los que leamos su aventura, por la senda de ese México de ayer. Poco a poco, iremos conociendo al personaje que será nuestro guía en este nuevo sueño, a través del recorrido a pie, a caballo y en globo por los tiempos, lugares y momentos trascendentes que fueron protagonistas del entorno de la Ley Suprema de 1917.

Así, dispóngámonos a leer, con atención al texto y caridad al autor y, dejémonos llevar con la imaginación, a un recorrido por la capital y la provincia del extenso territorio de la patria... Silencio, se oyen ya

las pisadas de una persona que viene entrando al museo,... parece que los ruidos del exterior comienzan a transformarse y, salvo el atuendo del visitante, todo nos indica que estamos en 1900...



Sueño de una tarde dominical en la Alameda Central.

(Detalle: Don Nicolás Zúñiga y Miranda, recibiendo la Banda Presidencial de manos del General Porfirio Díaz Mori).

OTRO SUEÑO DE OTRA TARDE DOMINICAL EN LA ALAMEDA CENTRAL

----Museo mural Diego Rivera, mmmh, Que malo que se cayó el hotel y que bueno que rescataron el fresco de Rivera...

----Vaya, vaya, por primera vez oigo que se refieren al tal Diego como lo que fue siempre: "un fresco".

----Perdón, pensaba en voz alta, yo no quise decir eso, me refería al tipo de técnica usada en la obra del maestro..., pero,... ¿quién es usted?

---- ¿Que quién soy yo? ¿acaso no me conoce? ¿No reconoce al muchas veces Presidente Legítimo de este País?; que pude ser más acertado que Madero, con quien no hubiera llegado al poder Huerta, con quien se hubiera evitado una revolución, con quien Carranza no hubiera reconflictuado al País, y que pudieron ser siete o más mis presidencias, si no me amenazan de muerte el tal Plutarco y sus secuaces. Soy el licenciado don Nicolás Zúñiga y Miranda, zacatecano de origen, y nueve veces candidato del pueblo, de la gente y del Club Político Nacional, partido del que me enorgullezco pertenecer, el personaje más conocido de México, claro, y dicho sea con honestidad, después de don Porfirio. Recibido y respetado en todos los sitios donde la gente me encuentra.

----Pero ya habrá tiempo de seguir conversando de mi vida y de mi incursión en la política; le conmino a reparar con la mirada la pintura de "el fresco" y luego, a recorrer casi en un sueño opiáceo, por los tiempos y lugares a que se refiere, por lo pronto, le iré comentando de algunos de los que están y de otros que debieron aparecer en sueño del gordinflón de Rivera, nunca mejor dicho "ni son todos los que están, ni están todos los

que son". Por ahora, abra el pargfeto que recogió al entrar al museo, donde figuran los nombres de los que ahí aparecen y yo seré su Virgilio como con Dante, y aunque no bajaremos a ningún infierno, habremos de recorrer los tiempos que, para bien o para mal, habrían de dar sentido al rumbo que seguiría México en el siglo a comenzar; no todos los días se inicia un nuevo siglo y ahora estamos prestos a vivirlo. Dejémonos de tanta palabrería y encaminémonos en una vorágine, a revivir, como dice don Susanita Peñafiel y Somellera: "aquellos tiempos señor don Simón", entonces, caballero, ya que hace buen día y no tenemos nada mejor que hacer, salgamos a pasear por la Alameda y disfrutemos de sus aromas, sus ruidos, su música, su gente y por qué no, de una buena comida en "El gallo de oro" que no queda muy lejos de aquí, en la calle de Zuleta casi esquina con Las Damas, y así, de camino, le pondré al día y al año de lo que pasa y pasará. ...Después de usted, señor mío.

----Hace un día estupendo; por la roseta que lleva en su chaqueta, quiero suponer que es colega mío y por ello, si no tengo contradicción de su parte, lo supongo un hombre conecedor de las leyes y la historia, así que, mientras llegamos a nuestro primer destino, comenzaré por hacerle algunas referencias de la pintura del "gordo" y le llevaré a lugares que nunca imaginó asistir, bastará que se disponga a soñar y estamos hechos. No he de hacer las referencias a lo que México fue, ningún sentido tendría hablar de Cortés, los virreyes, el quemadero de la Inquisición, que por cierto es allá enfrente, ni de las invasiones estadounidense y francesa, de eso, ya hace mucho tiempo.

----Bien, por ahí, dicen que colocarán el llamado Pabellón Morisco que hoy está planeado lucirlo en la feria mundial de San Luis Missouri que se celebrará en 1902. Hace unos días, la gente pensaba temerosa que el mundo se acabaría al cambiar el siglo y hoy, mírelos, paseando tranquilamente por las veredas de la Alameda, deteniéndose a comprar cuanto cosa les vendan: gorditas, atole, capirotada y, escuche las voces de los vendedores ofertando sus productos: "*Chichicuilotitos tiernos*" "*tórtolas*" "*filtros pa' laagua*" "*tierra pa' las macetas*" y oiga a las que ofertan cantando: "*Pajarillos, de mil colores niña, los traigo chifladores, anden... compren... chiflan... cantan, la canción de los amores*" ... "*azucarillos de a medio y de a real*". "Conque" ¿Qué le pareció el concierto, parece que se ponen de acuerdo para que no se confundan los gritos y los cantos, se respetan sus pregones sin saber quién es el que tiene el turno de ofertar, ¡este pueblo es genial! Y espérese a que se lleguen los días en que se festejará el Centenario de la Independencia, debería ser en 1921 pero lo celebrarán en el 1910, creo que porque don Porfirio planea seguir reeligándose y reeligándose y no espera llegar hasta los 91, pero ahí estaré yo para combatirlo, aunque ya sé lo que pasará... en fin, hoy es hoy y quedé con usted que sería su guía".

----Permítame comprar "El Imparcial", mentiroso como todos los periódicos pero el más entretenido, también compraré algunos dulces para los chiquillos que siempre se acercan a saludarme, deme por favor corazonas, damas, jinetes, muéganos y pepitorias, como siempre, los de siempre... gracias, aquí tiene; no camino sino unos metros llevando las golosinas y se dejan venir los escuincles y, "si los vi, ni me acuerdo" vuelan los caramelos que doy los niños que salen a mi encuentro. Ahora, a caravanear: ...mi querido y difunto amigo "duque Job", buenas tardes, gusto en verlo, "espíritu" del señor Martí. Lucanita, doña Carmen, mis respetos y un saludo al señor General Presidente, su esposo... Son doña Carmen Romero Rubio de Díaz y doña Luz Díaz, la esposa y la hija de don Porfirio, gente decente, piadosa y buena, aunque contrincantes mías. Por favor, crucemos la calle, ahí están el Gordo, Frida, Posada y la catrina y no los quiero saludar, tales para cuales y tales por cuales, el gordo se pintó de niño, siquiera ahí se hubiera idealizado flaco, luego, para que pinta a su mujer, no viene al caso y luego se atreve a incluir a la calavera y a José Guadalupe, quien, por cierto, osó dibujarme caricaturizado, llamándome "El Último Candidato"; que se creen, que porque saben

trazar bocetos tienen derecho de burlarse de la gente decente. En fin, vamos caminando y ya regresaremos sobre nuestros pasos, ojalá y don Joaquín de la Cantolla y Rico a quien veo con su Globo al otro extremo del parque, siga sin elevarse y nos lleve a dar una vuelta pues tengo la idea de que observe a este México desde el aire, cruzar a pie o en coche más de quince años de historia, suele ser agotador y es lo que haremos usted y yo, a la velocidad que la vida nos lo permita, será usted testigo de lo que pasará en México, desde hoy hasta digamos ... 1917, en que acontecerá algo que cambiará el curso de la historia. Por cierto ya le contaré algo relacionado con el globo de don Joaquín. Por lo pronto, a comer algo mientras el cilindro da vuelta a la manivela y de seguro escuchamos, el "Club verde", "Dios nunca muere", "Las bicicletas", "Sobre las Olas" y "Viva mi desgracia"



----Bien comidos y mejor bebidos, vayamos a caminar para bajar la comida. Vamos hasta la Plaza de la Constitución, le llama la gente "El Zócalo" pero aquél es su verdadero nombre en conmemoración a la primera ley que organizó la vida del aquél entonces Reino de la Nueva España, la Constitución de Cádiz de 1812, "la Pepa", llamada así por el día en que se promulgó, el 19 de marzo. De una manera o de otra, nuestra primera Ley Fundamental. Hermosa vista arbolada que apenas permite ver desde aquí el segundo piso del Palacio Nacional, flanqueado por la Iglesia Catedral y el edificio del Departamento de la Ciudad de México en cuyos bajos quedará, el Archivo de Notarías. Pero ya todo esto lo conoce mi amigo, vamos de regreso a la Alameda, no vaya a ser que se nos vaya don Joaquín y nos quedemos sin viajar en globo. Pobre del general Díaz, menudo malestar debe estar sufriendo, si, ya estamos en noviembre de 1901 y todos hablan de lo acontecido hace unos días en la calle de la Paz; figúrese que la policía irrumpió en una fiesta donde 42 hombres, la mitad de ellos vestidos de mujer y pintarrajeados como féminas, bailaban y bebían escandalizando a los vecinos. Ya se les seguía desde tiempo atrás y había orden de detenerlos por sus inclinaciones desviadas y esa noche fueron detenidos y remitidos a la crujía "J" de la cárcel de Lecumberri; de la denominación de la jaula, salió el mote con el que se conoce a ese tipo de sujetos: jotos y, siguiendo con la narración de lo sucedido, don Porfirio fue puesto al tanto de lo ocurrido, presentándole para su conocimiento, la lista de detenidos donde figuraba el nombre de Ignacio de la Torre y Mier, el marido de su hija Amada. Fue mucha la irritación y la muina de don Porfirio pero tuvo que contenerse para evitar el escándalo, así, que ordenó al jefe de la policía que borrara de la lista el nombre de su yerno y reportara que habían sido 41 detenidos, por eso, también a los jotos se les conoce como "cuarenta y unos". En fin, así son las cosas. Vea que rápido se pasa el tiempo, hace unos minutos terminábamos el 1901 y ahora estamos celebrando que don Porfirio puso en enero la primera piedra del Monumento a la Independencia y ahora en septiembre de la del Palacio Postal, sí señor, ya es 1902. Sigamos caminando de regreso a la Alameda, Federico Gamboa acaba de publicar "Santa" y parece ser que tiene mucho éxito, este 1903 traerá gratos e ingratos, las Morriones, doña Genara y doña Romualda, las administradoras del Teatro Principal, acaban de anunciar un programa especial consistente en una Zarzuela intitulada "Los Cuarenta y Uno", en memoria del episodio que le conté hace unos minutos. y, no obstante que la prensa en general se les echó encima, al pueblo le encantó la idea, pero no creo que se atrevan a ponerla en escena, pues se arriesgarían a una clausura y acabar detenidas por la policía, aunque la verdad, es que don Porfirio está más ocupado en preparar una reforma constitucional para alargar el período presidencial de cuatro a seis años y crear la figura de vicepresidente. Ya le referiré otras aventuras y escándalos que rodearon a las administradoras de "El Principal", pero por ahora, vamos a apretar el paso pues no vaya a ser que despegue de tierra don Joaquín de la Cantolla y nos quedemos sin volar por el norte del País, pues parece ser que algo importante se está gestando en Cananea.

----Como le comenté, nací en Zacatecas, me gradué de abogado en la Escuela Nacional de Jurisprudencia, por eso le mencioné la sorpresa al ver la roseta que porta, y me interesé también por la geología, la astronomía y de manera especial en los estremecimientos convulsivos y agitados de la tierra: en los sismos, mi amigo, en los temblores de tierra que tanto espantan a la población de este México nuestro. Y, aunque dicen que fue chiripada o coincidencia, predije que ocurriría uno, en mayo de 1887 tal como sucedió, aunque, quizás por ocuparme de otros menesteres no me volví a concentrar plenamente y, aunque los fenómenos se repitieron, yo no logré predecir ningún otro y perdí toda credibilidad pero aunque fallé la situación me divirtió muchísimo ya que para el siguiente del que acerté, la gente dio por hecho que sucedería y mucha de ella, organizó peregrinaciones a la Basílica de Guadalupe para pedir a la Virgen misericordia por sus pecados y supe de casos de personas que abandonaron la Ciudad por miedo al temblor.

----Fue entonces cuando me dedique al periodismo, pero mi incursión en él duro poco pues solamente publiqué un ejemplar del pomposamente anunciado “Semnario el Incensario” que pretendía criticar la política adulatoria de la bola de cercanos lambiscones de don Porfirio nombrando así al pasquín, como al artefacto que usan en las iglesias para adorar a Dios, después de ese fracaso, varios arrestos por defender el antirreeleccionismo, situación que derivó en la adquisición de mucha popularidad la *Factio Popularium* de la antigua Roma se hacía presente y me hacía personificar como el adalid de los derechos del pueblo conduciéndome por vez primera en 1896, a ser postulado como candidato a la Primera Magistratura de la República, por cuyo motivo convoque a un mitin del que resulté arrestado, dijeron, por ebrio y escandaloso, calificativos que no fueron del todo ciertos pues, aunque encontrábame en mi cabal juicio, efectivamente la muina del momento me hizo perder la compostura y el tono y volumen de mi voz, tal vez no fueron los adecuados, pero, resulta que reunida la gente, comenzaba yo mi alocución, arengando con la grandilocuencia que me enseñaran mis maestros en la Escuela de Leyes, cuando de repente, al fondo de la Alameda, comenzó a elevarse el “Vulcano” el globo aerostático de mi buen amigo don Joaquín de la Cantolla y Rico y, los asistentes al mitin, señalando a lo lejos, comenzaron a gritar “*el globo, el globo*” dejando de prestar atención a mis palabras que de manera sentida se referían a ellos como: “*Pueblo de trabajadores, pueblo de titanes, pueblo de héroes*” y, en eso, al darme cuenta de lo que sucedía, les grité lo más fuerte que pude: “*Pueblo de mediocres, pueblo de bobos, pueblo de globeros*” y entonces, al “bote” por escandaloso, no por ebrio, por gritón únicamente si señor. ¿qué había sido eso de llevarme detenido? ¿sabe qué caballero?: miedo, miedo del general Presidente a perder la reelección; el caso fue que me hicieron chanchuyos en todas las elecciones en que participé, pero puedo decirle que yo era el “presidente legítimo de México.

---- ¿Puede usted creer lo que dicen los periódicos? Resultado de la elección del 10 de julio de 1904, José de la Cruz Porfirio Díaz Mori: 19,008 votos, Nicolás Zúñiga y Miranda 0, ¡infelices! Vice-presidente: Ramón Corral, quien dejara olvidada su cartera en la casa de asignación de las Ugalde, a ver si no pierde la cartera de su encargo; ya verán, se les va a aparecer el chamuco; la gente va a explotar y ahora serán seis años de gobierno, esto va siendo vitalicio y si resulta el viejo adagio de “Yerba mala nunca muere” lo sabía, nuevamente me hacen perder, no tienen vergüenza, si fueran tantito listos, cuando menos me pondrían un voto, el mío, me hacen parecer un alelado, un imbécil. Pero este pueblo despertará algún día y hará que se respete el voto. Bonita frase inventada por el general Díaz cuando luchaba en las urnas con Juárez: “Sufragio Efectivo. No Reelección”. Ahora está peor que aquel y de seguro, como aquel, solamente dejará la presidencia cuando se muera, porque si caballero, si Juárez no hubiera muerto, seguiría siendo presidente, a quien cree usted que le aprendió a contar los votos el señor Díaz, ni más ni menos que a su paisano, el de Guelatao.

----Cuando regresemos a la Ciudad de México, lo invitaré a comer a esta cantina, se llama La Ópera, se come bastante bien y se bebe mejor, la familia Díaz es cliente asidua del lugar y esa obra de adelante, será el

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

Palacio de las Bellas Artes que como tantas cosas quiere terminar a tiempo don Porfirio para conmemorar los 100 años de la Independencia. Si viera, no le tengo rencor al señor Díaz, creo que finalmente sus mandatos han transformado a este país, en tantos años de gobierno ha hecho mucho por él, cuando muera, si algún día llega ese momento, sus restos habrán de reposar en una tumba a donde acudan los mexicanos a rendirle honores, se encuentre ésta donde se encuentre. En fin, apuremos el paso que don Joaquín se dispone a partir, ya se ve la muchedumbre que le rodea y podría irse sin nosotros. Don Joaquín, don Joaquín espere un momento que le acompañamos, este señor cuyo nombre no conozco pero no importa, viene de algún lado y yo, presumiendo de su amistad, le invité a volar en globo, en su poderoso “Vulcano” como si nos dirigiéramos al “País de Nunca Jamás” del cuento de Barrie empapados con polvo para volar de Campanita, y aunque no encontraremos piratas, hadas o sirenas, será muy interesante, como dije, ver lo que está por suceder en Cananea en unos días, por lo pronto, sosténgase bien para no caerse y que gasten los mexicanos en oro, que para este 1905, es el nuevo patrón, ¡arriba don Joaquín!, como dice Wendy la niña del cuento: pensemos en algo encantador y al ritmo de “La Golondrina” que están cantando en el quiosco Rosales y Robinson y que parecen haber venido a despedirnos.

----Don Joaquín, es extraordinario volar, en unos minutos hemos recorrido el tiempo y el espacio, ya es junio de 1906 y eso de abajo es Cananea. Se dice que en la mina de cobre, trabajan más de 7,500 obreros, de los cuales dos mil y tantos son extranjeros y los demás mexicanos que ganan 3 pesos diarios mientras los otros se llevan siete dólares y por ello, están convocando a parar el trabajo, quién lo iba a decir: ¡una huelga!... pero, ... algo está sucediendo allá abajo, lo supuse, ya se armó el problema, están disparando y se incendian varios edificios, ya hay heridos o tal vez muertos...esa tolvenera a lo lejos, caramba, los *rangers* de Arizona vienen en auxilio de los extranjeros, aquí se va a producir una matanza, ¿con permiso de quién se meten estos a México? Sólo Dios que se va a generar, nada más falta que las autoridades les den la razón a los invasores. Ya ven señores, se los acabo de decir, muertos, heridos del lado mexicano y el gobierno castiga a los que se rebelaron en contra de la injusticia y está encarcelando a los que participaron en la huelga en defensa de sus derechos. Pienso mis oyentes que este es el principio del fin, ya se atrevieron a desafiar al gobierno. Don Joaquín, vámonos de aquí, se oye ruido por Veracruz y no precisamente es la Bamba, por favor, cruce el territorio y ponga proa hacia el Sotavento que las pasiones se agitan.

----Tengo noticias de que en Río Blanco se organizaron los obreros, para proclamar una huelga en los primeros días de diciembre, exigiendo mejoras en las condiciones laborales y, en la Nochebuena, todos los propietarios de las fábricas y talleres se decidieron por un paro patronal para imponerse a los trabajadores y desalentar cualquier tipo de movimiento obrero en la región, pidiendo asimismo la intervención del general Díaz quien le dio la razón a los patrones, provocando con esto que hoy 7 de enero presenciemos el motín que se lleva a cabo y podemos ver desde aquí, incendios, saqueos, cientos de muertos tirados a media calle. Pobre gente, dan su vida por nada, todo sigue igual y la desgracia de todos estos infelices y los de Cananea, es seguir las ideas de los Flores Magón, que no son idealistas ni defensores de nada, con sus pasquines *Regeneración* y *El hijo del Ahuizote*, envenenan, dividen a la gente, critican todo y no ofrecen ninguna solución a los problemas, sólo enfrentan a las clases sociales y usan a los pobres como carne de cañón, critican por igual a don Porfirio y a Madero y no son sino unos anarquistas. La historia y los huérfanos habrán de juzgarlos. Don Joaquín, enfíle hacia la Ciudad de México que don Porfirio es entrevistado por James Creelman de la revista americana *Pearson's Magazine* y quisiera escuchar lo que va a decir, mientras llegamos, escuchemos el recién estrenado vals *Alejandra* que se escucha en todo el territorio y eleva hasta aquí sus notas; debo decirles, señores míos, que también se escuchan en la capital los pícaros versos que canta María Conesa, esa tiple española que trae de cabeza a los petimetres, lechuguinos, currutacos y adultos “hijos de familia” buenos para nada, que abundan en la ciudad, y que se la

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

pasan canturreando eso de “*Arza y toma yo tengo un minino de cola muy larga, de pelo muy fino; si le paso la mano al indino se estira y se encoge de gusto el minino*” o aquello otro de “*Si tu esposo te engaña, no llores, véngate, y córtale el bigote, cuando dormido esté. Y algo más también difícil de decirlo y algo más también, que no he de repetir*” Esa “Gatita Blanca”, que de “blanca” no tiene nada, tiene de cabeza a la revista teatral, la Mimí Derba y la Grifel están furiosas pues cada día pierden taquilla frente a este monstruo del musical.

-----Tengo entendido que la entrevista será en el Castillo de Chapultepec, seguramente pasaremos inadvertidos entre los árboles y mi agudísimo oído me permitirá escuchar la conversación. Ahí están, sobrevuele la zona que yo procuraré estar atento a lo que digan...don Porfirio está haciendo una semblanza de su vida, le refiere al periodista las épocas turbulentas que tuvo que vivir en el pasado siglo y le presume la paz que ahora se vive en México; si bien acepta que hubo necesidad de aplicar la fuerza y la mano dura, justifica ello al recordar las condiciones en que recibió el país saliendo de guerras y cuartelazos, sin dinero para enfrentar las carencias, con una sociedad dividida, triste y sin aspiraciones y comenta, sin soberbia pero orgulloso de ello, que hoy México está pacificado, progresa y da al mundo una imagen ejemplar, ...en todo eso tiene razón el general, no está ni mintiendo ni presumiendo de más, ...sigue hablando: ¡que se va a retirar! ¡que no va a contender en la próxima elección! ¡que 1910 será su último año de gobierno! Que siempre le ilusionó estar al frente del país al cumplirse cien años desde la Independencia, pero que se va después de conmemorarlo; está hablando de democracia, dice que se ha creado una clase media que será sostén de esta nación, ...es verdad, ojalá y nunca en el futuro acaben con ella... dice que sabe que no es sano permanecer tanto tiempo en el poder pero que tantas veces pensó en retirarse, se convenció que debía permanecer en la presidencia por la salud del pueblo que confía en él, que todos los sinsabores que ha tenido en la vida política, se convertirán en dulzura al ver la llegada de un gobierno electo democráticamente por el pueblo y que está convencido de que el momento del que habla ya está presente y por lo tanto, solo le resta dar la bienvenida a un partido que represente los intereses del pueblo que no promueva la división ni ponga en peligro la paz, que no lesione el crédito nacional ni interfiera con el progreso del país. No puedo creer lo que he escuchado señores, don Porfirio Díaz, el presidente de México, el héroe del 2 de abril y de tantas y tantas batallas, está dispuesto a irse!!!!. En fin ya veremos que pasa, pero por lo pronto habrá que ver si esta entrevista sale a la luz y si se calman las tensiones y temores que tenían los gringos por los últimos acontecimientos en nuestra patria. Creo que es momento don Joaquín, de elevarse nuevamente y salir para el norte ya que en octubre de 1909 se entrevistarán los presidentes Taft y Díaz en la frontera. De camino les digo platicando de mi vida. Que curioso, el oportunista de Madero “se colgó” de la entrevista del general Díaz para publicar un libro al que llamó *La Sucesión Presidencial*, ahora resulta que él es el promotor de la democracia en México, no se entera que llevo luchando por eso desde 1896 y me he presentado como candidato a la Presidencia de la República cualquier cantidad de ocasiones; ese chaparrito tiene gracia, de nada le valdrán todos sus intentos de llegar a ser presidente, acabará perdiendo su hacienda que es muy grande y no logrará nada, como que me llamo como me llamo.

-----He alcanzado a escuchar que la gente se expresa de mí como “El loco” y se extrañan de mi vestimenta, sigo siendo todo un caballero que sigue gustando de la moda exquisita del XIX, mi sombrero de copa alta, mi levita, bastón y polainas me hacen destilar elegancia, sabiduría y visión de futuro cuando circulo por Plateros rumbo a La Profesa a oír misa, que como al Quijote, me atribuyen una “triste figura” y dicen que no soy un contrincante de peso, pienso a veces que don Porfirio me usa como ejemplo de democracia pero que no me toma en serio y por eso, haciéndole ver las triquiñuelas de que se vale, en más de una ocasión me he proclamado “Presidente Legítimo de México y tan así se piensa, que se me ha invitado a tertulias donde se publicita que se contará con la presencia de “El Señor Presidente”, *oséase*: yo, y debería usted ver, amigo

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

nuevo, como a la tertulia acude más gente de la prevista para saludarme y escuchar mis planes de gobierno que por supuesto paso a referirle y que elaboré en mi injustificable reclusión en la cárcel de Belén, donde permanecí incomunicado por varias semanas, mientras la gente decía que eso me había orillado a la locura, yo empapado por la genialidad que imprime la necesidad de alcanzar la gloria, dejé enterrado al anterior Zúñiga y di a luz al Licenciado don Nicolás Zúñiga y Miranda, que soy ahora, verá usted, pretendo al llegar a la presidencia: 1.- Equilibrar la presencia europea en América, tal como lo postula el tal “*Monroy*”: “América para los americanos”. 2.- Participar organizando lo que fuere necesario para resolver las diferencias entre China, Corea y Japón, en relación al Mar Amarillo y el Golfo de Petchili. 3.- Proteccionismo absoluto a la producción nacional y retorno al antiguo sistema de encomiendas y encomenderos. 4.- Abreviación ejecutivo coactiva de los procedimientos judiciales administrativamente connotados. 5.- Libertad facultativa técnico-esférica de la instrucción superior al clero secular y regular. 6.- Proclamar a la Católica Apostólica Romana como Religión de Estado pero con tolerancia de todas las demás. 7.- Revisar de manera exhaustiva las relaciones del Poder Central con los estados, y así sucesivamente entre unos y otros con los distritos, cantones, municipios, veintenas, decenas y docenas. 8.- Creación de grandes comisiones científicas avocadas al estudio del clima, la geología y la paleontología. 9.- Establecimiento de un sistema de comunicaciones misto-circunlógico a reserva de reformas clásicas así como implementar faroles electro-magnéticos edisónicos. 10.- Reforma de la instrucción militar, adoptando las técnicas orientales ancestrales de *yuyutsú*, *kappo* y *zappo*. Establecimiento de talleres eléctricos para la construcción de fusiles *Boers-Ramírez*. Sistemas de drenaje estratégico en las costas y la fabricación de treinta acorazados que se pagarán en bonos que se pondrán a la venta al público. Después me dará usted su opinión del programa pues ya se escuchan las bandas militares que amenizan la reunión entre los dos mandatarios de los países vecinos, de aquél lado en El Paso y de éste Ciudad Juárez, se fue volando el año igual que nosotros, ya es 16 de octubre de 1909 y el presidente Taft quiere disculparse bromeando con el general, le dijo: “*Yo le recibí a usted como a un verdadero republicano y usted me recibe como a un emperador*”, mmmh, cada quien da lo que tiene, el ser atento y demostrar hospitalidad a veces resiente al invitado y le provoca malestar. Don Porfirio le dio una lección a Taft de cómo se debe recibir a un mandatario de otro país. Bien dijo don Porfirio más tarde: “*Pobre México, tan lejos de Dios y tan cerca de los Estados Unidos*”. Bien comentaba el general Miramón: “son vecinos, no amigos”, refiriéndose a la relación de Lincoln con Juárez. Siempre van a lo suyo y nada es gratuito. Creo que es hora de partir a la Ciudad de México para estar prestos a presenciar las fiestas del mal llamado Centenario, serán cien en 1921, pues fue en el 1821, el 27 de septiembre, que entró a la Ciudad de México el Ejército de las Tres Garantías, firmándose al día siguiente el Acta de Independencia del Imperio Mexicano, fue entonces y no antes, lo de Hidalgo es antecedente solamente, como pudieron ser los intentos independentistas de Guillen de Lampart o del mismo Martín Cortés. Lo celebramos este año por decisión de don Porfirio y ya, pero esto, como la mayoría de los grandes festejos patrios, son míticos y nada más, el 16 de septiembre de 1810, la gente secundó una propuesta del padre Hidalgo y nada más, no pasó nada y punto. Don Porfirio cambió la fecha a la víspera para hacer de la fecha de su nacimiento un acontecimiento nacional con toda la parafernalia de la arenga del balcón del Palacio Nacional sin ningún sustento histórico. En fin, eso es lo de menos, el hecho es que se programaron los festejos y hay que hacerlos, el México del futuro celebrará tontamente los 200, los 300 y los 500 años en una fecha equivocada y le darán el crédito total al padre Hidalgo, siendo tan cierto como lo es, que si hay un “Padre de la Patria”, éste se llama Agustín de Iturbide.

----Apenas hace unos días, el 16 de abril, el general concedió a Madero una entrevista en que éste trató de convencerlo de que cumpliera con lo dicho a Creelman, y resulta que don Porfirio se molestó y acabé

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

saliedo a relucir yo, le dijo el señor Díaz riendo, que entonces tendría que contender con dos personas, don Francisco y yo, mira que compararme a mí con ese cantamañanas espiritista, ¡bah!, así no se le habla al presidente quien buscó el más mínimo pretexto para encarcelarlo a los pocos días. Ya vieron esa luz que cruza el firmamento, es el Cometa Halley que aparece cada 76 años y genera los más dispares sentimientos. Desde el día en que se anunció su vista, la gente vive con temor de que se estrelle contra la Tierra, pero fuera de la espectacular visión, no pasará nada. Imagínense, tanta obra conmemorativa para que venga una estrella y destruya todo, don Porfirio no dudaría en enviar un Decreto al Congreso, para que se ordenara a todos los mexicanos que soplaran fuerte hacia el cielo y así desviarán el curso del cometa.

