

Quórum

Legislativo

#125

Elementos de **técnica legislativa**

Juan Carlos Cervantes Gómez

Prohibición de la usura en la
Convención Americana sobre
Derechos Humanos y el Sistema Jurídico
Mexicano

Cecilia Licona Vite

**Partidos políticos y
grupos parlamentarios**
en México

**Gonzalo Santiago
Campos**

Revista del
CENTRO DE ESTUDIOS
DE DERECHO E
INVESTIGACIONES
PARLAMENTARIAS

MARZO 2019

Quórum

Legislativo #125

es una publicación del Centro de Estudios
de Derecho e Investigaciones Parlamentarias

Presidente de la Mesa Directiva

Dip. Porfirio Muñoz Ledo

Vicepresidentes

Dip. María de los Dolores Padierna Luna

Dip. Marco Antonio Adame Castillo

Dip. Dulce María Sauri Riancho

Secretarios

Dip. Karla Yuritz Almazán Burgos

Dip. Mariana Dunyaska García Rojas

Dip. Ma. Sara Rocha Medina

Dip. Héctor René Cruz Aparicio

Dip. Lizeth Sánchez García

Dip. Carmen Julieta Macías Rábago

Dip. Mónica Bautista Rodríguez

Dip. Lyndiana Elizabeth Bugarín Cortés

Dip. Lilia Villafuerte Zavala

Presidente de la Junta de Coordinación Política

Dip. Mario Delgado Carrillo

Integrantes

Dip. Juan Carlos Romero Hicks

Dip. René Juárez Cisneros

Dip. Olga Juliana Elizondo Guerra

Dip. Reginaldo Sandoval Flores

Dip. Izcóatl Tonatihu Bravo Padilla

Dip. Verónica Beatriz Juárez Piña

Dip. Arturo Escobar y Vega

Secretaría General

Graciela Báez Ricárdez

Secretaría de Servicios Parlamentarios

Hugo Christian Rosas de León

Secretaría de Servicios Administrativos y Financieros

Juan Carlos Cummings García

Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias

Integrantes

Juan Carlos Cervantes Gómez

Encargado de la Dirección General del CEDIP

Cecilia Licóna Vite

Directora de Estudios de Constitucionalidad

Gonzalo Santiago Campos

Director de Estudios Parlamentarios

Juan Ramírez Marín

Director de Estudios Jurídicos

Diseño y Formación

Miguel Angel Ramírez Hernández

Fotografía de Portada

Miguel Angel Ramírez Hernández

Marzo 2019



ISSN 1870 - 7270

Quórum Legislativo 125 Publicación del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados, con domicilio en Av. Congreso de la Unión No. 66, Col. El Parque, Alcaldía Venustiano Carranza, C.P. 15960, Ciudad de México.

Impresa en OSMART, imagen e impresión, Privada Díaz Ordaz No. 27, entre Calle 4 y Calle 5, Col. Pantitlán, México, CDMX; en el mes de mayo de 2019 con un tiraje de 1000 ejemplares.

Editada y distribuida por la Cámara de Diputados a través del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

Se autoriza la reproducción total o parcial de esta obra, citando la fuente, siempre y cuando sea sin fines de lucro.

Los artículos firmados son responsabilidad exclusiva de los autores.

ÍNDICE

Editorial	02
CEDIP	
Elementos de técnica legislativa	05
Juan Carlos Cervantes Gómez	
Prohibición de la usura en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Sistema Jurídico Mexicano	39
Cecilia Licon Vite	
El trabajo a domicilio y el teletrabajo como modalidades de contratación en México en el siglo XXI	111
Juan Manuel Escuadra Díaz	
Partidos políticos y grupos parlamentarios en México	153
Gonzalo Santiago Campos	
Código de procedimientos familiares, separación del Código Civil y sus repercusiones	183
Héctor Mariano Amézquita Angeles	
La trascendencia de la ética ecocéntrica en el derecho	211
Paola Martínez Vergara	

E ditorial

Tenemos el agrado de poner a su disposición nuestra revista Quórum Legislativo número 125, la cual aborda temas de interés jurídico y del quehacer parlamentario. Para realizarla, hemos tomado en cuenta las agendas legislativas de los grupos parlamentarios que forman parte de esta LXIV Legislatura, así como temas que consideramos de interés.

En atención a lo anterior, Juan Carlos Cervantes Gómez realizó el trabajo *Elementos de técnica legislativa*, tema fundamental para el quehacer legislativo; Cecilia Licona Vite elaboró la investigación *Prohibición de la usura en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Sistema Jurídico Mexicano*, la cual refuerza la idea de la proscripción de la explotación del hombre por el hombre. Asimismo, Juan Manuel Escuadra Díaz presenta *El trabajo a domicilio y el teletrabajo como modalidades de contratación en México en el siglo XXI*, una realidad que se vive en las sociedades del mundo, la cual manifiesta argumentos a favor y en contra, necesarios para determinar una posición propia al respecto. Gonzalo Santiago Campos participa con el tema *Partidos políticos y grupos parlamentarios en México*, mismo que invita a la reflexión respecto del desarrollo de la cultura democrática en nuestro país y

de la legitimidad que estos institutos políticos tienen actualmente ante la ciudadanía; Héctor Mariano Amézquita Ángeles interviene con el trabajo intitulado *Código de procedimientos familiares, separación del Código Civil y sus repercusiones*, el cual propone una disciplina más autónoma para su mejor tratamiento. Finalmente, Paola Martínez Vergara, investigadora invitada, nos aporta su colaboración respecto de *La trascendencia de la ética ecocéntrica en el derecho* y que muestra la oportunidad de un cambio de visión en el que la naturaleza y los seres vivos en general estén, junto con las personas, en el centro de atención del reconocimiento de derechos.

Es de mencionarse que los trabajos elaborados presentan una redacción que permita a quienes no son técnicos, parlamentarios o profesionales jurídicos, una fácil comprensión. Estos tienen por objetivo atraer el interés de nuestros amables lectores para que, si así lo consideran, profundicen y reflexionen en ellos.

Es de destacar que dentro de las labores que se realizan en el Centro de Estudios de Derecho e investigaciones Parlamentarias se encuentran, precisamente, aquellas que tienen que ver con la creación y difusión de la cultura jurídica. Por ello, nos hemos ocupado en desarrollar un programa editorial y de difusión para conocimiento de los legisladores y del público en general.

A través de éstas y otras actividades que realizamos con entusiasmo y profesionalismo en la Cámara de Diputados, pretendemos fortalecer la relación con los ciudadanos, quienes son nuestros mandatarios y a quienes nos debemos.

La legitimidad de los funcionarios públicos y, en particular, de quienes trabajamos en el Poder Legislativo, es una responsabilidad irrestricta que asumimos en los hechos, con transparencia y rendición de cuentas, con la apertura de espacios para la participación ciudadana y la generación del diálogo permanente en el que se aporte información para promover el debate y la reflexión.

Sirva este medio para hacer una cordal invitación a que nos brinden la generosidad de su atención para conocer el trabajo que se realiza en el CEDIP, así como en los demás órganos de la Cámara de Diputados; esto es parte del patrimonio de todas y todos y se encuentra siempre a disposición.

Finalmente, agradecemos el interés prestado a este trabajo y quedamos bajo el compromiso de una nueva entrega, la cual buscará, también, ser de su interés.

Hugo Christian Rosas de León

Secretario de Servicios Parlamentarios

ELEMENTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA

Juan Carlos Cervantes Gómez

SUMARIO:

I. Introducción.

II. ¿Qué es la técnica legislativa?

III. Metodología legislativa.

IV. Manuales y cuestionarios de metódica y técnica legislativa.

V. Conclusiones.

VI. Bibliografía.

I. Introducción

El tema de la técnica legislativa es fundamental para llevar a cabo el ejercicio de quizá, la más importante función encomendada al Congreso de la Unión, que es elaborar las leyes que rigen al país. No obstante existe una gran polémica en torno a su definición y por tanto los alcances de este saber.

Es de destacar que la técnica legislativa, tiene antecedentes importantes en Geny, quien acuñó el término en su libro *La technique legislative dans la codificación civile moderne* de 1904, no obste el estudio de la legislación cuenta con antecedentes mucho más remotos. Existen posturas que señalan que la técnica legislativa no es una ciencia (*scientia*), sino sólo saber práctico en el sentido de la distinción aristotélica entre *episteme* y *phronesis*, la anterior afirmación parte de considerar que las ciencias contestan a las preguntas ¿qué es verdad? o ¿qué es probable? mientras que el saber práctico contesta a las preguntas: ¿qué es lo que hay que hacer razonablemente? ¿qué es lo más inteligente y útil?, y también a la pregunta: ¿qué es moralmente bueno? ¹

Por otra parte Corona Ferrero destaca que el interés por la técnica legislativa refleja la preocupación por mejorar el complejo mundo jurídico en el que proliferan la cantidad y especialidad de sus fuentes normativas, lo que pone en riesgo, el principio de seguridad jurídica.² Asimismo, se ha considerado que la técnica legislativa es un conocimiento aplicado a la composición y redacción de las leyes, además de un conjunto de procedimientos y recurso de orígenes distintos; unos procedentes de saberes científicos o tecno-

¹ KRIELE, Martin, *Máximas para el arte de legislar*, en CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *III Jornadas de Derecho Parlamentario. La función legislativa de los parlamentos y la técnica de legislar*, Congreso de los Diputados, Serie IV, Monográficas Núm. 44 Madrid, 2000, p. 19

² CORONA FERRERO, Jesús Ma., *En torno al concepto de Técnica Legislativa*, en CORONA FERRERO, Jesús M. (coord.), *La Técnica Legislativa a Debate*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 50.

lógicos; otros, de generalizaciones empíricas bien contrastadas; y finalmente, del conocimiento común ordinario.³

No obstante existen posturas que señalan que en torno a la producción de leyes existen diferentes disciplinas que se ocupan de su estudio y desarrollo como es el caso de la política legislativa, la teoría de la legislación, la metódica legislativa y desde luego la técnica legislativa que en algunos casos se le denomina técnica normativa.

Al respecto Cecilia Mora Donatto señala que la teoría de la legislación tiene como objeto de estudio no sólo a la forma de producir, modificar o suprimir una norma con rango de ley o un conjunto normativo que se sustente en una decisión política, sino también las leyes vigentes;⁴ considerando a la técnica legislativa como una disciplina auxiliar de la teoría de la legislación, que tendría como finalidad contribuir a la mejor realización y elaboración de todos los textos jurídicos, entre ellos los de producción legislativa.⁵ Tomando en consideración la diversidad de vocablos en torno al desarrollo de la legislación, en la presente investigación nos daremos a la tarea de ubicar y analizar los elementos de la técnica legislativa, partiendo desde luego de la delimitación de este concepto, para lo cual habrá que desarrollar sus características.

No obstante la dificultad que implica determinar los alcances de la técnica legislativa, resulta evidente su importancia en la búsqueda de la calidad de la legislación y para los cuerpos de apoyo de los legisladores quienes deben ser fundamentales en este cometido.

³ CODERCH, Pablo Salvador, *Elementos para la definición de un programa de Técnica Legislativa*, en GRUPO DE ESTUDIOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA (GRETEL), *Curso de Técnica Legislativa*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 16.

⁴ MORA DONATTO, Cecilia, *Cambio político y legitimidad funcional*, *El congreso Mexicano en su encrucijada*, Miguel Ángel Porrúa, p. 83.

⁵ *Ibidem*, p. 82.

Sobre el particular Pablo Salvador Coderch, señala que el técnico legislativo debe ser un experto en la redacción o elaboración de textos jurídicos normativos o no normativos y hace notar que la formación jurídica no incluye como disciplina a la técnica legislativa,⁶ lo que pudiéramos considerar una gran desventaja (no obstante que en algunos posgrados en materia jurídica de nuestro país, este estudio se ofrece en forma optativa), asimismo el citado autor señala que la educación del jurista ha de abrirse a las ciencias sociales, económicas y políticas que le permitirán conocer las condiciones y consecuencias materiales de cualquier decisión normativa.⁷

Por su parte Josep Aguiló Regla, retomando al propio Coderch destaca que el papel del técnico legislativo en todo ese marco de actividades consiste en plasmar en un texto escrito el conjunto de decisiones materiales y jurídicas tomadas sobre la cuestión de que se trate, es así que el técnico legislativo es un redactor del texto en el sentido más fuerte de la palabra.⁸ Un claro ejemplo del papel de los técnicos legislativos es el que se lleva a cabo en Inglaterra, país con una importante tradición en la materia, en el que se habla del *Drafting of statutes*, en la que el *draftman* no es el autor de la decisión pero sí del texto que la expresa.⁹ Como puede observarse el técnico legislativo tiene la muy relevante tarea de participar en la redacción de los textos legales y desde luego en su revisión, no sólo desde el punto de vista de la semántica, sino también de la coherencia en el sistema jurídico.

En las Cámaras del Congreso de la Unión el papel del técnico legislativo es cada vez más relevante como redactor que busca

⁶ CODERCH, Pablo Salvador OP. CIT. P.16. *Elementos para la definición de un programa de Técnica Legislativa*, en GRUPO DE ESTUDIOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA (GRETEL), *Curso de Técnica Legislativa*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 16.

⁷ *Ibidem*, p. 16.

⁸ AGUILÓ REGLA Josep, *Técnica legislativa y documentación automática de legislación* en CARBONELL Miguel y PEDROZA Susana Thalía, *Elementos de Técnica Legislativa*, Ed. Porrúa, UNAM, México, 2004, p. 311.

⁹ CODERCH, Pablo Salvador, *Introducción en GRETEL, La forma de las leyes*, Bosch, Barcelona, 1986, pp. 11-12.

plasmarse diáfano el sentido de las decisiones políticas tomadas por los órganos parlamentarios, pero que también busca aportar elementos técnicos para la toma de las mismas, lo cual redundará en un mejor producto legislativo.

Es por esta razón que resulta necesario acercar a esos técnicos elementos para llevar a cabo de manera más eficaz su importante labor, entre los cuales se requiere precisar los alcances de la técnica legislativa, sus principales componentes, así como una propuesta de metódica legislativa.

II. ¿Qué es la técnica legislativa?

Determinar el concepto y desde luego los alcances de la técnica legislativa no resulta una tarea fácil en virtud de las diferentes acepciones que se han desarrollado en torno a la actividad de legislar, así tenemos disciplinas como son la ciencia o ciencias de la legislación (que preceden a la de técnica legislativa), la política legislativa, la metódica legislativa, desde luego la técnica legislativa o legística y la técnica normativa, las cuales suelen utilizarse como equivalentes, sin embargo, tienen alcances distintos, no obstante que el estudio y desarrollo de todas busca mejorar la calidad de la ley.

Luis F. Leiva señala que el tema de la legislación, entendida como producto, ha sido abordado sobre todo por los juristas, lo cual ha implicado un importante desarrollo que va desde aspectos meramente lógicos a aspectos de interpretación y de aplicación; por otra parte en lo que respecta a hacer la ley, la han estudiado en parte los politólogos.¹⁰ El anterior comentario, evidencia que la

¹⁰ LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., *Fundamentos de Técnica Legislativa, La Ley*, Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires, 1999, p. XVI.

dogmática jurídica, que contribuye al desarrollo de la interpretación y la aplicación de las leyes, es desarrollada por abogados, mientras que la parte correspondiente a la ciencia de la legislación ha sido prácticamente desarrollada en el ámbito de la ciencia política.

Lo que entonces nos hace reflexionar sobre el significado y alcance de la técnica legislativa.

Sobre el particular Fernando Sainz Moreno, ya señalaba en 1993, que la delimitación del contenido de la técnica normativa (utilizando esta denominación como equivalente de la técnica legislativa) estaba en proceso de fijación, sin embargo también destacó el hecho de que ésta se había desarrollado en forma espectacular como respuesta a la crítica que sufren los ordenamientos con respecto a la cantidad desmesurada de normas, la mala calidad de las mismas y la confusión del sistema normativo; es así que señala que lo que originalmente inició como una crítica de la redacción de las normas, ha alcanzado una dimensión más amplia, el autor en comentario ya destacaba que ni siquiera se había logrado un uso generalizado sobre el término, así comenta sobre el uso de acepciones como teoría de la legislación o legística.¹¹

Es de destacar la recurrente confusión entre técnica normativa y técnica legislativa, no obstante, a fin de precisar su alcance autores como Joaquín José Abajo, señalan que la técnica legislativa se ocupa de la composición y redacción de las leyes y disposiciones jurídicas, y añade que por extensión, también se aplica a la elaboración de documentos jurídicos no normativos como ocurre con las sentencias y los contratos,¹² sin embargo pareciera que en esta última parte el autor hace alusión a la técnica normativa y no a la legislativa. En relación con el uso indiferenciado de las expresiones técnica legislativa y técnica normativa, Jesús Ma. Corona Ferrero,

¹¹ SAINZ MORENO, Fernando, *Técnica Normativa: visión unitaria de una materia plural*, en CORONA FERRERO, Jesús M. (coord.), *La Técnica Legislativa a Debate*, Tecnos, Madrid, 1994, pp. 19-20.

¹² ABAJO QUINTANA, Joaquín José, *Directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley: Antecedentes y Finalidad*, en CORONA FERRERO, Jesús M. (coord.), *La Técnica Legislativa a Debate*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 123.

apoyado en Gómez Orfanel, señala que la técnica normativa permite un enfoque más amplio para incluir aquellos supuestos de elaboración de normas que formalmente no tiene el carácter de legislativo.¹³

Del anterior comentario se desprende una clara diferencia entre técnica normativa y legislativa, ya que esta última se avoca específicamente al contenido de las leyes, mientras que en el caso de la primera sus alcances son más amplios.