----Con todo y la entrevista de Creelman, don Porfirio volvió a postularse a la Presidencia, debió ser actor, como ellos, representa un papel que no es el suyo, a todos, menos a mí, hizo creer que se retiraría de la candidatura, ahora sí, con hechos, le puedo llamar mentiroso, disfrazaron de democrática la elección y sucedió lo mismo; Madero entre otros, jugó para Presidente y yo, más consciente que don Pancho de lo que sucedería preferí jugarle a la vice presidencia, pero no cupimos ninguno, yo quedé con un voto solamente, creo que rectificaron su error anterior, pero eso nos hace quedar como que ni nuestra familia votó por nosotros. Ya se morirá algún día y tal vez tengamos, como ya se lo dije, oportunidad de acceder a la primera magistratura. Ni hablar, no ganan los votos sino el encargado de contarlos. Ya verá que México no aguanta más. Quisiera decirles el futuro pues lo conozco pero me he mareado en el globo y no acierto bien las cosas, entonces, prefiero ir hablando de ellas con la memoria inmediata, es decir, que cuando veo algo, les puedo decir lo que va a suceder. Por lo pronto, toda esa palabrería al periodista y todo aquello de que México cambió y que está preparado para la democracia, se fue como nosotros, “a volar”. Ahora me entero que hace unos días, encarcelaron en San Luis Potosí a Madero, que según por revoltoso y por andar hablando mal de don Porfirio, pobre, ya se enterará

----Bueno, se llegó septiembre de 1910 y comienzan las celebraciones del dizque Centenario de la Independencia. Don Porfirio se inspiró para la organización de los festejos en las reseñas que le hicieron los asistentes a la Exposición Universal de París de 1889, que cuando menos hasta estas fechas, ha sido el ejemplo a seguir para organizar cualquier evento que pretenda impresionar a quien lo presencie, la pretensión paralela del general Díaz es mostrar al mundo un México grandioso, que progresa día con día, que garantiza a la inversión extranjera, que no obstante lo que se diga, la paz social impera en todo el territorio. Se extendió la invitación a las fiestas a los cincuenta y un países que existen para que envíaran al menos un representante, amén de los miembros del Cuerpo Diplomático que viven aquí y logró don Porfirio que aceptaran la participación treinta y dos naciones no obstante las noticias que se manejan en el extranjero. Vean nada más, en todos los balcones hay banderas nacionales entrelazadas con las de los países que concurrirán a los eventos, que colorido, que bárbaro y lean los lemas: *Independencia, paz, libertad, progreso* y por dondequiera, México, todo en diferentes idiomas. Desde 1907 se comisionó a don Justo Sierra y a don Vicente Riva Palacio para que organizaran todo lo relativo a lo que presenciaremos desde ya; día con día algo sucederá en medio del bullicio y la alegría de la gente. Arranca septiembre y, por su comienzo, pareciera que será de locura: Este primer día se inaugura el manicomio en La Castañeda; en la calle de Chopo, la exposición japonesa, otra de mineralogía, por las avenidas amplias circulan los carros alegóricos patrocinados por los grandes almacenes, mire, *El Palacio de Hierro, El Buen Tono, El Centro Mercantil*, todos los comercios quieren estar presentes. En el Palacio Nacional, don Porfirio preside la reunión con el Cuerpo Diplomático y luego va a inaugurar la sede del Servicio Sismológico Nacional; miren, dicen que son 6,000 los niños que “juran la bandera” en la Plaza de la Constitución y luego se dirigen las personalidades a homenajear a los héroes de la Intervención Americana en el Colegio Militar de Chapultepec. Se está reinaugurando el Museo Nacional de Arqueología

Historia y Etnografía así como la Escuela Nacional para Maestros. Rápido pasa el tiempo y a veces no acierto a ver todo... caramba, allá lejos acaba de suceder un incidente, Rubén Darío que venía en representación del Gobierno Nicaragüense, está siendo notificado de que no será recibido como tal aunque subsiste la invitación, ya que el Presidente de su país acaba de ser derrocado, se dice que el general Díaz fue presionado por los Estados Unidos quienes tuvieron que ver en este asunto, quiera Dios que en el futuro, gobierne quien gobierne México, no sea forzado para despedir anticipadamente a algún representante de otro país o no aceptar su ingreso al territorio. Parece que el poeta se disculpó y se retira a Cuba.

---- Ya es 15 de septiembre, vean que desfile: un repaso histórico desde 1519 hasta el fin de la Independencia, de Moctezuma y Cortés hasta Hidalgo e Iturbide, 300 años reunidos y cientos de personajes representando a los forjadores de la historia nacional, no cabe duda, se pulió el general Díaz, que fiesta de cumpleaños se organizó. Todo el pueblo está de festejo y después de la verbena matutina a la plaza de toros para ver a Bombita y a Gaona, y luego, a rendirle pleitesía al general frente al Palacio Nacional, cuando asomado al balcón, reclame los vivas para la historia, para la patria y para él mismo, es “San Porfirio” y el pueblo mexicano despierta al mismo Dios con tanto cohete, así, en la plaza en medio de la lluvia, la gente juega a las “coleadas”, queman “toritos” y castillos, festeja con pulque y bailan al compás del “barrilito”, ajenas a lo que pasa afuera, en Palacio los invitados beben y cenan ajenos a un futuro casi presente. Que curioso, a la hora del “grito”, siempre llueve en la Ciudad, debe ser que Dios gusta de verla limpia para el 16.

Y sigue la fiesta, que visión, todo México en el Paseo de la Reforma, todos alrededor del Monumento a la Independencia, que belleza del conjunto escultórico, y pensar que cuando sean 200 años desde 1810, esto se verá superado, o tal vez como dije, festejarán 100 años a partir de hoy recordando lo que estamos viendo. Miren el desfile de carruajes por San Francisco y Plateros para ir a presenciar la devolución de banderas insurgentes por parte de España y, que curioso, La Conesa cantando el Himno Nacional con zeta y todo, que garbo que tiene esa mujer, uff, ¡qué mujer! Ahora el Presidente, para dar gusto a todos, devela un monumento a Juárez cubierto en una cobija pero arropado también por la patria en forma de mujer; quitó el Quiosco Morisco que había venido a parar aquí, y plantó ese hemicycleo.

Siguen las inauguraciones y la fiesta, las obras realizadas para la recepción de agua potable en la Ciudad y la puesta en marcha de las relativas al desagüe de todo el Valle, son todo un acontecimiento, así como la apertura de la Universidad Nacional de México, el estreno del nuevo lago de Chapultepec y el gran baile en Palacio Nacional, también las fabulosas maniobras militares preparadas para la ocasión, la serie de puestas en marcha de congresos, mercados, escuelas, recepción de regalos para la nación por parte de los gobiernos amigos que asistieron a los festejos y el montón de eventos en plazas, teatros en cada rincón del territorio nacional y la cantidad de publicaciones relativas a la conservación de la memoria de la historia nacional y del Centenario de la Independencia. Deben saber que los hermanos Alba y Salvador Toscano han filmado todo lo sucedido y que la clausura de las fiestas es en el patio central del Palacio Nacional donde alrededor del catafalco construido ex profeso, diez mil personas rendirán culto a la memoria de los hombres y mujeres de la Independencia. No dudo que dentro de cien años, el presidente el turno celebre el Bicentenario, recordando lo que hizo don Porfirio, esto fue grandioso y no tendrán mucho más que aportar; el pueblo, como pueden ver, olvida todos sus problemas estando entretenido y bien dice don Porfirio: “Perro con hueso en el hocico, ni ladra ni muere”.

----El Congreso ratificó desde hace unos días el resultado de la elección y ya dejaron salir a Madero de la cárcel, se fue a San Antonio en Texas y está lanzando desde allá un manifiesto que escribió desde su celda, al que puso por nombre “Plan de San Luis”. Dice desconocer al Presidente Díaz y convoca a la lucha armada y fija para su comienzo las seis de la tarde del 20 de noviembre; me parece realmente tonto el convocar a la lucha dando

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

horario y fecha para ello, de seguro el espíritu de Michelena que hizo lo mismo en 1809 lo inspiró, se va a cavar la revuelta antes de empezar, ya hay copias del manifiesto en manos de toda la policía y el ejército, al que se mueva lo truenan. Por favor elévese don Joaquín, vamos a ver desde arriba quien osa despertar el interés de los fusiles, el país está en calma y no creo que nadie le haga caso a las instrucciones de Madero, ya es 18 de noviembre, faltan dos días y no pasa nada ...escuche, enfíle hacia Puebla, desde la calle está disparando la policía hacia los balcones de una casa, será un asalto...no, ya brincó la liebre, la familia Serdán, reconocida opositora al régimen se adelantó a la fecha o los denunció alguien y ya les rodearon la casa y van a entrar, la gendarmería del gobernador no se anda con rodeos, ya llevan detenidas a tres mujeres y varios hombres y están sacando muertos de la casa...otra vez más tiros, sacan ahora otro muerto, es Aquiles el hijo mayor de los Serdán. Esto ya se está poniendo feo, llegan noticias del Norte y del sur, Pascual Orozco, Francisco Villa y Emiliano Zapata ya se levantaron en armas. Como decía el general Díaz, “no alboroten la caballada” pero ya lo hizo Madero.

----No han parado los problemas, Madero exige la renuncia del Presidente Díaz y hay varios lugares tomados por los rebeldes, ayer 10 de mayo Pascual Orozco atacó y tomó Ciudad Juárez y la situación se empieza a tornar muy complicada, ya es un secreto a voces que don Porfirio está por renunciar, es más, ya la presentó a la Cámara de Diputados y le fue aceptada, ya andan rodando por ahí copias del documento, aquí hay una, se las paso para que la lean:

(Texto íntegro de la carta de renuncia que presenta el Presidente Porfirio Díaz a la Cámara de Diputados)

A los CC. Secretarios de la H. Cámara de Diputados.

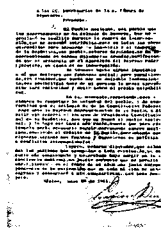
El Pueblo mexicano, ese pueblo que tan generosamente me ha colmado de honores, que me proclamó su caudillo durante la guerra de intervención, que me secundó patrióticamente en todas las obras emprendidas para impulsar la industria y el comercio de la República, ese pueblo, señores diputados, se ha insurreccionado en bandas milenarias armadas, manifestando que mi presencia en el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo, es causa de su insurrección.

No conozco hecho alguno imputable a mí que motivara ese fenómeno social; pero permitiendo, sin conceder, que pueda ser un culpable inconsciente, esa posibilidad hace de mi persona la menos apropiada para reciocinar y decir sobre mi propia culpabilidad.

En tal concepto, respetando, como siempre he respetado la voluntad del pueblo, y de conformidad con el artículo 82 de la Constitución Federal vengo ante la Suprema Representación de la Nación a dimitir sin reserva el encargo de Presidente Constitucional de la República, con que me honró el pueblo nacional; y lo hago con tanta más razón, cuanto que para retenerlo sería necesario seguir derramando sangre mexicana, abatiendo el crédito de la Nación, derrochando sus riquezas, segando sus fuentes y exponiendo su política a conflictos internacionales.

Espero, señores diputados, que calmadas las pasiones que acompañan a toda revolución, un estudio más concienzudo y comprobado haga surgir en la conciencia nacional, un juicio correcto que me permita morir, llevando en el fondo de mi alma una justa correspondencia de la estimación que en toda mi vida he consagrado y consagraré a mis compatriotas. Con todo respeto.

México, mayo 25 de 1911.



Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

Don Francisco León de la Barra lo sustituirá ya que también renunció el señor Corral. Convocará a elecciones y ganará Madero, ahora sí, con votaciones derechas. Don Porfirio se dirige a Veracruz para salir con rumbo a Europa en el Ypiranga, se despidió con lágrimas en los ojos pero alcanza a sentenciar “Madero ha soltado al tigre, a ver quién lo doma nuevamente”. Mientras tanto, yo pienso que es conveniente que aterricemos, hemos volado 6 años en unos cuantos renglones, es decir, en muy poco tiempo y, hay que bajar hasta, perdonando, “para hacer del cuerpo” no nos despedimos don Joaquín, tenemos que estar presentes en la festividad de San Felipe de Jesús en Querétaro en el 1917, mientras tanto, que le parece a usted señor visitante del museo, cuyo nombre desconozco y no me interesa, si vamos a tomar algo a “La Ópera”, pues aparte de tener hambre, debo aclarar la voz pues llevo hablando mucho rato y siento seca la boca.

Que pena que no terminaron el Palacio de las Bellas Artes, pero ahora no es tiempo de lamentos, es hora de ir al mejor, dicen, lugar para comer, “La Ópera”, calle Cinco de mayo número 10, ya probará usted los caracoles, o un pescado a la veracruzana, simplemente deliciosos. No entiendo a Madero y yo creo que ni él mismo se entiende: convoca a una revolución y eso le lleva al poder y ahora quiere que haya elecciones como para “taparle el ojo al macho” y llegar a la presidencia legalmente. No creo que “su” revolución haya sido tal, pienso que murieron más en Río Blanco. Así lo siento y lo pienso, don Porfirio se retiró por hartazgo y, dicen por ahí, por un fuerte dolor de muelas, insisto, no hubo una verdadera revolución, a ver si no les da por conmemorarla en el futuro. Ya era presidente con su golpe de estado casi incruento y ahora se le declara Presidente Constitucional, pues a gobernar, no lleva tres semanas en el puesto y ya se le levantaron en armas, Zapata con su “Plan de Ayala”, Pascual Orozco en el norte, Félix Díaz, a quien metió preso y el general Bernardo Reyes, aunque nadie secundó a éste, ni don Porfirio cuando lo pudo poner como vicepresidente o presidente y así darle continuidad a su legado. Pobre general Reyes, lo mandaron preso a Tlatelolco, en cambio Zapata, le va a dar muchos dolores de cabeza a Madero y a los que lleguen después; puras sublevaciones sin trascendencia salvo Zapata, al parecer, lo único realmente importante aunque estremecedor de este 1912, fue el hundimiento del Titanic., decían “el Inhundible”

Madero hizo ya un año en el poder y no ha logrado nada, cada día los zapatos de don Porfirio le quedan más grandes, al paso que vamos se va a iniciar una revuelta pero ahora si “de veras” y mire nada más, le digo que no da una don Pancho, tiene entre sus muy cercanos al general Victoriano Huerta, buen militar pero con fama de traidor, eso lo trae hasta en su forma de mirar.

No se lo dije, ya se armó, pienso que hoy, 9 de febrero de 1913, es el principio del fin: el general Mondragón acaba de liberar a los generales Reyes y Díaz y se han levantado contra Madero, esto se está deteriorando a cada instante, Madero viene del Castillo de Chapultepec hacia Palacio Nacional donde acaban de matar al general Reyes en tanto Félix Díaz se hace fuerte en “La Ciudadela” y pide ayuda al embajador Wilson, quien informa a Washington de una guerra civil total en México. Madero acaba de nombrar a Victoriano “Jefe Militar de la Plaza”, ya son en lo que va de la mañana más de 1000 muertos, Madero va a Cuernavaca a buscar al General Felipe Ángeles; entre tanto, en la Embajada Americana se realizaba una junta con todos los embajadores de otros países en que se les informaba de una guerra total, nunca mejor dicho: “a río revuelto, ganancia de pescadores”. Madero llama a Blanquet para que ayude en las labores de defensa, éste es un pelafustán, es quien dio a Maximiliano el tiro de gracia, es magnicida, yo no lo quisiera tener cerca. Hay algo de tranquilidad, venga señor visitante del Museo Mural, vamos a comprar un dulce a la “Celaya”, está aquí a una calle.

Qué cantidad de muertos que se están descomponiendo en media calle, ya hieden, les están echando petróleo para quemarlos y que no vaya a haber una epidemia. Otra vez los balazos y cañonazos, los obuses perforaron la cárcel de Belén y han huído muchos presos, métase rápido a la dulcería, a mi ya no, pero a

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

usted le puede pegar alguno y ni nace, hay más muertos del lado de los curiosos que del de los soldados, vámonos con cuidado, nos vamos a tener que quedar aquí escondidos unos días, hasta que todo esté más tranquilo. Mire, esas que van entrando son las Morriones y vienen con la Conesa, uff, ¡qué mujer!, con todo y los balazos, son golosas. Ahora resulta que el Ministro de Relaciones Exteriores, don Pedro Lascuráin, junto con otros de los ministros, le propone a Madero que renuncie, a éste ya lo convenció Lane Wilson, bola de miedosos traidores. También ya fueron a ver a Madero los embajadores para pedir su renuncia y la de Pino Suárez, todo se gesta en la Embajada Americana y aparentan no tener injerencia. Ya se fueron las señoras y la Conesa, uff, ¡qué mujer!. Amaneció tranquilo hoy, vamos a dar una vuelta por ahí. Que mal huele, todavía a carne achicharrada, muchos difuntos ya y los que faltan, mire a la gente comprando comida y entrando a las iglesias a dar gracias de que siguen vivos, esta “calma chicha” es presagio de cosas tremendas, todo es miedo, todos caminan de prisa, no se sabe a qué hora se reanuden las hostilidades, hoy ya nadie ofrece cantando sus productos, prefieren todos pasar desapercibidos, no vaya a ser que... algo anda mal otra vez, Blanquet le escribe a Madero que confíe en él y Madero le dice que sabe que le es leal, otra metida de pata. Madero sabe que en la Ciudadela están recibiendo víveres y sigue confiando en Huerta, no le hace caso a su hermano Gustavo, que aunque es tuerto, ve mejor las cosas que él. Lane Wilson está detrás de todo, pide a su gobierno una intervención armada, otra más, es increíble, parece la policía del mundo, bien decía don Porfirio “...tan lejos de Dios...”

Hoy es 19 de febrero, ya son 10 días terribles, una “decena trágica”, dijo Jesús: “*todo está consumado*”, esto hoy termina y lo peor comienza, quién se lo iba a decir señor mío, usted salía a pasear un domingo cualquiera y se encontró con la aventura más aterradora y a la vez interesante de su vida, ha vivido instantes muy importantes de la historia nacional, ha conocido a tantos personajes famosos, incluidos yo y María Conesa, uff, ¡qué mujer!, y va también a ser testigo de otras cosas más antes de regresar, usted a su época y yo al fresco de “el fresco”. Gente de Blanquet arrestó a Madero y a Pino Suárez y los llevan escaleras abajo del Palacio Nacional, ahí está Blanquet que le asegura que lo protegerá, ¡Pobres!, se los llevan a la Intendencia del Palacio, Huerta se ha hecho del poder, el pobre de Gustavo Madero es detenido y entregado a la soldadesca quien lo ha linchado en la madrugada ya del 19, Ángeles Madero y Huerta platican entre si y estos dos deciden renunciar y aceptar la ayuda del embajador cubano Márquez Sterling, quien tiene protegidas a las familias de los reos en la Representación Japonesa y les ofrece salir hacia el exilio en un barco que espera en Veracruz. Huerta se engaña igual que se engañó Madero y hace la faramalla de entrega de la Presidencia en su favor, al renunciar don Francisco, el cargo va para Piro Suárez pero, renunciado también éste, ocupa el cargo Lascuráin, quien era depositario de las renunciaciones de los dos ex mandatarios recibidas con la promesa de que las mantendría en su poder hasta que abandonaran el país a manera de salvoconducto, quién faltando a su dicho, las entrega y nombra a Huerta vicepresidente y renuncia también al cargo en el que duró escasos 45 minutos, sellando con eso la suerte de los presos, ¡por Dios qué sentido tiene tanto teatro si tanto Madero como Huerta fueron golpistas!, pobre México, lo que le hacen creer. Ya decidió Huerta sobre don Francisco y don José María, ordenó su ejecución disfrazándola de un asalto, los acaban de asesinar atrás de la penitenciaría. Tal vez uno de los capítulos más tristes de la Historia Nacional concluyó, ahora si viene lo feo, esto solamente fue el preámbulo, aquí realmente se inicia la Revolución Mexicana, no los alborotos contra don Porfirio, ahora si va en serio, varios gobernadores han desconocido el gobierno de Huerta y los encabeza el de Coahuila, ese al que le llaman “el barbas de chivo”, Venustiano Carranza, quien después de envalentonarse, desde lejos, claro, se autonombra “Primer Jefe del Ejército Constitucionalista” copiándole a don Agustín de Iturbide cuando fue designado como Primer Jefe del Ejército de las Tres Garantías ya que había en ese cuer-

po, militares de mayor graduación que él y no podía llamarse general superior a ellos por no existir el grado, ni haber sido promocionado para ello. El caso es que don Agustín era militar y Carranza era un burócrata con ansias de poder político.

Hace poco más de un mes, Huerta fue acusado de asesinato por el senador Belisario Domínguez y hoy apareció muerto por tortura, cortada la lengua y cosido a balazos lo mandó asesinar ese chacal que tenemos de presidente y acaba de disolver el Congreso y encarcelar a 90 diputados, ni el fuero que tienen lo detuvo y lo peor de todo esto, es que el presidente Norteamericano, pretextando un ultraje a su bandera, cosa que nadie supo ni donde, ni cuando, ni quién, mandó barcos de guerra al Golfo de México y tienen ocupado el puerto de Veracruz, no tienen vergüenza ni ellos, ni Carranza que los alienta a meterse a México conociéndolos, les pide ayuda quejándose de Huerta, cuándo aprenderemos los mexicanos que solo son vecinos y no amigos, lo vivieron Santa Anna y Juárez que les creyeron y vea como nos fue, y no les creyeron el General Miguel Miramón y el General Porfirio Díaz y vea como les fue. En fin, siempre a recordar las palabras de del Oaxaqueño "...tan lejos de Dios...". Ahora mismo hay una reunión en Niágara Falls, donde los norteamericanos como voceros de Carranza, piden a todos los países asistentes condenar el gobierno de Huerta y pedir su renuncia, el favor lo van a cobrar caro estos vecinos, ya lo verá en el futuro. Parece que Huerta no aguantó la presión o, tal vez, prefirió renunciar antes de que la bandera de las barras y las estrellas volviera a ondear orgullosa en el asta del Palacio Nacional, este 15 de julio de 1914, será recordado como el día en que renunció un sujeto que nunca debió presidir este país, ojalá y en el futuro no haya que recordar más fechas, no por renunciadas, sino por que quienes hayan ocupado la más alta investidura, no hayan sido dignos del cargo, aunque la nación no se los demande.

Ya nombraron interino, se llama Francisco Carbajal quien hasta ayer fungía como Ministro de Corte y Secretario de Relaciones Exteriores, su función aparentemente será tranquilizar un poco a las huestes revolucionarias licenciando al Ejército Federal... algo ocurre en Europa, los chamacos que vocean los periódicos gritan todos a la vez y no se les entiende nada, voy a comprar uno... a ver chiquillo, dame el que tengas pero que no sea "*El Diario*", que ha matado a Zapata 4 veces, si te queda, prefiero "*El Imparcial*", vea esto: "*Estalla la guerra en Europa*" ya me figuraba que la muerte del Francisco Fernando de Austria en Sarajevo, detonaría una conflagración mundial, y nosotros aquí con guerritas por el poder, no es otra cosa que sentarse en "La Silla", voy a echar un vistazo a la cartelera teatral, si hay teatro hay calma en la ciudad..." *El Principal reinaugura su temporada de Zarzuela interrumpida por los sucesos por todos conocidos, con la reposición en escena de La Corte del Faraón interpretada por toda la compañía apareciendo en el papel de "Lota" en su palacio de "Putifar", la artista predilecta del pueblo mexicano, "La sin par María Conesa"*...ufff, ¡qué mujer!, si la oyera "*Ay Ba... Ay Ba... Ay Babilonia que marea, Al va... Ay va... Ay vámonos pronto a Judea*", lo invito al Principal, nada como verla, uff, ¡qué mujer!, nos tomará una hora y media y no se arrepentirá de haberla conocido. Vamos por los boletos, mientras les cuento: en mis tiempos libres me dedico a la profesión de la que estoy autorizado para actuar en el foro, defendiendo exclusivamente a menesterosos en contra de quienes abusan de ellos, y puedo decirle que de cada 10, gano 9 y no cobro por mis servicios, lo que hace que de repente reciba gallinas, cerdos, borregos, mole y lo que la gente pobre acostumbra regalar a sus benefactores. He de confiarle que como el señor Madero, yo también entiendo de espiritismo pero lo hago con carácter filantrópico únicamente, pienso en algún momento sin dejarlo a usted a su suerte, invocar a los espíritus de los líderes europeos, para poner fin al conflicto con la ayuda del gran Aristóteles como conciliador, así los hombres me recordarían como "Nicolás de América"...pero, cómo que "localidades agotadas", no puede ser, con la ilusión que tenía de ver a la Conesa, qué coraje, la Conesa, uff, ¡qué mujer!

El caso es que hoy 13 de agosto, se dio la rendición, evacuación de la Ciudad de México y disolución, tanto del Ejército Federal como del Colegio Militar, lo dejan establecido en un tratado firmado por el Gobierno Provisional y los representantes de los alzados, usando como escritorio la salpicadera de un coche en el pueblo de Teoloyucan. Ahora les toca a los alzados arreglar los problemas que tienen entre ellos, eso sí va a ser problema, cada uno de ellos persigue sus intereses, quieren dejar de ser caudillos para convertirse en gente importante: Carranza se quiere mantener como jefe principal, Villa quiere ser reconocido como el mejor estratega y triunfador de batallas y con ello conseguir que se le abastezca de tierras y Zapata exigiendo que se atiendan sus requerimientos del Plan de Ayala; independientemente de lo anterior, los “segundos” en los mandos piden beneficios personales y así, de uno en uno, hasta el último de los guerrilleros cada cual pide y pide y dado que no existe la disciplina entre ellos, suscitan problemas que van desde moquetes hasta balazos y lo peor es que encontradas dos huestes distintas, se pelean entre ellas.

El sentido de llevar a cabo una convención, era para que todos aquellos que detentaran un mando y los gobernadores de los Estados, pudieran acordar sobre el futuro de la nación. Estuvieron reunidos unos días aquí en la ciudad pero por seguridad para algunos de ellos, decidieron continuar la reunión en Aguascalientes, el caso es que para ello, Carranza dejó su cargo y nombraron presidente a Eulalio Gutiérrez proclamando a Villa como jefe del Ejército Convencionista en contraposición del Constitucionalista, amén de que para evitar problemas y enfrentamientos, Carranza ha abandonado la Ciudad con sus hombres, los soldados constitucionalistas, allá van con rumbo de Veracruz, a Venustiano no le gustó su final destitución y el nombramiento de un presidente interino y prefirió salir para reorganizarse, mire, van con él Álvaro Obregón, Pablo González y Cándido Aguilar entre otros; esto abre las puertas de la Ciudad de México a las fuerzas de Villa y Zapata que planean llegar en estos días a conferencia. Ahora que hablo de entrada y salida de gente a la Ciudad, esto ha propiciado inseguridad, asaltos y cateos, sobre todo se habla de esto último, de cateos, ordenados según dicen por gente al mando de Pablo González, pero aseguran que se trata de una banda de ladrones y asesinos, que disfrazados de militares y a bordo de un auto color gris, tienen asustada a toda la población, sobre todo a la gente que tiene mucho para robarle, quiera Dios que pronto la policía les aprehenda. Como le comento, salen unos y entran otros, cada ejército trae su propio dinero que vale mientras el ejército permanece, hoy, el dinero de Carranza ya no sirve para nada y los niños hacen barcos o abanicos con los billetes, pobres comerciantes porque si no aceptan los bilimbiques que emite cada facción, además de llevarse las cosas sin pagar, pueden asesinarlos.

Ahí vienen Zapatistas y Villistas y aunque con respeto, se miran y se saludan. Mire, andan de pura fiesta y borrachera y van a desfilar, vamos a verlos, parece fiesta de pueblo, la gente está encantada y espantada, lo primero por la diversidad de uniformes y lo segundo por las caras tan curtidas de los soldados. No se alcanza a apreciar bien desde aquí, pero Villa se apoltronó en la silla presidencial, ojalá y se levante pronto de ahí, no vaya a ser que se sienta cómodo; Zapata es mucho más serio,, el otro está risa y risa. Ahora si solo Dios que va a pasar, mis recuerdos son borrosos, renunció Eulalio y tomó su lugar como presidente de la República Roque González Garza quien decidió salir de la Ciudad con todas las tropas convencionistas con rumbo a Cuernavaca, y por allá, se ve la tolvenera que anuncia que Obregón regresa a recuperarla, aunque los convencionistas ya vienen de regreso y Obregón se vuelve a ir, parece que están jugando, pero lo que pasa es que Obregón se prepara para la batalla que va librar en Celaya y León contra Villa, dicen que ya se están dando ambos ejércitos y ahora me acuerdo del resultado: gana Obregón pero pierde el brazo derecho y dicen que se lo trajo de recuerdo, falta que lo entierren o le haga un monumento como a la pata de Santa Anna. Comentan que había mucha regazón de brazos, piernas y cabezas y que no daban con cuál era el de Obregón y entonces lanzaron una moneda al aire y saltó uno de los que había y la atrapó concluyendo los que estaban ahí, que ese era el brazo derecho del general,

la broma viene de que dicen que le gusta el dinero, como cuando para hablar de robos se refieren a que alguien se “carranceó” algo, no cabe duda, aún en las peores, el mexicano es ocurrente.