Debemos tomar en cuenta, como lo señala Fernando Saiz, que la técnica normativa (concepto que el autor usa para referirse a la técnica legislativa, pero que en nuestra opinión es la disciplina primigenia y que por tanto contiene a la técnica legislativa) ha superado su concepción originaria de arte de redactar bien los preceptos jurídicos, el autor agrega que la profundización en los problemas de la buena redacción de esos preceptos se ha ampliado, ya que la causa de tales problemas no se encuentran solo, en cada norma aislada, sino en el sistema en que esa norma se inserta, razón por la que la técnica normativa ha de ocuparse del conjunto de directrices que deben seguirse para construir la estructura del ordenamiento jurídico.¹⁴ Como se desprende del anterior comentario la técnica normativa no debe limitarse a la redacción correcta de una norma, sino a sistematizar esa norma y estandarizarla con el marco jurídico en su conjunto a fin de evitar contradicciones con el todo. En lo que respecta a técnica normativa, José Tudela señala que ésta es una búsqueda de la racionalidad en el derecho, una racionalidad eliminada de forma cuando menos paradójica por la multiplicación normativa.¹⁵ Así también comenta que esta expresión atiende a la generalidad del derecho, desde el punto de vista de un sistema perfectamente interrelacionado, y no únicamente al derecho legislado que es objeto específico que puede asignár-

¹³ CORONA FERRERO, Jesús Ma., *Op. cit.*, p. 49.

¹⁴ SAINZ MORENO, Fernando, *Op. cit.*, p. 21.

¹⁵ TUDELA ARANDA, José, *La legitimación competencial de las leyes y la Técnica Normativa* en CORONA FERRERO, Jesús M. (coord.), *La Técnica Legislativa a Debate*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 85.

sele a la técnica legislativa. El citado autor refiere que la técnica normativa no se reduce a un simple ejercicio teórico o estético; ya que ésta tiene como finalidad esencial facilitar el cumplimiento del principio de seguridad jurídica.¹⁶

Como puede observarse la técnica normativa no se limita al buen uso del lenguaje para determinar con precisión el mensaje del legislador, sino al uso de técnicas jurídicas para garantizar la correcta interacción del sistema normativo.

Ahora bien, al referirnos en forma específica a la técnica legislativa, de acuerdo con Coderch, es conveniente separarla de la dogmática jurídica. La técnica legislativa se encuadra en el marco de los saberes que son aludidos con las expresiones ciencias o doctrinas de la legislación, el objeto de los análisis de la técnica legislativa, no es la ley como producto intangible sino la legislación como actividad o en general el establecimiento de derecho, legal o no legal.¹⁷

Un concepto fundamental para nuestro trabajo es el que se relaciona con la ciencia de la legislación, ya que en el seno de ésta se desarrolla el saber relacionado con la legislación en su conjunto, sin embargo sus alcances son muy amplios, por lo que trataremos de establecerlos, así como su relación con la técnica legislativa. Es así que Jesús Corona Ferrero considera habitual incluir a la técnica legislativa dentro de la ciencia de la legislación, sin embargo advierte que su contenido está aún por delimitarse especialmente frente a saberes colindantes como puede ser la metódica de la legislación; destaca que –en España- la técnica legislativa está dejando de ser una especulación teórica para convertirse en un conjunto de reglas de derecho positivo sobre la preparación de leyes y reglamentos.¹⁸ Con respecto a la ciencia de la legislación Luis F. Leiva Fernández, apoyado en Salvador Coderch, señala que la

¹⁶ *Ibidem*, pp. 88-89.

¹⁷ CODERCH, Pablo Salvador, (*La forma de las leyes*), *Op. cit.*, pp. 10-11.

¹⁸ CORONA FERRERO, Jesús Ma., *Op. cit.*, pp. 50-51

ciencia de la legislación trata de las cuestiones básicas de concepto, evolución y análisis comparado de las leyes, asimismo agrega que uno de los capítulos que comprende la ciencia de la legislación es la técnica legislativa.¹⁹

Como puede observarse, el conocimiento técnico de la legislación se desarrolla en el ámbito de la ciencia de la legislación y se aplica en forma técnica especializada.

No obstante, en torno a la denominada ciencia de la legislación se desarrollan diversas disciplinas que podríamos considerar derivaciones de la misma, entre las que desde luego está la teoría de la legislación y la técnica legislativa, conforme a lo señalado por Josep Aguiló Regla, quien comenta en la ciencia de la legislación podrían distinguirse dos niveles de análisis distintos: el de la técnica y el de la teoría de la legislación.²⁰

De acuerdo con Luis Prieto Sanchís, ésta es una ciencia cuya primera asignatura es el estudio de una validez que ya no se cifra sólo en el cumplimiento de ciertos requisitos formales, como básicamente ocurría en el Estado legislativo unitario, sino en el ajuste de la ley a un complejo entramado de normas superiores que distribuyen una competencia hoy compartida.²¹ Como puede determinarse hasta esta parte la ciencia de la legislación implica un concepto mucho más amplio y por tanto de mayores alcances teóricos sobre la legislación, sin embargo de estas reflexiones teóricas se desprende conocimiento que es fundamental para el avance de la técnica legislativa, que finalmente podemos considerar una parte de la ciencia de la legislación.

Por otra parte Albert Calsamiglia, destaca como la separación entre la ciencia de la legislación y la jurisprudencia ha sido estableci-

¹⁹ LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., *Op. cit.*, pp. 3-4.

²⁰ AGUILÓ REGLA Josep, *Op. cit.*, p. 312.

²¹ SANCHÍS, Luis Prieto, *Del Mito a la decadencia de la ley. La ley en el Estado constitucional*, en CARBONELL, Miguel, PEDROZA DE LA LLAVE Thalía, *Elementos de Técnica Legislativa*, Porrúa, México, 2004, p. 58.

da de tal forma que los filósofos se han ocupado de la primera y los juristas, de la segunda; el autor destaca que no se propone un puente de comunicación entre cómo debe ser el derecho y cómo es el derecho, es así que considera que el paradigma austiniano de separación ocupa un lugar muy importante en la conceptualización de la ciencia jurídica contemporánea, el mencionado autor comenta que la jurisprudencia y la dogmática continental se han desarrollado durante el siglo XIX y XX de una forma extraordinaria, hasta llegar a ser la ciencia jurídica por excelencia.²²

Es de destacar que de acuerdo con Gema Marcilla Córdoba, la ciencia de la legislación ha generado interés entre los estudiosos del derecho, particularmente por los que desarrollan la filosofía jurídica; conforme con la mencionada autora, esta ciencia en el siglo XVII, tuvo como objetivo construir, con el único auxilio de la razón, un sistema jurídico de validez universal, sin embargo el positivismo en el siglo XIX clausuró el iusnaturalismo racional y al mismo tiempo expulsó a la legislación del objeto de la ciencia del derecho; no obstante afirma que se está asistiendo a la revitalización de la racionalidad legislativa, la cual hoy se vincula con la falta de claridad o racionalidad de las leyes.²³ Del anterior comentario se desprende que el objeto de la ciencia de la legislación está encaminado a la resolución de los problemas de la calidad de la legislación desde el punto de vista de su teorización y racionalización, mientras que la técnica legislativa busca mejorar la calidad de las leyes desde el punto de vista de su coherencia técnica y una redacción adecuada, es decir desde una perspectiva empírica.

Otro concepto recurrente en torno a la definición de la técnica legislativa es la teoría de la legislación, ambos derivados de la

²² CALSAMIGLIA, Albert, *Ciencia Jurídica, El Derecho y la Justicia*, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía N° 11, editorial Trotta, Madrid, 1996. Citado por PINEDA GARFIAS, Rodrigo, en *Teoría De La Legislación, Algunos planteamientos generales*, p 9, cita. ²⁹ Disponible en la siguiente Dirección electrónica: http://www.derechoparlamentario.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=22

²³ MARCILLA CÓRDOBA Gema, *Sobre la necesidad de una nueva ciencia de la legislación* en CARBONELL Miguel y PEDROZA Susana Thalia, *Elementos de Técnica Legislativa*, Ed. Porrúa, UNAM, México, 2004, pp. 157-158.

ciencia de la legislación. Conceptos que Gema Marcilla Córdoba, diferencia claramente al señalar que en la medida en que los estudios de legislación puedan ser vistos como una consecuencia del fenómeno de la crisis de la ley, la teoría de la legislación se ocuparía de explicar este fenómeno de crisis de la ley, mientras que la técnica legislativa arbitraría soluciones prácticas a dicha crisis.²⁴

Sobre el particular Manuel Atienza establece la diferencia entre teoría de la legislación y la técnica legislativa; con respecto a esta última señala que es la técnica para potenciar la racionalidad legislativa o para evitar incurrir en la irracionalidad; la cual tiene un carácter más sectorial, no pretende explicar un fenómeno, sino indicar cómo conseguir ciertos objetivos a partir de determinados conocimientos y, en consecuencia, utiliza o aplica saberes que, por tanto, cabe considerar como más básicos, mientras que la teoría de la legislación implica aquellos análisis de conjunto, de tipo explicativo y de carácter básico; asimismo agrega que dicha teoría de la legislación debe ofrecer una explicación general del proceso de la legislación y también debe aportar los conocimientos básicos que alimenten a la técnica legislativa.²⁵

Otro concepto que genera confusión con la técnica legislativa es el de técnica jurídica el cual es un saber propio de los juristas. Miguel Alejandro López Olvera, establece una diferenciación entre técnica jurídica y legislativa, al señalar que la primera es la suma de nociones y recursos que aseguran la realización del derecho, mientras que la segunda, es una rama muy importante de la primera, que tiende a la elaboración perfecta de ese instrumento precioso de revelación y realización del derecho que es la ley escrita.²⁶

²⁴ MARCILLA CÓRDOBA Gema, *Op. cit.*, p. 173.

²⁵ ATIENZA, Manuel, *Contribución para una teoría de la legislación* en CARBONELL Miguel y PEDROZA Susana Thalia, *Elementos de Técnica Legislativa*, Porrúa, UNAM, México, 2004, p. 67.

²⁶ LÓPEZ OLVERA Miguel Alejandro, *Técnica legislativa y proyectos de ley* en CARBONELL Miguel y PEDROZA Susana Thalia, *Elementos de Técnica Legislativa*, Ed. Porrúa, UNAM, México, 2004, p. 217.

La técnica jurídica es fundamental para la aplicación y evolución del derecho pero no para la construcción del derecho legislado, la cual corresponde a la técnica legislativa.

Con respecto al termino política legislativa, término que puede causar confusión con respecto a la técnica legislativa, Eugenio Bulygin comenta que los problemas que plantea la legislación pueden dividirse en técnico jurídicos y políticos; los problemas políticos son de índole axiológica o valorativa; en relación con esto agrega que el legislador debe resolver los problemas de política legislativa general, es decir cuándo y en qué circunstancias es más conveniente resolver los posibles conflictos sociales en forma anticipada mediante normas generales y cuándo conviene dejar su solución en manos de jueces u otros órganos administrativos.²⁷ En opinión de Luis Martín Rebollo la técnica legislativa tiene como finalidad mejorar el derecho desde el punto de vista de su calidad técnica, de su coherencia y desde luego de su comprensión; no generalmente desde la óptica de sus concretos contenidos y finalidades porque éstos son más valorativos y es ahí donde se plasman las opciones políticas y las alternativas materiales sobre las que el jurista poco tiene que decir.²⁸

Como puede observarse las cuestiones de política legislativa corresponden al representante investido de facultades para asumir esas determinaciones; las cuales desde luego están regidas por valoraciones subjetivas en el ámbito de lo políticamente conveniente.

Como puede observarse existe una gran diversidad de connotaciones en torno a lo que puede considerarse técnica legislativa, razón por la que a continuación trataremos de establecer su definición.

²⁷ BULYGIN, Eugenio, *Teoría y Técnica de la Legislación*, en CARBONELL, Miguel, y PEDROZA DE LA LLAVE Thalia, *Elementos de Técnica Legislativa*, Porrúa, México, 2004, p. 87.

²⁸ REBOLLO, Luis Martín, *Reflexiones Discretas sobre el método y el procedimiento*, en CORONA FERRERO, Jesús M. (coord.), *La Técnica Legislativa o Debate*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 74.

De acuerdo con Luis Martín Rebollo, la técnica legislativa, si bien es una denominación que se ha hecho convencional, alude sin embargo a contenidos plurales; el autor destaca que para algunos es simplemente una cuestión de lenguaje y de homologación o normalización formal, mientras que para otros alude a cuestiones procedimentales y a aspectos de mayor calado como serían la lógica interna de las normas, el análisis previo de su posible operatividad que tiene que ver con sus costos y repercusiones o la articulación e integración del ordenamiento a partir de las complejas conexiones competenciales de un Estado con varios centros de poder legislativo.²⁹ Con respecto a la técnica legislativa Susana Thalía Pedroza de la Llave y Jesús Javier Cruz señalan que ésta es un instrumento para la creación normativa, lo que puede ser útil para la inserción armónica de nuevos ordenamientos, ya que debe tomar en cuenta los ámbitos de validez territorial, temporal y material. Los citados autores destacan que la técnica legislativa no es solo un instrumento del Poder Legislativo, también puede ser útil para que el Poder Ejecutivo y el Propio Poder Judicial creen adecuadamente normas jurídicas.³⁰ De los anteriores comentarios se desprende que la técnica legislativa tiene una utilidad práctica para el mejoramiento de los productos legislativos en tanto su correcta redacción y sincronización en el sistema normativo.

En relación con nuestro objeto de análisis Miguel Carbonell señala que la técnica legislativa debe reconocerse como justamente eso, como una técnica que dispone de una serie de instrumentos analíticos para el mejor desempeño de las tareas de creación y modificación de normas jurídicas.³¹

²⁹ *Ibidem* p.p. 73-74

³⁰ PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía y CRUZ VELÁZQUEZ, Jesús Javier, *Introducción a la técnica legislativa en México*, en CARBONELL Miguel y PEDROZA Susana Thalía, *Elementos de Técnica Legislativa*, Ed. Porrúa, UNAM, México, 2004, p. 105.

El mencionado autor también señala que una correcta técnica legislativa puede contribuir a reforzar el peso político del Poder Legislativo dentro del Estado, pues si las Cámaras del Congreso estuvieran en condiciones reales de mejorar con argumentos técnicos los proyectos enviados por el Ejecutivo, contribuirían de forma importante con el diseño y puesta en práctica de las políticas públicas estatales.³² En relación con el anterior comentario es de destacar la estrecha relación entre políticas públicas y técnica legislativa; sin embargo, la política pública tiene más relación con la toma de decisiones y no con el sentido técnico de la ley, que es el objeto de la técnica legislativa.

Sobre el concepto de técnica legislativa Miguel Alejandro López Olvera comenta que ésta ha de ocuparse del conjunto de directrices que deben seguirse para construir la estructura y contenido del ordenamiento jurídico; asimismo considera que es la actividad encaminada a construir un ordenamiento jurídico correctamente estructurado en sus principios e integrado por normas adecuadamente formuladas, teniendo como objetivo fundamental mejorar la calidad de las normas.³³ Pedroza de la Llave, comenta que la técnica legislativa puede o no coincidir con la parte de los valores de la axiología jurídica, porque pueden darse en el uso del método y reglas para legislar intereses que no atiendan necesariamente a la justicia ni a la equidad, pero que sean claras, concretas, sencillas y accesibles al conocimiento de la población y cumplan con los requisitos de reconocimiento del sistema legal al que pertenecen.³⁴

Por otra parte Josep Aguiló Regla, considera que la técnica legislativa, la cual en su concepto se encuadra en el marco de las ciencias o doctrinas de la legislación (*Gesetzgebungslehre*), se caracteriza

31 CARBONELL Miguel, *Los objetos de las leyes, los reenvíos legislativos y las derogaciones tácitas* en CARBONELL Miguel y PEDROZA Susana Thalia, *Elementos de Técnica Legislativa*, Ed. Porrúa, UNAM, México, 2004, p. 276

32 *Ibidem*, p. 287.

33 LÓPEZ OLVERA Miguel Alejandro, *Técnica legislativa y proyectos de ley* en CARBONELL Miguel y PEDROZA Susana Thalia, *Elementos de Técnica Legislativa*, Ed. Porrúa, UNAM, México, 2004, p. 183.

34 PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalia y CRUZ VELÁZQUEZ, Jesús Javier, *Op. cit.*, pp. 105-106.

por que su objeto no es ya la ley como producto intangible, sino la legislación como actividad, asimismo comenta que la actividad a desarrollar por la técnica legislativa no es ya la interpretación y sistematización de los textos legales, sino su elaboración en sentido propio, finalmente comenta que los sujetos destinatarios de esta actividad no son ya quienes trabajan en el campo de la aplicación del derecho, sino en la creación del mismo como son legisladores y políticos.³⁵

El citado autor afirma que la técnica legislativa toma como dato a las normas jurídicas ya existentes, las necesidades sociales, las peculiaridades del lenguaje jurídico, etc. y, a partir de estos elementos busca como resultado, la optimización de la producción de las normas provenientes del legislativo.³⁶

De lo anterior podemos concluir que la técnica legislativa implica un proceso reflexivo práctico, basado en elementos técnicos que permiten optimizar las leyes.

El análisis realizado nos permite afirmar que la técnica legislativa es una disciplina que impacta en la elaboración de la legislación, concretamente en su redacción y coherencia jurídica, no así la decisión que implica que como hemos observado corresponde a otras materias, asimismo es de destacar que los sujetos que llevan a cabo esta actividad son los técnicos legislativos, es decir los cuerpos de asesores de los legisladores y desde luego los propios parlamentarios. Con respecto a la forma a través de la cual debe elaborarse un proyecto legislativo es de considerar que ésta es desarrollada por la denominada metódica legislativa, disciplina que debe establecer los contenidos de los proyectos legislativos tomando en cuenta sus fines y la posibilidad de resolver la problemática que se plantea en dicho proyecto. Es por lo anterior que a continuación nos permitimos desarrollar este importante concepto.