Ya leyó la noticia, el General Porfirio Díaz Mori, ha muerto hoy dos de julio. en París en el exilio rodeado de su familia y de esa guerra europea que asola pueblos y ciudades. Que pena, Dios lo tenga en su gloria y ojalá y pronto traigan sus restos a la Iglesia de la Virgen de la Soledad de su amada Oaxaca. Se diga lo que se diga, supo hacerlo y curiosamente, los que tratan de arreglar lo que se descompuso, empiezan a retomar lo que fue el “Porfiriismo” tratando de refinarlo ya que pienso que es la única manera de gobernar a este país. Por lo pronto se estrena el licenciado Lagos Cházaro como presidente por parte de los convencionistas, como divierte esto, o me río o lloro, prefiero lo primero. Recuerda los asaltos de los que le hablé, pues resulta que atraparon a los implicados y van a ser fusilados mañana. Se trata de una banda que se formó con los que escaparon de la Cárcel de Belén cuando la “Decena Trágica”, se organizaron y eran, se dice, protegidos por Pablo González. Comenzaron a seguirles la pista a raíz de que María Conesa en una presentación hace unas semanas, lucía en su cuello un collar de esmeraldas robado de la casa de don Gabriel Mancera que le fuera obsequiado por el general Pablo González. No le quito culpa a él pero, quién no hubiera entregado todo a cambio de una mirada de ella, uff, ¡qué mujer, Dios bendito, qué mujer!. Venga vamos a tomar un café con pan a “La Blanca”.

Para comenzar este 1916, se anuncian las muertes de Victoriano Huerta y de Pascual Orozco, al parecer todos los que estuvieron en el “candletero”, se van yendo rápido, como Villa se fue a esconder bien escondido después de cruzar la frontera y meterse a Columbus, nomás falta darles pretextos a estos para meterse a México, deberíamos hacer un muro muy alto para que no estén pase y pase para acá. Menos mal que este año aparenta ser más tranquilo que el anterior aquí, aunque en Europa se siguen dando con todo. Hundieron el “*Lusitania*” sin importar que no fuera buque de guerra, envenenan el aire, hubo muchísimos muertos en Verdún eso no tiene para cuando acabar. Mire usted señor mío: se publica hoy 21 de septiembre, el bando que convoca a elecciones de los diputados constituyentes, este Carranza de repente tiene buenas ideas, serán el 22 de octubre y quieren promulgar el 5 de febrero del año entrante, de seguro para secularizar la fiesta de San Felipe de Jesús, cualquier día inventan algo para el doce de diciembre; ya casi vamos a tener que despedirnos, al comienzo de este recorrido le hablé de algo singular para el final de nuestro paseo, si, la promulgación de la nueva Constitución de la República, esa que pensada y meditada no requerirá de ser modificada nunca. Por lo pronto, Carranza cambia la Sede de los Poderes a Querétaro, allá promulgará la Constitución, van a caballo él y todos, hagamos una sesión espírita usted y yo y trasladémonos allá con un poco de tiempo para estar presentes en el acto, no nos verán, vamos en espíritu.

Los diputados sesionan aquí, en el Teatro Iturbide a partir de hoy viernes primero de diciembre de 1916, tendrán que apurarse o no terminan. Están por contemplarse una serie de preceptos que serán vanguardia, como hablan y discuten, realmente conocen sus temas y no se ven improvisados, cada bando mandó lo mejor que tenía. Están trabajando muy duro, piensan tener la Sesión solemne de clausura mañana 31 de enero por la tarde. Ya tendremos un ejemplar ahora que la impriman. Me encantaría que a cien años de distancia, un grupo de juristas, litigantes, ministros, jueces y hasta notarios, hagan una revisión independiente del contenido de los derechos y obligaciones que se contienen en el documento, así, siempre será interesante leer y releer los debates que originaron esta nueva Carta Magna, escuchemos... Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expedida hoy, que reforma la del 5 de febrero de 1857. Si no lo hiciera así, la nación me lo demande.

Bueno, es hora de partir, este viaje espírita debe terminar, he cumplido con la labor que Virgilio en que me empené. Volvemos a su época, yo a mi lugar con mis recuerdos y usted a contar su recorrido, y ya verá que a

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

manera de moraleja de este tiempo que pasamos juntos, en el futuro alguien escribirá más o menos que “algo debe cambiar para que todo siga igual”

-----No entiendo que pasó, fue como un viaje al pasado sin haberme movido de aquí, debo haberme metido mucho en el folleto explicativo, parece todo tan real. ¿Qué es esto?...



OBRAS CONSULTADAS

Alonso, Enrique *María Conesa* Ed. Océano México 1987

Alvear Acevedo, Carlos. *Historia de México* Limusa México 2015. 464 p.

Borja Torres, Rodrigo. *Don Nicolás Zúñiga y Miranda o el candidato perpetuo*, Ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 1999. 105 p.

Bryan, Susan E. *Teatro popular y sociedad durante el Porfiriato* (en Historia Mexicana, Vol. 33 Num 1, julio-septiembre de 1983) El Colegio de México, México, 1983. Pp.130-169.

Casasola *Historia gráfica de la Revolución Mexicana* tomos 1 a 4 Ed. Trillas S. A. México 1973. 1482 p. ...

Cortina y Cortina, Alejandro *Centenario 1910* Fundación Conmemoraciones 2010 México 2009 192 p.

Crespo, José Antonio *Contra la historia Oficial* Random House Mondadori S. A. de C. V. México 2009. 335 p.

De la Torre Rendón, Judith *La Ciudad de México en los albores del siglo XX En: Historia de la vida cotidiana en México. Siglo XX La imagen, ¿espejo de la vida?*. Tomo V Volumen II FCE/CCOLMEX México 2006. 361 p.

Efemérides Ilustradas del México de Ayer 1900- 1904 Archivo Casasola México 1953/1954. p.480

Entrevista Díaz Creelman Cuadernos. Serie documental 2 UNAM México 2008.

*** JOSÉ LUIS
MAZOY
KURI**

Nació en la Ciudad de México el 8 de mayo de 1949. Es egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Es Notario 65 del Estado de México desde el 10 de mayo de 1977, Maestro en Historia por la Universidad Iberoamericana y postulante al Doctorado en Historia en la Universidad Iberoamericana.

Fuentes Mares, José **La Revolución Mexicana, Memorias de un espectador** Ed. Joaquín Mortiz México 1973.

Garibay Álvarez, Jorge. **Las Cantinas (donde la palabra se humedece)** EDAMEX, México, 1998. 178 p.

Garner, Paul **Porfirio Díaz: del héroe al dictador** Ed. Planeta México 2003 291 p.

Guzmán Urbiola, Javier **Parafernalia e Independencia** Fundación Conmemoraciones 2010 México 2008 143 p.

Huerta, Victoriano **Memorias** Ed. Vértice México 1957 141 p.

José Guadalupe Posada, Ilustrador de la vida mexicana. Fondo Editorial de la Plástica Mexicana. México 1992. 500p.

Krauze, Enrique **Madero vivo** Ed. Clío México 1993.

Krauze, Enrique y Zerón Medina, Fausto **Porfirio** 6 volúmenes Ed. Clío México 1993

Mejía Prieto, Jorge **Anecdotario mexicano** Ed. Diana México 1982 252 p.

Sotomayor, Arturo. **La Ciudad Antigua de México (siglos XVI a XX)** Bancomer, México, 1990. 228 p.

Urquiza, Francisco L. **Viva Madero** 2 volúmenes Biblioteca del oficial mexicano SEDENA México 1984 163 y 188 p

Velasco Valdés, Miguel **Algunas frases célebres sobre México** Costa Amic México 1961 222 p.

Speckman Guerra, Elisa **De Barrios y arrabales: Entorno, Cultura Material y Quehacer Cotidiano En: Historia de la vida cotidiana en México. Siglo XX Campo y Ciudad** Tomo V Volumen I FCE/CCOL-MEX México 2006. 465 p.

SISTEMA ELECTORAL DEL SIGLO XXI

Adolfo Montalvo Parroquín • Notario Público 44 de Tlaxiucoyan, Veracruz

SUMARIO: 1. EVOLUCIÓN DEL SISTEMA ELECTORAL EN MÉXICO. 2. INTEGRACIÓN Y RENOVACIÓN DE LOS PODERES FEDERALES. 3. RETOS ANTE UN NUEVO ESCENARIO ELECTORAL. EL PAPEL DEL INE. 4. CATÁLOGO DE REFORMAS A LAS LEYES ELECTORALES. 5. CONCLUSIONES.

Los mexicanos vivimos nuestra identidad, sentimos los colores y vibramos con los sonidos de nuestros símbolos patrios, de los que nos sentimos orgullosos y los defendemos con valor.

En los últimos 20 años hemos vislumbrado grandes cambios en lo económico, lo político y lo social, que nos brindan una nación en progreso constante.

La democracia participativa que se hizo sentir a finales del siglo pasado, se ha logrado consolidar gracias a sólidas instituciones electorales, con sistemas bien definidos y acordes a los cambios que se presentan día a día.

En esencia en la democracia "...los ciudadanos tienen el derecho a determinar quién los gobierna. En la mayoría de los casos eligen a los gobernantes principales y les hacen responsables de sus acciones. Las democracias imponen también límites legales a la autoridad del gobierno, garantizando ciertos derechos y libertades a sus ciudadanos"¹.

Esos derechos y libertades que garantiza la democracia son los que hoy nos permiten vivir en un cambio constante, por lo que, debemos prepararnos para un presente prometedor y un futuro dinámico, a través de elegir a nuestros representantes con responsabilidad y bien informados para tomar las mejores decisiones.

La conmemoración del Centenario de la Promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es una extraordinaria oportunidad para revisar lo que hemos hecho bien y lo que puede mejo-

ADOLFO MONTALVO PARROQUÍN

ADOLFO MONTALVO PARROQUÍN

Titular de la Notaría 44 de la 17ª demarcación de Veracruz, con residencia en Tlaxiucoyan, actualmente Vicepresidente Oriente del Colegio Nacional del Notariado Mexicano, A.C., a cargo de la Comisión de Asuntos Electorales del mismo Colegio durante el bienio 2015-2016. Durante el Bienio 2013-2014, fue Vocal Académico del Colegio de Notarios del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. Autor del libro la "Doble Nacionalidad en México", Ed. Delma.

ADOLFO MONTALVO PARROQUÍN

rar en el amplio espectro de un Estado de Derecho funcional y que brinde garantías de vivir en un país en el que se respete el imperio de la ley.

Los sistemas electorales y de partidos son un positivo signo distintivo de México, somos ejemplo a nivel internacional, incluso nos han pedido nuestra opinión y participación en distintos foros, en los que hemos expuesto los casos de éxito antes, durante y después de una elección.

En los sistemas democráticos del siglo XXI los ciudadanos eligen a sus representantes mediante el voto, pero con un conjunto de reglas y normas bien definidas, así como procesos de solución controversias, que dan vida al derecho electoral con independencia de la nación de que se trate.

Herramientas fundamentales de esta rama del derecho, son los sistemas electorales, que se traducen en una serie de reglas específicas que permiten entre otras cosas, convertir los votos en puestos de elección dentro de un parlamento o congreso, adicionalmente también determinan quién puede ocupar el poder ejecutivo en un Estado.

Para Dieter Nohlen los sistemas electorales "...determina las reglas a través de las cuales los electores pueden expresar sus preferencias políticas y a través de las cuales es posible convertir votos en escaños parlamentarios (en caso de elecciones parlamentarias) o en cargas de gobierno (en caso de elecciones para presidente, gobernador, alcalde...)"².

1. EVOLUCIÓN DEL SISTEMA ELECTORAL EN MÉXICO

Para el caso mexicano, resulta fundamental conocer el tipo de sistema electoral que funciona en la actualidad, de manera que puedan entenderse como reglas, principios y procedimientos que derivan de la normatividad, pero que en buena medida dependen de las decisiones que toman los ciudadanos en las elecciones, reflejados en diferentes leyes y códigos, fundamentalmente en nuestra Carta Magna.

"La celebración de elecciones periódicas constituye uno de los componentes indispensables para las democracias contemporáneas. Sin embargo, la celebración de elecciones democráticas pueden regirse por reglas y normas diferentes, es decir, por diferentes sistemas electorales"³.

En materia electoral nuestro país cambió desde 1997 y particularmente en el año 2000, fecha en que ha sido común señalar que se consolidó la democracia, ya que el partido político gobernante por varias décadas dejó el poder, incluso, algunos señalaron como un gran estadista al presidente en turno, quién figuraba en las filas del partido derrotado y al reconocer esa condición en su propio proyecto político, se dijo que ese proceso nos llevaba a edificar una nueva nación, sin embargo, ambas aseveraciones no son del todo precisas, ya que se ha demostrado que los gobiernos de derecha y nuevamente el regreso del

1 Michael J. Sodaro "Política y Ciencia Política, Una introducción", editorial Mc GrawHill, 1ª edición p. 127

2 Nohlen Dieter, "Sistemas electorales y reforma electoral". www.historic.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/aduris/cont/3/cnt/cnt2.pdf. P. 8

3 Michael J. Sodaro op. Cit. P. 154

partido que gobernó por más de 70 años no han podido resolver los problemas añejos del país, lo que ha ocasionado un gran desencanto.

El avance de nuestra democracia, ha sido un esfuerzo conjunto de muchos años, incluso con la participación de todos los partidos políticos, proceso que ha sido perfeccionado con el paso de los años y que hoy, nos permiten contar con instituciones electorales confiables y con procesos de solución de controversias que garantizan el cumplimiento de la voluntad del electorado.

Los sistemas electorales no son fáciles de comprender, ya que, “se componen de diferentes elementos técnicos que pueden agruparse en cuatro áreas. La distribución de circunscripciones electorales, la forma de candidatura y la votación, y la transformación de votos en escaños”⁴.

El sistema electoral en nuestro país ha sufrido cambios y transformaciones en los últimos años, sobre todo en sus instituciones.

A lo largo de nuestra historia como país independiente, los procesos electorales han sido cada vez más complejos y con nuevos retos, pero que sin lugar a dudas como dijera el Consejero Presidente Lorenzo Córdoba Vianello: “El proceso electoral es uno de los muy pocos elementos que pueden producir confianza, participación e inyectar aire fresco en la sociedad mexicana”.

El autor Marco Antonio Pérez de los Reyes, realiza una interesante descripción de la evolución en México del sistema electoral, que parte desde la organización política de los aztecas a través de la designación del tlatoani y de los calpulleques o jefes de barrio; pasa por la constitución política de la monarquía española de 1812 y sus características en materia electoral, en la que se estableció un sistema de elecciones para configurar las cortes o poder legislativo, de manera indirecta y a tres niveles (elecciones de parroquia, de distrito y de provincia) y se estableció un sistema de auto calificación de elecciones, que subsistió en México hasta la reforma de 1993. Se eliminaron los colegios electorales en ambas cámaras (diputados y senadores) y sólo subsistió la de diputados para calificar la elección presidencial que también se eliminó con la reforma de 1996 y, además, también se estableció un sistema jurídico de medio impugnativo. Menciona las implicaciones político electorales del derecho constitucional para la libertad de la América Mexicana, o Constitución de Apatzingán de 1814 que, entre otras cosas, establece un poder ejecutivo integrado por tres personas, y que tiene como antecedente los famosos “Sentimientos de la Nación” de José María Morelos y Pavón. En la constitución federal de 1824, se menciona la elección del vicepresidente de la República, designado para este efecto al ciudadano que quedaba en segundo lugar en votaciones indirectas, lo que favorecía a una rivalidad declarada entre el presidente y el vicepresidente.

4 Idem, p. 14

En el citado texto menciona las 7 leyes constitucionales de 1836, que lleva a la República hacia el centralismo y crea el llamado cuarto poder o supremo poder conservador, integrado por 5 miembros, quienes sólo respondían de sus actos ante Dios y ante la opinión pública. Además de la constitución liberal de 1857 que, entre otras cosas, eliminó la vicepresidencia y el senado de la república, para posteriormente restablecerlos.

Apunta como signos distintivos en la materia, las reformas constitucionales legales en materia político electorales y las leyes electorales del México Contemporáneo de Venustiano Carranza a Ernesto Zedillo hasta la institucionalización de la justicia electoral en México, el Tribunal de lo Contencioso Electoral, el Tribunal Federal Electoral, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la Justicia Electoral Federal y Local⁵.

A partir de esa época, el dinamismo que ha llevado a transitar por los periodos comprendidos por Vicente Fox Quesada, como Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, que, dicho sea de paso, ha sido de los mandatarios más controvertidos de los últimos años, el mandato de Felipe Calderón Hinojosa, hasta el sitio que nos ubica en la historia, como la recuperación del poder por el otrora partido hegemónico, en la figura de Enrique Peña Nieto, como nuestro actual presidente.

No sería posible imaginar a estas últimas figuras políticas sin tomar en cuenta a sus contrapesos opositores en su momento, como Andrés Manuel López Obrador, Cuauhtémoc Cárdenas, Porfirio Muñoz Ledo, Manuel Camacho Solís, entre otros personajes, que originaron un equilibrio fundamental para consolidar los procesos democráticos en nuestro país.

Ese es un breve paso de la evolución histórica del Sistema Electoral en nuestro país, la celebración del Centenario de la Promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el momento propicio para analizar las leyes novedosas y vanguardistas en materia electoral que nos rigen en un ambiente de unidad y participación ciudadana.

“A partir de estas premisas, los sistemas electorales se conciben como objeto de estudio, susceptible de análisis, al menos desde dos vertientes: considerando los criterios establecidos por Duverger (1957), una primera perspectiva que permite investigar el efecto que las distintas combinaciones entre los componentes básicos del sistema tienen en el de partidos y en la proporcionalidad en los congresos; y en una segunda perspectiva, los procesos políticos mediante los cuales se adopta y adapta un sistema electoral, evidencian la relación recíproca entre ambos sistemas⁶”.

5 Marco Antonio Pérez de los Reyes, Origen y Evolución del Derecho Electoral y Procesal Electoral en México, www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/hisder/cont/18/pr/pr18.pdf P. 302 a 304

6 Ernesto Casas Cárdenas* y Rocío Jazmín Ávila Sánchez, Diseño y reforma de los sistemas electorales estatales en México, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-23332013000100002

2. INTEGRACIÓN Y RENOVACIÓN DE LOS PODERES FEDERALES

En materia electoral, actualmente nuestra recién homenajeada Carta Magna, contempla un amplio catálogo de derechos, obligaciones, instituciones y procedimientos, por ejemplo:

En el artículo 41 menciona que, “El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal”.

“La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo, se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas...” en este mismo artículo se establecen dos sistemas el de partidos y el electoral.

En términos del mismo precepto constitucional, corresponde al Instituto Nacional Electoral, la organización de las elecciones, entendiéndose a ésta como una función estatal prioritaria.

Asimismo, y en atención a lo que aquí se ha establecido con respecto a las características de todo sistema de elecciones y a la división de poderes que prevalece en nuestra nación, el Supremo Poder de la Federación se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, siendo los dos primeros los que son electos mediante voto libre y secreto, y cuyas elecciones son organizadas y preparadas por el Instituto Nacional Electoral.

La Cámara de Diputados estará integrada por 500 diputados, 300 electos por el sistema de votación mayoritaria relativa; y 200 por el principio de representación proporcional mediante el sistema de listas regionales, votadas en circunscripciones plurinominales.

La elección de los 200 diputados, según el principio de representación proporcional, y el sistema de asignación por listas regionales, se sujetará a las siguientes bases y a lo que disponga la ley:

- I. Un partido político, para obtener el registro de sus listas regionales, deberá acreditar que participa con candidatos a diputados por mayoría relativa en por lo menos doscientos distritos uninominales.
- II. Todo partido político que alcance por lo menos el tres por ciento del total de la votación válida emitida para las listas regionales de las circunscripciones plurinominales, tendrá derecho a que le sean atribuidos diputados según el principio de representación proporcional.
- III. Al partido político que cumpla con las dos bases anteriores, independiente y adicionalmente a las constancias de mayoría relativa que hubiesen obtenido sus candidatos, le serán asignados por el principio de representación proporcional, de acuerdo con su votación nacional emitida, el número de diputados de su lista regional que le corresponda en cada circunscripción plurinomial. En la asignación se seguirá el orden que tuviesen los candidatos en las listas correspondientes.
- IV. Ningún partido político podrá contar con más de 300 diputados por ambos principios.
- V. En ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la Cámara que exceda en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida. Esta base no se aplicará al partido político que, por sus triunfos en distritos uninominales, obtenga un porcentaje de curules del total de la Cámara, superior a la suma del porcentaje de su votación nacional emitida más el ocho por ciento.
- VI. En los términos de lo establecido en las fracciones III, IV y V anteriores, las diputaciones de representación proporcional que resten después de asignar las que correspondan al partido político que se halle en los supuestos de las fracciones IV o V, se adjudicarán a los demás partidos políticos con derecho a ello en cada una de las circunscripciones plurinominales, en proporción directa con las respectivas votaciones nacionales efectivas de estos últimos. La ley desarrollará las reglas y fórmulas para estos efectos.

Es así como se reparten las posiciones de representación plurinominal y las de vía uninominal “cuando se celebran elecciones legislativas, el territorio del país en cuestión suele dividirse en distritos electorales de diferente tamaño. Los distritos electorales son pues, divisiones administrativas de un país cuya población (con derecho a voto) elige (distrito plurinominal) representantes para la cámara legislativa”⁷⁷.

En lo que respecta al Poder Ejecutivo, como todos sabemos la elección de Presidente de la República será de manera directa de conformidad con lo establecido por las leyes electorales.

En este sentido, podemos afirmar que en nuestro país existe un sistema electoral mixto, ya que contempla la elección del Parlamento y del Poder Ejecutivo basado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de diversas disposiciones legales aplicables en la materia.

La Cámara de Senadores se integrará por 128 senadores, de los cuales, en cada estado y en la Ciudad de México, dos serán electos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. Los 32 senadores restantes serán elegidos por el principio de representación proporcional, votados en una sola circunscripción plurinominal nacional. La Cámara de Senadores se renovará en su totalidad cada seis años.

La Carta Magna menciona claramente las reglas a seguir en el Sistema Electoral de México en el siglo XXI, desde la regulación a los partidos políticos, su funcionamiento interno, formas de organización, de gobierno, hasta los tiempos que se otorgarán a los candidatos en radio y televisión, así como los horarios establecidos, los que contemplan que el Instituto Nacional Electoral, se le asignarán hasta el 12% del total de los espacios destinados para el Estado, mismos que el Instituto referido distribuirá entre los partidos políticos nacionales en forma igualitaria un 50% y el restante para fines propios o de otras autoridades electorales, con la restricción para que los partidos políticos y candidatos, por sí o por terceras personas, se abstengan de contratar de manera independiente cualquier modalidad de radio o televisión.

Asimismo, nuestro Sistema Electoral contempla categóricamente que los partidos y candidatos en su propaganda política o electoral, deberán de abstenerse de expresiones que calumnien a las personas.

Entre las principales funciones del Instituto Nacional Electoral para los procesos federales y locales se establecen de conformidad con el artículo 41 fracción V apartado B:

- a) Para los procesos electorales federales y locales:
 1. La capacitación electoral;

7 Michael J. Sodaro, op. Cit. P 156

2. La geografía electoral, así como el diseño y determinación de los distritos electorales y división del territorio en secciones electorales;
 3. El padrón y la lista de electores;
 4. La ubicación de las casillas y la designación de los funcionarios de sus mesas directivas;
 5. Las reglas, lineamientos, criterios y formatos en materia de resultados preliminares; encuestas o sondeos de opinión; observación electoral; conteos rápidos; impresión de documentos y producción de materiales electorales;
 6. La fiscalización de los ingresos y egresos de los partidos políticos y candidatos, y
 7. Las demás que determine la ley.
- b) Para los procesos electorales federales:
1. Los derechos y el acceso a las prerrogativas de los candidatos y partidos políticos;
 2. La preparación de la jornada electoral;
 3. La impresión de documentos y la producción de materiales electorales;
 4. Los escrutinios y cómputos en los términos que señale la ley;
 5. La declaración de validez y el otorgamiento de constancias en las elecciones de diputados y senadores;
 6. El cómputo de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos en cada uno de los distritos electorales uninominales, y
 7. Las demás que determine la ley.

Todas estas nuevas consideraciones constitucionales en materia electoral se publicaron el pasado 10 de febrero de 2014 en el Diario Oficial de la Federación, lo que trajo consigo que se reformaron, adicionaron y derogaron 29 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia político-electoral.

- Entre otras modificaciones, adicionalmente a las ya señaladas anteriormente, se encuentran las siguientes:
- El número de consejeros electorales federales pasó de 9 a 11.
 - Los organismos públicos locales electorales estarán integrados por un consejero presidente y 6 consejeros electorales; todos nombrados por el Instituto Nacional Electoral.
 - Se faculta al Presidente de la República para que, en cualquier momento, pueda optar por un gobierno de coalición con uno o varios de los partidos políticos.
 - Se aumenta del 2 al 3% el porcentaje mínimo de votos requerido a los partidos políticos para conservar su registro.
 - Las elecciones podrán anularse cuando se rebase el monto en los topes de campaña o de compra de propaganda en medios.
 - Se adelanta, del 1° de septiembre al 1° de agosto, el inicio del primer periodo ordinario de sesiones, cuando el Presidente de la República inicie su cargo.
 - Se adelanta, del 1° de diciembre al 1° de octubre, la toma de protesta del Presidente de la República.
 - Los mexicanos en el extranjero podrán votar para Presidente, Gobernador de las entidades y Jefe de Gobierno del D.F., bajo la modalidad de voto personal en los consulados, embajadas y centros de votación.
 - Esta reforma político electoral, recupera instituciones previstas en la redacción original de la Constitución de 1917, recién homenajeadas, como la reelección consecutiva de legisladores federales y locales, todo esto a partir del proceso electoral del 2018.

- En el ámbito federal se contempla que senadores y diputados puedan reelegirse hasta por 12 años, es decir, que los primeros podrán hacerlo hasta por un periodo consecutivo, mientras que los diputados lo podrán hacer hasta por tres periodos consecutivos.
- Además, la reforma establece que, si un legislador busca la reelección, tendrá que hacerlo por la misma vía por la que resultó electo la primera vez, es decir, por el mismo partido político o coalición que lo postuló, o por la vía de una candidatura independiente, salvo que haya renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.
- Los estados deberán modificar sus respectivas constituciones para establecer la posibilidad de reelección consecutiva de diputados hasta por tres periodos consecutivos.
- Adicionalmente se podrá la reelección consecutiva de los miembros de los ayuntamientos (presidentes municipales, regidores y síndicos) por un periodo adicional, siempre y cuando la duración del mandato de los ayuntamientos no sea superior a 3 años.

3. RETOS ANTE UN NUEVO ESCENARIO ELECTORAL. EL PAPEL DEL INE

Dentro del nuevo escenario político electoral que nos catapulta en el siglo XXI para consolidar a la democracia como la única forma de trabajar de la mano a fin de garantizar un país más plural, la novedad de gobernar en coalición, sin lugar a dudas, dará un vuelco de 360 grados en la estructura de política del país, pero brindará certeza en la toma de decisiones correctas. Y representará un atractivo adicional para lograr acuerdos y generar los consensos que nuestro país requiere hoy en día.

Es cierto que el Instituto Nacional Electoral ha sido cuestionado desde su formación, pero realmente es el único organismo encargado de brindar certeza a los procesos electorales y, al estar ciudadanizado, goza de total credibilidad y merece confianza permanente.

Aumentar de 2 a 3 el porcentaje de votos requerido por los partidos políticos para que conserven su registro es muy importante para reducir costos y garantizar que el padrón de los partidos permanezca representado con un importante número de simpatizantes y votantes; ya que el costo de las elecciones se ha incrementado sustancialmente y la celebración de elecciones intermedias representa una gran erogación para el Estado -en año electoral el presupuesto destinado a los partidos y al Instituto Nacional Electoral puede llegar hasta los 13 mil millones de pesos, lo que nos habla de cantidades muy significativas-.

Lo que hace ver muy por debajo el esfuerzo del Instituto Nacional Electoral tras cancelar la construcción de un nuevo edificio en su sede con un ahorro aproximado de mil millones de pesos. Sin lugar a dudas, se requiere un mayor esfuerzo para optimizar el gasto, pero sobre todo transparentar el uso los recursos.

Adicionalmente, hoy en día se trabaja, por ejemplo, en un análisis para reducir esos costos de manera significativa. Ya se analizan las diversas propuestas de legisladores, ediles y gobernantes para evitar que los partidos políticos accedan a recursos cuando no sea año electoral, un tema por demás controvertido, ya que, si bien es cierto que el reclamo de gastos excesivos es fundamentado, también lo es que los partidos deben cumplir con gastos mínimos de operación. Una buena alternativa sería reducir un porcentaje a dichas administraciones cuando no se realicen campañas electorales y así disminuir pasiones en el tema.

El nuevo calendario electoral contempla adelantar la toma de protesta del Presidente de la República al 1º de octubre y el inicio de sesiones del Congreso de la Unión al 1º de agosto, durante el año que tomará posesión el Presidente de la República. Sin duda, es un cambio importante que, aunque afecta nuestra costumbre de conmemorar dicho acto de asunción el 1º de diciembre de cada seis años, el otrora Día del Presidente, se acorta el tiempo de espera en dos meses, desde que concluye la elección y hasta la toma de posesión, periodo

que, a veces, se hacía eterno. Adicionalmente, repercutirá en la agilidad de los tribunales electorales para resolver cualquier tipo de recurso que se presenten.

Mención especial merece el voto en el extranjero, que hoy en día ya se encuentra vigente, y que, duda, es un atino del Instituto Nacional Electoral, al permitir que en los diferentes consulados de nuestro país en el exterior se pueda tramitar la credencial para votar con fotografía. El contemplar la posibilidad de que nuestros paisanos ejerzan el voto desde el extranjero, es asumir que ya pueden participar en las grandes decisiones políticas del país.

Entre los aspectos que la ley estipula para que el ciudadano pueda emitir su sufragio desde el exterior, se encuentran los siguientes:

- Podrán votar por Presidente de México, Senadores de la República, así como para Gobernador o Jefe de Gobierno (en el caso de la Ciudad de México antes Distrito Federal), siempre que la legislación del estado, o bien el Estatuto de Gobierno de la Ciudad de México, antes Distrito Federal, contemple esta posibilidad.
- La Credencial para Votar con Fotografía es un requisito indispensable para votar, desde finales de 2015 se comenzó a expedir en embajadas y consulados de México.
- Se deberá solicitar al Instituto Nacional Electoral por escrito su inscripción a la Lista Nominal de Electores Residentes en el Extranjero (LNERE), en el periodo establecido del 1 de septiembre del año previo al de la elección, y hasta el 15 de diciembre del año en comento.
- El voto se puede ejercer por vía postal, al enviar el sobre que contenga tu boleta electoral.
- Depositar dicha boleta electoral en los módulos que se instalen en la embajada o consulado, correspondiente.
- Vía electrónica, a través del medio que el Instituto Nacional Electoral pondrá a disposición.

Tal y como lo menciona el Dr. Leonardo Valdés Zurita, anterior Consejero Presidente del extinto Instituto Federal Electoral, actualmente Instituto Nacional Electoral, “El ejercicio de los derechos políticos no conoce fronteras. Es deber de todos, gobiernos, partidos políticos, autoridades electorales y ciudadanos, procurar lo necesario para garantizar la participación de todos los mexicanos, que así lo deseen en la vida pública de su país y contribuir con ello al perfeccionamiento de nuestra democracia”⁸.

Esos Derechos Político Electorales que hoy buscan ser identificados como parte de la universalidad de derechos de los mexicanos, pueden ser utilizados por los partidos políticos y quienes pretendan acceder a

8 Leonardo Valdés Zurita, “La Segunda experiencia del Voto de los Mexicanos Residentes en el Extranjero”, Instituto Federal Electoral. P. 14, 2012

puestos de elección popular como plataforma para asegurar mejores condiciones para los paisanos que habitan en otras latitudes como por ejemplo a los que habitan en Estados Unidos de América, ya que "... en las elecciones presidenciales de 2012, el IFE contabilizó un total de 40,737 sufragios procedentes de 91 países. Sin embargo, de ellos los emitidos en Canadá, España, Francia y Alemania, ascendieron a un total de 36,103, lo cual representa 86.6% del total de sufragios emitidos. En el extremo contrario, en 38 países el número de mexicanos que ejercieron su derecho al sufragio fue inferior al 10 %"⁹.

Calculando que en Estados Unidos de América viven casi 12 millones de mexicanos y de los que 10 millones aproximadamente están en edad de votar, existe en nicho de oportunidad electoral y de atención diplomática como es el caso de la reciente visita de los presidentes de diferentes partidos políticos a nuestro país vecino del norte para reunirse con la comunidad mexicana, o la atención que brindó nuestro Presidente Enrique Peña Nieto, personalmente, en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, a los repatriados por la política aplicada ante el recién iniciado gobierno del Presidente republicano Donald Trump.

"Entramos al segundo tramo de la segunda década del siglo XXI y el sistema político mexicano no concluye el proceso de transformación social y política necesario para consolidar la democracia. La transición política ha sido larga, la democracia no termina por convertirse en la parte sustancial de la vida diaria de los mexicanos, aún más, a la democracia mexicana, no se le puede adjudicar, en definitiva, el atributo de ser el soporte vital para sacar adelante el conjunto de iniciativas sociales, y más aún, no se le contempla como el mecanismo deseable para impulsar prácticas sustantivas que involucren la formación e impulso a un proceso deliberativo emanado del poder ciudadano que haga valer el peso de sus decisiones políticas frente al Estado"¹⁰.

4. CATÁLOGO DE REFORMAS A LAS LEYES ELECTORALES

Posteriormente a la reforma del 10 de febrero de 2004, que crea el nuevo andamiaje jurídico en materia electoral, se expidió la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (el 23 de mayo de 2014).

De acuerdo con la mencionada Ley, en su Artículo 7, votar en las elecciones constituye un derecho y una obligación, las elecciones se realizan mediante el voto universal, secreto, directo, personal e intransferible.

Adicionalmente, se creó la Ley General de Partidos Políticos, la que tiene por objeto la regulación de los mismos, ya sean nacionales o locales, la distribución de competencias, los derechos y obligaciones de sus militantes, el régimen jurídico aplicable a las agrupaciones políticas nacionales, entre otros y señala:

9 Astudillo Reyes César Iván, "La Segunda experiencia del Voto de los Mexicanos Residentes en el Extranjero".

Instituto Federal Electoral. P. 78, 2012
10 El Costo de la Democracia en México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. Documento de trabajo. Cámara de Diputados, junio de 2016 p. 15 www.diputados.gob.mx/cesop

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

- Los requisitos que deben reunir las organizaciones que pretendan obtener registro de un partido político nacional o local, deberán contar con 3000 militantes en por lo menos 20 entidades federativas o 300 militantes en por lo menos 200 distritos electorales uninominales.
- Respecto a los partidos políticos locales, éstos deben contar con militantes en cuando menos dos terceras partes de los municipios de la entidad.
- Para la constitución de un partido político nacional, debe estar acreditada la celebración de asambleas en por lo menos 20 entidades federativas o en 200 distritos electorales, además de la celebración de la asamblea nacional constitutiva, y para su validez es necesaria la presencia de un representante del INE.
- En el financiamiento de partidos políticos, para que cuenten con recursos públicos locales deberá haber obtenido el 3% de la votación válida emitida en el proceso electoral local anterior de la entidad federativa de que se trate.
- Se brinda la oportunidad de que los partidos participen en los procesos electorales mediante coaliciones, que se sujetarán a las disposiciones referentes a gasto de campaña como si se trataran de un sólo partido político, así como la prohibición para partidos políticos de tener más de una coalición en un mismo proceso electoral federal o local.
- Señala las conductas consideradas infracciones, como son el incumplimiento de las resoluciones o acuerdos del INE y de las obligaciones en materia de financiamiento y fiscalización, entre otras.
- Serán causales para que un partido político pierda su registro, no participar en un proceso electoral ordinario; no obtener, en la elección ordinaria inmediata anterior, por lo menos tres por ciento de la votación válida emitida en alguna de las elecciones para diputados, senadores o presidente, tratándose de partidos políticos nacionales y de diputados locales o gobernador, o de un partido político local, si participa coaligado y es declarado disuelto por acuerdo de sus miembros.

Otra de las leyes de recientemente se reformaron, de manera sustancial, es la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en materia electoral, la que entre otras cosas, contempla:

- a) Que todos los actos y resoluciones de las autoridades electorales, en los procesos electorales y de consulta popular, se sujeten invariablemente, según corresponda, a los principios de constitucionalidad y de legalidad, y
- b) La definitividad de los distintos actos y etapas de los procesos electorales.

El sistema de medios de impugnación se integra por:

- a) El recurso de revisión, para garantizar la legalidad de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal;
- b) El recurso de apelación, el juicio de inconformidad y el recurso de reconsideración, para garantizar la constitucionalidad y legalidad de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal;
- c) El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano;
- d) El juicio de revisión constitucional electoral, para garantizar la constitucionalidad de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos;
- e) El juicio para dirimir los conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Nacional Electoral y sus servidores, y

f) El recurso de revisión en contra de las resoluciones y sentencias emitidas en los procedimientos especiales sancionadores para garantizar la legalidad de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

En el Artículo 78 bis de la mencionada ley se establece:

1. Las elecciones federales o locales serán nulas por violaciones graves, dolosas y determinantes en los casos previstos en la Base VI del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Dichas violaciones deberán acreditarse de manera objetiva y material. Se presumirá que las violaciones son determinantes cuando la diferencia entre la votación obtenida entre el primero y el segundo lugar sea menor al cinco por ciento.
3. En caso de nulidad de la elección, se convocará a una elección extraordinaria, en la que no podrá participar la persona sancionada.
4. Se entenderá por violaciones graves, aquellas conductas irregulares que produzcan una afectación sustancial a los principios constitucionales en la materia y pongan en peligro el proceso electoral y sus resultados.
5. Se calificarán como dolosas aquellas conductas realizadas con pleno conocimiento de su carácter ilícito, llevadas a cabo con la intención de obtener un efecto indebido en los resultados del proceso electoral.
6. Para efectos de lo dispuesto en la Base VI del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se presumirá que se está en presencia de cobertura informativa indebida cuando, tratándose de programación y de espacios informativos o noticiosos, sea evidente que, por su carácter reiterado y sistemático, se trata de una actividad publicitaria dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos y no de un ejercicio periodístico.

“A fin de salvaguardar las libertades de expresión, información, y a fin de fortalecer el Estado democrático, no serán objeto de inquisición judicial ni censura, las entrevistas, opiniones, editoriales, y el análisis de cualquier índole que, sin importar el formato sean el reflejo de la propia opinión o creencias de quien las emite. El país requiere consolidar la participación y la confianza en sus instituciones, ya que históricamente la autoridad electoral ha gozado de gran credibilidad y estoy convencido que el auxilio de los ciudadanos ha sido pieza fundamental para lograrlo”.

Por último, otra de las nuevas disposiciones del catálogo de reformas electorales es la Ley General en Materia de Delitos Electorales, la que es un catálogo bien definido de los diferentes delitos en la materia, así como de las sanciones aplicables, señala al Ministerio Público, como la autoridad que debe de conocer de dichos delitos.

5. CONCLUSIONES

El Sistema Electoral en México se ha adaptado y acoplado a los diferentes cambios que nos presentan y hoy ante la elección del 2018, no es la excepción, será una elección competida de amplio espectro, en la que se incluirán ingredientes adicionales como las candidaturas independientes, que le han dado un nuevo ímpetu a los procesos y a la nueva forma de gobernar.

El próximo domingo 4 de junio habrá elecciones en cuatro estados, Coahuila, Estado de México, Nayarit y Veracruz, en las que los primeros 3 elegirán gobernador y en el estado de Veracruz se elegirán 212 ayuntamientos. A lo largo de este proceso de evolución en materia electoral, los notarios hemos sido fieles testigos de la transformación de los procesos y la adecuación a cada entorno político, económico y social, y ese día, una vez más, deberemos permanecer en nuestras oficinas para contribuir a que existan elecciones en paz, seguras y se garantice el voto de los mexicanos.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

Hemos contribuido de manera significativa para que la autoridad electoral consolide la certeza, legalidad, imparcialidad y principalmente fortalezca la transparencia en los procesos electorales.

La figura de candidatos independientes ha cobrado relevancia a partir de triunfos electorales como en el Estado de Nuevo León y en diferentes municipios de nuestro país como es el caso de la capital de Jalisco, entre otros, y hoy en día frente al siglo XXI constituyen una nueva alternativa en los sistemas electorales, obviamente deberán de perfeccionarse en el futuro inmediato, para que realmente se traduzcan en gobiernos eficaces y eficientes.

La posibilidad de la reelección inmediata de diputados y de senadores permitirá que los votantes tengan un vínculo más cercano con sus representantes, ya que servirá como ratificación de su labor. Esto mejorará varios aspectos esenciales de la función legislativa, tales como la rendición de cuentas, la profesionalización del ejercicio parlamentario y la continuidad en las decisiones que ofrezcan mejores resultados. Por su parte, la posibilidad de reelección en los ayuntamientos permitirá mejorar los aspectos administrativos y promover la planeación efectiva de los programas y acciones a nivel municipal, lo que contribuirá a consolidar una democracia de resultados a nivel local.

En el sentir social, permea la idea de que la alternancia no ha culminado por rendir frutos, dado que los gobiernos de transición, no se han ocupado lo suficiente, ya que se requieren transformaciones de fondo en las instituciones y la aplicación efectiva del estado de derecho.

Nuestro país requiere de una democracia más efectiva y menos onerosa, hoy el país exige transparencia y rendición de cuentas en todos los ámbitos de gobierno, pero también, exige de la participación de todos, la sociedad debemos aportar lo mejor de nosotros para garantizar un crecimiento real y con oportunidades para todos.

Es así como México abre la puerta con instituciones electorales sólidas para enfrentar los retos del siglo XXI, a fin de conducirnos hacia mejores condiciones de bienestar sustentadas en la Democracia como valor supremo de nuestra forma de gobierno y lograr que se traduzca en una mejora sustancial en lo económico, lo político y lo social, conmemorar el Centenario de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con todos los honores da cuenta de ello.

BIBLIOGRAFÍA

Astudillo Reyes César Iván, "La Segunda experiencia del Voto de los Mexicanos Residentes en el Extranjero". Instituto Federal Electoral.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Costo de la Democracia en México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. Documento de trabajo. Cámara de Diputados, junio de 2016 www.diputados.gob.mx/cesop

Ernesto Casas Cárdenas* y Rocío Jazmín Ávila Sánchez, Diseño y reforma de los sistemas electorales estatales en México, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-23332013000100002

Leonardo Valdéz Zurita, "La Segunda experiencia del Voto de los Mexicanos Residentes en el Extranjero". Instituto Federal Electoral. 2012

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Ley General en Materia de Delitos Electorales.

Marco Antonio Pérez de los Reyes, Origen y Evolución del Derecho Electoral y Procesal Electoral en México, www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/hisder/cont/18/pr/pr18.pdf

Michael J. Sodaro "Política y Ciencia Política, Una introducción", editorial Mc GrawHill, 1ª edición

Nohlen Dieter, "Sistemas Electorales y reforma electoral". www.historioc.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/adiuris/cont/3/cnt/cnt2.pdf

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/3080/EXPLICACION_AMPLIADA_REFORMA_POLITICA_ELECTORAL.pdf

DERECHO NOTARIAL CONSTITUCIONAL (EN MÉXICO)

Miguel Angel Montiel Baca • Notario Público 32 de Veracruz,
Veracruz

SUMARIO I.- Derecho Constitucional II. Federalismo. 1.- Estado Federal. 2.- Características del Federalismo Mexicano.- III.- Sistema Jerárquico del orden jurídico Mexicano. 1.- Las diversas jurisdicciones en el Sistema normativo Mexicano. 2.- Jerarquía de las normas de acuerdo a la Constitución.- Mexicana. 3.- De los Derechos Humanos y sus Garantías. IV.-Derecho notarial y función notarial.- 1.- Concepto Doctrinal de Notario. -2.- Fe pública Notarial.-V.- Fundamento constitucional de la función notarial.- 1.- Artículos 121 y 124 Constitucionales.-VI.- Derecho constitucional y derecho notarial.-1.-La Constitucionalización del Derecho.-VII.- Relaciones entre derecho constitucional y derecho notarial.- 1.-La actuación del Notario y los derechos Fundamentales en la Constitución Mexicana.- VIII.- Reflexiones Finales.-

MIGUEL ÁNGEL MONTIEL BACA

El autor es Notario Público 32 en la ciudad de Veracruz, Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. Maestro en Derecho Privado por la Universidad Cristóbal Colón de la ciudad de Veracruz.

Catedrático de Derecho Civil en licenciatura y en maestría, en diversas Universidades del Estado de Ignacio de la Llave.

I. DERECHO CONSTITUCIONAL

El término derecho constitucional ha sido utilizado desde los primeros años del siglo XIX por los juristas y escritores de Francia y Bélgica, basados en las constituciones del pueblo francés, denominación que en su acepción corriente quiere decir derecho de la constitución o contenido en la constitución.¹

En Alemania se utilizó el término derecho del Estado o derecho estatal, en España derecho político.

En México los maestros Coronado y Castillo Velasco utilizaron la denominación derecho constitucional y en el siglo XX por el maestro Felipe Tena Ramírez; a diferencia de los autores españoles que utilizaron el concepto derecho político.

La constitución en su acepción más general se puede conceptualizar como la norma jurídica fundamental que comprende los principios básicos de la estructura del Estado y de las relaciones de este con los particulares, aparece por primera vez en el siglo XVIII en los estados de la confederación Norteamericana y en las constituciones de Francia.

En el derecho romano se distinguió entre derecho público y derecho privado, refiriéndose el primero a las normas jurídicas en las cuales prevalece el interés del Estado, en tanto que en éste prevalece el interés de los particulares.

La doctrina de los intereses fue consecuencia del individualismo exagerado de los siglos anteriores en el cual los intereses generales y los individuales estaban claramente escindidos².

La concepción individualista y liberal de la sociedad se encuentra supe-
rada, toda vez que *el mundo contemporáneo admite al lado de los intereses individuales los intereses colectivos o generales y que estos dos intereses no están en contradicción sino que se complementan uno al otro.*

El maestro y destacado constitucionalista mexicano Mario de la Cueva³ nos expone las ideas de Duguit, para quien no podía concebirse esa separación entre derecho público y privado porque consideraba que el Estado no tiene existencia social, que los gobernantes eran sujetos iguales que los gobernados, que el Estado carece de personalidad jurídica y que tampoco era una entidad soberana, en consecuencia la distinción entre derecho público y derecho privado no corresponde a un dato objetivo real ni es una exigencia de la ciencia jurídica, el derecho tiene un fundamento único y su naturaleza y sus principios son únicos, el valor ético del derecho es el mismo independientemente de sus varias manifestaciones y que el método de interpretación debe ser el mismo.

En las sociedades modernas el campo de aplicación es tan extensa que se hace una división del derecho que permiten estudiar con orden y con método las numerosas reglas de derecho de la época moderna.

Mario de la Cueva⁴ refiriéndose a las fuentes formales del derecho constitucional explica: “La constitución vivida o creada es la fuente formal del derecho y en verdad la única que posee el carácter de fuente primaria colocada por encima del Estado, toda vez que contiene la esencia del orden político y jurídico, por lo tanto, la fuente de la que van a emanar todas las normas de la conducta de los hombres y las que determinan la estructura y actividad del Estado”.

II.- FEDERALISMO

En el derecho constitucional se distinguen las formas de gobierno y las formas de Estado y en estas, existen el Estado central y el Estado federal.

1 DE LA CUEVA, Mario, Teoría de la Constitución, Editorial Porrúa, 1ª ed. México 1982 p.3

2 Op. cit. p.12

3 Op. cit. p.p.18-19

4 Op. cit. p.58

La distinción fundamental entre ambas formas de gobierno radica en el grado de centralización o descentralización de las estructuras gubernativas así como el grado de autonomía de las funciones legislativa y administrativa.

Nos referiremos brevemente al Estado Federal.

1.- Estado Federal

El Estado mexicano es federal porque se compone de entidades federativas unidas a través de un pacto federal y que someten su actuación a las normas supremas de la constitución federal.

El origen del federalismo norteamericano fue la forma centrípeta es decir los estados independientes preexistentes (las 13 colonias) se unieron para formar un estado federal representado a través de un gobierno central mediante la creación de una constitución suprema.

El origen del sistema federal mexicano fue la forma centrífuga, en la que las colonias españolas de América en la nueva España no gozaban de autonomía y formaban una unidad jurídico-política sin autonomía interior.

2.- Características del Federalismo Mexicano

El gran constitucionalista Ignacio Burgoa⁵ nos resume las características del régimen federal en México:

- a).- *La autonomía constitucional*, consistente en la facultad de las entidades federativas de organizarse jurídica y políticamente creando su propia constitución sin contrariar la constitución federal.
- b).- *Autonomía democrática* porque en razón de la voluntad de sus ciudadanos es que eligen a sus órganos de gobierno y de representación.
- c).- *Autonomía legislativa*, administrativa y jurisdiccional, que implica que los órganos relativos van a actuar de acuerdo a la constitución local y a las leyes locales. En lo que concierne a materias no comprendidas en la órbita federal.

Existen pues dos soberanías, la del estado federal y la de las entidades federativas.

III.- SISTEMA JERÁRQUICO DEL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

1.- Las diversas jurisdicciones en el Sistema normativo Mexicano

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece las jurisdicciones de nuestro sistema jurídico, basada en la forma del sistema Federal que hemos explicado en líneas anteriores.

Fernando Antonio Cárdenas⁶ expone que el sistema residual del derecho Constitucional Mexicano para establecer el reparto de competencias regulado en el artículo 124 constitucional, se ha convertido en la

5 BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, editorial Porrúa, 9ª ed. México 1994, p.408-414.
6 El autor agrega que toda producción legislativa de la Jurisdicción federal le corresponde al congreso federal de acuerdo a las competencias expresas conferidas por el artículo 73 constitucional; en la jurisdicción de los estados se legisla en términos a las facultades expresas y residuales establecidas por la Constitución, como lo son la materia Civil y notarial; por lo que corresponde al municipio su estructura se determina por el artículo 115 constitucional y se rige por las leyes que expiden los congresos locales.- CÁRDENAS GONZÁLEZ, Fernando Antonio, Inversión Extranjera, Editorial Porrúa, 5ª ed. México 2013.-

regla de excepción, en tanto que la regla general lo son los artículos constitucionales que de manera expresa y particular determinan tanto las facultades de la jurisdicción federal como de la local; el artículo constitucional en cita dispone el principio consistente en que todo aquello que no esté conferido de manera expresa a la jurisdicción federal correspondiente a las entidades federativas.

Derivado de lo anterior el autor citado agrega:

- 1.- Todas las leyes federales le corresponde expedirlas al Congreso de la Unión de acuerdo a las facultades expresas que el artículo 73 de la constitución le confieren, entre las que se encuentran: la moneda, los títulos y operaciones de crédito, las sociedades mercantiles, todo el derecho mercantil, la materia de minería, espacio aéreo, mar territorial, petróleo, navegación, comercio, internacional, código penal federal.
- 2.- Las leyes de las entidades federativas se expiden en base a las facultades expresas y residuales que la constitución les otorga entre las que se encuentran: el derecho civil, la materia inmobiliaria, *la fe pública notarial*.
- 3.- Lo mismo sucede con la jurisdicción del distrito federal, ahora ciudad de México.

2- Jerarquía de las normas de acuerdo a la Constitución Mexicana

El 10 de junio del 2011 se reformó el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, teniendo como consecuencia la modificación en la interpretación por la Suprema Corte respecto del artículo 133 constitucional relativo a la jerarquía de las leyes del orden jurídico mexicano, la cual estableció que en la pirámide se encontraba la Constitución, seguida de los Tratados Internacionales y en un tercer nivel las leyes federales y locales.

3.- De los Derechos Humanos y sus Garantías

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

Cárdenas González⁷ señala que con esta reforma se elevan a rango constitucional los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por México y por lo tanto en relación al artículo 133 de la carta magna los ubica junto con esta en la cúspide de la jerarquía normativa del orden jurídico mexicano y por

lo tanto los criterios de la Suprema Corte de Justicia deberán dar un giro radical en sus determinaciones.

En relación a esta reforma Bernardo Pérez Fernández del Castillo⁹, apunta que con ella se recoge la figura de la interpretación conforme, al determinar que los ordenamientos y disposiciones jurídicas relativas a los derechos humanos, sea cual fuere su rango jerárquico en la pirámide normativa, federales, locales se deberán interpretar en los términos de la Constitución Federal y los tratados internacionales, incorporando además el principio de interpretación *pro-persona*, consistente en que cuando existan diversas interpretaciones de una norma jurídica se escogerá aquella disposición que más protege al titular de un derecho humano.

IV.- DERECHO NOTARIAL Y LA FUNCIÓN NOTARIAL

El Notario Ríos Helling⁹ define al derecho notarial como “aquella rama autónoma del derecho público que se encarga de estudiar la institución del notariado y la teoría general del instrumento público notarial”.

Agrega el autor que el derecho notarial es una rama de derecho público en virtud de que tutela al orden público mediante la función notarial que el Estado encomienda al notario mediante la patente respectiva; así mismo señala que esta rama goza de autonomía legislativa toda vez que no depende ni se aglutina en otros cuerpos jurídicos.

1.- Concepto doctrinal de Notario

En el notariado latino se ha definido como *un profesional del derecho encargado de una función pública, consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactar los instrumentos adecuados a este fin y conferirles autenticidad*, además de conservar los originales de estos, con la posibilidad de expedir copias que den fe de su contenido. En dicha función está comprendida la autenticación de hechos.”¹⁰

Esta definición en términos generales y en esencia ha sido adoptada por la doctrina notarial mexicana y por las legislaciones de las entidades federativas y en resumen se refieren a la función de autenticación, la cual se concretiza mediante la fe pública notarial.

2.- Fe pública Notarial

La fe pública es la esencia de la función notarial y sin la cual no sería posible su ejercicio y cuyo depositario original es el Estado, quien la delega en el notario.

Para el notario Bernardo Pérez Fernández del Castillo¹¹ la fe pública es un atributo del Estado que tiene en virtud del *Jus imperium* y es ejercida a través de los órganos del Estado y del Notario.

7 Op.cit. p.59

8 Revista de Derecho Notarial, Colegio Nacional del Notariado Mexicano, Año LIII, diciembre 2014, número 126, p.48

9 El autor explica esta definición “El contenido del derecho notarial es dual:

- 1.- Cuando se avoca al estudio de la institución del notariado, es porque existe interés en la regulación de las relaciones jurídicas que hay entre el Notario y el Estado, la sociedad y su gremio, en la importancia del colegio de Notarios y en la Vigilancia del estado sobre el notario como delegado de la fe pública.- 2.- Cuando estudia al instrumento Público notarial, establece reglas o principios que deben regir a lo que se ha denominado forma de la Forma, es decir, le interesa el estudio de la teoría necesaria para elaborar el documento que contendrá al acto o hecho jurídico, así como su contenido del Colegio de Notarios.- RÍOS HELLING, Jorge, La Práctica del Derecho Notarial, Editorial Mc Graw Hill, 5ª ed. México 2002 pp.40.-

10 Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Buenos Aires, Argentina, 1948

11 PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial, editorial Porrúa, 8ª ed. México 1997, p.174

Gonzalo de las Casas citado por Froylán Bañuelos¹² señala que “*la fe pública es presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos, facultándolos para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos*”.

V.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

La función notarial es competencia de las entidades federativas en términos de los artículos 121 y 124 constitucionales, en base a la distribución de competencias del sistema residual al que nos referimos posteriormente.

Toda vez que la actividad notarial está reservada a los Estados, cada entidad legisla en la materia y existen 32 leyes del notariado, que no obstante que se rigen por los mismos principios deontológicos, existen discrepancias entre dichos cuerpos normativos, en particular respecto a la forma de acceder a la función notarial.

1.- Artículos 121 y 124 constitucionales

Artículo 121. En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. *El Congreso* de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

En base a estos artículos constitucionales en relación con el 73 que consagra las facultades expresas del Congreso de la Unión, la función notarial está reservada a las entidades federativas por medio de sus congresos locales, y los actos jurídicos otorgados ante la fe de un notario público de alguna entidad federativa tienen validez y eficacia en las otras.

La fe pública tomando en consideración la constitución política federal, las leyes locales y doctrina notarial podemos determinar lo siguiente:

- 1.- El Estado es el depositario original de la fe pública.
- 2.- El Estado la delega en diversos funcionarios y entes profesionales como el Notario con el fin de autenticar hechos y actos jurídicos expidiendo instrumentos públicos brindando a los ciudadanos seguridad y certeza jurídicas.
- 3.- Los instrumentos que se otorgan ante el notario como depositario de la fe pública estatal hacen prueba plena en juicio y fuera de él.

VI.- EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHO NOTARIAL

1.- Constitucionalización del derecho

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

Para establecer la relación entre constitución y el derecho notarial, se requiere precisar el concepto de constitucionalización.

El autor Giovanni Tarello citado por Aida Kemelmajer¹³, denomina Constitucionalización “al proceso histórico-cultural que culmina estableciendo una relación jurídica (no sólo política) entre el detentador del poder político y los que están bajo su poder; relación que se logra a través de normas cognoscibles, es decir no secretas.

Ese proceso trae consigo necesariamente reconocer la existencia de derechos y garantías protegidos por la creación de ciertas normas constitucionales y de las leyes que de ella emanan o se interrelacionan.

Las corrientes más contemporáneas reflejan que el ordenamiento jurídico no puede concebirse como un conjunto de materias del derecho aisladas entre sí, como lo son el derecho constitucional, derecho civil, derecho administrativo, mercantil etc) sino como un sistema en el cual se ubique en un primer lugar la constitución y que permita que la regulación de los derechos fundamentales puedan aplicarse a las relaciones del poder público y los particulares y de estos entre sí; no es entendible que una rama del derecho se encuentre ajena a la promoción de los derechos fundamentales, ya que ellos trascienden a todas las ramas del derecho.

El derecho como ciencia social necesita no sólo adecuarse a la modificación de la realidad social sino sensibilizarse respecto a los problemas de la misma.

Lo anterior ha sido analizado a la luz del derecho constitucional y el derecho civil de manera que el derecho privado afecta las garantías constitucionales, por lo que el derecho civil debe adecuarse a dichas garantías, según Alberdi citado por Aida Kemelmajer “El derecho civil puede ser un medio de alterar el derecho constitucional en sus garantías protectoras de la riqueza. Le bastará conservar su contextura feudal y monárquica sobre la organización civil de la familia, sobre el modo de adquirir y transmitir el dominio y de obligar el trabajo o los bienes por los contratos”.¹⁴

En este sentido las normas de derecho privado y de derecho público se complementan, se relacionan, teniendo aquel una influencia en las normas constitucionales.