³⁵ AGUILÓ REGLA Josep, *Op. cit.*, 2004, p. 310.

³⁶ *Ibidem*, p. 312

III. Metódica legislativa

Con respecto a la metódica de la legislación, es de destacar que según Miquel Martín Casals, apoyado en Hermann Hill, se ha desarrollado a partir de las teorías de toma de decisiones de las ciencias sociales, las cuales deben tomar en consideración condicionamientos constitucionales y políticos.³⁷ De acuerdo con el autor la metódica se ocupa del proceso legislativo interno que es el proceso de formación de la voluntad legislativa y de la toma de decisiones en la elaboración de un proyecto legislativo, la cual se distingue de la técnica legislativa que se ocupa de la optimización de la redacción del texto legislativo.

Por su parte U. Karpen citado por Manuel Atienza, en los estudios con respecto a la legislación en la República Federal de Alemania, incluye los de metódica de la legislación que abarca el procedimiento interno de la legislación, es decir contenidos, fines y medios de las leyes.³⁸ Del análisis que se desarrolla al aplicar la metódica legislativa se alimentará principalmente la exposición de motivos de la iniciativa o bien del dictamen, ya que en esta parte se exponen las consideraciones que sustentan, el proyecto de ley o decreto o bien la resolución que toma una comisión sobre éste. Derivado de lo anterior podemos señalar que la técnica legislativa se ocupará exclusivamente de que el texto de la norma propuesta sea claro para sus destinatarios, se ajuste a los cánones de la lingüística y del lenguaje jurídico, es decir que no produzca confusiones, ni contradicciones normativas; fundamentalmente se ocupa de la redacción jurídica del texto.

³⁷ CASALS, Miquel Martín, *Planificación de la intervención Legislativa* en GRUPO DE ESTUDIOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA (GRETEL), *Curso de Técnica Legislativa*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 233.

³⁸ ATIENZA, Manuel, *Op. cit.*, p. 73.

Por otra parte la metódica se ocupará del desarrollo de los proyectos legislativos a fin de que estos sean viables desde diversos puntos de vista.

Previamente a desarrollar una propuesta metódica, revisaremos algunos ejemplos de manuales y cuestionarios que contienen elementos de metódica y técnica legislativa.

IV. Manuales y cuestionarios de metódica y técnica legislativa

Es de destacar que desde 1970 se ha ido introduciendo en Europa la práctica de codificar los criterios de técnica legislativa en forma de catálogos o directrices, los cuales constituyen textos de trabajo con el carácter de recomendaciones o bien reglamentos internos organizativos sin rango normativo.³⁹

De acuerdo con Pablo Salvador Coderch, algunos de los más importantes manuales son los desarrollados en los países germánicos, es el caso de las directrices austriacas de 1979 *Legistische Richtlinien*,⁴⁰ las cuales a decir de Samuel Rodríguez Ferrández, siguen vigentes sólo parcialmente después de la aprobación, sobre la base de las mismas del *Handbuch der Rechtssetzungstechnik*, en 1990. Asimismo el autor señala que en lo que se refiere a la evaluación de las normas en Austria, ésta se ha venido desarrollando a partir de la planificación presupuestaria y del cálculo de los costes económicos de la legislación.⁴¹

³⁹ CODERCH, Pablo Salvador, *Elementos para la definición de un programa de Técnica Legislativa*, en GRUPOS DE ESTUDIOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA (GRETTEL), *Curso de Técnica Legislativa Op. cit.*, p. 37.

⁴⁰ *Ibidem.* p. 37.

⁴¹ RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, Samuel, *La evaluación de las normas penales*, Dykinson, Madrid, 2016, p. 152

Con respecto a la valoración de los proyectos en el texto del Grupo de Estudios de Técnica Legislativa, se señala que la mayoría de las directrices funcionan bien desde el punto de vista de la técnica legislativa en sentido estricto, es decir básicamente corregir las carencias del lenguaje; asimismo se señala que es mucho más difícil construir una auténtica teoría general de la legislación o resolver las cuestiones de procedimiento interno de metódica legislativa, lo cual ejemplifican basándose en un cuestionario o *Checklisten* alemán llamado *Prüffagen für Rechtsvorschriften des Bundes*, el cual está integrado por 10 preguntas genéricas para el redactor de proyectos normativos, las cuales se desarrollan en subcuestiones, las preguntas genéricas son:

1. *¿Debe hacerse realmente algo?*
2. *¿Qué alternativas hay?*
3. *¿Ha de actuar precisamente el Estado federal?*
4. *¿Debe redactarse precisamente una ley?*
5. *¿Hay que actuar ahora?*
6. *¿Es necesario el alcance previsto en la regulación?*
7. *¿Puede limitarse la duración de la medida?*
8. *¿Es comprensible y asequible para el ciudadano?*
9. *¿Es practicable?*
10. *¿Cuáles son los costes y beneficios previstos?*

El anterior cuestionario está enfocado a la metódica y no a la técnica legislativa.⁴² Como pudo observarse los cuestionamientos están más enfocados a objetivos o toma de decisiones que a elementos técnicos de redacción jurídica o coherencia normativa. Es así que la técnica legislativa, queda limitada a reglas lingüísticas para el correcto uso del lenguaje, con el fin de que los destinatarios de la norma no presenten dudas sobre el mensaje que pretende transmitir el legislador, desde luego con una carga jurídica muy importante

⁴² CODERCH, Pablo Salvador, *Elementos para la definición de un programa de Técnica Legislativa*, en GRUPOS DE ESTUDIOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA (GRETTEL), *Curso de Técnica Legislativa Op. cit.*, pp. 39 - 41

en la redacción a nivel técnico, así como a garantizar la correcta sincronía del producto legislativo en el sistema normativo.

En opinión de Pablo Salvador Coderch los catálogos o listados de preguntas o directrices no sustituyen a la experiencia profesional y a la formación jurídica.⁴³ Sin embargo pueden ser importantes referentes para guiar la evaluación de los proyectos.

Una vez establecidos los alcances de metódica legislativa, nos permitimos a continuación desarrollar una propuesta de metódica para desarrollar productos legislativos en nuestros órganos parlamentarios.

Propuesta metódica para la elaboración de proyectos legislativos

Si bien la propuesta que nos permitimos presentar parte de los análisis expuestos previamente se fortalece con la experiencia en la formación y revisión de proyectos legislativos.

La propuesta sólo plantea una metódica para el desarrollo de este tipo de proyectos sin pretender ser limitativa, ni por supuesto exhaustiva. En esta propuesta desde luego se incluyen elementos de valoración de los objetivos del proyecto legislativo, así como elementos esenciales de técnica legislativa que deben ser desarrollados antes de presentar la propuesta.

A. Fase previa

En la fase previa se debe:

- *Conocer en forma amplia el problema y la región o regiones donde éste se presenta, a fin de identificar la forma en que impacta en distintas latitudes.*
- *Verificar la existencia de facultades para conocer de la materia objeto de la propuesta, es decir que se encuentre en su ámbito competencial.*

43 *Ibidem*, p.45

- *Revisar los artículos 73 en materia de facultades legislativas del Congreso y 124 en materia de facultades residuales de los estados.*

Ejemplos:

- *Para legislar en materia de una agencia espacial se debe interpretar la fracción XXIX-F. del artículo 73 constitucional que señala que existen facultades para: expedir leyes tendientes... , la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional.*
- *Para legislar en materia de aguas el fundamento se encuentra en la fracción XVII del artículo 73 y el 27 de la Constitución.*
- *Realizar el acopio de información y conocimientos suficientes sobre la materia del problema para el desarrollo de un proyecto legislativo.*
 - *Para ello resulta conveniente acudir a la doctrina general en principio y posteriormente la especializada.*
 - *Resulta imprescindible consultar doctrina jurídica especializada y desde luego consultar derecho comparado, esto implica la consulta de la doctrina comparada, no sólo de la legislación comparada, es decir no basta con conocer las normas de otros países, sino también los desarrollos doctrinales que se han desarrollado sobre éstas.*
- *Es conveniente revisar y conocer todas las propuestas que se han presentado sobre la materia durante la legislatura actual y las legislaturas precedentes, a fin de establecer la conveniencia de una nueva propuesta y evitar propuestas repetitivas o contradictorias que no aporten nuevos elementos para la resolución de la problemática. Para esto basta la consulta de las bases de datos de la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados y del Senado de la República.*

B. Problema

a. Determinación del problema

Un presupuesto fundamental para la elaboración de un proyecto legislativo es la determinación del problema, que consiste en verificar la existencia de éste.

No basta con recoger la percepción de terceros -como son los medios de comunicación o la propia autoridad que aplica la norma-, se debe verificar que la problemática descrita realmente constituya un inconveniente serio para un importante sector de la sociedad.

Contar con un diagnóstico propio en la medida de lo posible es sumamente conveniente.

En esta etapa debemos realizar las siguientes sencillas preguntas:

Principal -**¿Hay problema?**

¿Cuál es? ¿En qué consiste?

Derivada -**¿Cuál es la solución?**

Para determinar esto resulta de gran utilidad el desarrollo de consultas directas a los sectores sociales involucrados en la problemática –grupos de interés, la sociedad civil organizada, comunidades implicadas, sector empresarial, etc., a fin de conocer los diferentes enfoques que sobre la situación existen. El consultar a los actores sociales fundamentales, constituye una ventaja, ya que éstos son potencialmente los destinatarios finales de las normas.

b. Delimitación del problema

Grado de complejidad. Se debe establecer si se está ante un problema elemental –que se desarrolla en un solo ámbito de la realidad social y política- o bien si se trata de un problema complejo – que se gesta en diversos escenarios sociales o del quehacer público.

Todos los problemas pueden considerarse complejos, sin embargo para efectos del diseño de las propuestas legislativas podemos, utilizar esta clasificación, la cual nos permitirá determinar si se requiere:

- *Una nueva ley;*
- *Una reforma (legal o constitucional);*
- *o bien modificar diversos ordenamientos.*
 - *La problemática derivada de cultivos como la caña de azúcar podemos considerarla un problema elemental.*
 - *La crisis del agua es un problema complejo.*

Toda vez que está relacionado con:

- *Deforestación*
- *Contaminación*
- *Consumo irracional*
- *Falta de políticas públicas adecuadas para la explotación del agua*
- *Falta de infraestructura para el tratamiento de las aguas residuales*

Se debe realizar un análisis de las normas que están relacionados con la materia a regular, ya que pueden ser muchas más de las que aparentemente están relacionadas. Debemos ser muy enfáticos en la necesidad de agotar la búsqueda de las leyes relacionadas con la materia, ya que la falta de modificación de alguna de ellas puede generar una antinomia jurídica que es un efecto no deseado que puede generar discordancia entre las normas y por lo tanto confusión para los destinatarios de la nueva legislación.

C. Determinación de alternativas de solución

Es necesario determinar si se requiere una solución legislativa, o bien si se puede resolver mediante el ejercicio de alguna de las

otras facultades de la Cámara o del Congreso en su conjunto como serían las facultades financieras o de control. Pueden presentarse distintas alternativas de solución a un mismo problema. Por lo que habrá de optarse por la que responda de mejor manera a las necesidades sociales, económicas y jurídicas.

Ejemplo: crear un nuevo órgano tal vez sea lo más conveniente para llevar a cabo las nuevas funciones sancionadoras, sin embargo económicamente lo más conveniente podría ser dotar a un órgano ya existente de esas nuevas facultades y así aprovechar las estructuras ya instaladas que se encuentran operando.

D. Impacto social y económico

a. Impacto social

Es necesario determinar el impacto que la propuesta tendrá en la sociedad a fin de minimizar los efectos negativos y potencializar sus beneficios. Para determinar este impacto es conveniente recabar la opinión del mayor número posible de actores implicados en la materia objeto de la propuesta. Debemos tener presente que, si bien un incremento de tarifas no es una medida popular, si esto implica un mejor servicio aumentarán las posibilidades de que la nueva disposición sea bien recibida.

En este punto es conveniente solicitar los estudios de impacto a los órganos parlamentarios especializados a fin de contar con muestras de impacto social lo suficientemente amplias como para apoyar una decisión legislativa, lo que en gran medida se obtiene a través de la aplicación de encuestas.

b. Impacto en las finanzas públicas

Debe determinarse el impacto que la propuesta tendrá en las finanzas públicas a fin de:

- *Conocer el costo de implementación de la propuesta y los beneficios que pueden lograrse con ésta, lo que nos permitirá establecer la correspondencia entre los recursos que deben invertirse para realizar la propuesta y los beneficios que se obtendrán.*
- *Determinar su viabilidad financiera, es decir si existen los recursos suficientes para concretarla.*

Debemos tener presente que la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria en su artículo 18 prevé que:

Las comisiones correspondientes del Congreso de la Unión, al elaborar los dictámenes respectivos, realizarán una valoración del impacto presupuestario de las iniciativas de ley o decreto, con el apoyo del Centro de Estudios de las Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados, y podrán solicitar opinión a la Secretaría sobre el proyecto de dictamen correspondiente.

Por lo que conocer previamente el impacto económico de las propuestas legislativas que implique una afectación al Presupuesto de Egresos de la Federación, favorecerá su análisis y nos permitirá construirla a partir de criterios reales.

E. Referencias jurisprudenciales

Un elemento de técnica legislativa que es indispensable incluir en la metódica es la revisión jurisprudencial. Es necesario conocer el sentido de la jurisprudencia constitucional y ordinaria que se haya producido sobre el tema del proyecto, a fin de adecuarlo a su sentido o bien corregir la interpretación judicial.

F. Desarrollo de una propuesta de solución

a. Claridad en la redacción

El correcto desarrollo de la redacción de un proyecto legislativo es una asignatura de la técnica legislativa, el cual desde luego debe

formar parte de cualquier metódica para el desarrollo de proyecto de ley.

A fin de que los aplicadores y destinatarios en general de la norma motivo de la propuesta se encuentren en condiciones de cumplir con ésta, la claridad es un requisito indispensable, ya que el destinatario es finalmente un intérprete de la norma, por lo que si el texto es de difícil comprensión no se cumplirán los objetivos previstos.

Es por esto que la propuesta debe considerar lo siguiente:

- Redacción en forma clara y concisa
- Sencillez en el lenguaje. Sólo se debe usar el lenguaje técnico si es preciso, sino se debe recurrir al lenguaje común.
- Se debe atenuar el lenguaje impersonal, para lo cual se debe especificar a los destinatarios.
- Se debe procurar que el texto pueda ser comprendido por sí mismo, para lo cual se deben evitar remisiones y citar las fuentes aludidas.

Para facilitar manejo y comprensión, la parte normativa de la propuesta debe dividirse en:

- Libros, títulos y capítulos. Se utilizarán números romanos para su numeración, cada uno se debe titular.
- Secciones. Se usan números ordinales arábigos. Se debe titular cada sección.
- Artículos. Los artículos se numeran en cardinales arábigos; de haber uno sólo, éste se indica como artículo único.

Los criterios básicos para la redacción de un artículo son:

- Cada artículo, un tema; cada párrafo, una oración; cada oración; una idea.
- Los artículos a su vez pueden dividirse en apartados o párrafos, que se numerarán en cardinales arábigos; si sólo hay uno, éste no llevará indicación alguna. Los apartados o párrafos se pueden dividir en incisos.

La parte final estará conformada por los artículos transitorios en los cuales se insertarán las disposiciones transitorias y derogatorias; es decir las previsiones que determinan las modalidades de la entrada en vigor del nuevo ordenamiento, así como las normas que se derogan.

La parte dispositiva debe seguir el siguiente orden:

- *Establecer la finalidad de la norma*
- *Definiciones*
- *Ámbito de aplicación*
- *Parte sustantiva*
- *Infracciones y sanciones*
- *Procedimiento*
- *Disposiciones transitorias*
- *Anexos*

La parte normativa puede redactarse en forma de imperativos categóricos o bien en forma de imperativos hipotéticos.

Los primeros ordenan sin condición, y pueden tener alguna consecuencia, ejemplo: prohibido fumar; los segundos son condiciones

que deben cumplirse para encuadrar en el supuesto normativo, ejemplo: al que fume en un lugar cerrado se le impondrá una sanción.

Debemos señalar que toda norma impone un deber subordinado, al hacer depender la existencia de éste a la actualización de determinadas condiciones. Por lo que la diferencia entre los imperativos puede considerarse únicamente gramatical, ya que el imperativo categórico también puede poseer supuestos y consecuencias. No obstante el imperativo hipotético puede ser más maleable y por tanto incluir más supuestos.

Finalmente y no por ello menos importante es de destacar que un elemento de técnica legislativa que debe ser objeto de la metódica propuesta es la redacción desde el punto de vista jurídico, la cual debe precisar en forma técnica los conceptos jurídicos en torno a los cuales se desarrolla la norma. Es decir no sólo debe estar bien redactada desde el punto de vista semántico, sino también desde el punto de vista jurídico, para lo cual es recomendable contar con un adiestramiento técnico jurídico especializado sobre la materia objeto del proyecto.

b. Compatibilidad en el sistema jurídico

Otro elemento técnico legislativo que debe ser desarrollado durante el proceso de formación de un proyecto legislativo es la coherencia con el resto de las normas que conforma el marco jurídico a nivel nacional, lo cual ya ha sido comentado. El sistema normativo, es una unidad cuyos componentes se encuentran interrelacionados, no existen normas que podamos considerar independientes del sistema. Es por esta razón que las normas que se deriven del proyecto deben insertarse adecuadamente en el sistema normativo.