En este aspecto es fundamental la internacionalización del derecho a través de la consideración y aplicación de los tratados de derechos humanos.

VII.- RELACIONES ENTRE DERECHO CONSTITUCIONAL Y NOTARIAL

La mera existencia humana nos obliga a reconocer diversos derechos, como el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad del trabajo, a la propiedad, los cuales deben ser respetados mediante la aplicación de normas que con-

12 BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan, Derecho Notarial, editorial Cardenas, México 1977. P.18

13 KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, ex Jueza de la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Mendoza; artículo Constitución y Codificación civil, Derecho Civil Constitucional, Grupo editorial Mariel, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Grupo Editorial Mariel, S.C, Universidad de la Sabana.-CARLOS VILLABELLA ARMENGOL, LEONARDO B. PEREZ GALLARDO, GERMAN MOLINA CARRILLO.- COORDINADORES. DERECHO CIVIL CONSTITUCIONAL. GRUPO EDITORIAL MARIEL.

14 Op: cit. p. 23

fieran seguridad jurídica, denominándose a los primeros como derechos humanos o del hombre y a las segundas como garantías constitucionales.¹⁵

El derecho notarial no puede ser ajeno a esta constitucionalización de las ramas del derecho y no puede concebirse independiente de las normas constitucionales y los derechos fundamentales, reduciéndose al instrumento público y a la teoría del hecho y el acto jurídico como contenido del mismo, del derecho civil o mercantil o registral.

1.- La actuación del notario y los derechos fundamentales en la constitución mexicana

Bernardo Pérez Fernández del Castillo¹⁶ señala que: “el notario en su actuar de profesional además de aplicar sus conocimientos teóricos y prácticos debe atender las normas éticas que regulan su actividad, dando prioridad a las conductas que respeten y fortalezcan los derechos humanos, los cuales se encuentran establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales”.

Y agrega que el notario tiene una participación importante en la observancia de los derechos humanos como lo son: igualdad, libertad, salud, familia, propiedad privada, interés superior del menor, personas con discapacidad, protección de datos personales entre otros, correspondiéndole al Estado proteger los derechos humanos y ser un colaborador con los individuos para lograr el pleno goce y ejercicio de los mismos para obtener el bien común.

Si pretender realizar una relación casuística entre la actuación del notario y su relación con los derechos fundamentales que consagra la constitución mexicana, nos referiremos a los que consideramos más importantes en relación con la actividad notarial.

Artículo 1o. Garantía de los derechos fundamentales en la constitución

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico, o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad

15 PÉREZ SALINAS Y RAMÍREZ, Mariana, artículo principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica, como derechos humanos, garantizados por el notariado y el Registro Público de la Propiedad. Obra jurídica enciclopédica en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su primer centenario. Sucesiones y Notariado. Editorial Porrúa, México 2012, Pp. 49

16 Revista de Derecho Notarial, Colegio Nacional del Notariado Mexicano, Año LIII, diciembre 2014, número 126, p.27

17 PÉREZ GALLARDO, Leonardo, Dación de órganos y Tejidos entre vivos y Función Notarial; Profesor titular de Derecho Civil, Facultad de derecho, Universidad de la Habana; notario de la Habana

humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

El notario en su quehacer como depositario delegado de la fe pública y perito en derecho está obligado a respetar, observar y garantizar los derechos fundamentales consagrados en la constitución y tratados internacionales, por lo que debe conocer y estudiar la constitución, las leyes que de ella emanan relacionadas con la función notarial y además los tratados internacionales relativos a los derechos humanos.

El notario como responsable de una función pública debe respetar el derecho de igualdad estipulado en la ley fundamental, en su relación con los prestatarios del servicio y velar por la no discriminación por razón de condición económica o social, sexo, religión, ideología política, y entre los particulares que formalizan los actos jurídicos ante su fe.

Artículo 4° Derecho a vivienda digna, salud, derechos de la niñez

El artículo 4° de la constitución que establece Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

En las leyes del notariado se establece la obligación del notario de realizar la escrituración para programas en beneficio colectivo así como en los programas de regularización de tierras, de vivienda de interés social y popular.

El derecho a la salud como derecho fundamental del ser humano consagrado en la constitución y en la ley general de salud; en este sentido el notario tiene una participación cuando el paciente decide otorgar en instrumento público su voluntad anticipada para que se respete su decisión respecto de Otorgar o no su consentimiento válidamente informado y a rechazar tratamientos o procedimientos, así como para el otorgamiento de poderes relacionados con su salud cuando él ya no pueda otorgar su consentimiento por alguna enfermedad.

Los médicos tratantes, en ningún caso y por ningún motivo implementaran medios extraordinarios al enfermo en situación terminal, sin su consentimiento.

El notario también tiene participación muy importante en el consentimiento expreso e informado para la donación de órganos para transplantes.

“La instrumentación por vía notarial del acto de dación de órganos y tejidos humanos con carácter solemne-constitutivo, y su posible revocación, genera una indudable responsabilidad al notario que, en ejercicio de su fe pública, ha de garantizar la libre manifestación de voluntad del dador, ajena a toda compensación de naturaleza económica, precisamente por la naturaleza altruista del acto que protagoniza. Nuevamente resulta el notario la pieza clave en la seguridad jurídica preventiva que reclama un Estado de Derecho”¹⁷

En los derechos de la niñez en los asuntos que involucren el patrimonio de los menores los notarios cuidarán que se haya seguido el procedimiento establecido en la ley cuando se pretenda gravar sus bienes por parte de los que ejercen la patria potestad o tutela, velando siempre por los intereses de los menores.

ARTÍCULO 6° Protección de datos personales

El notario garantiza y protege los datos personales que le son proporcionados por los prestatarios del servicio para la elaboración de los instrumentos públicos mediante la publicación de su aviso de privacidad en términos de las leyes federales y locales de la materia.

Artículo 8° Derecho de petición

En el derecho de petición establecido por la carta magna está involucrado el notario, pues no obstante que el notario no es funcionario ni empleado público, toda vez que el estado le delega su fe pública originaria, el

notario ejerce una función de orden público y cuando los particulares le solicitan sus servicios está obligado a proporcionarlos, siempre y cuando no exista algún impedimento o motivo de excusa legal, como por ejemplo cuando la actuación solicitada deba realizarse por otro fedatario público conforme a la ley o cuando su intervención ponga en peligro su vida, su salud o sus bienes o la de sus familiares.

En este sentido el notario debe actuar en base a los principios de *legalidad, imparcialidad, probidad, diligencia, eficacia, honradez en los que se fundamenta la función notarial.*

Artículo 9º Derecho de asociación y reunión

El notario tiene una participación muy activa en la constitución de asociaciones y sociedades de diversa naturaleza jurídica, así como en sus modificaciones y liquidaciones.

En las actas constitutivas de las diversas sociedades el notario tiene como función analizar que en ejercicio de la autonomía de la voluntad, no se vulneren los derechos fundamentales de las minorías en los estatutos de la persona moral.

Artículo 12 Derecho a la igualdad

El notario como responsable de una función pública debe respetar el derecho de igualdad estipulado en la ley fundamental, en su relación con los prestatarios del servicio y velar por la no discriminación por razón de condición económica o social, sexo, religión, ideología política, y entre los particulares que formalizan los actos jurídicos ante su fe.

Artículo 14 Seguridad y legalidad

Como perito en derecho el notario está obligado a realizar los instrumentos públicos con apego a las leyes, brindando seguridad y certeza jurídica, previniendo futuros litigios entre los particulares.¹⁸

Artículo 27 constitucional

La propiedad privada y la propiedad social de los ejidos

Una de las garantías protegidas por la ley suprema estrechamente vinculada con el derecho notarial es la de legalidad y seguridad jurídica sobre la propiedad privada.

En este sentido, explica Mariana Pérez Salinas¹⁹ que la institución del Registro público de la propiedad es la encargada de brindar seguridad jurídica del tráfico inmobiliario a través de los principios registrales consignados en la constitución y en las leyes de la materia, asegurando los derechos subjetivos a efecto de que no sea posible que se produzcan modificaciones patrimoniales sin la voluntad del titular de los derechos y al mismo tiempo que un cambio a favor del patrimonio de una persona no pueda anularse por circunstancias ignoradas por ella mediante el principio de la titularidad aparente que trata de equilibrar los derechos del titular real y del tercero de buena fe que se confía en la titularidad aparente.

Además, agrega, que es el registro público de la propiedad el conducto por el cual el Estado da publicidad (aparición) al nacimiento, modificación y extinción de las relaciones jurídicas, principalmente de los derechos reales sobre inmuebles.²⁰

Los actos jurídicos relativos a la propiedad privada y sus desmembraciones, es una de las actuaciones más frecuentes del notario en el ámbito patrimonial de las personas y en este sentido, tiene como encomienda la protección de su patrimonio buscando el equilibrio y la imparcialidad en los negocios jurídicos, principalmente inmobiliarios evitando que la parte más débil sucumba ante las peticiones del más fuerte.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

En relación a la propiedad social el notario ha sido un factor fundamental en el reparto agrario y dotación de tierras a los ejidos en el campo mexicano, interviniendo en los programas del gobierno para la regularización de tierras ejidales y en las asambleas de los ejidatarios.

En esta materia interviene como en los actos jurídicos y contratos celebrados entre los ejidatarios, así como en las transacciones comerciales, contratos y actos jurídicos celebrados entre los empresarios y los ejidatarios, buscando mediante la imparcialidad lograr el equilibrio entre la parte débil (el ejidatario) y el empresario y evitar que so pretexto de la autonomía de la voluntad se configure la figura de la lesión como vicio de la voluntad en los contratos civiles o que la parte fuerte que es el inversionista no se aproveche de su necesidad o escaso conocimiento del mercado inmobiliario, tratando de asegurar una transacción lo más equitativa posible, auxiliándose además con expertos en la materia como los valuadores inmobiliarios.

Patrimonio familiar

Patrimonio de familia es una figura creada para la protección del patrimonio de las familias y el aseguramiento de los acreedores alimentarios.

El notario participa mediante la jurisdicción voluntaria en la constitución y extinción voluntaria del patrimonio familiar formalizando en escritura pública la afectación de bienes por parte de su titular a favor de la familia y acreedores alimentarios, cumpliendo con todos los requisitos legales y cuyo patrimonio, queda afecto a dicho fin y es inalienable y no sujeto a gravamen alguno, convirtiéndose el notario en un garante del derecho fundamental de alimentos.

En general el notario contribuye de forma permanente en jornadas notariales periódicas para satisfacer intereses de la población de escasos recursos, ejemplo de estos el mes del testamento mediante el cual el notario recibe, interpreta y elabora y autoriza el testamento de personas de escasos recursos brindándoles seguridad y certeza jurídicas en las disposiciones patrimoniales y no patrimoniales de última voluntad, evitando futuros conflictos familiares, con lo que ejerce una función pública y social, que es el objetivo principal del notariado en el derecho mexicano.

VIII.- REFLEXIONES FINALES

La seguridad y certeza jurídica de los actos pasados ante la fe del notario son en primer término la principal razón de ser del notariado latino y cumpliendo como lo es en el caso del derecho mexicano con el mandato constitucional por el cual el Estado delega la fe pública en esa institución.

Sin embargo el papel de la institución del notariado latino actual, no debe agotarse ni limitarse en lo anterior, sino que su razón de ser es

-
- 18 Notaría abierta, juzgado cerrado, Joaquín Costa, jurista español.
 - 19 Obra Jurídica Enciclopédica en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su Primer Centenario. Volumen. Sucesiones y Notariado. Ed. Porrúa y Escuela Libre de Derecho, 2012, pag.54-55
 - 20 Mariana Pérez Salinas, Op.cit.; p 55

más profunda, debe concebirse como una función de orden público en la cual el notario brinde un servicio profesional de calidad basado en valores de probidad, imparcialidad, capacidad, solidaridad, tomando en consideración a los otorgantes del instrumento público como sujetos de los derechos fundamentales protegidos por la constitución, por lo tanto el notario como delgado de la fe pública estatal, en primer lugar en su relación con el prestatario del servicio notarial está obligado a respetarlos y, en segundo término, en la relación jurídica entre las partes del negocio jurídico debe protegerlos a través de todas las herramientas jurídicas que le proporcionan la ley fundamental y las leyes que de ella emanan, es decir su función no puede ni debe reducirse a la mera formalización y autenticación de actos jurídicos entre particulares, exige observar y garantizar los derechos fundamentales entre los otorgantes del instrumento público y dirigirse principalmente en pro de los derechos de la persona, coadyuvando a la constitucionalización del derecho notarial, proceso que requiere el marco jurídico notarial internacional del siglo XXI.

LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917

AVANCES Y ASIGNATURAS PENDIENTES

Pascual Alberto Orozco Garibay • Notario Público 193 de la Ciudad de México

SUMARIO I. Introducción; II.- La Constitución Mexicana de 1917; III.- Reformas constitucionales a la Constitución de 1917; IV.- Problemática actual; V.- Asignaturas Pendientes del Constitucionalismo Mexicano; 1.- Elemento humano; a) doble nacionalidad; b) mexicanos por naturalización; c) mexicanos residentes en el extranjero; d) extranjeros; 2.- Elemento Territorial o geográfico; a) Expropiación; b) zona restringida; 3.- Gobierno; a) Poder Ejecutivo Federal, b) Poder Legislativo de la Federación; c) Poder Judicial de la Federación; 4.- Orden jurídico; VI.- Conclusión.

PASCUAL
ALBERTO
OROZCO
GARIBAY

Es Notario número 193 de la Ciudad de México a partir de 1984. Maestro de Derecho Constitucional en la Escuela Libre de Derecho y autor de más de 35 ensayos jurídicos. Fue Secretario Académico del Colegio Nacional del Notariado Mexicano en el bienio 2015-2016.

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución no sólo es la Ley Suprema que determina el proceso de creación, contenido y jerarquía de todas las normas jurídicas que conforman el ordenamiento jurídico. Nuestra Carta Magna no se agota en fundamentar el poder del gobierno, en organizar los distintos órganos que lo ejercitan estableciendo sus competencias y límites.

La Constitución Mexicana es igualmente la norma fundamental que reconoce los derechos humanos y las garantías de los mismos que tienen los gobernados. Es la que determina los valores, principios y finalidades que como Estado queremos respetar y alcanzar.

Debido a ello es tan importante que nuestro texto constitucional esté acorde con nuestra realidad, que responda a nuestras necesidades y aspiraciones; que sea un reflejo de lo que buscamos ser.

En la historia de nuestro constitucionalismo se pueden identificar las fuentes que utilizaron nuestros constituyentes para crear y reformar nuestra Constitución:

A) Estados Unidos. (Estado federal, gobierno republicano, sistema bicameral del Congreso, supremacía constitucional y el control difuso de la Constitución);

- B) España. (la religión católica, el ayuntamiento, la atribución de la nacionalidad por el jus sanguini y el jus soli y admitir la naturalización; la expropiación sólo por causa de utilidad pública y mediante indemnización).
- C) Francia. (División de poderes, derechos del hombre y del ciudadano, control constitucional por un órgano no jurisdiccional).
- D) Doctrina extranjera. Hans Kelsen, Norberto Bobbio, Luigi Ferrajoli, Jürgen Habermas, Niklas Luhmann, Herbert L.A. Hart, Manuel Atienza, Paolo Comanducci, Manuel García Pelayo, entre otros.
- Pareciera ser que nuestra mirada como juristas normalmente se ha dirigido a nuestros vecinos norteamericanos y al viejo continente.

Pocas veces nos hemos ocupado por analizar nuestra realidad con una perspectiva propia, reconociendo que México es un país con particularidades muy específicas.

Nuestro análisis debe partir de nuestra historia, de lo que actualmente somos y de lo que queremos ser.

La problemática mexicana es muy diferente a la que se presenta en Estados Unidos y en Europa y en consecuencia las soluciones tienen que ser diferentes.

Los conflictos que presenta nuestra sociedad deben resolverse de otra forma a la recomendada (por los doctos juristas o los sistemas jurídicos de países desarrollados). Tenemos que encontrar nuestras propias soluciones.

El presente ensayo pretende dos objetivos fundamentales: el primero consiste en exponer de manera muy genérica los postulados plasmados en la Constitución de 1917 y el segundo en analizar la situación actual, proponiendo algunas de las múltiples reformas que podrán ayudar a sanar al México que estamos sufriendo.

Es simplemente una reflexión y una invitación para abrir el debate de nuestro ordenamiento jurídico, que coadyuve a tener un texto constitucional coherente, realista, justo y eficaz que responda a las necesidades y aspiraciones de los mexicanos.

II. LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917

El siglo XX vio aparecer un nuevo texto constitucional: la Constitución de 1917, como consecuencia de la revolución mexicana.

Algunos de los temas importantes que se discutieron en el siglo XX y se plasmaron en el texto constitucional son los siguientes:

- a) Los derechos sociales de los trabajadores;
- b) La educación laica y libertad de creencias;
- c) El reconocimiento o desconocimiento de la personalidad jurídica de las iglesias;
- d) La igualdad del hombre o la mujer;
- e) Los derechos sociales de los ejidatarios y comuneros y la eliminación de los latifundios;
- f) El reconocimiento a las costumbres y valores de los pueblos indígenas (su autonomía);
- g) La Constitucionalidad de los partidos políticos y el financiamiento público;
- h) La creación de organismos para organizar y calificar las elecciones;
- i) El establecimiento de dos sistemas de elección: por mayoría relativa y representación proporcional;
- j) El otorgarle a la Suprema Corte de Justicia de la Nación el carácter de tribunal constitucional;
- k) El reconocer al Distrito Federal (hoy Ciudad de México) como una entidad federativa con personalidad jurídica y patrimonio propio y como un nivel de gobierno;

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

- l) La propiedad originaria del Estado, de las tierras, aguas, subsuelo y espacio aéreo;
- m) La rectoría económica del Estado;
- n) Las responsabilidades de los servidores públicos;
- o) El municipio libre como base de la división territorial y de la organización política y administrativa de los Estados;
- p) La consolidación de los instrumentos de defensa de la Constitución, tanto jurisdiccionales (justicia constitucional) como políticos;
- q) La instauración de un organismo protector de los derechos humanos.

La Constitución de 1917 estableció un Estado social preocupado por los grupos más vulnerables: trabajadores y campesinos. Se les reconoció personalidad jurídica a los sindicatos y a los ejidos; se reguló el reparto de tierras a los campesinos y se establecieron los derechos de los trabajadores. A la par se les reconoció autonomía a las comunidades indígenas. Desde el punto de vista político se optó por un tipo de estado federal y como forma de gobierno: república representativa y democrática, al igual que la división de poderes y la soberanía popular.

III.- REFORMAS CONSTITUCIONALES A LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Algunas de las principales reformas al texto original de 1917 han sido:

- a) Igualdad del hombre y la mujer; (1975)
- b) El reconocimiento constitucional de los partidos políticos y la reforma política – electoral; (1977)
- c) El otorgamiento de la ciudadanía plena a las mujeres (1957), la disminución de la edad de 21 a 18 años para ser ciudadano (1969) y el establecimiento de dos sistemas de elección: por mayoría relativa y por representación proporcional; (1977)
- d) La creación del instituto nacional electoral y del tribunal electoral para manejar el proceso electoral y calificar las elecciones; (1995)
- e) Reconocimiento a la personalidad jurídica de las iglesias, la educación laica y la libertad religiosa; (1992)
- f) La creación de los organismos constitucionales autónomos; (1992)
- g) La Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional; (1994)
- h) La Ciudad de México como una entidad federativa, con personalidad jurídica y patrimonio propio y como un cuarto nivel de gobierno; (2016)
- i) Reconocimiento a los derechos de las comunidades indígenas (autonomía); (2001)
- j) El sistema penal acusatorio; (2008)
- k) La reforma energética; (2016)
- l) Los mecanismos jurisdiccionales y políticos de defensa de la constitución; (1994)
- m) El reconocimiento de los derechos humanos consignados en la Constitución, como en los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México; (2011)
- n) El reconocimiento a la doble nacionalidad; (1997)
- o) La autonomía de las universidades; (1980)
- p) El municipio libre; (1999)
- q) La responsabilidad de los servidores públicos; (1982)
- r) Rectoría del estado en materia económica (1983)

1 Lecturas recomendables para conocer el derecho constitucional actual en México son: Elisur Arteaga Nava, "Derecho Constitucional", Oxford University Press, 3ª ed., México 2008 del mismo autor "Garantías Individuales", Oxford University Press, México, 2009 y "El Sistema Federal Mexicano. Apuntes para una teoría general", Estudio en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su primer centenario. Ed. Porrúa y Escuela Libre de Derecho, México, 2013; al igual que los libros de Miguel Carbonell, "Constitución Reforma Constitucional y Fuentes de Derecho en México", Porrúa-UNAM, México 2004; Jorge Carpizo, "La Constitución Mexicana de 1917", 9ª ed., México, Porrúa-UNAM, 1995; Héctor Fix Zamudio "Estudio de la Defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano", ed. Porrúa-UNAM, México 2005; Héctor Fix Zamudio y Salvador Carmona Valencia, "Derecho Constitucional Mexicano y Comparado", ed. Porrúa-UNAM, México, 2009; Felipe Tena Ramírez, "Derecho Constitucional Mexicano", ed. Porrúa 30ª, ed. México 1996; Pascual Alberto Orozco Garibay, "Derecho Constitucional. El Estado Mexicano. Su Estructura Constitucional", Estudio en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su primer centenario. Ed. Porrúa, Escuela Libre de Derecho, 2ª ed., México, 2011 y Pascual Alberto Orozco Garibay, "Los Principios Fundamentales de la Constitución Mexicana"; Obra Jurídica Enciclopédica en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su primer centenario. Volumen Ciencia Política y Constitucional. Ed. Porrúa y Escuela Libre de Derecho, México, 2012. w

Hoy en día nuestra ley suprema se encuentra estructurada en quince principios fundamentales que son los siguientes:¹

1. México es un estado de tipo federal y laico;
2. La división de funciones o división de poderes;
3. Forma de gobierno republicana, representativa, democrática, presidencialista;
4. La soberanía popular;
5. El municipio libre;
6. El reconocimiento de los derechos humanos consignados en la Constitución como en los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México;
7. Libertad religiosa, educación laica y separación de las iglesias y el estado;
8. Reconocimiento constitucional de los partidos políticos y de las candidaturas independientes;
9. La rectoría del estado en materia económica;
10. Reconocimiento a la múltiple nacionalidad;
11. El territorio como espacio geográfico y como ámbito espacial de validez;
12. Las responsabilidades de los servidores públicos;
13. La supremacía constitucional y la jerarquía normativa;
14. Los mecanismos jurisdiccionales y políticos de defensa de la constitución;
15. Los derechos sociales en el ámbito agrario, indígena y en materia laboral.

IV. PROBLEMÁTICA ACTUAL

Algunos de los problemas más agudos que debemos resolver hoy en día son: la inseguridad y la delincuencia organizada; la eficacia de los derechos humanos, tanto en su vertiente individual como colectiva (derechos económicos, sociales, políticos y culturales); la cobertura nacional de los sistemas de salud, pensiones y jubilaciones, reestructurando la seguridad social, fomentar el empleo, la transparencia de los recursos públicos, combate a la corrupción e impunidad tanto de las autoridades como de los particulares; disminuir drásticamente el financiamiento público a los partidos políticos y organismos electorales. Igualmente se debe ser muy cuidadoso en la implementación de la reforma energética y de telecomunicaciones, al igual que en el otorgamiento de asignaciones para la exploración y explotación del petróleo y demás hidrocarburos y en el de las concesiones de radiodifusión y telecomunicaciones y en general al concesionar la prestación de ser-

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

vicios públicos o el aprovechamiento y uso de los bienes de dominio público de la federación.

Es de suma importancia la mayor fiscalización y supervisión del gasto público de los estados y municipios y sancionar drásticamente el desvío de los recursos; asimismo se debe de buscar aumentar el número de contribuyentes buscando con ello obtener mayores ingresos para sanear las finanzas públicas.

Se debe resolver igualmente la incertidumbre que generan las sentencias de los jueces y magistrados, por las contradicciones de tesis jurisprudenciales al igual que la lentitud de sus resoluciones (la justicia que no es rápida y expedita es injusticia) y establecer parámetros muy definidos a los cuales deben ceñirse los jueces locales al aplicar el control constitucional y convencional para inaplicar una norma jurídica local.

V. ASIGNATURAS PENDIENTES DEL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

Evidentemente lo ideal sería crear una nueva Constitución, sin embarco por las condiciones en que se encuentra el país, lo único factible y posible es reformarla.

En este apartado se intentará sistematizar algunas propuestas de reformas a nuestra casi centenaria Constitución, en base a los elementos del estado: humano, territorial, gobierno y orden jurídico.

1) Elemento Humano

a) Doble Nacionalidad.

Con las reformas constitucionales de 1997, por primera vez se implantó y reconoció en México la doble nacionalidad² y concretamente el artículo 32 constitucional lo reguló en los siguientes términos:

“La ley regulará el ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorga a los mexicanos que posean otra nacionalidad y establecerá normas para evitar conflictos por doble nacionalidad. El ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la presente Constitución requiera ser mexicano por nacimiento se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad. Esta reserva también será aplicable a los casos que así lo señalen otras leyes del Congreso de la Unión.

En tiempos de paz, ningún extranjero podrá servir en el Ejército ni en las fuerzas de policía o seguridad pública. Para pertenecer al activo del Ejército en tiempos de paz y al de la Armada o al de la Fuerza Aérea en todo momento, o desempeñar cualquier cargo

2 “Esta reforma... establece la posibilidad de que los mexicanos posean una doble nacionalidad y acoge el principio de que ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad... en la propia exposición de motivos... se señaló que con la medida se pretendía que aquellos mexicanos que optaran por alguna nacionalidad distinta, pudieran ejercer plenamente sus derechos en el lugar de residencia en igualdad de circunstancias respecto de los nacionales de dicho lugar, ya que actualmente se ven desfavorecidos porque no pueden integrarse con plenos derechos a las sociedades donde viven...” Héctor Fix Zamudio “Derecho Constitucional Mexicano y Comparado, Ed. Porrúa, UNAM, México, 2009, pp. 497.

- 3 Los requisitos para obtener el certificado de nacionalidad mexicana se encuentran establecidos en el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Nacionalidad.
- 4 Publicadas en el Diario Oficial de la Federación los días 8 y 12 de octubre de 2013.
- 5 El artículo 5º constitucional establece: *"A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial..."*
- El tenor del artículo 1º en su parte conducente prescribe: *"En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta constitución establece. - Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia... Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conform-*

o comisión en ellos, se requiere ser mexicano por nacimiento, esta misma calidad será indispensable en capitanes, pilotos, patrones, maquinistas, mecánicos y de una manera general para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana. Será también necesaria para desempeñar los cargos de capitán de puerto y todos los servicios de practicafe y comandante de aeródromo..."

La Ley de Nacionalidad, en sus artículos 16 y 17, establecen que cuando un mexicano (con doble nacionalidad) pretenda acceder a algún cargo o función para el que se requiera ser mexicano por nacimiento, debe previamente renunciar a la nacionalidad extranjera, para que se le expida el certificado de nacionalidad mexicana.³

Resulta cuestionable el contenido del artículo 32 Constitucional entre otras por las siguientes razones: a) sólo es aplicable a cargos o funciones federales y no locales; b) es discriminatorio para los mexicanos por naturalización, ya que no pueden pertenecer al activo del ejército en tiempo de paz y al de la armada o al de la fuerza aérea en todo momento o desempeñar cualquier cargo o comisión en ellos, ni tampoco pueden ser capitanes, pilotos, patrones, maquinistas, mecánicos ni ocupar ningún cargo o empleo para el cual se requiera ser mexicano por nacimiento; c) se obliga a los mexicanos con doble nacionalidad a renunciar a su otra nacionalidad para desempeñar un cargo público.

Evidentemente el texto del artículo 32 Constitucional rebasa por mucho otras disposiciones contenidas en la Constitución y violenta los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que México es parte, por lo que se debe reformar y adecuarlo al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver las acciones de inconstitucionalidad números 31/2011 y 40/2012⁴ que determina que solo deben renunciar aquellos mexicanos que tienen doble nacionalidad y que realizan funciones que implique el ejercicio de la soberanía y lealtad nacional, (Presidente, Diputados, Senadores, Fiscal General de la República, Ministros de la Corte, Gobernadores, Jefes de Gobierno, Secretario de estado, etc.) y no así capitanes, pilotos, patrones, maquinistas, mecánicos etc.

Lo más recomendable es matizar el texto del artículo 32 de tal manera que solo deben renunciar los altos funcionarios.

Adicionalmente al criterio de la Suprema Corte se debe tomar en consideración el contenido de los artículos 5º y 1º Constitucionales.⁵

b) Mexicanos por naturalización.

Un tema que debe ser revisado es el relativo a los mexicanos por

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

naturalización o mexicanos de segunda clase, ya que no pueden desempeñar ningún trabajo o cargo público en los que se requiera ser mexicano por nacimiento, ni tampoco pueden ocupar ningún cargo de elección popular (Arts. 32, 91, 95, 102, 55, 58, 82 Constitucionales).

Las mismas razones esgrimidas anteriormente son válidas para los naturalizados.