Al incorporar un nuevo ordenamiento debemos evitar contradicciones con las normas de mayor jerarquía como es la Constitución, pero también; con los tratados internacionales, ya que de presentarse, el proyecto se torna inviable.

En el caso de una adición o modificación de una ley deben evitarse contradicciones con la totalidad de este ordenamiento, por lo que la modificación debe ser integral, es decir es necesario ubicar y modificar todas las disposiciones en el cuerpo de la norma que regulen el objeto del proyecto.

De igual forma se deben evitar contradicciones con otras leyes, ya que una materia puede estar regulada por varios ordenamientos, razón por la que es necesario ubicar la totalidad del marco normativo de la materia y de ser necesario modificarlo.

c. Se deben tomar en cuenta los principios éticos

En el diseño de cualquier proyecto legislativo debemos ubicar y atender los valores reconocidos por los destinatarios de la norma, a fin de no vulnerarlos con las nuevas disposiciones. Este es un tema sumamente polémico pero sin embargo es necesario tomar en cuenta los principios axiológicos que marca la sociedad, ya que de no hacerlo se generarían problemas con la aplicación de la norma. Ejemplo: en el caso del agua siendo ésta un elemento esencial para la vida, cuando se presenta escasez, la perspectiva axiológica cambia, ya que su uso irracional compromete la subsistencia humana, por lo que una sanción ejemplar seguramente será bien recibida por la sociedad.

d. El proyecto debe ser racional en términos teleológicos

El diseño del proyecto debe ir en función de garantizar sus fines, es decir, debe cumplir con los objetivos planteados. La coherencia y la redacción del proyecto debe ser tal que efectivamente

cumpla con el fin para el cual fue diseñada, lo que no necesariamente ocurre, ya que si la redacción no es clara esto traerá como consecuencia que el destinatario y la autoridad aplicadora generen interpretaciones que no necesariamente coincidan con los fines que el legislador pretende.

Por otra, parte si no se cuenta con los recursos económicos y las estructuras necesarias para aplicar el nuevo ordenamiento a pesar de su precisión y claridad no podrá ser atendido. Si el proyecto pretende resolver un importante problema, desarrolla una acertada propuesta de solución debe procurarse que esté acorde con el marco normativo, ya que si bien puede ser clara y económicamente viable, si no está de acuerdo con el sistema jurídico ésta carecerá de eficacia.

De igual forma si la sociedad no siente una vinculación entre la norma y los valores de la comunicad habrá una gran resistencia con respecto a su aplicación. El diseño del proyecto debe ser tal que se evite que puedan presentarse resultados no deseados.

e. Diseño de la exposición de motivos

En el desarrollo de la exposición de motivos se deben tomar en cuenta los elementos metodológicos ya descritos, en ésta el autor de la propuesta argumentará en su favor, con base no sólo en elementos técnicos, sino también fundándose en su visión política del problema a resolver, lo cual desde luego no es un aspecto que los técnicos legislativos deban desarrollar, sino sólo aportar elementos técnicos que apoyen el argumento.

La exposición de motivos es la parte no normativa que precede a un proyecto o proposición de ley, que trata de explicar las razones que han movido a su autor a legislar sobre cierta materia o a cambiar la normatividad existente.⁴⁴

⁴⁴ MURO RUIZ, Eliseo, *Algunos elementos de técnica legislativa*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2007, p. 86.

Por su parte Carlos Sempé, señala que la exposición de motivos hace la presentación de la iniciativa; los objetivos buscados en ellas; el espíritu que anima la iniciativa; las razones del contenido de las disposiciones; la explicación de las medidas propuestas y sus alcances.⁴⁵

En la obra *Técnica Legística* de José Sáenz Arroyo y otros se señala que el propósito de la exposición de motivos es informar acerca de las causas y consideraciones políticas, sociales, económicas o estrictamente jurídicas, que mueven al autor de la iniciativa para realizar tal medida legislativa y justificarla como la solución más adecuada para una necesidad social determinada.⁴⁶ Como puede observarse la exposición de motivos no debe limitarse a explicar las consideraciones estrictamente jurídicas, ya que su objetivo, es convencer a los dictaminadores, para lo que resulta esencial desarrollar una argumentación más amplia y multidisciplinaria desde el punto de vista técnico.

La exposición de motivos es la parte de la iniciativa o dictamen en la que el autor destaca las razones, exhibe situaciones o circunstancias, muestra la existencia de defectos de una ley existente, muchas de estas apoyadas en criterios técnicos multidisciplinarios.

Debemos tener presente como lo señala Javier Tajadura que es deber del promotor de una disposición jurídica explicar y justificar la necesidad de la misma, así como su oportunidad y conveniencia, y la necesidad de establecer la disposición de una determinada forma y no de otra, en orden a obtener la aprobación de la misma por el órgano competente; lo que se lleva a cabo mediante la exposición de motivos. En esta se expresan:

- a) Los motivos por los cuales conviene regular una determinada materia o asunto.

⁴⁵ SEMPÉ MINVIELLE, Carlos, *Técnica Legislativa y desregulación*, 5ª ed., Porrúa, México, 2005, p. 14.

⁴⁶ SÁENZ ARROYO, José [et al.], *Técnica Legislativa*, Porrúa, México, 1988, p. 35.

- b) Las razones concretas a favor de una regulación determinada;⁴⁷

El Reglamento de la Cámara de Diputados, prevé en su artículo 78 los elementos de la iniciativa, entre los que se encuentran:

II. Planteamiento del problema que la iniciativa pretenda resolver y

III. Argumentos que la sustenten.

El Reglamento de la Cámara de Diputados no le da la denominación de exposición de motivos a la parte expositiva, pero si recoge sus elementos. Los cuales como ya hemos comentado, además de un amplio contenido político, suponen el desarrollo de argumentos técnicos legislativos suficientes para apoyar los proyectos, en lo cual el cuerpo de asesores de los legisladores debe coadyuvar en forma determinante.

V. Conclusiones

1. Como se ha comentado existen diversas disciplinas que se abocan al estudio y desarrollo de la legislación, las cuales podemos agrupar en torno a la ciencia de la legislación, entre éstas desde luego la técnica legislativa.

2. La técnica legislativa es una disciplina relacionada con la elaboración de la legislación, concretamente en su redacción y coherencia jurídica.

3. Derivado del presente trabajo podemos establecer que entre los principales elementos de la técnica legislativa se encuentran:

⁴⁷ TAJADURA TEJADA, Javier. Sobre los preambulos de las leyes. *Revista Jurídica de Navarra*, No 29, enero-junio de 2000, Navarra. pp. 176-177

- a) La preservación del adecuado uso del lenguaje, a través del desarrollo de una redacción con coherencia jurídica; la redacción desde el punto de vista jurídico, debe precisar en forma técnica los conceptos jurídicos en torno a los cuales se desarrolla la norma; las normas no sólo deben estar bien redactadas desde el punto de vista semántico, sino también desde el punto de vista jurídico, lo cual supone contar con un adiestramiento técnico jurídico especializado sobre la materia objeto del proyecto legislativo.
 - b) La homologación o inserción armónica de nuevos ordenamientos, a fin de que sean compatibles en el sistema jurídico nacional; elemento que debe garantizar la coherencia del proyecto legislativo con el resto de las normas que conforma el marco jurídico a nivel nacional e internacional.
 - c) Adecuación o modificación conforme con la jurisprudencia; lo cual resulta sumamente conveniente para efecto de calidad del proyecto conocer y aplicar o superar los antecedentes jurisprudenciales que existen sobre la materia sobre la que versa el proyecto legislativo.
4. La metódica legislativa desarrolla la forma a través de la cual debe elaborarse un proyecto legislativo, esta disciplina debe establecer los contenidos de los proyectos legislativos tomando en cuenta sus fines y la posibilidad de resolver la problemática.
5. A fin de generar proyectos legislativos con mayor calidad y posteriormente evaluarla, es necesario ubicar los elementos esenciales de la técnica y metódica legislativa, para estar en posibilidad de aplicarlos en ambas fases del proceso.
6. La metódica propuesta en este trabajo solo constituye una guía mínima para el desarrollo de proyectos legislativos, que debe ser adaptada al caso concreto y desarrollada tomando en cuenta la materia específica de la propuesta.

7. Fundamentalmente en el cuerpo de asesores parlamentarios recae la importante responsabilidad de ubicar y desarrollar los elementos de técnica legislativa en los proyectos de su especialidad.

VI. Bibliografía

CARBONELL Miguel y PEDROZA Susana Thalia, *Elementos de Técnica Legislativa*, Porrúa, UNAM, México, 2004.

GRUPO DE ESTUDIOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA (GRETEL), *Curso de Técnica Legislativa*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

-----, *La forma de las leyes*, Bosch, Barcelona, 1986.

CORONA FERRERO, Jesús M. (coord.), *La Técnica Legislativa a Debate*, Tecnos, Madrid, 1994.

LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., *Fundamentos de Técnica Legislativa*, La Ley, Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires, 1999.

MORA DONATTO, Cecilia. *Cambio político y legitimidad funcional, El congreso Mexicano en su encrucijada*, Miguel Ángel Porrúa, 2006.

RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, Samuel, *La evaluación de las normas penales*, Dykinson, Madrid, 2016.

SÁENZ ARROYO, José [et al.], *Técnica Legislativa*, Porrúa, México, 1988.

SEMPÉ MINVIELLE, Carlos, *Técnica Legislativa y desregulación*, 5ª ed., Porrúa, México, 2005.

TAJADURA TEJADA, Javier, Sobre los preambulos de las leyes, *Revista Jurídica de Navarra*, No 29, enero-junio de 2000, Navarra.

PROHIBICIÓN DE LA USURA EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

Cecilia Liconá Vite

SUMARIO:

I. Introducción.

II. Generalidades acerca de la usura.

III. Los tratados internacionales y su jerarquía.

IV. Los tratados internacionales de derechos humanos y las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011.

V. La Convención Americana sobre Derechos Humanos y su prohibición de la usura.

VI. El Estado mexicano frente a su nuevo compromiso internacional de prohibir la usura.

VII. Nuevos criterios judiciales en el tema de la usura.

VIII. Conclusiones.

IX. Bibliografía.

I. Introducción

La usura plantea un conflicto que enfrenta dos valores fundamentales, la justicia y la seguridad jurídica. El dilema consiste en determinar cuál de esos dos apotegmas debe prevalecer. Si predomina la justicia, la obligatoriedad del contrato usurario debe ceder para que el contratante perjudicado no esté obligado a cumplir, o no de la manera convenida. Si prepondera el valor de la seguridad jurídica, el contratante perjudicado estará obligado a cumplir el contrato, sin excepción; no obstante, lo inicuo que éste sea.¹

Cabe recordar que la noción de usura, en un inicio, significó el interés que el prestatario convenía en pagar al prestamista por el uso del dinero. Más tarde, adquirió un sentido peyorativo o despectivo, como la actividad de prestar dinero a interés excesivo, que tiende a significar la explotación del prójimo.

En este trabajo tratamos el problema de la usura, con especial referencia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por México el 2 de marzo de 1981, toda vez que este instrumento internacional ordena la prohibición de la usura y toda explotación del hombre por el hombre.

En principio, examinamos si se ha cumplido con dicho compromiso internacional. Ello considerando, el Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos.

¹ Vid., LICONA VITE, Cecilia, *Usura. La lesión en los contratos*, Porrúa, México, 2008, p. 1 y siguientes.

Para ello, exponemos generalidades acerca de la usura. Luego, tratamos acerca de los tratados internacionales y su jerarquía. En seguida, aludimos, específicamente, a los tratados internacionales de derechos humanos celebrados por nuestro país, y a la reforma constitucional en esa materia publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 10 de junio de 2011, con citación de la reforma de amparo del 6 de ese mismo mes y año. Después, exploramos la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su prohibición de la usura. De inmediato, examinamos la situación del Estado mexicano frente a su compromiso internacional de prohibir la usura. Con referencia a esto, estudiamos la usura en varios ámbitos y complementamos con criterios jurisprudenciales sobre dicho tópico. Finalmente emitimos conclusiones pertinentes.

En esta investigación utilizamos, esencialmente, el método documental a través de doctrina, legislación, jurisprudencia y tratados internacionales. Su diseño es descriptivo y analítico.

II. Generalidades acerca de la usura

Tradicionalmente el contrato ha sido el instrumento idóneo para que las personas puedan regular sus relaciones jurídicas en función de sus fines y aspiraciones. Así, a través del contrato se reconoce a los individuos un poder de autogobierno de sus propios intereses. Esta idea de autodeterminación suele ser denominada “autonomía privada”, expresión con la que la doctrina refiere el hecho de que el ordenamiento jurídico reconozca a los particulares un poder de autogobierno y le brinde protección.²

² Etimológicamente el vocablo “autonomía” significa darse a sí mismo la norma, autonormarse. La noción de autonomía privada denota, pues, la idea de libertad de las personas para crear las reglas a que sujetarán su propia conducta.

Sin duda, la esencia de la autonomía privada se localiza en el apotegma que expresa: “es permitido todo aquello que no está prohibido”, pues sólo ahí donde los seres humanos son libres se puede pensar en la posibilidad de que el ordenamiento jurídico les reconozca la función autorreguladora de sus intereses. Empero, la libertad de contratar no es omnímoda, habrá de ejercerse de acuerdo con las normas establecidas por el derecho, reglas de cuya observancia depende la convivencia social.

Ahora bien, adicional a la noción de libertad, también la idea de igualdad es presupuesto de la autonomía privada. Se trata de un concepto de igualdad formal ante la ley; esto es, una atribución estrictamente igual y recíproca de derechos y obligaciones (goce de paridad jurídica).

Justamente, es en el siglo XVIII cuando la voluntad -como fuente creadora de todo derecho- alcanza su máxima expresión, partiendo de la idea de que todos los seres humanos son por naturaleza libres e iguales y, por tanto, solo pueden quedar sujetos -enajenar sus derechos subjetivos- mediante su propia voluntad. En esta orientación, se dice que lo que los particulares acuerden, a través de un contrato, es lo más conveniente, no solo para las partes contratantes, sino también para la sociedad.

Y es que el liberalismo económico consideraba que el libre intercambio de productos y servicios era el mejor estímulo de la producción, y el procedimiento más justo de repartición de bienes. Por ello, los partidarios del individualismo liberal exaltaron la concepción de la voluntad soberana creadora de derechos y obligaciones, hasta el grado de sostener que no debía limitarse más que por motivos imperiosos del orden público, y que tales restricciones deberían reducirse a su máxima expresión.

En el Código Napoleón -expresión por antonomasia del individualismo- la noción de autonomía de la voluntad encontró su máximo alcance, al dotar al ciudadano de poder casi irrestricto frente a un Estado garantizador del interés individual.

Precisamente, un efecto del individualismo es que el contrato sea considerado como instrumento de lucha económica en las relaciones humanas.

Sin embargo, este concepto ha variado en la actualidad. Ahora el contrato se explica como instrumento de cooperación y de equidad de intereses.

En nuestros días, se habla de una autonomía de la voluntad subordinada al bien común, cada vez más limitada, sobre todo por disposiciones de orden público. Así, la libertad tiene que ejercerse conforme al orden establecido.

Por consiguiente, al presente, el poder que el ordenamiento jurídico reconoce a las personas para crear normas jurídicas individualizadas o particularizadas no es absoluto ni soberano, sino que encuentra una serie de restricciones.

Las limitaciones a la autonomía de la voluntad, hoy por hoy, a través de disposiciones jurídicas, son cada vez más numerosas. Ello porque la igualdad jurídica, postulado de la doctrina individualista, halló como contrapartida la desigualdad o subordinación económica. Por eso, se reconoce que no es cierto el postulado de que la voluntad no puede ser fuente de injusticias. Del mismo modo, se admite que no es verdad que a través de la autonomía de la voluntad se favorezca seriamente el orden, pues nunca hubo una garantía de que en ejercicio de la voluntad las personas no abusarán unas de otras, generando desorden económico.

Y es que en el ámbito de los contratos puede suceder que el vínculo jurídico nazca con una desproporción chocante entre las cargas que se imponen a uno de los contratantes y los provechos que recibe o debe recibir a cambio, de tal manera que la otra parte obtenga un lucro notoriamente desproporcionado en relación con lo que por su lado se obliga. En esta hipótesis, cabe la posibilidad de que la ventaja excesiva de uno haya sido obtenida con motivo del aprovechamiento o explotación de la situación de inferioridad -ligereza, ignorancia, inexperiencia, necesidad- del otro. Ese es el problema de la usura o lesión en los contratos, como también se le conoce.

En ese supuesto, el dilema inicial consiste en determinar qué debe prevalecer: la justicia o la obligatoriedad del contrato inicuo. Esta problemática, aunque aparece en las más antiguas legislaciones, permanece hasta nuestros días.

Por eso, no es raro que el Código de Hammurabi -sin duda, el monumento literario más extenso e importante del mundo antiguo oriental, y posiblemente de toda la antigüedad- ³ desde su prólogo menciona la necesidad de impedir que se oprima al débil:

*[...] el sublime Anum, rey de los anunnaki, y Elil, señor de los cielos y de la tierra [...] me señalaron a mi Hammurabi, príncipe piadoso, venerador y temeroso de mi Dios, **para proclamar el derecho en el país y hacer prevalecer la justicia**, para destruir al perverso y al malvado, **para impedir que el fuerte oprimiera al débil**, para que me elevara semejante a Shamash... **para asegurar el bienestar de las gentes...***

(Énfasis añadido).

³ La promulgación del Código de Hammurabi se sitúa en el año 40 del reinado de Hammurabi, sexto rey de la dinastía amorrea de Babilonia (1792 al 1750). Vid., Código de Hammurabi, edición preparada por Federico Lara Peinado, traductor y comentarista, Madrid, España, Editora Nacional, 1982.

En armonía con su prólogo, dicho Código condena la usura, aplicada al mutuo oneroso, castigando al usurero con la pérdida de todo lo que prestó:⁴

Si el mercader ha aumentado el interés más allá de cien 9^a por gur de grano, o más allá de un sexto de siclo y seis she por siclo de plata y si lo ha cobrado, **perderá todo lo que prestó** (parágrafo M 90).

(Énfasis añadido).

Es de advertir que el Código de Hammurabi no prohibió el pacto de intereses, pero lo limitó a ciertas tarifas que no podían ser excedidas, bajo pena de perder lo prestado (parágrafo M. 96).

A eso, cabe advertir que la palabra usura en un inicio significó el interés que el prestatario convenía pagar al prestamista por el uso del dinero. Más tarde, se le da un sentido peyorativo o despectivo, definiéndola como la actividad de prestar dinero a interés excesivo. En el viejo derecho hebreo se instituyó un sistema preventivo de la usura, a través de la prohibición de pactar intereses, de explotar u oprimir al prójimo o de cometer injusticias en los contratos.

En el Antiguo Testamento aparece, por primera vez, a texto expreso, la prohibición de percibir intereses por el préstamo de dinero, de granos o de cualquier otra cosa. En este documento, la vedación es absoluta respecto de las relaciones entre hebreos, pero admite la excepción de que si el préstamo es hecho a un extranjero se le pueda cobrar intereses cuyo monto, empero, está limitado por la regla general que ordena al hebreo no oprimir al extranjero.

⁴ Se advierte la vocación del Código de Hammurabi a favor de la equidad y de la protección de los débiles frente a los fuertes. Esa propensión la evidencia desde su prólogo, y se confirma en el texto de diversos parágrafos. También la reitera en el epílogo, al señalar:

Tales son los **decretos de justicia** que Hammurabi, el rey valeroso **ha establecido sólidamente... para que el fuerte no oprima al débil** y para que se haga justicia al huérfano y a la viuda... he escrito mis ... palabras en mi estela que he levantado delante de mi estatua de Rey de Justicia.

(Énfasis añadido).

Los preceptos que esto disponen se hallan en los libros de Deuteronomio, Levítico y Éxodo.⁵

En las antiguas leyes hebraicas, específicamente en el Talmud, se generalizó la prohibición de pactar intereses, sin distingos de nacionalidad.⁶

Por lo demás, en el derecho de la antigua Grecia el cobro de intereses en el préstamo estuvo legítimamente reconocido, no existiendo limitación alguna al porcentaje pactado.

Sin embargo, Grecia ofrece un aporte importante al concepto de usura por medio del pensamiento de sus filósofos, quienes manifestaron una seria preocupación por impedir que los negocios jurídicos se apartasen de las exigencias éticas o de la equidad.

En el derecho romano la palabra usura, desde el tiempo de las XII Tablas, era una palabra que significaba un interés abusivo, un interés que observaba una deshonesta proporción. Igualmente, se empleaba para designar a la persona, “usurero”, que explotaba a su prójimo con el cobro de intereses exorbitantes.⁷

En el *Corpus Iuris Civilis* se fijaron tasas máximas de intereses en los contratos de mutuo, en atención a la condición social del prestamista o a la naturaleza del préstamo, y sometieron a sanciones particularmente severas la infracción a esas tarifas.⁸

⁵ La interpretación de los textos del Deuteronomio, Levítico y Éxodo ha suscitado una discusión doctrinal que ha dado paso a las siguientes tres tesis: 1) La que sostiene que la prohibición de pactar intereses es absoluta, tanto para judíos como para extranjeros; 2) La que indica que la prohibición no abarca a los préstamos concedidos a extranjeros, y 3) La que señala que hay que distinguir entre el extranjero habitante en Palestina y el que tiene el carácter de forastero o peregrino. En los préstamos hechos al forastero o peregrino, se dice que los judíos pueden cobrar intereses, porque quedan fuera de la prohibición.

⁶ La palabra Talmud significa disciplina. Existen dos obras conocidas como Talmud, una en Jerusalén y otra en Babilonia. La primera data del año 230 de nuestra era, la segunda del siglo V. Nosotros nos referimos a la primera. Vid., SPERBER, Daniel, “Laesio enormis and the Talmudic, Law of ona'ah”, Israel, Law Review, Vol. 8, Núm. 2, abril 1973. Jerusalén, Israel, pp. 254 y 255.

⁷ Cabe señalar que la palabra usura originalmente sirvió para designar el interés usurae, esto es, la recompensa o premio por el uso del dinero que en el mutuo debía recibir el mutuante. Más adelante, tiende a significar la explotación del prójimo debido a un interés excesivo que no observa la honesta proporción con el riesgo asumido por el mutuante al conceder el préstamo. El exceso del cobro de intereses da la nota determinante a la usura. El negocio en el que hay usura recibe el nombre de usurario.

También se denomina usura el acto de explotación del prestamista al prestatario para obtener frutos excesivos del dinero.

⁸ Vid., RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean, Tratado de derecho civil, según el tratado de Planiol, traducción por Delia García Daireaux, Buenos Aires, Ediciones La Ley, 1965, Tomo VIII, pág. 532.

En la Edad Media, la doctrina canónica extendió los alcances del concepto de usura a todos los contratos en que hubiere intercambio injusto de prestaciones.

El derecho canónico -bajo el influjo de las ideas morales y de la noción de justicia conmutativa, así como de los preceptos contenidos en el Antiguo y Nuevo Testamento, y de las enseñanzas de los padres de la iglesia- se preocupó vivamente por el problema de la usura. En específico, Tomás de Aquino realizó el análisis de tres cuestiones que tienen que ver con la condena de la usura, a saber: 1) La justicia conmutativa; 2) La compraventa a precio injusto, y 3) El mutuo usurario.⁹

En su postura de considerar ilícito y *contra natura* el préstamo a interés, la doctrina eclesiástica, durante largo tiempo, refleja la línea de pensamiento de Tomás de Aquino.¹⁰

En la época actual la usura se encuentra legislada en diversos ordenamientos jurídicos de diversos países, a veces de manera restringida, en otra ampliada.¹¹

La justicia es esgrimida invariablemente como fundamento jurídico sólido en contra de la usura, tratando de evitar que el abuso impere bajo la protección legal.

Empero, la problemática de la usura ha sido reconocida en el ámbito internacional.

⁹ Vid., AQUINO, Tomás de, Tratado de la ley. Tratado de la Justicia. Opúsculo sobre el Gobierno de los Príncipes, traducción y estudio introductorio por Carlos Ignacio González, S. J., México, Editorial Porrúa, S. A., 1990 (4ª. edición).

¹⁰ Por excepción, Tomás de Aquino admite que alguna vez pueda obtenerse ganancia por el dinero prestado. Así lo reconoce al señalar que quien otorga un préstamo puede sin pecado, mediante contrato, exigir una cierta compensación por el daño que recibe al sustraértele algo que debe tener; pues esto no sería vender el uso del dinero, sino evitar un daño. Y podría suceder que mediante el préstamo el prestatario pudiese evitar un daño mayor que el prestamista. Y así, al recibir el préstamo, debe recompensar con su propia utilidad el daño del otro. Pero no se podría por contrato exigir que se recompense por lo que no ganará el dinero mientras está prestado, pues no se puede vender lo que aún no se tiene, y de muchas maneras puede impedirse su logro.

¹¹ El Código Civil francés, el Código Civil alemán, el Código Suizo de las Obligaciones, el Código Civil italiano, el Código Civil polaco, el Código Civil portugués, Código Civil argentino, el Código Civil boliviano, el Código Civil chileno, el Código Civil peruano, el Código Civil de Paraguay, la Compilación del derecho Civil Foral de Navarra, y nuestro Código Civil de 1928, tanto el federal como para el Distrito Federal son sólo algunos ejemplos de regulación del tema.

Ello en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tratado en el que México es parte, que prohíbe la usura, así como de cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre.

En los apartados siguientes, aludimos a los tratados internacionales y su jerarquía, con especial referencia a los de derechos humanos. Ello en la medida en que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prevé el deber de los Estados parte de combatir la usura.

III. Los tratados internacionales y su jerarquía

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en su artículo 133, se refiere, en su párrafo primero, a los ordenamientos que integran la ley suprema de toda la Unión, indicando a la Constitución, a las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y a todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado. En su párrafo segundo, alude a un mandato dirigido a los jueces de cada entidad federativa para que, al decidir los asuntos que les sean sometidos, atiendan a lo dispuesto por la Constitución Federal, leyes y tratados, como ley suprema de la Unión, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en sus constituciones o leyes. Literalmente, indica:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán

a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

En términos del dispositivo transcrito, de los ordenamientos que integran la ley suprema de toda la Unión, la CPEUM está ubicada en la parte más alta del orden jurídico mexicano.¹²

Así, la Constitución es la norma suprema fundamental. Es suprema, porque sobre la Constitución no hay nada normativamente superior, y porque tiene jerarquía sobre cualquier norma existente.¹³

Asimismo, es fundamental, porque sirve de principio, cimiento y apoyo al resto de las normas del orden jurídico, las cuales no pueden concebirse como tales sin la existencia de la CPEUM.¹⁴

En el orden jerárquico normativo, los tratados se encuentran en un segundo plano, inmediatamente debajo de la CPEUM, y por encima de las leyes generales, federales y locales. Así lo ha dilucidado la SCJN -máxima intérprete de la Constitución-, razonando que:¹⁵

- El Estado mexicano al suscribir los tratados, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena

¹² Una de las características de la CPEUM es la supremacía, ya que no existe una norma jerárquicamente superior a ella que pueda restringirla o limitarla.

¹³ El artículo 133 de la Constitución Federal consagra el principio de supremacía constitucional, e impone la jerarquía normativa a la que deben sujetarse todos los órganos del Estado y todas las autoridades y funcionarios en el ejercicio de sus atribuciones.

¹⁴ Vid., GAMAS TORRUCO, José, Derecho constitucional mexicano, México, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 103.

¹⁵ Las tesis en las que la SCJN primeramente estampó esos criterios, son las de los rubros siguientes:

- TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Vid., Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, X, Novena Época, Pleno, Tesis: P. LXXVII/99, Materia Constitucional, noviembre de 1999, p. 46.
- TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN del artículo 133 constitucional. Vid., Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXV, Novena Época, Pleno, Tesis: P. IX/2007, Materia Constitucional, abril de 2007, p. 6.

Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario “*pacta sunt servanda*”, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional;

- Esos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Poder Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, se explica que el Senado intervenga como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obligue a sus autoridades; y
- En materia de tratados internacionales no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas; esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133, el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas.

En suma, de conformidad con esos criterios ocurre que: el primer lugar del orden jurídico mexicano lo ocupa la CPEUM; el segundo

sitio les corresponde a los tratados internacionales, y el tercer escaño lo tienen las leyes generales, así como el derecho federal y el local, en una misma jerarquía.

IV. Los tratados internacionales de derechos humanos y las reformas constitucionales de 6 y de 10 de junio de 2011

Es de recordar que la reforma constitucional publicada en el DOF el 6 de junio de 2011, referente al juicio de amparo, robustece la protección de los derechos fundamentales,¹⁶ pues establece que el juicio de amparo procede por violaciones a los derechos humanos estatuidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.¹⁷ De donde, deriva que tanto los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal, como los contemplados en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, entran bajo la protección y garantía del juicio de amparo. Ese es el caso de los establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Y, sobre todo es de acordarse que el 10 de junio de 2011, fue publicado en el DOF el “DECRETO por el que se modifica la

¹⁶ Vid., el “DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011.

¹⁷ Dicha reforma introduce nuevas figuras y conceptos, cuales son: el interés legítimo, individual y colectivo; el amparo adhesivo; la violación de derechos por omisión de las autoridades; la declaratoria general de inconstitucionalidad; la jurisprudencia “por sustitución” y la creación de los Plenos de Circuito.

denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”¹⁸

De esta reforma, es de destacar que el artículo 1º constitucional, que con anterioridad decía:¹⁹

Artículo 1o.- 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.

Hoy establece:

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,

¹⁸ Por ese Decreto, se modifica la denominación del Capítulo Primero del Título Primero; el primero y quinto párrafos del artículo 1o.; el segundo párrafo del artículo 3o.; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción décima del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102; y el inciso g) de la fracción segunda del artículo 105; Asimismo, se adicionan dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 1o. y recorriéndose los siguientes en su orden; se adiciona un nuevo párrafo segundo al artículo 11, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el siguiente en su orden, y se adicionan los nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose los siguientes en su orden, al artículo 102 del Apartado B; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁹ Conforme a esa reforma, se modificó el quinto párrafo del artículo 1º constitucional para añadir, entre las prohibiciones de discriminación la motivada por las opiniones y las preferencias sexuales.

sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

(...) 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.

(Énfasis añadido).

Del nuevo texto, se advierte que el órgano reformador de la Constitución incorporó, al régimen de derecho de nuestro país, tres elementos nuevos para expandir la cobertura protectora de las herramientas jurídicas a disposición de las personas en materia de derechos humanos:²⁰

- La obligación de todas las autoridades de proteger no sólo los derechos reconocidos en la CPEUM, sino también en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte;
- La interpretación conforme a la Constitución y a los tratados internacionales de derechos humanos para favorecer en todo tiempo la protección más amplia a las personas, y
- La obligación de todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar esos derechos, de acuerdo con los principios rectores en la materia.

De tal reforma, se nota que:

²⁰ Dicha reforma, entre otros objetivos, tuvo la inherente finalidad de fortalecer el compromiso del Estado mexicano respecto a la observancia, respeto, promoción y prevención en materia de derechos humanos, así como de ampliar y facilitar su justiciabilidad en cada caso concreto, a través del denominado sistema de control convencional.

- Amplía el catálogo formal de derechos que pueden ser protegidos mediante los medios de control de constitucionalidad, al establecer que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; es decir, consagra la obligación expresa de observar los tratados internacionales firmados por el Estado mexicano.
- Maximiza la protección de los derechos humanos con independencia del tipo de legislación donde se consagren, determinando que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán “conforme” a la norma fundamental y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a la persona en su protección más amplia.²¹ Ello, sin que se soslaye que tal método de interpretación entraña que los derechos fundamentales positivizados en los tratados internacionales prevalecen respecto de las normas del orden jurídico de fuente interna si contienen disposiciones más favorables al goce y ejercicio de esos derechos.²² Así, en

²¹ Nuestros tribunales federales han sostenido que el segundo párrafo del artículo 1o. de la CPEUM, que entró en vigor el 11 de junio de 2011, 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.”. Dicha porción normativa contiene un derecho reconocido a los gobernados consistente en un principio de interpretación tanto conforme con los derechos humanos contemplados por la propia Constitución (interpretación conforme), como aquellos plasmados en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte (interpretación convencional), siempre en busca de lo más favorable para la persona. Vid., la Tesis: VII.2o.C.5 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XVI, enero de 2013, Tomo 3., p. 2114, Tesis Aislada (Constitucional). Ello de rubro: “PRINCIPIO PRO PERSONA. ES UN DERECHO PLASMADO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE REQUIERE SU VINCULACIÓN CON LA VIOLACIÓN DE UN DERECHO HUMANO PARA SU EFECTIVIDAD”.

²² Nuestros tribunales han dicho que esa selección obliga a analizar el contenido y alcance de los derechos humanos contenidos en dos o más normas que regulan o restringen el derecho de manera diversa, a efecto de elegir cuál será la aplicable en el caso concreto, lo que, por un lado, permite definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, en tanto la existencia de varias posibles soluciones a un mismo problema; obliga a optar por aquella que protege en términos más amplios, lo que implica acudir a la norma jurídica que consagra el derecho de la manera más extensiva en detrimento del precepto más restrictivo. Vid., la Tesis: I.3o.P. J/1 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XX, mayo de 2013, Tomo 2, p. 1221, Jurisprudencia (Común). Ello de rubro: “DERECHOS FUNDAMENTALES, CUANDO DE MANERA SUFICIENTE SE ENCUENTRAN PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SE TORNA INNECESARIO EN INTERPRETACIÓN CONFORME ACUDIR Y APLICAR LA NORMA CONTENIDA EN TRATADO O CONVENCION INTERNACIONAL, EN TANTO EL ORDEN JURÍDICO EN SU FUENTE INTERNA ES SUFICIENTE PARA ESTABLECER EL SENTIDO PROTECTOR DEL DERECHO FUNDAMENTAL RESPECTIVO”.

Respecto del principio pro homine o “pro persona”, nuestros tribunales han determinado que es de tener en cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al explicar el alcance de este principio, en relación con las restricciones de los derechos humanos, expresó que “entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Ante diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, debe optarse por aquella que conduzca a una mejor y más amplia protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio. Vid., la Tesis: II.3o.P. J/3 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 3, febrero de 2014, Tomo III, p. 2019, Jurisprudencia (Constitucional). Ello con el

atención al principio *pro homine*, deberá acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida para establecer restricciones permanentes al ejercicio de los de suspensión extraordinaria.²³

Además, de la referida reforma se observa que:

- Salvaguarda los derechos humanos de las personas, prescribiendo categóricamente la obligación de todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los citados derechos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; y
- Deja en claro que el ejercicio de los derechos humanos y garantías no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Ello, en términos del artículo 29 constitucional, dispositivo que marca los casos, requisitos y condiciones en que se podrán restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado, el ejercicio de derechos y garantías; asimismo se indica

rubro: "PRINCIPIO PRO HOMINE O PRO PERSONA. SI EN UN CASO CONCRETO NO SE ACTUALIZA LA ANTINOMIA DE DOS NORMAS QUE TUTELAN DERECHOS HUMANOS PARA QUE EL JUZGADOR INTERPRETE CUÁL ES LA QUE RESULTA DE MAYOR BENEFICIO PARA LA PERSONA, AQUEL NO ES EL IDÓNEO PARA RESOLVERLO."