Puede ser cuestionable que a un mexicano por naturalización se le permita acceder a un cargo de elección popular o a una función pública que implique el ejercicio de la soberanía, tal como lo definió la Suprema Corte de Justicia, sin embargo merece reflexionarse el criterio establecido en los artículos 108, 142 y 159 de la Constitución de Costa Rica.⁶

A manera de conclusión todos los mexicanos con doble nacionalidad (sin tener que renunciar a su otra nacionalidad) o los naturalizados deben tener acceso a todos los trabajos y empleos públicos, con excepción de los cargos de Presidente de la República, Ministro de la Suprema Corte de Justicia, Diputado, Senador, Fiscal General de la República o integrante de los órganos de gobierno de los Organismos Constitucionales Autónomos.

Estas reformas propuestas son más acordes y respetuosas de los derechos humanos.

Llama la atención el que un mexicano por naturalización por residir 5 años continuos fuera del país pierde la nacionalidad (Art. 37 B II Const.) y un extranjero con condición de estancia de residente permanente aunque viva fuera del territorio nacional por ese plazo no pierde sus derechos de residente permanente. (Art. 54 Ley de Migración)

c) Mexicanos residentes en el extranjero.

Otra categoría de mexicanos son los que residen en el extranjero, que aunque la Constitución no establece ningún trato discriminatorio, si lo hace la Ley del Impuesto Sobre la Renta que grava las adjudicaciones por herencia que reciban los mexicanos que viven fuera del país con la tasa del 25% del valor del inmueble sin deducción alguna y si venden un predio, deben pagar por concepto de impuesto sobre la renta, el 25% del precio obtenido sin deducción alguna o en su defecto optar porque se les aplique la tasa del 35% a utilidad gravable o sea al resultado de restarle al precio las deducciones autorizadas. (Art. 160 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta).

Esta disposición es inconstitucional (Art. 31-IV Const.) y discriminatoria, porque las adjudicaciones por herencia para los residentes en el país, sean mexicanos o extranjeros, se encuentra exenta

dad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.- Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.- Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas."

⁶ "Artículo 108. Para ser diputado se requiere: ... 2) Ser costarricense por nacimiento o por naturalización con diez años de residencia en el país, después de haber obtenido la nacionalidad..."
 "Artículo 142. Para ser Ministro se requiere: ... 2) Ser costarricense por nacimiento o por naturalización con diez años de residencia en el país, después de haber obtenido la nacionalidad..."
 Y en el mismo sentido el artículo 159 para ser Magistrado.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

(art. 93-XXII de la Ley del Impuesto Sobre la Renta) y las enajenaciones están gravadas con tasas impositivas mucho más bajas y si se trata de la casa habitación del vendedor el ingreso obtenido se encuentra exento hasta 700,000 Udis (aproximadamente \$3'800,000) en los términos de los artículos 93-XIX, 126 y siguientes de la Ley del Impuesto Sobre la Renta. Además de inconstitucional, inequitativa y discriminatoria, es injusta porque a los mexicanos que tuvieron que salir del país, por no encontrar trabajo y para mejorar sus condiciones de vida, se les castiga con impuestos mucho más onerosos que a los propios extranjeros que viven en el país.

d) Extranjeros.

Una gran limitante que tienen los extranjeros es que en cualquier momento pueden ser expulsados del país (Art. 33 Const.), que si bien es cierto se reformó dicho precepto para establecer la previa audiencia y en consecuencia el debido proceso legal, dicha reforma aún no es vigente, ya que en los términos del artículo quinto transitorio de las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011 entra en vigor hasta que se expida la ley reglamentaria del artículo 33 constitucional, situación que hasta la fecha no ha acontecido.

Como corolario no se debe condicionar una reforma constitucional a la elaboración de una ley. El órgano reformador de la Constitución no debe delegar su función en el legislador ordinario.

2) Elemento Territorial o Geográfico

a) Expropiación.

En los términos del artículo 27-VI la indemnización se determina en base al valor catastral, al establecer:

“Artículo 27... VI... El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras...”

Esta disposición debe reformarse de tal forma prescriba que el importe de la indemnización se fijará de acuerdo al valor comercial del bien expropiado. Esta modificación constitucional estaría acorde con la Convención Americana sobre Derechos Humanos que señala:

“Artículo 21. Derecho a la propiedad privada... 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa...”

Asimismo se evitaría el trato discriminatorio para los mexicanos, ya que en el tratado de libre comercio suscrito con Estados Unidos y Canadá; se establece que la indemnización será equivalente al valor justo del mercado.⁷

En consecuencia si se le expropia a un norteamericano o a un canadiense se le debe indemnizar en los términos del tratado, (valor justo), en cambio si se le expropia a un mexicano es en base al valor catastral, lo cual a todas luces es discriminatorio.

b) Zona Restringida.⁸

Un tema toral en materia inmobiliaria en nuestro sistema constitucional es sin lugar a dudas la denominada “zona restringida”, que comprende en los términos del artículo 27-I una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas. En dicha zona por ningún motivo los extranjeros pueden adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

Esta limitación se explicaba por razones históricas, para evitar invasiones o que una parte de nuestro territorio se segregara como aconteció en el siglo XIX.

Evidentemente hoy en día esas justificaciones han dejado de tener vigencia real. Las grandes potencias controlan a los países débiles a través de otros instrumentos (más sutiles) como son el económico, financiero, tecnológico etcétera.

La citada prohibición constitucional ha sido burlada mediante dos mecanismos: a) el fideicomiso y b) el permitir que las sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros (que puedan tener hasta el 100% de inversión extranjera) adquieran en la zona restringida, inmuebles con fines no residenciales.

El artículo 11 de la Ley de Inversión Extranjera contempla la existencia de los fideicomisos inmobiliarios en zona restringida al establecer:

“Artículo 11 Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que instituciones de crédito adquieran como fiduciarias, derechos sobre bienes inmuebles ubicados dentro de la zona restringida, cuando el objeto del fideicomiso sea permitir la utilización y el aprovechamiento de tales bienes sin constituir derechos reales sobre ellos, y los fideicomisarios sean: I. Sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros en el caso previsto en la fracción II del artículo 10 de esta Ley, y II. Personas físicas o morales extranjeras.”

Por más que se quieran hacer distinciones doctrinales entre el fideicomiso (derecho personal) y la propiedad (derecho real) es más que evidente que el fideicomisario tiene los mismos derechos que un propietario: usar, disfrutar y disponer. El fideicomisario puede usar y rentar el inmueble fideicomitado y enajenar sus derechos.

A través del fideicomiso los extranjeros libremente adquieren derechos sobre inmuebles ubicados en la zona prohibida en el texto constitucional.

El segundo instrumento muy socorrido para evadir la restricción constitucional, es a través de la adquisición de inmuebles con fines no residenciales⁹ por sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros.

Se debe recordar que en los términos del artículo 8 de la Ley de Nacionalidad basta con que una persona moral se constituya conforme a las leyes mexicanas y tengan su domicilio en el territorio nacional para que se le atribuya la nacionalidad mexicana. En consecuencia una sociedad integrada exclusivamente por extranjeros que cumpla los requisitos anteriores, es mexicana. En consecuencia una sociedad integrada exclusivamente por extranjeros que cumpla los requisitos anteriores, es mexicana y puede adquirir la propiedad de inmuebles en la zona restringida, con la única limitación de que no lo destine exclusivamente a vivienda para uso del propietario o de terceros. (Art. 5 del

7 “Artículo 1110. Expropiación e indemnización. Ninguna de las partes podrá nacionalizar ni expropiar directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de otra parte en su territorio... salvo que sea... d) mediante indemnización... la indemnización será equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo...” Citado por Elisur, Arteaga Nava, “Garantías Individuales”, Ed. Oxford University Press, México, 2009, p.765

8 Un análisis muy serio de la zona restringida se puede consultar en Diego Robles Farías, “La Inversión Extranjera en México, Ed., Tirant lo Blanch, México, 2016, pp. 101-115. Para conocer las diferentes posturas a favor y en contra de la zona restringida se puede consultar entre otros a Carlos Arellano García, “Derecho Internacional Privado”, Ed. Porrúa, México, décima primera edición, 1995, p. 542; Jaime Álvarez Soberanía, “El Régimen Jurídico y la Política en materia de Inversiones Extranjeras en México”, Ed. Themis, México, Primera edición, 1990, p. 473, Fernando Antonio Cárdenas González, “Inversión Extranjera, Extranjeros y Sociedades”, ed. Porrúa, México, 2005, p. 173

9 El artículo 5 del reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras enumera los supuestos en los que se considera que los inmuebles esta destinados a la realización de actividades no residenciales.

reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras).

Hoy en día los extranjeros a través de esas dos vías son propietarios o fideicomisarios de muchos inmuebles localizados en las fronteras y costas, por lo que la prohibición constitucional no es respetada ni en su letra ni en su espíritu. Su efectividad dista mucho de ser real.

Tal vez no se ha dimensionado el total de la superficie que abarca la zona restringida para tener más elementos para su regulación de manera diferente. Si multiplicamos los 100 kms a lo largo de nuestras fronteras y de 50 kms en las playas, resulta que aproximadamente la mitad de nuestro territorio nacional es zona restringida.

Este simple dato, aunado a los dos mecanismos antes citados que eluden el precepto constitucional, son más que suficientes para replantearnos su regulación.

Comparto el criterio sostenido por el Dr. Diego Robles Farfías al aseverar: "Ha de conservarse en aquellas regiones específica del territorio nacional... por razones de Estado, ya por tratarse de zonas de carácter estratégicas desde el punto de vista económico, cultural o de seguridad para nuestro país. La prohibición que proponemos podría incluir regiones específicas del territorio, ubicadas en las mismas costas y fronteras, pero también en el interior del país... Lo que se propone es, por un lado, disminuir la superficie de la zona restringida para con ello fomentar la Inversión Extranjera y coadyuvar al desarrollo económico de las regiones que hoy forman parte de la misma y, por el otro, identificar aquellas regiones en las que convenga declarar la prohibición a extranjeros... Una vez decretada respecto de una zona específica, la prohibición deberá ser total, sin artilugios que la revoquen de manera tácita, como el fideicomiso o la constitución de sociedades con mayoría de capital extranjero"¹⁰

El reducir a 1 kilómetro a lo largo de las fronteras y playas, fomentaría la inversión extranjera y a la vez permitiría tener un control de nuestras fronteras y nuestras playas. En el entendido que en esta zona, solo los mexicanos y las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros podrían adquirir el dominio directo, quedando el fideicomiso prohibido.

Sin lugar a dudas es un tema muy delicado que merece un análisis más profundo que permita encontrar la solución que concilie el control de nuestras fronteras y playas (para el uso de los mexicanos) y el fomento de las inversiones extranjeras.

3) Gobierno

a) Poder Ejecutivo Federal.

Un primer aspecto que se debe reformar es el requisito de la residencia

10 Ob. cit. p. 108-109

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

para acceder al cargo de Presidente de la República contemplado en la fracción III del artículo 82 que a la letra dice:

“Artículo 82... III. Haber residido en el país durante todo el año anterior al día de la elección...”¹¹

Es de suma importancia que se modifique esta fracción, de tal forma que exija una residencia mínima en el país de 6 años, para que la persona que ocupe el cargo este familiarizado con la realidad que pretende gobernar. La vivencia de estar en el país va a permitirle empaparse de las necesidades de los gobernados, el conocer con sus propios ojos las aspiraciones, esperanzas y sufrimiento de su pueblo.

Otro tema que merece reflexionarse es la facultad del Ejecutivo de proponer al Senado la terna para la designación de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consignada en la fracción XVIII del artículo 89 Constitucional; ya que politiza en exceso el nombramiento de los ministros, ya que deben contar con el beneplácito del Presidente para ser incluido en la terna y además obtener la aprobación del partido político mayoritario en el Senado. Esta forma de designación condiciona la independencia que debe tener un Ministro de la Corte, ya que en los casos que le interese al Presidente de la República que se resuelva en un determinado sentido, alguna controversia, el Ministro se sentiría comprometido a emitir su voto tal como se lo sugiera el Ejecutivo. (ya que le debe el favor de su postulación).

Una solución que ayudaría a consolidar la imparcialidad de los ministros, consistiría en que la propuesta de las ternas fueran emitidas por las universidades, escuela de derecho, barras y colegios de abogados.

El matiz parlamentario contemplado en la fracción II del artículo 89 Constitucional que entrará en vigor el 1° de diciembre del 2018 es muy delicado, ya que elimina la facultad del Ejecutivo de designar libremente a los Secretarios de Estado, ya que si dichos nombramientos no son ratificados por el Senado, o por los diputados en el caso del Secretario de Hacienda (Art. 74-III Const.), dejarán de ejercer su encargo.

Al final de cuentas el partido político que tenga la mayoría en el Senado, podrá o no ratificar al secretario de estado y consecuentemente condicionar la libertad del Presidente de nombrar a sus principales colaboradores.¹²

b) Poder Legislativo de la Federación.

La Cámara de Diputados.

En los términos del artículo 51 Constitucional se compone de representantes de la Nación electos cada tres años. El primer error de este artículo es calificar a los diputados como representantes de la nación, porque en los sistemas bicamerales, los diputados representan al pueblo.

11 Para ser Ministro de la Suprema Corte se exige una residencia de 2 años (Art. 95-V)

12 El artículo 89 fracción II Constitucional establece: "... II. Nombrar y remover libremente a los Secretarios de Estado, remover a los embajadores, cónsules generales y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes; Los secretarios de estado y los empleados superiores de hacienda y de relaciones entrarán en funciones el día de su nombramiento. Cuando no sean ratificados en los términos de esta Constitución, dejarán de ejercer su encargo. En los supuestos de la ratificación de los secretarios de relaciones y de hacienda, cuando no se opte por un gobierno de coalición, si la cámara respectiva no ratificare en dos ocasiones el nombramiento del mismo secretario de estado, ocupará el cargo la persona que designe el presidente de la república".

En nuestra Carga Magna el término Nación se equipara al de Estado o al de Federación, (art. 27 Const.). Técnicamente el órgano legislativo federal lo configuran las dos cámaras y no solo una; por ello se debe reformar para señalar que los diputados son los representantes del pueblo.¹³

Otra incongruencia constitucional del órgano legislativo federal, es en cuanto a la duración en el cargo, ya que los diputados duran 3 años y los senadores 6 años (Art. 56 Constitucional); no existiendo una razón válida para tal disposición, ya que la función esencial del legislativo es hacer leyes y en su elaboración participan ambas cámaras.

Es factible la integración de las cámaras por el mismo periodo y no hacer esa distinción innecesaria y arbitraria de que a los diputados se les renueve cada 3 años y a los senadores cada 6; lo congruente sería establecer el mismo periodo para ambas cámaras y evitar la reelección de los legisladores y su permanencia en el poder, argumentando la experiencia legislativa.

Si el constituyente optara porque los diputados y los senadores durasen en su función 6 años, el país se ahorraría el costo económico de las elecciones intermedias y el dinero se podría canalizar a disminuir las grandes necesidades de salud, alimentación, educación y seguridad. Aunado a que con la reciente y discutible reforma constitucional ya se permite la reelección de los legisladores.¹⁴

Los requisitos para ser diputado se encuentran plasmados en los artículos 55 y 59 Constitucionales al igual que en los artículos 10 y 11 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.¹⁵

El artículo 10 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales añade adicionalmente otros requisitos:¹⁶

Los citados requisitos se reducen fundamentalmente a ser ciudadano mexicano por nacimiento, una edad mínima de 21 años, no tener un cargo público de alto nivel, si previamente no se renuncia al mismo; no ser ministro de culto, lo cual es innecesario, por lo prescrito en el artículo 130 d Constitucional que determina que no pueden ser votados ni desempeñar cargos públicos.

De las condiciones para ser diputado cabe destacar tres de ellas, que merecen una reflexión:

a) La primera en cuanto a la edad de 21 años; ya que si bien es cierto se debe fomentar la participación política de los jóvenes, lo es también, que el trabajo legislativo requiere de un conocimiento y madurez que difícilmente se puede tener a esa edad, sería más recomendable señalar como edad mínima 25 años cumplidos.¹⁷

b) La segunda que tiene que ver con las candidaturas independientes. Hoy en día los candidatos independientes están legitimados para promover

13 Es conveniente recordar el surgimiento del federalismo en los Estados Unidos, en donde se determinó que los Diputados representan al pueblo y el Senado a los estados miembros.

14 "Los Senadores podrán ser electos hasta por dos periodos consecutivos y los Diputados al Congreso de la Unión hasta por cuatro periodos consecutivos. La postulación solo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato."

el juicio de protección de los derechos políticos y electorales de los ciudadanos, aunque tengan varias limitaciones en relación al financiamiento público y al acceso a los medios de comunicación. (Art. 357 y siguientes de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales)¹⁸

A un ciudadano que se le niegue el registro de su candidatura independiente, debe recurrir al Tribunal Electoral –que es la máxima autoridad jurisdiccional en la materia electoral– para impugnar la negativa de las autoridades electorales para registrarlo, con fundamento en los artículos 35-II, 99-V Constitucionales y del 79 al 83 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, mediante el juicio para la protección de los derechos políticos-electorales de los ciudadanos.

Lo importante es que ya existe un reconocimiento constitucional en los artículos 35-II y 41 Constitucionales, además de lo prescrito en los artículos 23 y 25 de Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

c) La tercera que merece una mención especial es la necesidad de ser originario o vecino de alguna de las entidades federativas que comprenda la circunscripción, para poder figurar en las listas regionales y ser electos según el principio de representación proporcional. ¿Estos diputados a quien representan?. No comparto el doble criterio de nuestro sistema electoral por un lado el principio de votación mayoritaria relativa en los 300 distritos electorales y por otro el de representación proporcional, lo congruente es optar por uno u otro; me inclino por el criterio de la representación proporcional, por varias razones:

- 1) Se respeta el derecho de las mayorías sin violentar el de las minorías;
- 2) Se toma en cuenta el voto de los ciudadanos en los porcentajes que lo emitieron, ya que si un partido obtuvo el 70% de los votos, tendrá derecho al 70% del total de diputados, lo cual es muy equitativo; y de esta forma todos los votos cuentan.
- 3) Se evitan los costos de campañas de los candidatos y de los partidos en cada distrito electoral; los partidos políticos lista y llanamente harán la lista de todos sus candidatos en el orden que quieran.
- 4) Se subsanan las medidas antidemocráticas como la plasmada en el artículo 54-IV que señala que ningún partido pueda contar con más de 300 diputados por ambos principios.
- 5) Se garantiza el pluralismo político y se transparenta la designación de los diputados sin tener que recurrir a fórmulas inexplicables, que se prestan a la alquimia electoral.

Una asignatura pendiente de la reforma del Estado es replantear el sistema electoral tanto por razones económicas como políticas y una

15 El artículo 55 constitucional establece:

"I. Se ciudadano mexicano, por nacimiento, en el ejercicio de sus derechos; II. Tener veintinueve años cumplidos el día de la elección; III. Ser originario del Estado en que se haga la elección o vecino de él con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de ella. Para poder figurar en las listas de las circunscripciones electorales plurinominales como candidato a diputado, se requiere ser originario de alguna de las entidades federativas que comprenda la circunscripción en la que se realice la elección, o vecino de ella con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha en que la misma se celebre.- La vecindad no se pierde por ausencia en el desempeño de cargos públicos de elección popular; IV. No estar en servicio activo en el Ejército Federal, ni tener mando en la policía o gendarmería rural en el distrito donde se haga la elección, cuando menos noventa días antes de ella; V. No ser titular de alguno de los organismos a los que esta Constitución otorga autonomía, ni ser Secretario o Subsecretario de Estado, ni titular de alguno de los organismos descentralizados o desconcentrados de la administración pública federal, a menos que se separe definitivamente de sus funciones 90 días antes del día de la elección.- No ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ni Magistrado, ni Secretario del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ni Consejero Presidente o Consejero Electoral en los consejos general, locales o distritales del Instituto Federal Electoral, ni Secretario Ejecutivo, Director Ejecutivo o personal

profesional directivo del propio instituto, salvo que se hubieren separado de su encargo, de manera definitiva, tres años antes del día de la elección.- Los Gobernadores de los Estados y el Jefe de Gobierno de la Ciudad de México no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones durante el periodo de su encargo, aun cuando se separen definitivamente de sus puestos.- Los Secretarios del Gobierno de los Estados y de la Ciudad de México, los Magistrados y Jueces Federales o del Estado de la Ciudad de México, así como los Presidentes Municipales y Alcaldes en el caso de la Ciudad de México, no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones, sino se separen definitivamente de sus cargos noventa días antes del día de la elección.- VI. No ser ministro de algún culto religioso, y-VII. No estar comprendido en alguna de las incapacidades que señala el artículo 59.”

La Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2014.

- 16 a) Estar inscrito en el Registro Federal de Electores y contar con credencial para votar; b) No ser magistrado electoral o secretario del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, salvo que se separe del cargo tres años antes de la fecha de inicio del proceso electoral que se trate; c) No ser secretario ejecutivo o director ejecutivo del Instituto, salvo que se separe del cargo tres años antes de la fecha de inicio del proceso electoral de que se trate; d) No ser Consejero Presidente o Consejero

alternativa es implementar de manera total el sistema de representación proporcional para la elección de diputados y senadores.

Hoy en día los 200 diputados restantes son electos según el principio de representación proporcional. Los partidos políticos para tener derecho a que se le asignen diputados plurinominales deben cumplir los requisitos establecidos en el artículo 54 Constitucional.¹⁹

En consecuencia los partidos políticos deben:

- a) Acreditar que participan con candidatos a diputados por mayoría relativa en por lo menos 200 distritos uninominales –de los 300 que son-;
- b) Obtener por lo menos el tres por ciento del total de la votación emitida para las listas regionales de las circunscripciones plurinominales
- c) Se le asignarán de acuerdo con la votación nacional emitida el número de diputados de su lista regional que le corresponda en cada circunscripción plurinomial en el orden que tuviesen los candidatos en las listas correspondientes;
- d) Ningún partido podrá contar con más de 300 diputados por ambos principios, ni podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la Cámara que exceda en 8 puntos a su porcentaje de votación nacional emitida, salvo en este último caso que por sus triunfos en distritos uninominales obtenga un porcentaje de curules del total de la Cámara, superior a la suma del porcentaje de su votación nacional emitida más el ocho por ciento.
- e) Las diputaciones de representación proporcional que resten después de asignar las que correspondan al partido hasta los topes señalados anteriormente, se adjudicarán a los demás partidos con derecho a ello en cada uno de las circunscripciones plurinominales, en proporción directa con las respectivas votaciones nacionales efectivas. (Art. 54 Constitucional)

Las bases constitucionales para la asignación de los diputados de representación proporcional, además de rebuscadas y engañosas son antidemocráticas; ¿Por qué se requiere obtener el 3% de la votación y participar en por lo menos 200 distritos uninominales para obtener derecho a que se le asignen diputados?; ¿Por qué un partido político no puede contar con más de 300 diputados, si los ciudadanos con sus votos así lo decidieron?; ¿Por qué se da ese margen del 8%, entre el número de diputados electos en relación a su porcentaje de votación nacional emitida? O dicho de otra manera ¿se autoriza a un partido a tener más diputados de los que le pudieran corresponder proporcionalmente. ¿Por qué se da ese margen, del 8% acaso, esto no fomenta la sobre-representación?

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

Es más sencillo, equitativo y democrático que la proporción de diputados asignados esté en relación directa con el porcentaje de la votación emitida. De esta forma se refleja fielmente el sentir de los electores; se toman en cuenta todos y cada uno de los votos sin importar si obtuvo mucho o pocos; sin embargo, como está diseñado el sistema, aunque un partido obtenga más del 60% de la votación no se le asignan más de 300 diputados y en consecuencia los votos excedentes les favorecen paradójicamente a los otros partidos.

Compare el pluralismo político, siempre y cuando no descance en medidas antidemocrática; reconozco el derecho de las minorías siempre y cuando éstas respeten el derecho de las mayorías; admito las bondades del sistema electoral que toma en cuenta la voluntad de todos los ciudadanos y haga transparente los resultados de manera accesible sin fórmulas rebuscadas.

La Cámara de Senadores

La Cámara de Senadores se integra por 128 senadores, de los cuales 2 son elegidos en cada entidad federativa según el principio de votación mayoritaria relativa; uno es asignado a la primera minoría o sea al partido que haya ocupado el segundo lugar en la entidad de que se trate y los 32 senadores restantes son elegidos según el principio de representación proporcional mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal. (Art. 56 Constitucional)

La integración del Senado se encuentra estructurada para que todos los partidos políticos tengan senadores; ya que al partido que gana se le otorgan dos senadores por cada entidad; al que quedó en segundo lugar como premio de consolación se le concede únicamente una senaduría y a los partidos restantes se le confiere el derecho de que se les asigne algún senador de los 32 que faltan. En la ruleta para ser senador todos los partidos ganan.

Anteriormente el Senado se integraba por 64 senadores, dos por cada entidad federativa; sin embargo, so pretexto del derecho de las minorías y de buscar un mayor pluralismo político y de paso legitimar el sistema “democrático” mexicano, a los partidos políticos se les ocurrió la idea de aumentar el número de senadores e implantar esta mezcla – muy conveniente para ellos- donde todos los partidos ganen o pierdan puedan tener senadores entre sus filas.

Cabe preguntarse ¿Cuánto le cuesta al país tener 128 senadores en lugar de 64? ¿Para qué sirven las elecciones, si de cualquier forma obtengan o no el triunfo de todas formas tienen derecho a senadurías? ¿Cómo justificar el hecho que se le asigne un senador al partido político que perdió las elecciones al quedar en segundo lugar? ¿A qué entidad

Electoral en los consejos General, locales o distritales del Instituto, salvo que se separe del cargo tres años antes de la fecha de inicio del proceso electoral de que se trate; e) No pertenecer al servicio Profesional electoral nacional, salvo que se separe del cargo noventa días antes de la fecha de inicio del proceso electoral de que se trate; y f) No ser Presidente Municipal o Alcalde de la Ciudad de México, ni ejercer bajo circunstancia alguna las mismas funciones, salvo que se separe del cargo tres meses antes de la fecha de la elección.”

17 La constitución Argentina en su numeral 48 así lo establece. Por su parte las constituciones de Costa Rica y Chile en sus artículos 108 y 44 respectivamente señalan como edad mínima los 21 años cumplidos.

18 Es conveniente recordar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el famoso caso “Castañeda” resolvió que no procede el amparo para impugnar la resolución que niega a un ciudadano su registro como candidato independiente al cargo de Presidente, argumentando que existe prohibición expresa de su procedencia en la fracción VII del artículo 73 de la anterior Ley de Amparo.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Decisiones Relevantes. Núm. 13 “Caso Castañeda. México, 2006

19 “La elección de los 200 diputados según el principio de representación proporcional y el sistema de asignación por listas regionales, se sujetará a las siguientes bases y a los que disponga la ley.- I. Un partido político para obtener el registro de sus listas regionales

deberá acreditar que participa con candidatos a diputados a mayoría relativa en por lo menos 200 distritos uninominales; II. Todo partido político que alcance por lo menos el 3 por ciento del total de la votación válida emitida para las listas regionales de la circunscripciones plurinominales tendrá derecho a que se le sean atribuidos diputados según el principio de representación proporcional; III. Al partido político que cumpla con las dos bases anteriores independientemente y adicionalmente a las constancias de mayoría relativa que hubiesen obtenido sus candidatos, le serán asignados por el principio de representación proporcional, de acuerdo con su votación nacional emitida, el número de diputados de su lista regional que le corresponda en cada circunscripción plurinomial. En la asignación se seguirá el orden que tuviesen los candidatos en las listas correspondientes.- IV. Ningún partido político podrá contar con más de 300 diputados por ambos principios.- V. En ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la Cámara que exceda en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida. Esta base no se aplicará al partido político que, por sus triunfos en distrito uninominales, obtenga un porcentaje de curules del total de la Cámara, superior a la suma del porcentaje de su votación nacional emitida más el ocho por ciento; y- VI. En los términos de lo establecido en las fracciones III, IV y V anteriores, las dipu-

federativa representan los 32 senadores restantes asignados según el principio de representación proporcional?

En un sistema federal la Cámara de Senadores representa a las entidades federativas y por ello en México se les atribuye entre otras facultades, las de analizar la política exterior, aprobar tratados internacionales, resolver los conflictos políticos que surjan entre los estados miembros, autorizar al Ejecutivo Federal para que permita la salida de tropas nacionales o el paso de tropas extranjeras etc.; sin embargo, en el texto constitucional no aparece expresamente que los senadores representan a las entidades federativas.

El Constituyente del 1917 no entendió del todo el sistema federal norteamericano, ya que a los diputados los califica como representantes de la nación y no como representantes del pueblo y a los senadores no les atribuye ninguna representación, aunque si le confiere las facultades tradicionales de un senado, como representantes de las entidades federativas.

Ahora bien, si aceptamos que el Senado es el órgano que representa a las entidades federativas, tenemos que concluir que solo serán senadores, los que ganen las elecciones en cada estado miembro. Si se decide que lo importante es el pluralismo político, la participación de todos los partidos políticos dentro del senado, lo recomendable es optar por un sistema de representación proporcional y no el sistema mixto e híbrido que contempla nuestra Carta Magna.

Igualmente es de llamar la atención que los senadores duran 6 años (Art. 56 Constitucional) a diferencia de los diputados que solo duran 3 (Art. 51 Constitucional). Asimismo en el texto constitucional no aparece la forma de cómo se van a distribuir esas 32 senadurías restantes –nos remite a la ley respectiva-,²⁰ a diferencia de la asignación de los diputados por representación proporcional en cuyo caso si se estipulan las condiciones y bases. (Art. 54 Constitucional) La inconsistencia constitucional en estos temas es evidente con la agravante de que ya pueden reelegirse por un periodo adicional a partir del 2018.