23 El principio "pro persona" obliga a los jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. Al respecto, el Pleno de la SCJN ha sostenido que en cumplimiento de ese principio, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente:

- Cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento;
- En todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional, y
- De ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos

Vid., la Tesis: P./J. 21/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Pleno, Libro 5, abril de 2014, Tomo 1, p. 204, Jurisprudencia (Común). Ello con el rubro: "JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA."

qué derechos no podrán restringirse ni suspenderse en su ejercicio.²⁴

Ahora bien, una cuestión objeto de reflexión, derivada de las citadas reformas de 2011, es la de esclarecer si los tratados en materia de derechos humanos, por su naturaleza, alcanzan una jerarquía igual a la Constitución Federal.

Al respecto, ya en 2010 los Tribunales Colegiados de Circuitos habían sostenido que los tratados de derechos humanos se encontraban en una jerarquía igual a la Constitución Federal. Ello en la tesis de rubro: “TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN.”²⁵

24 El artículo 29 constitucional establece:

Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.

25 Esta tesis, que igualó de nivel a los tratados al rango de la Constitución Federal, sostuvo que los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la CPEUM, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial. Vid., 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXXI, Tesis aislada; mayo de 2010; p. 2079. XI.10.A.T.45 K.

Sin embargo, en 2012, la segunda Sala de la SCJN determinó el principio de supremacía constitucional, en la tesis de rubro: *SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO.*

Esta tesis indica que las leyes y los tratados internacionales se encuentran en un plano jerárquicamente inferior al de la Constitución.²⁶

Literalmente, dice:²⁷

En específico es criterio de la Segunda Sala de nuestro máximo tribunal que la reforma al artículo 1o. de la Carta Magna, publicada el 10 de junio de 2011, en modo alguno contraviene el principio de supremacía constitucional consagrado desde 1917 en el artículo 133 del propio ordenamiento, que no ha sufrido reforma desde el 18 de enero de 1934, y en cuyo texto sigue determinando que “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”, lo cual implica que las leyes y los tratados internacionales se encuentran en un plano jerárquicamente inferior al de la Constitución, pues en el caso de las leyes claramente se establece que “de ella emanan” y en el de los tratados “que estén de acuerdo con la misma”. Por otra parte, la reforma de 2011 no modificó los artículos 103, 105 y 107 constitucionales, en la parte en que permiten someter al control constitucional tanto el derecho interno, como los tratados internacionales, a través de la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio de amparo. Además, el propio artículo 1o. reformado dispone que en nuestro país todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, pero categóricamente ordena que las limitaciones

²⁶ Vid., la Tesis: 2a. LXXV/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Segunda Sala, Libro XIII, octubre de 2012, Tomo 3, p. 2038, Tesis Aislada (Constitucional).

²⁷ Es de comentar que el 29 de enero de 2016 fue publicada en el DOF una reforma al 133, que cambió la terminología de Estados por la de entidades federativas, pero que en modo alguno modificó el principio de supremacía constitucional. Vid., el Decreto por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad de México.

y restricciones a su ejercicio sólo pueden establecerse en la Constitución, no en los tratados; disposición que resulta acorde con el principio de supremacía constitucional. Principio que también es reconocido en el ámbito internacional, en el texto del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, al prever la posibilidad de aducir como vicio en el consentimiento la existencia de una violación manifiesta que afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

(Énfasis añadido).

Posteriormente, la SCJN en Pleno en la jurisprudencia por contradicción de tesis, número 20/2014 (10a.),²⁸ de 18 de marzo de 2014, establece el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano. Ello en la tesis de rubro: DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

28 Vid., la CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, de 3 de septiembre de 2013. Mayoría de diez votos de los Ministros: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien se reservó su derecho a formular un voto concurrente; Margarita Beatriz Luna Ramos, quien se manifestó a favor de las consideraciones relacionadas con la prevalencia de la Constitución y se apartó del resto; José Fernando Franco González Salas, quien indicó que formularía un voto concurrente; Arturo Zaldivar Lelo de Larrea, quien manifestó que haría un voto aclaratorio y concurrente para explicar el consenso al que se llegó y el sentido de su voto a pesar de que en los límites tuvo un criterio distinto; Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho de formular el voto concurrente; Luis María Aguilar Morales, con reservas respecto de las consideraciones y, en su caso, realizaría un voto concurrente; Sergio A. Vallis Hernández, reservándose el derecho de hacer un voto concurrente; Olga Sánchez Cordero de García Villegas, reservándose su derecho a voto concurrente en relación con los límites; Alberto Pérez Dayán, quien se manifestó a favor del reconocimiento de la prevalencia constitucional y Juan N. Silva Meza, quien se reservó su derecho de formular voto concurrente para aclarar su posición de entendimiento constitucional del texto propuesto y, a reserva de ver el engrose, aclararía u opinaría sobre las supresiones que se pretenden hacer, sin variar su posición en el sentido; votó en contra: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldivar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta. Tesis y/o criterios contendientes: Tesis XI.1o.A.T.47 K y XI.1o.A.T.45 K, de rubros, respectivamente: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO." y "TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN."; aprobadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, mayo de 2010, páginas 1932 y 2079, y tesis I.7o.C.46 K y I.7o.C.51 K, de rubros, respectivamente: "DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS." y "JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS."; aprobadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomos XXVIII, agosto de 2008, página 1083 y XXVIII, diciembre de 2008, página 1052. La tesis de jurisprudencia por contradicción se publicó el viernes 25 de abril de 2014 a las 09:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 28 de abril de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Palabra por palabra, esta tesis dice:²⁹

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte.

De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, **ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano**, lo que a su vez implica que **el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma**, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano. (Énfasis añadido).

Esta jurisprudencia, reitera la preeminencia de la Constitución Federal como norma fundamental del orden jurídico mexicano. A los tratados internacionales, incluidos los de derechos humanos, y a cualquier otra normatividad la ubica en un plano inferior a dicha carta fundamental. Ello es así, pues en los casos en que en la CPEUM haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

²⁹ Vid., la Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Pleno Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 202, Jurisprudencia (Constitucional).

Asimismo, los tratados internacionales, cualquiera que sea su naturaleza, para ser ley suprema de la unión, deberán estar de acuerdo con la Constitución.³⁰

No obstante, es de considerar que la normatividad de los tratados internacionales goza de supremacía constitucional, y que en materia de derechos humanos la norma aplicable será la que confiera una protección más amplia a la persona, con independencia de que esa norma sea de fuente interna o de fuente internacional.

V. La Convención Americana sobre Derechos Humanos y su prohibición de la usura

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, ratificada por México el 2 de marzo de 1981, en su Preámbulo:

- Reafirma su propósito de consolidar en el Continente americano, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;
- Reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado

³⁰ Asimismo, de esa jurisprudencia queda en claro que los derechos humanos, en su conjunto, constituyen la medida de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos, y

- Reitera que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

Asimismo, en la “PARTE I - DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS ENUMERACIÓN DE DEBERES”, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece:

- La obligación de los Estados partes en la Convención a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos 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.³¹
- El deber de los Estados partes de adoptar disposiciones de derecho interno, si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas

³¹ Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano. Vid., el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Particularmente, en la parte de los “DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS” de toda persona, la citada Convención instituye, en el artículo 21, el derecho humano a la propiedad privada. Este dispositivo prohíbe la usura, así como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre. Literalmente ordena el referido artículo:

Artículo 21.- Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

(Énfasis añadido).

De dicho precepto, es de destacar que en el apartado de “Declaraciones, reservas, denuncias y retiros”, de la referida Convención, nuestro país no realizó reserva o declaración. De donde, resulta que México asume el compromiso internacional pleno para que tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, sean prohibidas por la ley mexicana.

Ese compromiso, al derivar de un tratado internacional, posee la jerarquía del instrumento del que emana, o sea, es ley suprema, ubicada inmediatamente debajo de la CPEUM y por encima del derecho general, federal y el local.

En ese contexto, el compromiso internacional asumido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de combate a la usura por el Estado mexicano, en su conjunto, compromete a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional.³²

Lo anterior, sin dejar de tomar en cuenta a la jurisprudencia de la SCJN, de rubro: “DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL”, donde se determina que:³³

- El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte;
- De la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, y
- A raíz de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, se amplió el catálogo de derechos humanos previsto dentro de la CPEUM, los cuales, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

³² Es decir, tanto a las autoridades federales como locales, pues en la jerarquía de los tratados no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, ya que los tratados pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas.

³³ Vid., la Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Pleno Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 202, Jurisprudencia (Constitucional).

En este orden de ideas, en nuestro sistema jurídico:

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto tratado internacional, en el que el Estado mexicano es parte, es ley suprema de la unión, ubicado por debajo de la CPEUM, y por encima de las leyes generales, federales y locales; y
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos es parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano. Ello, salvo los casos en que en la Constitución Federal haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, caso en el cual se aplicará la Constitución Federal.

En ese tenor, la obligación de prohibir la usura mediante ley, establecida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, obliga a México ante la comunidad internacional a cumplir.

Tal obligación implica el deber del Estado mexicano de establecer regulaciones pertinentes, incluyendo las limitaciones específicas, a efecto de llevar a cabo el cumplimiento cabal de su compromiso con la comunidad internacional. Empero ¿tal desempeño ha sido o no cabal? Ello, se advierte a continuación.

VI. El Estado mexicano frente a su compromiso internacional de prohibir la usura³⁴

En México la problemática de la usura ha tenido una larga trayectoria, sin que hasta la fecha haya podido ser controlada y menos erradicada.

Su tolerancia en materia de contratos mercantiles es la principal fuente de explotación usuraria.

Ello aunado a la regulación deficiente en el ámbito del derecho penal y del derecho civil, como se nota a continuación:

La usura en el derecho penal

El Código Penal Federal de 1931,³⁵ así como las legislaciones penales de todas las entidades federativas de la República Mexicana tipifican la usura, ubicada dentro del Título de los delitos en contra de las personas en su patrimonio, sea como ilícito autónomo, sea como una variedad de fraude. Ello con diversidad de elementos del tipo y de las sanciones aplicables. Sin embargo, no se ha combatido eficientemente el problema de la explotación de la persona humana en el ámbito patrimonial.³⁶

En esa heterogeneidad normativa, resulta que hay códigos penales que plasman el delito de usura de manera limitada, restringiendo

³⁴ Vid., LICONA VITE Cecilia, *op. cit.*, p.1 y siguientes.

³⁵ Vid., el artículo 387, fracción VIII, del Código Penal Federal.

³⁶ Por ejemplo, Vid., los artículos 229 y 230 del Código Penal del Estado de Chihuahua; el artículo 292, fracción XI del Código Penal de Coahuila de Zaragoza; y el artículo 306, fracción IX, del Código Penal del Estado de México.

su ámbito de aplicación al contrato de préstamo, omitiendo los casos en que por cualquier otro acto jurídico una persona se aproveche de otra para obtener ventajas usurarias.

En añadidura, la mayoría de los códigos penales en México son omisos en extender la responsabilidad penal del delito de usura a los dirigentes, administradores o mandatarios de una persona moral, cuya actividad es usuraria.³⁷

Ello ha motivado que en forma alarmante hayan proliferado, sobre todo en la última década, a lo largo y ancho de la república mexicana, las llamadas casas de empeño que, en forma de sociedades mercantiles, prestan con intereses exorbitantes, los cuales, según datos de la Procuraduría Federal del Consumidor, llegan a sobrepasar el 400% de interés anual, debido a la capitalización de los intereses vencidos (anatocismo) que permite el Código de Comercio.

También la mayoría de los códigos penales en México son omisos en señalar que los hechos de usura produzcan acción pública, para efecto de la reparación del daño material o moral correspondiente. Y son escuetos en establecer que, para la realización del delito de usura, no sea menester que el convenio entre la víctima y el victimario revista la formalidad de los actos jurídicos de su especie, si de dicho acuerdo resulta la indebida lesión patrimonial del ofendido.

Además, en legislaciones penales como la de Nuevo León no quedan comprendidos entre los sujetos activos del delito de usura las personas que actúen en y por organismos públicos, sociales

³⁷ Pocos códigos como el penal nayarita (artículo 372) prevén el caso en el que una persona moral sea la responsable del delito de usura. En ese supuesto manda que a dicha persona se le imponga suspensión de sus actividades hasta por un año, y que sean sancionados penalmente los dirigentes, administradores y mandatarios que ordenen, permitan o ejecuten dicho delito.

o privados e integrantes del sistema financiero mexicano y demás entidades análogas o similares, legalmente constituidas, en cuyo objeto social aparezca el otorgamiento o concesión de créditos a particulares, o cualquiera otra manera de financiamiento, en la forma y términos de las leyes respectivas.³⁸

De donde, resulta que los bancos y demás instituciones de crédito, no obstante que cobren intereses exorbitantes, no cometen el delito de usura para los efectos de dichos ordenamientos jurídicos.³⁹

En el Código Penal para el Distrito Federal, en el Libro Segundo “Parte especial”, Título Décimo Quinto “Delitos contra el patrimonio”, Capítulo III “Fraude” artículo 231, fracción X, dice que se impondrán las penas previstas en el artículo 230, a quien:

X. Valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de ésta ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales estipulen réditos o lucros superiores a los vigentes en el sistema financiero bancario.

De conformidad con este dispositivo, los integrantes del sistema financiero bancario no cometen delito de usura, pues dicho ilícito requiere que se estipulen **réditos o lucros superiores a los vigentes en el sistema financiero bancario.**⁴⁰

³⁸ Vid., el artículo 392 del Código Penal para el Estado de Nuevo León.

³⁹ Salvo la mencionada disposición que permite la usura por parte de los integrantes del Sistema Financiero Mexicano y demás entidades análogas o similares, el Código penal de Nuevo León dispone que comete el delito de usura quien obtenga beneficio, para sí o para otro, en dinero o en especie, de un préstamo realizado, aun encubierto con otra forma contractual, al recibir un interés igual o mayor al costo porcentual promedio, publicado por el Banco de México, en el Diario Oficial de la Federación, en la fecha próxima anterior al día en que se acuerde el préstamo, o al obtener ventaja evidentemente desproporcionada a lo que por su parte se obligó. Dispone también que cometerá delito de usura el que reciba un interés convencional moratorio que exceda el costo porcentual promedio, publicado por el Banco de México, en el Diario Oficial de la Federación, en la fecha próxima anterior al día en que se acuerde este interés, incrementado con un diez por ciento de su propio valor.

Además, en el artículo 196 del Código Penal de Querétaro, el delito de usura tiene lugar en cualquier acto jurídico en el que una de las partes obtenga de la otra intereses o lucros superiores a las tasas de interés bancario autorizadas en la fecha de su celebración.

⁴⁰ De conformidad con el Código Penal de Puebla, comete el delito de fraude de usura el que se aprovechare de la ignorancia o las malas condiciones económicas de una persona, para recibir títulos de crédito o documentos a la orden, o celebre convenios o contratos en los cuales se estipulen intereses superiores al doble de la tasa fijada por el Banco de México a intermediarios financieros en sus préstamos a sus solicitantes o en los Certificados de la Federación a veintiocho días.

El citado ordenamiento señala que se impondrá prisión de siete a diez años y multa de quinientos a mil días de salario, más la reparación del daño en el que se incluirán los accesorios financieros calculados a la misma tasa de interés permitida por el Banco de México a sus intermediarios financieros.

Asimismo, indica que se entenderán por intereses, los que rigen al momento de celebrarse la operación.

En términos de dicho Código, cuando el delito de fraude de usura se cometa en perjuicio de cooperativas o cualesquiera otras sociedades o agrupaciones en que estén interesados obreros, campesinos o indígenas, la sanción será de cuatro a diez años de prisión y multa de cincuenta a trescientos días de salario.

Por otra parte, en cuanto a las sanciones que se impondrán al responsable del delito de usura, la mayoría de las legislaciones penales de la república mexicana son omisas en establecer una multa al usurero sobre la cantidad lucrada en exceso (que bien podría ser, por ejemplo, de dos o más tantos).

Igualmente, son omisas en disponer, por ejemplo, para garantizar la devolución de lo ilícitamente cobrado, que la sanción privativa de la libertad señalada, pueda ser reducida en una tercera parte, o en otra proporción, por ejemplo, si desde la fecha en que se decreta el auto de formal prisión hasta antes de que se dicte sentencia ejecutoriada, se devolviera incondicionalmente a la víctima la cantidad lucrada ilícitamente, con el pago de los intereses correspondientes, y se garantice el pago de la multa.

Además, es de advertir que la mayoría de las legislaciones penales en México son omisas en instituir que, si el victimario se aprovecha de la ignorancia, la inexperiencia, la miseria o la necesidad de la víctima, la pena se pueda aumentar, por ejemplo, en una mitad, u otra porción.

De lo anterior, deriva que la normatividad penal de prohibición de la usura en México es deficiente.

Por consiguiente, es de concluir que nuestro país no ha cumplido cabalmente con el compromiso de combatir la usura. Ello, no obstante que desde 1981 asumió esa obligación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 21, numeral 3.

La usura en el derecho civil

En principio, es de mencionar que en materia civil la usura se presenta bajo la forma de lesión en los contratos, como un daño patrimonial.

Tal figura, se encuentra prevista en el Código Civil Federal y en los códigos civiles de las diferentes entidades federativas.

En el Código Civil Federal la previsión se halla en el artículo 17 que a la letra dice:

Artículo 17. Cuando alguno, explotando la **suma** ignorancia, **notoria** inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año.

(énfasis añadido).

Dicha pauta, sin grandes variaciones, se encuentra recogida en la mayoría de los códigos civiles de las entidades federativas, partiendo del supuesto de que el perjudicado por la lesión sea **sumamente** ignorante, **notoriamente** inexperto o **extremadamente** miserable. De donde, resulta que con esas exigencias exageradas se hace nugatoria la protección al lesionado.⁴¹

Y aunque no falta quien argumente que los superlativos “suma”, “notoria” y “extrema” fueron empleados en el texto legal con el objeto de evitar los abusos en el uso del remedio contra la usura, y el consecuente quebranto de la estabilidad jurídica, lo cierto es que tales requerimientos restringen el objetivo de brindar protección al inculco, al inexperto o al económicamente débil, favoreciendo la usura y, con ella, la explotación del hombre por el hombre.

Además, el artículo 17 pide que exista un lucro evidentemente desproporcionado. De donde, deriva que para que se actualice la lesión deben darse dos elementos: uno material u objetivo,

⁴¹ Manuel Bejarano Sánchez expone que más valdría considerar protegido a todo contratante que hubiese consentido en condiciones desfavorables a consecuencia de circunstancias imperiosas. Vid., BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones civiles, México, Oxford, 1999 (5ª. edición), p. 109.

representado por el “lucro evidentemente desproporcionado”, y otro psicológico o subjetivo, constituido tanto por la situación de inferioridad del lesionado (suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria), como por la situación del beneficiado de aprovecharse de esas debilidades de la víctima.

Solo con la conjunción de ambos requisitos se origina la lesión. Por tanto, para que se produzca la lesión, no sólo se requiere que haya una desproporción manifiesta entre la prestación y la contraprestación contractual. Además de esa desproporción (elemento objetivo), debe darse un elemento subjetivo, consistente en la explotación de la **suma** ignorancia, de la **notoria** inexperiencia, o de la **extrema** miseria de la víctima.

Esto es, se requiere de un elemento objetivo, representado por la desproporción de las prestaciones; y otro subjetivo, encarnado por un aspecto interno de la voluntad, de la víctima y del victimario.

De ahí que el significado de la lesión corresponda al de perjuicio sufrido por uno de los contratantes, por falta de equivalencia o proporcionalidad entre las prestaciones recíprocas, sumada al abuso de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, por parte del otro contratante.

Tales exigencias hacen ilusorio el derecho de la víctima de la lesión, a defenderse del daño patrimonial sufrido. Y es que, además, uno y otro elemento deberán acreditarse por el perjudicado. Es decir, a la prueba de la desproporción evidente de las prestaciones, deberá sumarse la de demostrar la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria. También deberá probarse que el beneficiado por la lesión actuó como explotador, aprovechándose de esa inferioridad. Tal elemento subjetivo, implica que la víctima deba hurgar en el ámbito interno del lesionador y tener que probar el propósito de explotación, probanza diabólica para el lesionado.

Así han interpretado a la lesión en los contratos nuestros tribunales, como se nota en la tesis que a continuación se indica: ⁴²

LESIÓN. NO BASTA QUE SE ACREDITE LA DESPROPORCIÓN SOBRE EL PRECIO DE UNA COMPRAVENTA, SI NO SE DEMUESTRAN LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL ARTÍCULO 17 DEL CÓDIGO CIVIL. La acción basada en la lesión a que se refiere el artículo 17 del Código Civil, para que sea procedente **no basta con que pueda haber desproporción** entre el precio convenido y el estimado por peritos, sino que es **menester que se den los elementos subjetivos** de las partes, esto es **que el comprador actuó con mala fe al tratar de obtener un lucro desmedido; y que el vendedor haya sido víctima de explotación** siempre y cuando concurren la suma ignorancia, la notoria inexperiencia y la extrema miseria, y **si no se acreditaron estos elementos** subjetivos, **sería intrascendente que se estimara probada la desproporción de las mutuas prestaciones.**

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 6901/92. Ana Guadalupe Rodríguez y otro. 14 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Guillermo Campos Osorio.
(Énfasis añadido).

Ahora bien, del artículo 17, en relación con el elemento subjetivo de la lesión, en sus dos vertientes (la actitud de explotación del beneficiado por la lesión, y la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del perjudicado), se ha cuestionado si los sujetos, activo y pasivo pueden ser solamente personas físicas o pueden serlo igualmente personas morales.

En nuestra opinión, el sujeto activo o explotador puede ser una persona individual o una colectiva, porque la ley no distingue y, en consecuencia, el intérprete no debe distinguir. En cuanto al

⁴² Cfr., Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, XI, marzo de 1993, página 307, Tesis aislada, Materia civil.

sujeto pasivo, no resulta aceptable que se puede explotar a una persona moral, dado que por su propia naturaleza no le aplicarían los estados de ignorancia, inexperiencia o miseria.

De lo anterior, resulta que el sujeto pasivo de la lesión estará constituido por las personas individuales, terminología que solo aplica a los seres humanos, por lo que las personas morales, jurídicas o colectivas, quedarán excluidas de ocupar esa posición.

Por lo demás, el artículo 17 es explícito en cuanto a los estados de inferioridad susceptibles de explotación: **suma** ignorancia, **notoria** inexperiencia, **extrema** miseria. Tal catálogo tiene el inconveniente de impedir que el concepto de lesión se pueda extender por analogía a otras condiciones personales susceptibles de explotación, por ejemplo, el estado de necesidad.

Ello porque nuestros tribunales han sostenido que las causas que originan la lesión en los contratos **no** pueden extenderse por analogía a otros supuestos, pues el legislador se propuso dar a la lesión un **ámbito restringido**, toda vez que el artículo 17 contiene una excepción a la regla general de que la voluntad de las partes es la máxima ley de los contratos. Ese criterio se puede leer en la tesis que a continuación se transcribe:⁴³

LESIÓN EN LOS CONTRATOS. LAS CAUSAS QUE LA ORIGINAN, NO PUEDEN EXTENDERSE POR ANALOGÍA A OTROS SUPUESTOS. Al artículo 14 del Código Civil de Aguascalientes, determina que procede la rescisión del contrato por lesión, cuando alguno, además de obtener un lucro excesivo, evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, explota de otro: a) la suma ignorancia; b) la notoria inexperiencia; o c) la extrema miseria. El precepto legal restringe su radio de acción a esas tres hipótesis, por lo que tiene el carácter de norma limitativa y en tales condiciones no es factible extender su aplicación por analogía a diversos supuestos, pues debe

⁴³ Vid., Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, IV, Segunda Parte-1, julio a diciembre de 1989, página 313, Tesis aislada, Materia civil.

estimarse que el legislador se propuso darle un ámbito restringido a los casos concretos que regula, lo cual excluye la aplicación del numeral a situaciones análogas; en tal evento, el que resulta aplicable es el llamado argumento a contrario sensu, el cual opera en el sentido de que cuando la ley se refiere a uno o varios casos dados, se entienden excluidos los demás; conclusión a la que se llega, tomando en cuenta además que en materia de contratos existen reglas o principios generales, tales como el relativo a que la voluntad de las partes es la máxima ley de los contratos y el consistente en que las partes se comprometen según lo pactado, de donde se sigue que el citado numeral contiene una excepción a reglas generales, lo que excluye el uso del método analógico.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 699/89. Jorge Humberto Robles Vela. 11 de diciembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: Faustino Azpeitia Arellano.

Contrario a lo que sostienen nuestros tribunales reflexionamos que el instituto de la lesión, en modo alguno, está establecido como remedio de excepción en el artículo 17.

Lo era, seguramente, en los códigos civiles de 1870 y 1884, en los que se limitó la lesión al contrato de compraventa.⁴⁴

Pero esa corriente no es la del código civil de 1928, que confiere a la lesión un carácter general, plasmado en exposición de motivos de la Comisión redactora, que explicó, nítidamente, que se relegaba a segundo término el principio de que la voluntad de las partes como suprema ley de los contratos, frente a las nuevas orientaciones de protección al pobre frente al rico y del ignorante frente al ilustrado.

Sin embargo, la interpretación de nuestros tribunales frente al problema de la usura o lesión en los contratos, por lo menos, antes de la reforma constitucional de 2011, en materia de derechos

⁴⁴ Esos Códigos fueron formulados cuando predominaban las ideas del individualismo extremo en México.

humanos, no había sido acorde con el compromiso asumido por México en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de prohibir la usura y cualquier explotación del hombre por el hombre.

En cualquier caso, lo conveniente es reformar los preceptos que contravengan a la citada Convención para que en la realidad de los hechos se cumpla con este compromiso internacional.

Ahora bien, el texto del artículo 17 autoriza al lesionado a reclamar el pago de daños y perjuicios, sea que opte por la nulidad del acto, sea que pida la reducción de la obligación a su cargo. En relación con este derecho de reparación, Von Tuhr explica que es la infracción a las reglas de la buena fe, que rigen los tratos anteriores al contrato, lo que permite al perjudicado reclamar indemnización de daños y perjuicios.⁴⁵

Por su parte, Hedemann opina que es la infracción del deber jurídico general de no dañar a otro, siempre y frente a todos, lo que genera la obligación de reparación.⁴⁶

Además, opina:

En efecto, en el supuesto en cuestión hay dos personas en presencia: la víctima y la autora del daño, esta última que pudo impedirlo, aunque no fuere más que no haciendo nada.

Se trata de un hecho dañoso que proviene de la intención del agente que lo ha causado (hecho ilícito) y el responsable se ve obligado a la reparación.⁴⁷

⁴⁵ Vid., VON TUHR, Andreas, Tratado de las obligaciones, traducción por W. Roces, Madrid, Editorial Reus, S. A. 1934, Tomo I, p. 282.

⁴⁶ Para Hedemann el deber de reparar es una responsabilidad civil extracontractual que nace del daño injustamente causado por la ilicitud de la conducta imputable directamente al autor de la lesión, dirigida a lograr una ventaja desproporcionada. Revela que con esa responsabilidad se aplica el principio de que cuando se ha causado un daño, no es la víctima quien debe soportarlo. La responsabilidad es un instrumento jurídico que protege a la víctima del daño, es la fuente de la obligación del abusivo. La responsabilidad civil encuentra su expresión en las siguientes ideas: cuando se realiza un hecho que produce la pérdida de valores económicos ¿quién debe soportar la pérdida procedente de ese hecho? la respuesta no puede ser otra que es el patrimonio del autor del perjuicio el que debe soportar la pérdida sufrida. Vid., HEDEMANN, J. W., Tratado de derecho civil, traducción de la última edición alemana por Jaime Santos Briz, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, Vol. III, p. 506.

⁴⁷ Para Hedemann es un hecho ilícito, en cuanto fuente de obligaciones, cuando se causa un daño, el que origina la obligación de reparación. Ídem.

Cualquiera que sea la postura adoptada, el dispositivo de referencia establece un deber indemnizatorio por parte del explotador, que la víctima tiene derecho a exigir.⁴⁸

Es un deber que tiende al resarcimiento del daño y a la reparación del perjuicio irrogado al patrimonio de lesionado.⁴⁹

Sin embargo, no todas las legislaciones civiles de las entidades federativas siguen al Código Civil Federal en instituir el deber del explotador de reparar daños y perjuicios al lesionado.

Por ejemplo, no prevén ese deber de indemnización las legislaciones de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Durango, Guanajuato, Hidalgo, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, San Luis Potosí, Sinaloa, Tlaxcala, Yucatán y Zacatecas.

No pasa desapercibido que el citado artículo 17 limita a un año el plazo para ejercitar acción de nulidad o de reducción.

Este plazo es muy breve, lo cual es en detrimento del lesionado. Ese mismo corto plazo lo establecen la mayoría de los ordenamientos civiles de las entidades federativas en la República Mexicana, en reproducción de la pauta federal.

48 La lesión, lo mismo que el dolo, la mala fe y la violencia son conductas que obligan a quien las comete a indemnizar los daños y perjuicios causados.

49 El objeto de tal deber suele designarse comúnmente con las palabras "daños y perjuicios", coincidentes con el *damnum emergens* y con el *lucrum cessans*.

El daño es una pérdida o menoscabo al patrimonio; es la disminución o pérdida del patrimonio existente. En tanto que el perjuicio es un frustrado aumento patrimonial, la privación de una ganancia lícita que, de no haber ocurrido el hecho dañoso, hubiera ingresado en el patrimonio del perjudicado, aumentándolo en un valor económico determinado. Ambos, *damnum emergens* y *lucrum cessans*, deben ser reparados.

Luego entonces, a la impugnación del acto mediante la nulidad o a la petición de reducción de la obligación del lesionado, se suma la indemnización de daños y perjuicios, la cual no suple a la nulidad o a la modificación del contrato, pues sólo es una acción adicional, que incluye al daño material y/o moral que se hubiese causado por la lesión (artículo 1916 del Código Civil).

Respecto de esa brevedad del plazo, la Comisión redactora del código civil de 1928 manifestó que eran razones de seguridad jurídica las llevaron a limitarlo de esa manera. Así lo hace saber en la exposición de motivos: ⁵⁰

...se limita a un año el plazo para el ejercicio de las acciones, con el objeto de evitar los peligros que el abuso de este derecho puede ocasionar, quebrantando la estabilidad de las transacciones.

Sobre esta cuestión, Ramón Sánchez Medal manifiesta lo paradójico del actuar del legislador:⁵¹

El legislador mexicano, según su exposición de motivos del Código civil de 1928, por una parte, se pronunció contra la teórica igualdad de las partes, en todos los contratos y contra la irrestricta autonomía de la voluntad, para dar cabida a la equidad y procurar la equivalencia de las prestaciones recíprocas y, por otra parte, a fin de mantener la estabilidad y la seguridad de las transacciones, limitó al corto término de un año la vida de la acción derivada de la lesión [...] de esta manera consiguió nuestro Derecho civil dos exigencias necesarias: la justicia de los contratos y la seguridad de las transacciones.

Es de advertir que, en el ámbito extranjero, los ordenamientos de otros países prevén un plazo mayor para ejercitar la acción por lesión. Por ejemplo, el Código Civil argentino (artículo 954) fija un término de prescripción quinquenal -a contar desde que el acto lesivo fue celebrado- para demandar la nulidad o la modificación del acto lesivo.⁵² En el derecho español, la Compilación de Cataluña

⁵⁰ Vid., Exposición de motivos de la Comisión redactora del Código Civil de 1928, p. 14.

⁵¹ Vid., SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los contratos civiles, México, Editorial Porrúa, S. A., 1994 (13ª edición), p. 46.

⁵² De ese lapso, Alberto Spota dice que, sin ser un tiempo prolongado, armoniza con las exigencias axiológicas en la materia: amparar a quien por su estado de necesidad o inferioridad no se halla en situación de recurrir prontamente al remedio jurisdiccional. Vid., SPOTA, Alberto G., Instituciones de derecho civil. Contratos, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1984, Tomos I y II, p. 343.

precisa que la acción por lesión dura cuatro años (artículo 323), corriendo a partir de la fecha del contrato.

Incluso hay legislaciones que determinan la imprescriptibilidad de la acción por lesión.

Sin duda, el plazo de un año determinado por el artículo 17 es corto, y con ello inconsecuente con el compromiso asumido por el Estado mexicano en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de prohibir la usura y cualquier explotación del hombre por el hombre.

Por otra parte, el texto del artículo 17 es omiso en señalar si es renunciable o no la acción para solicitar la nulidad del contrato o la reducción equitativa de la obligación. Y lo mismo sucede con la mayoría de las legislaciones de las entidades federativas.

Al respecto, si consideramos que tanto la acción de nulidad como la de reducción equitativa de la obligación del lesionado están destinadas a impedir la explotación del ignorante por parte del ilustrado o del pobre por parte del rico, resulta que el derecho a invocar alguna de estas acciones afecta directamente al interés público y, por lo mismo, deben ser irrenunciables. Esta interpretación es acorde con el artículo 1 de la CPEUM de favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Además, de admitirse la renuncia, sería hecha en las mismas condiciones de inferioridad por las cuales el contratante explotado se decidió a la celebración del contrato usurario, por lo que tal renuncia no sería sino un medio con el cual el explotador estaría tratando de ponerse a cubierto del ejercicio de alguna de las referidas acciones con las que el legislador protege al damnificado.⁵³

⁵³ Vid., RUGGIERO, Luzzatto, *La compraventa*, traducción de la primera edición italiana por Francisco Bonet Ramón, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1953, p. 106.

El legislador en la mayoría de las entidades federativas es omiso en establecer la irrenunciabilidad de la acción por lesión.

Por otra parte, es de mencionar que en el Código Civil Federal -lo mismo que los códigos de las entidades federativas -que en lo general lo siguen-, instituye una reglamentación específica para el contrato de mutuo con interés.⁵⁴

Y es que los casos típicos de usura se presentan, sin duda, en el contrato de préstamo oneroso.

Por esta razón, es explicable que el legislador federal y los locales traten de combatir la usura con una norma particularmente referida a ese contrato.

Pero lo importante es ver si la norma combate efectivamente al préstamo usurario. Al respecto, el artículo 2395 del Código Civil federal establece:

Artículo 2395. El interés legal es el nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijen los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal.

En relación con este precepto, es de advertir que, en principio, consagra la libertad para convenir la cuantía de los intereses, razón por la cual puede decirse que no prohíbe la usura, sino que la fomenta.

⁵⁴ Cabe mencionar que el mutuo puede ser oneroso o gratuito, según lleve o no intereses. El mutuo gratuito es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad (artículo 2393). En el mutuo oneroso se adiciona a esa obligación la de pagar intereses.