De conformidad con el artículo 58 constitucional, para ser Senador se requieren los mismos requisitos que para ser Diputado, con excepción de la edad; ya que se necesita contar con 25 años cumplidos; igualmente se deben satisfacer las condiciones establecidas en el artículo 10 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (estar inscrito en el Registro Federal de Electores, contar con credencial para votar; no ser magistrado electoral ni pertenecer al personal del Instituto Nacional Electoral; ni Alcalde, ni ser presidente municipal.)²¹

Sin lugar a dudas el sistema electoral debe replantarse de manera radical.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

Eliminando las elecciones intermedias; y disminuyendo el número de legisladores de 500 a 300 y de 128 a 64 se obtendría un ahorro considerable.²²

El despilfarro electoral no tiene justificación —so pretexto de la demografía— y más cuando la situación de pobreza es escandalosa.²³

El financiamiento público a los partidos políticos nacionales regulado en las fracciones II y III del artículo 41 Constitucional²⁴ debe reducirse drásticamente; es vergonzoso que los partidos políticos hayan recibido en el año 2015 la suma de \$ 3,909,545,803.15. Esta cifra únicamente comprende el financiamiento de las actividades ordinarias de los partidos políticos, por lo que habría que incluir el financiamiento para las actividades extraordinarias y demás prerrogativas con que cuentan,²⁵ con ese dinero muchas escuelas, centros de salud, viviendas, carreteras se podrían edificar. Es inconcebible que esos recursos —tan escasos hoy en día— se canalicen para los partidos políticos o mejor dicho para unas cuantas personas.

Adicionalmente sería recomendable elevar el porcentaje del total de la votación emitida para que un partido político no pierda su registro del 3% al 8% (Art. 41-I Constitucional).

No se debe financiar a partidos que no son representativos de la voluntad de los ciudadanos.

Con las reformas anotadas, se podrían destinar muchos recursos a las necesidades más apremiantes que tiene el país.

c) Poder Judicial de la Federación.

Sería recomendable una reforma judicial que establezca un máximo tribunal de legalidad (Corte Suprema de Justicia) y un Tribunal de Constitucionalidad, escindiendo las facultades con las que actualmente cuenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que permitiría desahogar el cúmulo de asuntos que debe conocer la Corte.

El máximo tribunal de legalidad resolvería en última instancia todos los amparos, en los que no se cuestione la constitucionalidad de alguna norma jurídica y además tendría la facultad exclusiva de determinar la jurisprudencia por reiteración que es obligatoria, evitando con ello las contradicciones de tesis entre los plenos de circuito y los colegiados. Con ello se ganaría enormemente en la seguridad jurídica de los gobernados; y en paralelo se podrán eliminar a los plenos de circuito, cuya única función radica en resolver las contradicciones de tesis de los colegiados de su circuito.

La compilación de las 5 tesis que emita cada Colegiado de Circuito se enviarían a la Corte Suprema de Justicia quien calificaría si dichas

taciones de representación proporcional que resten después de asignar las que correspondan al partido político que se halle en los supuestos de las fracciones IV o V, se adjudicarán a los demás partidos políticos con derecho a ello en cada una de las circunscripciones plurinominales, en proporción directa con las respectivas votaciones nacionales efectivas de estos últimos. La Ley desarrollará las reglas y fórmulas para estos efectos.”

20 Artículo 21 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

21 Me remito a los comentarios vertidos acerca de los diputados.

22 Con la propuesta de integrar la cámara de diputados por 300 y la de senador por 64, el país se ahorraría exclusivamente por el sueldo de los legisladores aproximadamente quinientos treinta millones de pesos. Ver al respecto el presupuesto de egresos del 2016 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de noviembre de 2015, segunda sección pág. 108 y 111.

23 Ver al respecto el informe anual sobre la situación de pobreza y rezago social de las entidades y sus respectivos municipios o demarcaciones territoriales con base en lo que establece la Ley General de Desarrollo Social para la medición de pobreza para el ejercicio fiscal 2016 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de enero de 2016 Quinta y Sexta sección.

24 “...II. La ley garantizará que los partidos políticos nacionales cuenten de manera equitativa con elementos para llevar a cabo sus actividades y señalará las re-

glas a que se sujetará el financiamiento de los propios partidos y sus campañas electorales, debiendo garantizar que los recursos públicos prevealezcan sobre los de origen privado.- El financiamiento público para los partidos políticos que mantengan su registro después de cada elección, se compondrá de las ministraciones destinadas al sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes, las tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales y las de carácter específico. Se otorgará conforme a lo siguiente y a lo que disponga la ley:- El financiamiento público para el sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes se fijará anualmente, multiplicando el número total de ciudadanos inscritos en el padrón electoral por el sesenta y cinco por ciento del valor diario de la Unidad de Medida y Actualización. El treinta por ciento de la cantidad que resulte de acuerdo a lo señalado anteriormente, se distribuirá entre los partidos políticos en forma igualitaria y el setenta por ciento restante de acuerdo con el porcentaje de votos que hubieren obtenido en la elección de diputados inmediata anterior.- El financiamiento público para las actividades tendientes a la obtención del voto durante el año en que se elijan Presidente de la República, senadores y diputados federales, equivaldrá al cincuenta por ciento del financiamiento público que le corresponda a cada partido político por actividades ordinarias en ese mismo año; cuando sólo se elijan diputados federales, equivaldrá al treinta por ciento de dicho financiamiento por actividades

resoluciones deben considerarse como obligatorias, tal y como está regulado en materia electoral, en cuyo caso las resoluciones de las salas regionales sólo constituyen jurisprudencia, si la Sala Superior así lo determina expresamente (Arts. 99 Constitucional, 189 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 79 y siguiente de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral).

Con este sistema se evitan las contradicciones de tesis que tanta confusión, injusticia e incertidumbre generan en los justiciables, porque nunca tienen la certeza de que criterio se les va aplicar y al final de cuentas el resultado va a depender del Colegiado que conozca el recurso.

La Corte Suprema de Justicia informará al Tribunal Constitucional para que analice si dicha jurisprudencia es constitucional y de ser así, notificará a la autoridad emisora de la norma para que la modifique en un plazo de 90 días y de no hacerlo el Tribunal Constitucional por mayoría de votos emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad.

En el supuesto que la considere inconstitucional la jurisprudencia emitida dejará de ser obligatoria.

Igualmente sería obligatoria la jurisprudencia por las razones contenidas en los considerandos que funden los puntos resolutivos de las sentencias en una controversia constitucional o en las acciones de inconstitucionalidad, que emita el Tribunal Constitucional por mayoría de votos.

En los supuestos de los juicios de amparo indirecto que resuelva el Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, esa norma dejará de tener efectos, emitiendo al efecto por mayoría de votos el Tribunal Constitucional la declaratoria general de inconstitucionalidad, previa notificación a la autoridad emisora, para que la modifique.

4) Orden Jurídico

Algunas de las modificaciones que se requieren para reestructurar nuestro ordenamiento jurídico serían las siguientes:

- A) Establecer el principio de legalidad de manera clara²⁶.
- B) Señalar expresamente cuales tratados internacionales en materia de derechos humanos tienen la jerarquía de leyes constitucionales, tal como lo señala el artículo 75-22 de la Constitución Argentina que enuncia limitativamente cuáles son esos tratados, y no como actualmente se encuentra reglamentado en México en el artículo 1 constitucional que señala que todos los tratados internacionales, sin que nuestras autoridades (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Secretaría de Relaciones Exteriores, Secretaría de Gobernación y Comisión Nacional de Derechos

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

Humanos) sepan a ciencia cierta cuántos y cuáles son.

- C) Prescribir no solo la supremacía constitucional, sino también la jerarquía normativa de todas las fuentes formales que integran nuestro ordenamiento jurídico, reformando al efecto los artículos 1 y 133 de nuestra carta magna²⁷.
- D) Contemplar el control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tal como lo establece la Constitución Chilena, obteniendo con ello una gran seguridad jurídica, al tener la certeza que todos los tratados ratificados son constitucionales;²⁸
- E) Eliminar el fuero de todos los funcionarios públicos. Con ello se podría disminuir la impunidad, que tanto lastima a nuestra república.
- F) Es necesario replantearse que únicamente se requiere la mayoría de votos de los ministros de la Corte para que las sentencias en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad tengan efectos generales y no como actualmente se exige que sea por mayoría calificada.

Adicionalmente en las controversias constitucionales cuando se impugne una norma general con independencia de quien sea la parte actora (municipios, entidades o la federación) las resoluciones que emita la Suprema Corte deben tener efectos generales y no solo efectos entre las partes.

Asimismo sería muy positivo que se permita que con solo el 10% de la mayoría parlamentaria que aprobó la ley o el tratado se pueda ejercitar la acción de inconstitucionalidad. Lo importante es que toda disposición normativa esté de acuerdo con la Constitución.

VI. CONCLUSIÓN

Es evidente que no por cambiar nuestro texto constitucional, se van a solucionar todos nuestros problemas, tal como pensaron los constituyentes del siglo XIX y XX. Las buenas leyes no son garantía de un México más equitativo, pero sí son el punto de partida.

Lo que sí es una realidad es que las normas jurídicas arbitrarias y totalitarias son un campo fértil para las injusticias, impunidades y en general para la consolidación de un estado dictatorial.

Como juristas es nuestro deber promover leyes que estén acordes con nuestra Constitución, que respondan a los valores que buscamos promover y realizar y sean un reflejo de nuestra realidad. Dicho de otra manera, nuestro análisis debe ser normativo, axiológico y sociológico.

Este puede ser nuestro granito de arena para lograr un México más justo para las generaciones venideras.

ordinarias.- El financiamiento público por actividades específicas, relativas a la educación, capacitación, investigación socioeconómica y política, así como a las tareas editoriales, equivaldrá al tres por ciento del monto total del financiamiento público que corresponda en cada año por actividades ordinarias. El treinta por ciento de la cantidad que resulte de acuerdo a lo señalado anteriormente, se distribuirá entre los partidos políticos en forma igualitaria y el setenta por ciento restante de acuerdo con el porcentaje de votos que hubieren obtenido en la elección de diputados inmediata anterior.- La ley fijará los límites a las erogaciones en los procesos internos de selección de candidatos y en las campañas electorales. La propia ley establecerá el monto máximo que tendrán las aportaciones de sus militantes y simpatizantes; ordenará los procedimientos para el control, fiscalización oportuna y vigilancia, durante la campaña, del origen y uso de todos los recursos con que cuenten; asimismo, dispondrá las sanciones que deban imponerse por el incumplimiento de estas disposiciones.- De igual manera, la ley establecerá el procedimiento para la liquidación de las obligaciones de los partidos que pierdan su registro y los supuestos en los que sus bienes y remanentes serán adjudicados a la Federación.- III. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho al uso de manera permanente de los medios de comunicación social. Los candidatos independientes tendrán derecho de acceso a prerrogativas para las campañas electorales en los términos que

establezca la ley...". Del texto constitucional antes transcrito queda plasmada la injusta distribución de los recursos públicos, ya que se le entregará un mayor porcentaje al partido que obtuvo el mayor número de votos (el 70%) y el 30% se distribuirá de una manera igualitaria. Esta disposición a todas luces es arbitraria y exige su reforma inmediata. Es evidente que el sistema electoral requiere una reforma a fondo y de paso eliminar a los partidos que solo cobran el financiamiento público y poco o nada aportan a nuestra democracia. Basta con obtener el 3% de la votación válida emitida y la participación con candidatos a diputados a mayoría relativa en 200 de los 300 distintos electorales para que se les permita mantener su registro y obtener diputados por representación proporcional. Esto es ridículo y costoso para el país. (Art. 54 Constitucional)

25 Dicha suma se puede consultar en el Diario Oficial de la Federación de fecha 1 de junio de 2015, Tercera Sección p. 40 y siguientes

26 A manera de ejemplo el artículo 6 de la Constitución Colombiana prescribe: "Artículo 6. Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones". A su vez el artículo 9.1. de la Constitución Española establece: "Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la constitución y al resto del ordenamiento jurídico... La constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos..." La Constitución Peruana en su numeral 2 señala lo siguiente: "Artículo 2. Derechos fundamentales. Toda persona tiene derecho: ... 24... a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe..."

27 Las veintitrés fuentes formales reconocidas en el texto constitucional son las siguientes:

1. Reformas Constitucionales (art. 135 Const.).
2. Leyes Generales – Ley de Amparo y Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del art. 105 Constitucional. Art-73-XXIX, 94, 103, 105 y 107 Const.
3. Leyes federales (art. 73, 27, 94, 105, 132 Const); Normas Oficiales Mexicanas (1-3, 38, 40, 51 Ley Federal Sobre Metrología y Normalización 4. Reglamentos Autónomos (art. 21, 27 párrafo quinto Const.)
5. Reglamentos expedidos por el Ejecutivo Federal (art. 89-1 Const.)
6. Disposiciones Generales del Consejo de Salubridad General (art. 76-XV-I Const.)
7. Constituciones Locales (art. 41, 116, 133 Const.)
8. Leyes Locales (116, 124 Const.)
9. Reglamentos Locales
10. Derecho internacional (art. 27, 42-Y, VI Const.)
11. Tratados internacionales (art. 133, 76-1, 89-X, 15 Const.)
12. Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos y de sus garantías de los que el Estado Mexicano sea parte Art. 1, 133 Const.
13. Prevenciones Generales en el supuesto de suspensión de garantías (art. 29 Const.)
14. Facultades Extraordinarias del Presidente para la regulación económica del comercio exterior (art. 131 Const.)
15. Plan Nacional de Desarrollo (art. 26 Const.)
16. Planes y Programas de estudio (art. 3-111 Const.)
17. Jurisprudencia (art. 94, 105, 107-XIII Const.)
18. Principios Generales del Derecho (art. 14 Const.)
19. Estatuto de Gobierno del Distrito Federal (art. 122 Const.)
20. Leyes Locales para Distrito Federal (art. 122 Const.)
21. Reglamentos expedidos por el Jefe de Gobierno (art. 122 Base Segunda-II-b Const.)
22. Bando de Policía y Gobierno expedidos por los ayuntamientos (art. 115 Const.)
23. Usos y Costumbres de los pueblos indígenas (art. 2 Const.)

28 El artículo 50-1 de la Constitución de Chile establece: "Son atribuciones exclusivas del congreso aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentará el Presidente la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado se someterá a los tramites de una ley..." Por su parte el artículo 82-2 de la misma Constitución Chilena señala: "Son atribuciones del tribunal constitucional: ... 2 resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso..."

EL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL REFORMAS Y CONSECUENCIAS

Pablo Prado Blagg • Notario Público 76 de Guadalajara, Jalisco

I. INTRODUCCIÓN

Al conmemorar el centenario de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 5 de Febrero de 1917, y analizar específicamente el artículo 27 emanado del constituyente, es necesario ubicarnos en el punto de inicio de la gesta de nuestra Carta Magna para, desde ahí, mirar hacia atrás, entender ese momento; la intención y la razón del legislador, analizar su entorno hace 100 años, y luego, recorrer las etapas de la historia de nuestro país, con base en los efectos que la aplicación de tan importante mandato provocó en la vida cotidiana del México post-revolucionario, su ingreso a la modernidad y el cambio sufrido en la forma y fondo de la posesión de la tenencia de la tierra.

Desde la llegada de los indígenas a este territorio, 6 han sido las veces que el sistema de tenencia de la tierra se ha modificado y transforma la propiedad y posesión de los bienes inmuebles y su aprovechamiento.

El primero, cuando los posesionarios originales se asentaron en lo que ahora es nuestro país, poblando las diversas etnias su territorio y estableciendo cada cual su forma de posesión, propiedad y usufructo de acuerdo a sus tradiciones y forma de gobierno.

La segunda fue cuando los conquistadores Españoles toman posesión del terreno que ahora es nuestro País y los ponen a disposición de la Corona, el Rey o Emperador como titular de aquella y los Virreyes con posterioridad, concedían encomiendas o terrenos a sus súbditos y así como el reconocimiento a algunas etnias indígenas de la propiedad de sus terrenos a través de Mercedes Reales.¹

La tercera ocasión en que se transformó la tenencia de la tierra en México fue hasta que inició la aplicación del decreto del 26 de Julio de 1856, mediante el cual con apoyo en su reglamento, se desposeyeron de sus tierras a la iglesia católica, que había acaparado grandes extensio-

**PABLO
PRADO
BLAGG**

Es Notario Público 76 de la zona metropolitana de Guadalajara y Presidente de la Academia Jalisciense de Derecho Notarial.

nes de tierra al recibir las en pago por deudas no cumplidas o en donación, por quienes para salvar su alma, heredaban a la iglesia sus bienes; el despojo también incluyó a las comunidades indígenas que habían sido beneficiadas por Mercedes Reales, restringiendo la superficie de los indígenas a superficies menores o montañosas.²

La cuarta redistribución de la tenencia de la Tierra se dio, cuando el General y Presidente de la República Manuel González promulgó el decreto de fecha 15 de Diciembre de 1883, mediante el cual se autorizó a decenas de compañías, generalmente extranjeras, a deslindar el país, concediéndoles el derecho de quedarse con el 33% de las tierras que deslindaban, de manera tal que entre 1883 y 1889, 50 individuos o compañías se apropiaron de más de 40 millones de hectáreas, equivalentes a la quinta parte del País.³

En estas tristes condiciones arribó el País al siglo XX, donde prevalecía la concentración en la propiedad de la tierra, acaparada entre las latifundistas y compañías deslindadoras.⁴

En el comparativo del artículo 27 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de Febrero de 1917 el contraste es enorme, el artículo 27 del siglo 19 contaba con 2 párrafos, en los cuales se establecía que la propiedad de las personas no podía ser ocupada sin su consentimiento y ninguna corporación civil o eclesiástica cualquiera que sea su carácter u objeto, podía tener en propiedad o administración bienes inmuebles rústicos.

El artículo 27 contenido en la Constitución promulgada el 5 de Febrero de 1917, transformaba totalmente el concepto de propiedad al establecer: “La propiedad de las tierras y las aguas comprendidas dentro del territorio nacional, corresponde originariamente a la nación” esto es, a diferencia de la Constitución de 1857 que se reducía a 2 párrafos cuyo contenido y acciones ya comentamos, la promulgación del nuevo artículo 27 en su primer párrafo, redefinía a quien corresponde la propiedad originaria, otorgando al Estado la facultad de transmitir el dominio de la tierra a los particulares, constituyendo con ello la propiedad privada.

Es interesante que tras las grandes transformaciones en la forma de la propiedad raíz, se encontraba subyacente un motivo económico que luego se transformó en económico y social.

La tierra en propiedad de pocas personas o corporaciones a lo largo de la historia llámese estas encomiendas, Mercedes Reales, haciendas, latifundios o propiedades deslindadas, por su gran extensión, no se cultivaban o trabajan de forma deficiente, provocando falta de alimentos y convirtiendo a la tierra, en ese entonces el principal factor de pro-

1 Martínez Ríos Jorge – 1981 – Tenencia y Explotación de la Tierra en México, Centro de Estudios Históricos del Agrarismo en México.

2 Fabila Manuel – 1940 cinco siglos de Legislación Agraria en México (1793 – 1940) – Banco Nacional de Crédito Agrícola México.

3 Ibidem

4 Ibidem

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

ducción, en un ente improductivo y solo para el beneficio de las clases pudientes de la nación.

Lo aprobado por el Constituyente el 5 de Febrero de 1917, abrió una dimensión desconocida hasta entonces pues, no se limita a que la Nación retome la propiedad originaria sino que además, transformó radicalmente la estructura agraria del País, ordeno entre otras cosas el fraccionamiento de latifundios, el desarrollo de la pequeña propiedad, la creación de nuevos centros de población ejidal, los cuales deberían de ser dotados de las tierras y aguas indispensables, reiteraba la prohibición a las sociedades comerciales por acciones de adquirir poseer o administrar fincas rústicas, garantizando a las comunidades indígenas su derecho a disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenecían o les fueran restituidas.

Se declararon nulas las diligencias y operaciones de deslinde que hubieran privado de sus tierras a las comunidades indígenas desde 1876 y se ordenó revisar para efectos de revocación, todos los contratos y concesiones hechas por los Gobiernos anteriores desde ese año, que hubiesen traído como consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la nación por una sola persona o sociedad y se facultó al Ejecutivo de la Unión para declararlos nulos.⁵

Una transformación tan radical es difícil de encontrar en otra ley decreto o reglamento de ley, en País alguno.

Así nos encontramos ya ante la quinta gran transformación de la tenencia de la tierra en nuestro país, la que por la envergadura y alcance de las afectaciones que generó al status establecido, se tardó poco más de siete décadas en concluir su aplicación en la vida de los mexicanos.

Entre 1917 y 1991 que es el periodo que abarca la quinta transformación, el artículo 27 constitucional fue modificado 13 veces; además durante el transcurso de estos años, se promulgaron 8 códigos y leyes hasta que la última de ellas, la Ley Federal de Reforma Agraria, fue abrogada el 5 de enero de 1992.

En el transcurso de estos 75 años, el sentido del artículo 27 constitucional, sus modificaciones y las leyes que de esta se desprendieron, tuvieron el objetivo de entregar tierras y aguas de la Nación a los campesinos, y nuevamente se presentó el fenómeno de la improductividad, aunque ahora no por el latifundismo si no por el minifundismo, que por su limitada extensión y la falta de recursos de los hombres del campo, volvieron a generar la escases de los productos agrícolas, acudiendo a la importación, sobre todo de granos, cada vez en mayor medida. Por otro lado, la población agraria disminuía, una parte migrando al extranjero y otro número importante migro hacia las ciudades, generando asentamientos irregulares sobre terrenos ejidales.

5 Constitución General de la Republica – Artículo 27, texto original aprobado el 5 de Febrero de 1917.

Para 1990, las 100 ciudades más importantes del país, se encontraban rodeadas de terrenos ejidales que al ser inalienables imprescriptibles e inembargables, no podían ser vendidos como los terrenos de propiedad privada, la reserva urbana se agotó y solo quedaban los terrenos ejidales para que las ciudades crecieran.⁶

Así, impulsado por la crisis del sector agropecuario que se había vuelto ineficiente e insuficiente para atender el consumo nacional, la demanda de más de 3 millones de campesinos que reclamaban más tierras y ya no había más que repartir, la crisis en las ciudades con los asentamientos irregulares y la falta de suelo urbano para que las ciudades crecieran ordenadamente, dieran paso, forzaron, a que el Congreso de la Unión, discutiera y aprobara la que sería la sexta gran transformación de la tierra; el artículo 27 constitucional sufrió entonces su sexta enmienda desde 1917, para dar un giro histórico, al transformar la forma de tenencia y acceso a la propiedad de la tierra.^{7,8}

Todo proceso histórico social por el que una Nación transita, debe de contener un principio de legalidad que permita, sobre todo en una Constitución flexible como la nuestra, que el marco jurídico, esto es la Constitución General de la República, que rige y norma la vida cotidiana de todos nosotros, se transforme al ritmo y forma que los tiempos y necesidades de una sociedad demanda; un marco jurídico rígido propiciaría que los actos y hechos de los individuos rebasaran a la Carta Magna, dejándola en desuso.

Si bien la sexta gran transformación en la forma de tenencia y explotación de los terrenos rurales es de alcances casi equidistantes de los propuestos por el constituyente de Querétaro, también es cierto que la realidad cotidiana había rebasado la legislación existente, esta reforma, iniciativa del Poder Ejecutivo y aprobada por el Congreso de la Nación y las 31 Legislaturas Estatales, derrumbó muchas de las bases sobre las que se sustentaba el hasta entonces Derecho Agrario Mexicano, el estado paternalista y la aplicación de una legislación redistributiva de tierras, reducida a ser aplicada por el propio Poder Ejecutivo aplicando las disposiciones legales, no como un acto de justicia social, si no como un medio de control político que al no tener contrapesos, daba pauta a una corrupción generalizada.

El País entró a finales del siglo XX en una nueva era en la cual todos los instrumentos jurídicos debían de ajustarse a la realidad y a la dimensión del ser humano, considerando los movimientos sociales migratorios, de tecnología y producción de bienes.

La agricultura había dejado de ser el principal factor de producción y la población rural disminuyó proporcionalmente, de 10' 812,030 equivalente 71.5% del total de la población del País en 1910, a 23' 289,920

6 Plan Nacional de desarrollo 1989, Presidencia de la República – México.

7 Exposición de motivos de la iniciativa de reforma del artículo 27 Constitucional en materia Agraria 7 de noviembre – 1991.

8 Artículo 27 Constitucional aprobado por el Congreso de la Unión el 3 de enero de 1992.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

esto es el 28.6 % de los habitantes de la Nación del País en 1990 lo cual muestra con claridad meridiana que los asentamientos humanos en el País, se habían transformado en eminentemente urbanos y el sector industrial, comercial y de servicios, absorbían la mano de obra proveniente del agro, despoblándose en consecuencia las áreas rurales.⁹

La Constitución es el eje de toda cultura jurídica y su vigencia y transformación en el curso del tiempo, ya mediante movimientos sociales violentos, ya mediante presiones de la población, políticas o económicas, obligaron a que se actualizara el marco jurídico y esta es sin duda la transformación más radical en los últimos 75 años, lo cierto es que esta sexta transformación, borra lo que era el punto central del movimiento agrario, iniciando una nueva era para el campo Mexicano.

La 13 Reformas al Artículo 27 Constitucional nos presentan un nuevo panorama del sector agrario, algo impensable hasta pocos años antes, cada una de esas reformas crearon una nueva realidad del agro mexicano, al reformarse el párrafo tercero, se amplió el concepto de lo que la nación podía regular conforme a las modalidades que dicte el interés público; al reformarse la fracción IV se da vuelta a la página del pasado y se autoriza a las sociedades civiles y mercantiles, por acciones a adquirir, administrar y explotar terrenos rústicos, lo que durante más de 130 años estuvo terminantemente prohibido, si bien se limita el número de hectáreas que una sociedad puede poseer, dejando a la ley reglamentaria los límites a los que estas sociedades deben sujetarse.

La reforma que se hace a la fracción sexta, faculta a los Estados y al Distrito Federal a adquirir y poseer los bienes raíces necesarios para los servicios públicos; la fracción VII en su párrafo tercero, de manera sibilina y con un lenguaje ambiguo, derriba todos los mitos del pasado, para autorizar a ejidatarios y comuneros entre otras cosas, a otorgar el uso de sus tierras, esto es el arrendamiento de parcelas ejidales, lo que si bien se daba en la realidad de cada día, el alcance de lo dispuesto en este párrafo, abre la puerta para que los ejidatarios se emancipen de la tutela del estado y del sistema político, pueda transmitir sus derechos parcelarios o bien asumir el dominio pleno para transferir a la propiedad privada lo que desde 1917 estaba totalmente prohibido y se castigaba con la pérdida de la unidad de dotación.

Se derogan las fracciones X, XI, XII, XIII y XIV que eran la base del ideal agrarista, el reparto de la tierra; al derogarse estas 5 fracciones del Artículo 27 enunciado, se difumina completamente el espíritu del Constituyente de Querétaro; se dio fin a lo que durante 75 años fue el motivo básico de vida del movimiento agrario, ya no más solicitudes para que se reparta tierra, ya no más afectaciones a la propiedad privada, ya no más autoridades administrativas, como la Secretaría de la

⁹ Semamat, evolución de la Población rural y urbana en México (2009).

Reforma Agraria y el Cuerpo Consultivo Agrario, decidiendo si entregaban o no tierras y aguas a los poblados solicitantes.

Se deroga también la fracción XVI de multimencionado artículo 27, fracción que se refería a la adjudicación de parcelas al ejecutarse las resoluciones presidenciales dotatorias de tierras. La fracción XV presenta una redacción muy similar a la que estuvo vigente con anterioridad, si acaso, eliminando el primer párrafo de la fracción vigente hasta 1991.

La fracción XVII en su nuevo contenido, faculta al Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados a expedir leyes para el fraccionamiento de las propiedades que excedían el límite de la pequeña propiedad, precisando que, en lugar de afectar o expropiar los excedentes, el propietario deberá en un plazo de 2 años, enajenar la fracción excedente de su propiedad, y de no hacerlo así la autoridad deberá enajenarlo en pública almoneda, algo que no ha sucedido en los más de 25 años desde que se aprobó esta nueva redacción del Artículo 27.

En un acto transformador, esta fracción VII en su parte final dispone la creación de Tribunales Agrarios, dotados de autonomía y plena jurisdicción, que vinieron a substituir y con mucha mayor alcance, autoridad y técnica Jurídica a lo que fueran las Comisiones Agrarias Mixtas.

Pero veamos con detalle cada una de las reformas que este artículo 27 Constitucional sufrió durante pocas más de 7 décadas.

La posesión y propiedad de las tierras rústicas no han estado exentas de acciones con motivación más políticas que jurídicas, así durante 75 años, cada Presidente de la República trataba de superar o cuando menos igualar la cantidad de hectáreas (18 millones de Has) que entregó a los ejidos el Gral. Lázaro Cárdenas del Río, de manera tal que si era necesario modificar alguna o algunas fracciones del artículo 27 Constitucional, bastaba con que, siguiendo la tendencia ideológica en turno, se enviara al Congreso de la Unión, integrado solamente por Diputados y Senadores del partido gobernante, para que esta reforma fuese aprobada de inmediato, con una actitud obsequiosa y servil, que mal parados deja a los parlamentarios de esas épocas.¹⁰

Y fue precisamente el Presidente Constitucional substituto Abelardo L. Rodríguez el que inició con la reforma al texto original del Constituyente, mediante decreto que le fue enviado por el Congreso de la Unión, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 10 de Enero de 1934, por el cual se aprobó entre otros puntos, abrogar el segundo párrafo de la fracción VII que disponía que eran de jurisdicción federal todas las cuestiones de límites comunales o las diferencias por límites entre 2 o más núcleos agrarios; igualmente la fracción X fue mutilada, abrogando el párrafo segundo que disponía que la unidad individual de dotación que se debía entregar a los ejidatarios, no po-

10 Sexto informe de Gobierno 1940

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

dría ser menor a 10 hectáreas de riego o humedad o sus equivalentes en tierras de temporal o agostadero.

Así pues, nulificada la norma, se facilitó el reparto y podían entregarle a los ejidos, tierras de cualquier calidad, para así presumir que se cumplía con el mandato revolucionario de hacer justicia a los campesinos, entregándoles miles y miles de hectáreas, aun cuando estas no fueran de riego o humedad, sino de temporal, las que para cultivarse y mantener a la familia del ejidatario, se requería financiamiento para compra de semillas y fertilizantes, bueyes para arar antes de que llegaran los tractores y suerte, mucha suerte para que lloviera lo justo, ni mucho ni poco, porque si no llovía o llovía mucho la siembra se perdía.

Para atender esta urgente necesidad se otorgó financiamiento a los hombres del campo por lo que al perder la cosecha, ya por falta de agua o por que los créditos llegaban tarde, la deuda con el Gobierno como con las tiendas de raya de las haciendas, se incrementaban año con año, hasta que se volvían impagables, para que los sucesivos gobiernos, en el quinto año de cada Presidente y previo a las elecciones Federales, cancelara los créditos no pagados, para júbilo de los líderes campesinos y sus representantes, loas al Presidente en turno, borrón y cuenta nueva, volver a empezar, nuevo crédito y nueva deuda.

La fracción XIV del texto del constituyente, fue también mutilada, abrogando el párrafo tercero de esa fracción, que disponía que los pequeños propietarios a quienes se les expidiera certificados de inafectabilidad, se les otorgaba el derecho de recurrir al juicio para evitar que los desposeyeran de sus tierras agrícolas o ganaderas en explotación, así que al dejar en estado de indefensión a la propiedad privada, era más fácil, menos complicado y jurídicamente más sencillo, tramitar los expedientes de dotación, ampliación o restitución de tierras en el ámbito administrativo, mediante el cual el Presidente de la República podía resolver por sí y ante sí, el afectar o no las propiedades privadas, sin que estos tuvieran más derecho que, en el plazo de un año, solicitar le indemnizaran al valor fiscal que en el catastro hubiese fijado a sus terrenos; sobra decir que muy pocos fueron los que recibieron un pago en esos términos y finalmente por lo que corresponde a este decreto, a la fracción XV se le suprimieron el párrafo segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto, que definían los límites de la pequeña propiedad agrícola, que precisaba en el texto del constituyente de Querétaro que sería de 100 hectáreas de riego o su equivalente y 150 hectáreas para los cultivos protegidos así como se consideraba pequeña propiedad la superficie necesaria para mantener hasta 500 cabezas de ganado mayor.

De esta manera al no existir freno alguno para el reparto de la tierra, pues se negaba el recurso de amparo a la pequeña propiedad y el límite de esta desaparecía de la Constitución General de la República, quedaba a criterio de la burocracia el determinar, cuáles y cuantas serían las propiedades que se afectaban para crear ejidos, ampliarlos, crear nuevos centros de población o restituir a las comunidades indígenas las tierras que reclamaban por haber sido despojados y que contaban con su título virreinal, en el cual se precisaban las tierras que se les había otorgado por Merced Real.

El 6 de Diciembre de 1937, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto emitido por el Congreso de la Unión y publicado por orden del Presidente Lázaro Cardenas del Río, reformando a la fracción VII del Artículo 27 Constitucional en el que básicamente se tornaba al texto original de Constituyente, agregándole el segundo párrafo y tercer párrafo que habían sido abrogados casi 4 años atrás, como lo comentamos al analizar el decreto del 10 de enero de 1934.

Por decreto del Congreso de la Unión, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de noviembre de 1940 se aprobó que respecto del petróleo y de los carburos de hidrogeno líquidos o gaseosos no se expedirían concesiones, esto es la nacionalización del petróleo, en consecuencia el monopolio por parte del Estado de ese recurso natural y la futura creación de PEMEX.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

Por cuarta vez desde el 5 de febrero de 1917, el Congreso de la Unión envió al Presidente Manuel Ávila Camacho el decreto publicado el 21 de abril de 1945, el cual esencialmente tenía como fin, afinar la redacción y precisar que las aguas de los mares territoriales, los lagos, lagunas y ríos, son propiedad de la nación, pues para dotar a los ejidos de tierras, era necesario proporcionarles en propiedad el agua necesaria para el cultivo de granos y hortalizas.

Como lo comentamos en líneas anteriores, las leyes en nuestro País durante los años en que el partido en el gobierno tenía una mayoría abrumadora en el Congreso de la Unión, su vigencia y alcances, estaban condicionadas a lo que el Presidente de la República y sus colaboradores decidieron, sin más fuerza de equilibrio que su voluntad o tendencia ideológica, muestra evidente de ello es el decreto publicado en el DOF el 12 de febrero de 1947 por el cual se reformaron las fracciones X, XIV y XV que habían sido abrogadas mediante decreto del 10 de enero de 1934 que ya comentamos, y que, siendo Presidente de la República Don Miguel Alemán Valdez, se retornó al texto original del constituyente, agregando a la fracción X que la unidad de dotación individual a cada ejidatario no sería menor a 10 hectáreas de riego o sus equivalentes; respecto a la fracción XIV, prácticamente con el mismo texto del constituyente, se agregó el párrafo suprimido en 1934, para nuevamente otorgar a los pequeños propietarios el derecho a recurrir al juicio de amparo, cuando sus tierras en explotación fuesen expropiadas para beneficiar a los ejidos y comunidades indígenas y finalmente, por lo que ve a este decreto se regresó a la fracción XV del artículo en comentario los párrafos 2,3,4,5 y 6 que volvieron a precisar los límites de la pequeña propiedad, las equivalencias entre tierras de riego, temporal y agostadero o monte, así como la extensión a respetarse como pequeña propiedad cuando éstas sean dedicadas al cultivo de algodón, plátano, café, caña de azúcar y otros cultivos.

Como podemos observar no es válido señalar la veleidad de las leyes pues éstas, son redactadas e impulsadas por gobernantes y parlamentarios que aprueban sin pudor todo lo que les manda el ejecutivo, cuando menos así fue durante más de siete décadas en las que el partido en el poder obtenía en cada elección una mayoría calificada en el Congreso.

Siguiendo el curso del tiempo, el 20 de enero de 1960, nuevamente a iniciativa del Ejecutivo Federal, el Congreso acordó y el Presidente de la República ordenó publicar en el DOF un decreto que modificaba ahora, los párrafos cuarto, quinto sexto y séptimo de la fracción primera de nuestro muy reformado artículo 27, mediante el cual se ampliaba la redacción para precisar lo que ya prevenía el texto original de 1917, esto es, que corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, mismo que fue modificado, apenas 11 meses después, para que mediante decreto publicado en el DOF el 29 de Diciembre de 1960, se adicionara el párrafo sexto para precisar que correspondía a la Nación, generar, conducir, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación del servicio público determinando que en esta materia, no se otorgaría concesiones a los particulares, lo cual se concatena con la nacionalización de la Industria Eléctrica que el Presidente López Mateos ejecuto durante su mandato, estableciendo con ello el monopolio en la generación y distribución de la energía eléctrica.

Finalmente el 8 de octubre de 1974, el 6 de Febrero de 1975, el 6 de Febrero de 1976 y el 3 de Febrero de 1983, se publicaron en el Diario Oficial, de la Federación, reformas al artículo en comentario de calado menor, hasta que el 6 de enero de 1992, se publicó la reforma que hemos comentado en líneas anteriores.

La Constitución General de la República, es el eje de toda la Cultura Jurídica de nuestras Nación, el impacto de su aplicación en la vida de los ciudadanos convierte en virtuoso o dañino su contenido.

Es innegable que el Artículo 27 de nuestra Constitución a partir del 3 de Enero de 1992, ha cambiado el medio rural y su estructura; la Ley reglamentaria, siguiendo el texto Constitucional permitió que el 94 % de

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

los ejidos y comunidades indígenas hayan sido certificados y delimitados en los poco más de 25 años de vigencia del nuevo texto.¹¹

Hasta antes del 6 de Enero de 1992, las resoluciones presidenciales que dotaban o ampliaban los ejidos entregándoles tierra, o confirmaba o restituía tierras a las comunidades indígenas al ejecutarse las resoluciones y por tanto la entrega de las tierras, era más un acto político-administrativo, que un ordenado acto de Gobierno.

Al recibir las tierras, solo los ejidatarios y comuneros sabían cómo se repartían las parcelas y las tierras de labor, ni el Gobierno Federal, ni el Gobierno Estatal o Municipal sabían cómo se distribuía la posesión de parcelas y terrenos de uso común al interior de los Ejidos y Comunidades.

La reforma de 1992, permitió poner en marcha un programa para delimitar los ejidos y al interior de estos, la parcela de cada campesino, las áreas de uso común y las zonas de asentamiento humano, con lo cual y previo procedimiento se entregó a cada ejidatario su certificado parcelario y su certificado señalando el porcentaje que le corresponde en el uso común.¹²

Así las cosas a 100 años de distancia es necesario hacer un balance, qué beneficios dejó al País el artículo 27 Constitucional aprobado por el constituyente de 1917, durante poco más de 75 años y por otra parte, qué beneficios a aportado a la Nación la Reforma de 1992 mediante la cual, se cambió totalmente la visión del agro desde la Constitución.

En una breve síntesis, se podría decir que después de 15 lustros de vigencia del artículo 27 con sus reformas, pero siempre en la línea del reparto masivo de la tierra, solamente en los correspondiente a tenencia y redistribución de la misma, acabo con el latifundismo y las haciendas, se le repartió a las comunidades indígenas y ejidos poco más de 100 millones de hectáreas, lo que beneficio a más de 3 millones de campesinos, que al estar sujetos a una legislación rígida y paternalista, al crecer los hijos subdividieron las parcelas, recayendo en un minifundio que no satisfacía ni siquiera las necesidades mínimas de la familia campesina, ampliando el horizonte de la pobreza entre la mayoría de los beneficiados con el reparto de la tierra.¹³

La Reforma de 1992 al artículo 27 y solo en lo referente a las tierras rústicas, si bien canceló el reparto de la tierra en su concepción original iniciada en 1906, otorgó seguridad jurídica a los ejidatarios y comuneros al liberarlos del yugo político que los ataba al comisariado ejidal o partido gobernante, al entregarles sus certificados parcelarios. Autoriza su venta entre ejidatarios o avecindados del mismo ejido y lo verdaderamente inédito, se otorgó al ejidatario el derecho a asumir el dominio pleno de su parcela, transfiriéndola a la propiedad privada y obteniendo por ella en caso de venta, un valor más alto que aquel que obtenía cuando la parcela se encontraba sujeta a régimen ejidal.

11 Sexto informe de Gobierno 1940

12 *Ibidem*

13 Registro Agrario Nacional – Núcleos Agrarios Nacionales Septiembre - 2013

A septiembre de 2013 se habían transferido a la propiedad privada, 2'846, 103 (dos millones ochocientos cuarenta y seis mil ciento tres) hectáreas que habían sido ejidales y ahora son propiedad privada, con lo cual los cinturones ejidales que asfixiaba a las ciudades se liberó, los campesinos recibieron mejores pagos por sus tierras y las zonas urbanas pudieron crecer con mayor orden y sustentabilidad, nuevamente observamos el contraste, después de siglos de transformaciones en la propiedad y tenencia de los terrenos rústicos; de los asentamientos indígenas, al reparto de la corona, de la corona al reparto de los bienes de manos muertas que se llevó a cabo con la aplicación del decreto del 26 de Julio de 1856 o ley Lerdo, de la ley Lerdo a la redistribución y concentración de la tierra por las compañías deslindadoras, del latifundio y hacienda al reparto masivo a partir de 1917, del reparto de tierras y aguas dispuesto por el Constituyente de Querétaro a la reforma de 1992 que canceló el reparto agrario, autorizó a las sociedades mercantiles a poseer y administrar terrenos rústicos, creó los Tribunales Agrarios y generó la posibilidad jurídica de revertir los terrenos del régimen ejidal a la propiedad privada.¹⁴

La importancia de un ordenamiento jurídico debe de valorarse, no tanto por la exquisitez de su redacción o solidez jurídica, si no por los efectos, benéficos o negativos, con lo que ha impactado a la sociedad que con esa ley se gobierna.

Hemos vivido entre 1917 y el 2017, 100 años de cambios profundos, substanciales, que han cambiado la faz de la Nación, primero dando tierra a todo aquel que la solicitaba sin pedir a cambio más que sumisión política, después, transformación total, cambio de dirección de casi 180 grados, revirtiendo lo que durante 75 años se había creado, cuando la mitad del País ya era propiedad social, ahora viene el camino de regreso, con los mismos argumentos de solidaridad con los hombres del campo, el respeto al ejido y la pequeña propiedad, pero destruyendo lo que en el pasado cercano era dogma.

Será el tiempo quien dicte el veredicto, hoy el País tiene un ordenamiento que mediante el cual, el campo atiende las necesidades de la sociedad, y la sociedad, el gobierno y las Leyes de la materia, protegen y preservan al ejido y la comunidad indígena en su concepción original, respetando sus usos y costumbres y en su caso su decisión de cambiar del régimen ejidal o comunal al de propiedad privada.

14 Registro Agrario Nacional – Núcleo
Agrarios Nacionales – septiembre 2013

BIBLIOGRAFÍA.

Cinco siglos de Legislación Agraria en México (1493 – 1940)

Manuel Fabila Montes de Oca

México D.F. – 1940

Banco Nacional de Crédito Agrícola, S.A.

Estructura Agraria y desarrollo Agrícola en México

Sergio Reyes Osorio y 7 autores más

1974 - Fondo de Cultura Económica

La Legislación Agraria en México 1914-1979

Secretaría de la Reforma Agraria 1980

La cuestión de la tierra 1910-1911

Jesús Silva Herzog

Centro de Estudios Históricos del Agrarismo en México 1981.

El movimiento campesino en México

Francisco A. Gómez Jara

Centro de Estudios Históricos del Agrarismo en México 1981

Tenencia y explotación de la tierra en México

Jorge Martínez Ríos

Centro de Estudios Históricos del Agrarismo en México 1981

La Función Notarial en la Ley Agraria

Pablo Prado Blagg

Colegio de Notarios de Jalisco 1998

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES, LEGALES Y DOCTRINA EL NOTARIO PÚBLICO NO ES UN SERVIDOR PÚBLICO

Alejandro Tinoco Álvarez • Notario Público 44 de La Piedad,
Michoacán

1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El presente tema nos hace pensar por un momento en lo público y en la palabra: **rēs pública** utilizada por los romanos como aquello que se concibe por un asunto público o cosa pública, y que con él devenir del tiempo en otro aspecto se utilizó como origen de la palabra: Republica.

Lo anterior, nos hace reflexionar necesariamente en la actividad pública y la privada como desarrollo de la persona humana, y también en las diferencias entre esas dos actividades que coexisten en la sociedad.

Luego, las actividades privadas van desde lo considerado vida privada hasta actividades con la iniciativa privada, y en otro sentido tenemos lo calificado como vida pública que es todo aquello que se encuentra frente a los demás derivado de una actividad humana, y en otro más como actividad del servicio público que son propiamente actividades encomendadas a personas que desempeñan una función o servicio dentro de una estructura u organización de gobierno, además perciben un sueldo por dicha actividad, y son reconocidas por la misma ley.

De aquí nos surge las siguientes interrogantes o planteamiento del problema: ¿las actividades desarrolladas dentro de la administración pública o derivadas de la ley, siempre son desarrolladas por servidores públicos?, ¿los notarios públicos son servidores públicos?, para contestar la primer pregunta, podemos afirmar que en el transcurso de la historia, varios tratadistas incluso la ley al respecto afirma que por un lado la administración pública no siempre se desarrolla por servidores públicos, es decir, la administración pública tiene que descargar ciertas actividades a personas que no pertenecen a la estructura del gobierno, ni son parte de la nómina, o dependen jerárquicamente, como es el caso de las concesiones, entonces el otorgamiento de una concesión, lo que el gobierno hace es otorgar un permiso para que un particular cumpliera las normas y requisitos previamente establecidos en la ley brinde a

ALEJANDRO TINOCO ÁLVAREZ

Es licenciado en Derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás Hidalgo de Morelia, Michoacán.

Cuenta con un Master en Derecho Privado por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid y Doctorado en Ciencias por el CIDEM. Además, de estudiar el Diplomado en Federalismo en el Instituto de Administración Pública de Michoacán y el curso de Especialización en Derecho Constitucional en la Universidad de Salamanca, España.

la ciudadanía un servicio considerado de interés público, esto es, si al particular se le otorga una concesión, no puede por ejemplo venderla o rentarla, al contrario su desarrollo es personal y ajustado a derecho.

Por lo tanto no todas las actividades encomendadas a la administración pública o de interés social o determinadas en la ley son desarrolladas por servidores públicos. Para contestar la segunda interrogante primero tenemos que definir los elementos que integran la actividad notarial.

2.-ELEMENTOS DE LA ACTIVIDAD NOTARIAL

Para la definición de la función notarial el Dr. Bernardo Pérez Fernández del Castillo nos indica lo siguiente en relación a que persona se encomienda la función notarial y como se otorga esa función:

“La Función notarial se encomienda para su desempeño a particulares, profesionales del derecho, mediante la expedición de la patente respectiva. Se ejerce por particulares con este grado académico y que después de haber presentado exámenes, obtienen la mencionada patente”¹.

En la actualidad los procesos para garantizar el buen funcionamiento y transparencia del notariado obligan a los aspirantes a Notario Público a sujetarse a un examen de oposición abierto con las reglas previamente establecidas para ese efecto, para que después se le pueda nombrar Notario público.

Por otra parte, la función notarial es sui géneris, es decir, es un caso especial en la administración pública, ya que por un lado, el fiat o nombramiento de notario público lo emite, firma y autoriza el ejecutivo del Estado previo al proceso de selección, y en otra parte también la actividad notarial aunque es desempeñada por un particular profesional, esta se encuentra regulada por una ley especial previamente establecida.

Es decir, la actividad notarial aunque la desempeña un particular que no pertenece a la estructura orgánica del Estado, ni depende jerárquicamente, ni recibe ningún salario, ni se encuentra sujeto a que sus actos los autorice un superior, esta actividad si se debe ajustarse a los procedimientos y conceptos que establece la ley notarial, y por otra parte, también es vigilada tanto por una institución colegiada del mismo gremio como por el mismo Gobierno, independientemente de que el notario tenga libertad de acción en su oficina, debe obedecer a los procedimientos, procesos, normas, lineamientos, sanciones, criterios, que se establezcan para su buen funcionamiento.

De ahí que el notario que no obedezca las normas procesales por ejemplo de elaborar un instrumento puede ser sujeto a las mismas sanciones que establezca la ley notarial, y normalmente pasa

¹ Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, Decimosexta Edición, México, Editorial Porrúa, 2009, p. 171.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

por un proceso de revisión por el colegio notarial y la Secretaría de Gobierno, al respecto la ley debe contemplar los procedimientos claros para dicha supervisión, es decir, previamente a la revisión la autoridad y el colegio debe hacer constar la notificación personal al notario sujeto a queja o revisión específicamente del o los instrumento(s) notarial(es) sujeto(s) al estudio de la queja o revisión, en dicha notificación debe establecerse que es lo que se va a revisar, en qué fecha, lugar, forma, plazos, tiene que dar el derecho de audiencia y replica, sino se estaría violando el derecho de audiencia del notario establecido en la Constitución.

También podemos ver que en la actualidad las leyes notariales establecen la obligación de que los notarios cuenten con una certificación notarial periódica, ello normalmente se hace obligatorio para los notarios y sobre todo va encaminado a cursos de actualización notarial, es por tanto, una obligación constrictiva a cumplir con la ley, no es optativa del notario, lo cual garantiza el buen funcionamiento del notariado.

Otra obligación que podemos mencionar es la de llevar un orden y control del archivo de la notaria, ahora incluso auxiliar a la UIF para el caso del cumplimiento de la ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, y los mismos lineamientos para la guarda y custodia de los instrumentos notariales y documentos de apéndice, así como las obligaciones de emitir los avisos que establece dicho ordenamiento legal entre otros.

Existen no solo las obligaciones como las descritas anteriores -entre otras- que son funcionales del notariado, sino que también se encuentran aquellas paralelas a la función notarial, como las fiscales por ejemplo en las cuales el notario también debe obedecer a efecto de auxiliar en la función de recaudación de los impuestos, -a calcular, retener y enterar el impuesto correspondiente-, ya que si no cumple con esta actividad puede ser sancionado tanto económicamente como penalmente.

Por lo anterior, podemos afirmar que el notario es un caso muy especial de la administración pública dado que no pertenece a ella pero su actividad si se encuentra regulada por el Gobierno, y, el mismo gobierno crea la notaria y el nombramiento de notario público.

3.- EL NOTARIO VS EL SERVIDOR PÚBLICO

El Notario Público, como lo establecen las leyes y la doctrina lo definen como un profesional del Derecho, dotado de fe pública por el Ejecutivo del Estado, obligado a cumplir con la ley que le dio origen y que le establece sus funciones, que no pertenece a la administración pública, dado que no se encuentra en la estructura orgánica, no recibe salario, no depende jerárquicamente de ningún servidor público.

En esa tesitura debemos definir lo que se entiende por *servidor público* y en ese sentido la misma *Constitución en el artículo 108, primer párrafo* nos indica quienes son considerados servidores públicos, establece el siguiente concepto de servidor público:

“Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones”.

En ese sentido también la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió el concepto de notario para efectos de establecer si es o no servidor público:

Época: Novena Época
 Registro: 177903
 Instancia: Pleno
 Tipo de Tesis: Jurisprudencia
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
 Tomo XXII, Julio de 2005
 Materia(s): Constitucional
 Tesis: P./J. 75/2005
 Página: 795

NOTARIOS. NO SON SERVIDORES PÚBLICOS.- Conforme al artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se reputan como servidores públicos, entre otros, los representantes de elección popular y quienes desempeñen un empleo, cargo o comisión en la administración pública. Ahora bien, toda vez que el notario actúa por medio de una patente otorgada por el Estado, no puede ser considerado servidor público, en atención a que su cargo no es de elección popular ni se halla dentro de la administración pública estatal o municipal, además de que el notario no depende del gobierno o de una entidad paraestatal, ya que si bien actúa por delegación del Estado, no está dentro de su organización administrativa ni burocrática.

“De dicho precepto constitucional se desprende que se consideran servidores públicos todos aquellos que han sido nombrados para desempeñarse laboralmente en cualquiera de los órganos públicos del gobierno, independientemente de su jerarquía, rango o comisión, de tal suerte que el propósito de la ley es otorgar un trato igualitario a los servidores públicos, y eliminar la idea de fueros o privilegios especiales y así estar en posibilidad de sentar las bases legales para prevenir y sancionar la corrupción en el servicio público”².

De lo anterior entendemos al servidor público como aquella persona contratada por el Estado, o que en su caso fue electo, seleccionado o nombrado para desempeñar un empleo, cargo o comisión que se encuentra dentro del esquema de la administración pública y que normalmente recibe un salario, y sujetos a la rendición de cuentas e informes.

Así mismo, son sujetos también a responsabilidades por el desempeño de su función, tienen obligación de cumplir con lo que establecen las leyes procesales, ley orgánica correspondiente, lineamientos, normas, ley de responsabilidad de servidores públicos, ley para la protección de datos entre otros muchos ordenamientos incluidos ahora los Tratados Internacionales en especial para los juzgadores.

2 YAMILE MEDINA PÉREZ /SANTIAGO NIE-
TO, Control externo y responsabilidad
de los servidores públicos del Distrito
Federal, México, Universidad Nacional
Autónoma de México, 2005, p. 54,
[https://archivos.juridicas.unam.mx/
www/bjv/libros/4/1551/4.pdf](https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1551/4.pdf)

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

Por su parte el artículo 2º de la Ley Federal de responsabilidades de los servidores públicos señala lo siguiente:

“Son sujetos de esta Ley, los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del artículo 108 Constitucional y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales”.

“El servidor público es aquella persona física que ha formalizado su relación laboral con el Estado mediante un nombramiento previamente expedido por el órgano administrativo competente, y que legalmente lo posibilita para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el gobierno federal, en el Gobierno del Distrito Federal, en los gobiernos estatales o en los gobiernos municipales, para así poder demandar, dentro del marco legal fijado, el cumplimiento de las obligaciones que le son inherentes. Así mismo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º de la LFRASP (en el ámbito federal) y LFRSP (nivel local, en el Distrito Federal) se consideran servidores públicos todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos públicos. Aquellas personas físicas o morales que tengan una relación de trabajo con el Estado, la cual no encuentre su origen en un nombramiento expedido por el mismo, sino que la prestación del servicio subordinado ante el ente público se materialice mediante un contrato de servicios profesionales (contrato por honorarios), ya sea por naturaleza misma del trabajo o por las necesidades propias del Estado, serán consideradas servidores públicos, para efectos de responsabilidad a que alude el título cuarto Constitucional, con las características especiales que entraña esta relación laboral, toda vez que la contraprestación por las actividades prestadas, profesionales o técnicas, intelectuales o materiales proviene de recursos públicos”³.

Al respecto sobre la responsabilidad de servidores públicos encontramos la siguiente tesis de jurisprudencia:

Época Novena
 Registro 184396
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Tipo de Tesis: Jurisprudencia
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
 Tomo XVII Abril de 2003
 Tesis: I4o.A. J/22
 Página: 1030
 Materia(s): Administrativa

SERVIDORES PÚBLICOS. SU RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA SURGE COMO CONSECUENCIA DE LOS ACTOS U OMISIONES PREVISTOS EN LA LEGISLACIÓN

3 Ibidem p. 55.

QUE RIGE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO Y SU RELACIÓN CON EL ESTADO. La responsabilidad administrativa de los servidores públicos surge como consecuencia de los actos u omisiones -que se definan ya sea por la propia legislación bajo la cual se expidió el nombramiento del funcionario, la ley que rige el acto que se investigó, o bien, por las que se contemplan en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos- pues, de no considerarse así, bastaría que el ordenamiento jurídico respectivo no previera las obligaciones o deberes que a cada funcionario le corresponden, para dejar impunes prácticas contrarias a la legalidad, honradez, imparcialidad, economía y eficacia que orientan a la administración pública y que garantizan el buen servicio público, bajo el principio unitario de coherencia entre la actuación de los servidores públicos y los valores constitucionales conducentes, sobre la base de un correlato de deberes generales y la exigibilidad activa de su responsabilidad. Tan es así que la propia Constitución Federal, en su artículo 109, fracción III, párrafo primero, dispone que se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, lo que constriñe a todo servidor público a acatar y observar el contexto general de disposiciones legales que normen y orienten su conducta, a fin de salvaguardar los principios que la propia Ley Fundamental estatuye como pilar del Estado de derecho, pues la apreciación de faltas implica constatar la conducta con las normas propias o estatutos que rigen la prestación del servicio público y la relación laboral y administrativa entre el servidor público y el Estado.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Revisión fiscal 316/2002. Titular del Órgano Interno de Control en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. 29 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez. Revisión fiscal 357/2002. Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en Pemex Exploración y Producción. 12 de febrero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Claudia Patricia Peraza Espinoza. Revisión fiscal 37/2003. Titular del Área de Responsabilidades de la Unidad de Contraloría Interna en el Instituto Mexicano del Seguro Social, encargado de la defensa jurídica de este órgano de control y del titular del ramo. 12 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Alma Margarita Flores Rodríguez. Revisión fiscal 22/2003. Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en su carácter de encargado de la defensa jurídica de dicho órgano interno y en representación del Secretario de Contraloría y Desarrollo Administrativo. 12 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Alma Margarita Flores Rodríguez. Revisión Fiscal 50/2003. Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en Pemex Exploración y Producción, en representación del Titular de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo. 2 de abril de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Claudia Patricia Peraza Espinoza. Ejecutoria: 1.- Registro No. 17540 Asunto: REVISIÓN FISCAL 50/2003. Promoviente: TITULAR DEL ÁREA DE RESPONSABILIDADES DEL ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN, EN REPRESENTACIÓN DEL TITULAR DE LA SECRETARÍA DE CONTRALORÍA Y DESARROLLO ADMINISTRATIVO. Localización: 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XVII, Abril de 2003; Pág. 1031;

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

CONCLUSIONES

Las anteriores consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales nos llevan a la conclusión de que los notarios *no son servidores públicos* dado que la ley determina como servidores públicos, entre otros, los representantes de elección popular y quienes desempeñen un empleo, cargo o comisión en la administración pública, y los notarios no pertenecen a estos rubros, por el contrario el notario actúa por medio de una patente otorgada por el Estado, no puede ser considerado servidor público, en atención a que su cargo no es de elección popular ni se halla dentro de la administración pública estatal o municipal, además de que el notario no depende del gobierno o de una entidad paraestatal, si bien el notario se le confiere la fe pública por el Estado, no depende, ni se encuentra en la organización burocrática o administrativa del mismo Estado.