Y sólo limita la libertad de convenir la cuantía de los intereses en aquellos casos en los que un acreedor inescrupuloso, abusado de la situación del deudor, conviene con éste intereses exorbitantes.⁵⁵

Asimismo, el Código Civil Federal distingue dos tipos de interés: el legal y el convencional. El primero halla su causa directa en la ley; el segundo, la encuentra en la voluntad de las partes. El interés legal tiene un tope o tasa: 9% anual; el convencional no tiene un tope, y puede ser inferior o superior al legal;⁵⁶ no obstante, cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal.

El aludido precepto establece un concepto de usura que combina dos elementos, uno objetivo y otro subjetivo. El primero reside en lo desproporcionado del interés; el segundo radica en el abuso del prestamista de la situación de apuro pecuniario, inexperiencia o ignorancia del prestatario.⁵⁷

El artículo 2395 trata de proteger a la víctima de la usura, explotada por su inexperiencia, ignorancia o apuro pecuniario. Pero no le brinda ese auxilio mediante una acción de nulidad, sino a través de una acción de reducción equitativa del tipo del interés convencional hasta el tipo legal, que queda a criterio judicial.

⁵⁵ En el lenguaje usual se llama intereses al rendimiento de una obligación de capital en proporción al importe o al valor de dicho capital y al tiempo por el cual se priva de la utilización de este. Los intereses pueden ser pactados en dinero o constituirse por cosas fungibles.

⁵⁶ Hedemann escribe que para la cuantía de los intereses convencionales son decisivos distintos factores: a) el grado de seguridad (cuando más insegura sea la "inversión" del capital, tanto más alto será el interés); b) las relaciones concretas existentes entre las partes (necesidad de dinero por parte del deudor, y planes de inversión por parte del acreedor); y, c) la situación general del mercado de capitales (intereses altos, si el dinero escasea; bajos, en caso de que abunde). Vid., HEDEMANN, J. W., Op. Cit., p. 95.

⁵⁷ Algunas legislaciones configuran a la usura desde un punto de vista exclusivamente objetivo. Tal es el caso del Código Civil colombiano, cuyo artículo 2131 dispone: El interés convencional que exceda de una mitad al que se probare haber sido el interés corriente al tiempo de la convención, será reducido por el juez a dicho interés corriente, si lo solicita el deudor.

Nuestro tribunal supremo ha interpretado el artículo 2395 haciendo notar que no es obligatorio para el juez hacer la reducción hasta el nueve por ciento anual, sino que, dentro del margen establecido por la ley, el juzgador tiene facultades para señalar un tipo de interés no usurario, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, las cuales quedan a la apreciación soberana del juzgador.

Así lo ha sostenido en la tesis que a continuación se transcribe:⁵⁸

INTERESES USURARIOS, REDUCCIÓN DE LOS. El artículo 2395 del Código Civil del Distrito Federal faculta al Juez para reducir el tipo de interés que se hubiere estipulado en un contrato, hasta el tipo legal; pero esto no quiere decir que sea obligatorio hacer la reducción hasta el nueve por ciento, sino que, dentro del margen establecido por la ley, el Juez tiene facultades para señalar un tipo de interés no usurario, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, las cuales quedan a la apreciación soberana del juzgador, sin que la Suprema Corte pueda intervenir en la apreciación de dichas circunstancias para variar la decisión del Juez.

Amparo civil directo 383/37. Celaya Albertina. 3 de septiembre de 1942. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

También ha dicho nuestro máximo tribunal que la reducción opera para el futuro, de modo que para los intereses pagados no hay reducción:⁵⁹

INTERESES USURARIOS, REDUCCIÓN DE LOS. Si en una sentencia se ordena la reducción del interés estipulado en un contrato, es a partir de ella cuando se opera esa reducción, y por lo mismo, los intereses ya pagados al tipo estipulado hasta antes de la sentencia, son una operación consumada, respecto de la cual ya no puede volver el juzgador; esto es, los intereses fijados en la sentencia, sólo comienzan a correr a partir de la fecha de la misma.

Amparo civil directo 383/37. Celaya Albertina. 3 de septiembre de 1942. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

⁵⁸ Cfr., Quinta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, LXXIII, página 5560, Tesis aislada, Materia administrativa.

⁵⁹ Cfr., Quinta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, LXXIII, página 5561, Tesis aislada, Materia administrativa.

Sin embargo, desde un punto de vista estrictamente jurídico debería admitirse que los intereses pagados puedan ser objeto de reducción, pues lo contrario implica tolerar la explotación usuraria e infringir la obligación asumida por nuestro país en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de prohibir la usura y cualquier explotación del hombre por el hombre.

Además, significa desconocer que son razones de interés público, las que tutelan la situación de los deudores, frente acreedores sin conciencia, que prevalidos de su condición preponderante celebran un contrato con una ganancia excesiva.

Con un dispositivo más protector, el Código Civil de Michoacán, en el artículo 1556 establece que en los contratos de mutuo no podrá señalarse un interés usurario, y se considera con ese carácter la tasa que exceda del dos por ciento mensual.

Con esa pauta, la tasa que exceda del dos por ciento mensual se considera un interés usurario, nuestros tribunales federales emitieron la tesis de rubro: INTERÉS USURARIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN), en la que se considera que la tasa que exceda del dos por ciento mensual, al fijar un interés superior al citado, la cláusula respectiva carecerá de obligatoriedad para el mutuuario:

El artículo 8o. del Código Civil del Estado de Michoacán dispone: “Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley disponga lo contrario.”, y dentro de la primera hipótesis se encuentra lo dispuesto por el artículo 2247 del propio Código Civil al establecer que en los contratos de mutuo no podrá señalarse un interés usurario, y se considera con ese carácter la tasa que exceda del dos por ciento mensual; de manera que si las partes en un contrato convienen en fijar un interés superior al citado, la cláusula respectiva carecerá de obligatoriedad para el mutuuario,

al quedar comprendida en el supuesto de una norma prohibitiva.
PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.
Amparo directo 586/96. Javier Camacho Moreno y coagraviada. 24
de enero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Valdés
García. Secretario: Luis Ángel Hernández Hernández.

Es de comentar que, aunque la tesis se refiere al artículo 2247 del Código Civil de Michoacán, corresponde actualmente al artículo 1556.

Ahora bien, en adición a lo anterior, es de mencionar que la idea de protección al mutuuario contra la usura también se halla en el artículo 2397 del Código Civil Federal, el cual establece que las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y produzcan intereses.

Este precepto resguarda al deudor frente a las exigencias del acreedor, para evitar que se aproveche de su situación afflictiva al solicitar un préstamo, pactando anticipadamente la capitalización de intereses, y generando una utilidad inmoderada del capital, causando un ruinoso perjuicio al deudor.⁶⁰ Empero autoriza la convención de capitalización posterior al vencimiento de los intereses, la cual no entra en la prohibición. Sólo se restringe la facultad para pactar de antemano que los intereses se capitalicen para producir intereses, ⁶¹ porque subyace la creencia de que

60 En relación con los orígenes del anatocismo, Luis de Gasperi explica que el antiguo derecho romano permitió la capitalización para los intereses vencidos (*praeteriti temporis*), pero la prohibió para los intereses futuros (*futuri temporis*). Justiniano suprimió esta distinción y prohibió en absoluto el anatocismo. Esa prohibición fue observada por el antiguo derecho francés y mantenida por el derecho intermedio, a pesar de la declaración de la Convención de 11 de abril de 1793 por la que se proclamó el principio de la libre contratación de intereses, hasta que por el artículo 1154 del Código francés se dispuso que: "Los intereses vencidos de capitales pueden producir intereses o por demanda judicial, o por convención especial, con tal de que, sea en la demanda, sea en la convención, se trate de intereses debidos por un año entero por lo menos". El mencionado autor también explica que, en el Código civil argentino, en contra del anatocismo se dispone que: "no se deben intereses de los intereses, sino por obligación posterior, convenida entre deudor y acreedor, que autorice la acumulación de ellos al capital, o cuando, liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare, y el deudor fuese moroso de hacerlo". Menciona que, dada la prohibición de este precepto, sería nula toda convención anticipada de capitalización de intereses. Y es que supone la ley que el deudor que la consiente, la admite por inexperiencia o extrema penuria, y que el acreedor que la estipula se aprovecha de estas circunstancias para lucrar con su debilidad y explotarle. Vid., GASPERI, Luis de, Tratado de derecho civil, Buenos Aires, Tipográfica Argentina, 1964, Tomo I, pp. 660 a 664.

61 Vid., ALTERINI, Atilio Anibal, ÁMELA, Oscar José y LÓPEZ CABANA, Roberto M., Curso de obligaciones, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992 (4ª. edición), Tomo II, pp. 120 y 121.

la capitalización de intereses ya vencidos para generar nuevos intereses, efectuada por convenio de las partes, no perjudica al deudor, por cuanto éste -para poder pagarle a su acreedor el capital más los intereses debidos, no teniendo dinero para hacerlo- debería solicitar un préstamo a un tercero por la totalidad de lo adeudado, entregando el pertinente interés.

Es decir, que se encontraría en una situación similar a la permitida por la ley, en la que el “préstamo” se lo proporciona al deudor su primitivo acreedor, materializándose con la capitalización de los intereses vencidos.

Sin embargo, a diferencia del Código Civil Federal y de los códigos civiles de la mayoría de las entidades federativas que reproducen a aquel en la regulación del anatocismo, algunos Estados -pero son la excepción- combaten la usura a través de la prohibición de la capitalización de los intereses.

Tal es el caso de Coahuila que, en el artículo 2816 de su legislación civil, dispone que queda terminantemente prohibido el pacto de anatocismo en el contrato de mutuo, y establece la pena de nulidad absoluta para el caso de que las partes convengan de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses.

Lo mismo sucede con Guerrero (artículo 2313) y Quintana Roo (artículo 2661) que en sus ordenamientos civiles amplían su protección al deudor en el préstamo al prohibir, terminantemente el pacto de anatocismo.

Finalmente, es de concluir que en nuestro país la prohibición de la usura es insuficiente en la normatividad civil, tanto federal como local, por lo que el compromiso asumido por el Estado

mexicano en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de prohibirla, así como cualquier explotación del hombre por el hombre no ha sido cumplido cabalmente.

La usura en el derecho mercantil

Es de observar que el primer Código de Comercio de México, expedido el 16 de mayo 1854, conocido como “Código de Lares”, en su Libro Segundo “Del comercio terrestre”, Título II, Sección I “De las compras y ventas mercantiles”, se pronunció en sentido negativo a prohibir la usura en los contratos al disponer: ⁶²

Artículo 283.-Las ventas mercantiles no se rescinden por lesión enorme ni enormísima y sólo cabe en ellas la repetición de daños y perjuicios contra el contrayente de mala fe.

Posteriormente, esta norma fue refrendada en el Código de Comercio vigente, promulgado el 15 de septiembre 1889- por el entonces Presidente de la República Porfirio Díaz-, ordenamiento que es fiel reflejo de la tradición individualista imperante en esa época.

Del Código de 1889, Trinidad García asegura que es una copia mala y deshilvanada de legislaciones extranjeras como la española. Lo cierto es que, en su Libro Primero, Título Sexto “De la compra y permuta mercantiles y de la cesión de créditos comerciales”, Capítulo I “De la compraventa”, el artículo 385 de dicho Código es negativo a prohibir la usura en los contratos al establecer:

Artículo 385. Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión; pero al perjudicado, además de acción criminal que le compete, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con dolo o malicia en el contrato o en su cumplimiento.

⁶² Cabe mencionar que el nombre de “Código Lares” se debe a su autor, don Teodosio Lares, entonces Ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública.

Como se observa, el precepto excluye la sanción de rescisión por lesión en las ventas mercantiles, de modo que, presentada la lesión, el lesionado sólo tiene derecho a demandar, si acaso, el pago de daños y perjuicios por la mala fe o el dolo con que haya procedido el contratante beneficiado, pero no podrá solicitar la ineficacia del contrato lesivo, el cual queda irreprochablemente válido.

Dicho artículo 385, conviene recordarlo, tiene su antecedente en el numeral 344 del Código de Comercio español, que dispone lo siguiente:

Artículo 344. No se rescindirán las ventas mercantiles por causa de lesión; pero indemnizará daños y perjuicios el contratante que hubiese procedido con malicia o fraude en el contrato o en su cumplimiento, sin perjuicio de la acción criminal.

El contenido similar de ambos dispositivos es evidente. Por ello, es oportuno mencionar que, refiriéndose a la norma española, Federico de Castro y Bravo diserta que con el abono del perjuicio ocasionado por la lesión desaparece el interés necesario para el ejercicio de la acción rescisoria, razón por la cual la procedencia de esta acción no es necesaria.⁶³

Lo anterior resulta interesante, sobre todo si se toma en cuenta que es posible que nuestro legislador de 1889 pensara también que la reparación de daños y perjuicios hace desaparecer el interés jurídico para demandar la rescisión del contrato, y por ello considerara que no era imperioso dotar al perjudicado de acción rescisoria.

De este modo, justificaría su determinación para conferir a la parte perjudicada únicamente la acción de daños y perjuicios, probando la mala fe o el dolo con que haya procedido el contratante beneficiado. Pero no la facultara para solicitar la rescisión de la compraventa usuraria.

⁶³ Vid., CASTRO Y BRAVO, Federico de, *El negocio jurídico*, Madrid, Editorial Civitas, S. A., 1990, pág. 527.

No pasa desapercibido que, en la época de expedición del Código de Comercio de 1889, se encontraba vigente el Código Civil para el Distrito y Territorio de la Baja California de 1884, el cual en el artículo 1658 sí permitía que el perjudicado por la lesión demandara la rescisión de la compraventa, en los casos en que el adquirente diera dos tantos más o el enajenante recibiera dos tercios menos del justo precio o estimación de la cosa.

Empero, obviamente, el legislador mercantil no se conmovió y prefirió dirigir sus ojos a la legislación española, permisiva de la usura.

Ahora bien, del artículo 385 transcrito es de destacar que la doctrina mexicana mayoritaria ha justificado la prohibición de rescisión, aduciendo que el panorama mercantil es totalmente diverso del civil, de manera que las compraventas mercantiles usurarias, a diferencia de las civiles, no deben ser ineficaces. Pero para no dar patente de legalidad a eventuales conductas maliciosas, dolosas y aun delictivas, el citado precepto simplemente concede al perjudicado la acción de daños y perjuicios, sin menoscabo de la acción penal que le compete.⁶⁴

Tocante al tema, Oscar Vázquez del Mercado enseña que la razón para que el legislador mercantil no considerara al contrato de compraventa susceptible de rescisión por lesión es que en el comercio no resulta adecuado crear inseguridad para los derechos, porque se entorpece y perturba la rapidez de las actividades, y al originar la ineficacia de una operación realizada, se trastorna o impide el encadenamiento económico de las operaciones sucesivas.⁶⁵

⁶⁴ Vid., DÍAZ BRAVO, Arturo, *Contratos mercantiles*, México, Editorial Harla, 1995 (5ª. edición), pág. 83.

⁶⁵ Vid., VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos mercantiles*, México, Editorial Porrúa, 1996 (6ª. edición), pág. 208.

En correlación, Ricardo Treviño García manifiesta que la legislación mercantil no reconoce la lesión como causa de rescisión en las ventas, en virtud de que los comerciantes no son inexpertos, ignorantes, ni menos aun se encuentran en extrema miseria.⁶⁶

Concerniente al asunto, nuestros tribunales -en interpretación de la legislación mercantil- han emitido el criterio de que las compraventas mercantiles no se rescinden por causa de lesión.

Y así lo han sostenido en la ejecutoria que a continuación se transcribe:⁶⁷

COMPRAVENTAS MERCANTILES. NO SE RESCINDEN POR CAUSA DE LESIÓN. Ya provenga el concepto de lesión de la contestación a la demanda, de la sentencia definitiva de primer grado, o del texto de los agravios planteados en la alzada por la parte reo, la ley mercantil es precisa en cuanto a determinar en su artículo 385 que las ventas mercantiles no se rescinden por causa de lesión.

Amparo directo 7056/81. Harris Corporation. 14 de mayo de 1984. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Díaz Infante. Secretaria: Alma Leal Treviño.

Nota: En el Informe de 1984, la tesis aparece bajo el rubro "VENTAS MERCANTILES. NO SE RESCINDEN POR CAUSA DE LESIÓN."

De lo apuntado, es inobjetable que de conformidad con el artículo 385 del Código de Comercio, la lesión no opera en la compraventa mercantil como una posibilidad de privar de eficacia al contrato usurario, sólo tiene la función de mecanismo indemnizatorio: sus efectos se restringen al pago de daños y perjuicios.

Por consiguiente, es incuestionable que el Estado mexicano ha incumplido su obligación asumida, desde el año 1981, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de prohibir la

⁶⁶ Vid., TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, Contratos civiles y sus generalidades, México, Editorial MacGraw-Hill, 1995 (5ª. edición), pág. 68.

⁶⁷ Cfr., Séptima Época, Tercera Sala, 181-186 Cuarta Parte, Semanario Judicial de la Federación, página 122, Tesis aislada, Materia civil.

usura y cualquier explotación del hombre por el hombre, porque sin modificación alguna ha conservado el texto del artículo 385 del Código de Comercio que data de 1889.

Por lo demás, habría que cuestionar si dicho artículo 385 del Código de Comercio es aplicable a los demás contratos mercantiles, o sólo rige para la compraventa.

Sobre el particular, pienso que ese artículo no se debe aplicar a todos los contratos mercantiles, porque dicho dispositivo se ubica en el Título Quinto “De la compra y permuta mercantiles y de la cesión de créditos comerciales”. Y dentro de ese Título, se halla inserto en el Capítulo I “De la compraventa”. De donde, resulta que sus efectos deben regir para la compraventa, no para todo contrato mercantil.

Situación diversa sería si se hallara incrustado en el Título Primero “De los actos de comercio y de los contratos mercantiles en general”, pues entonces sí tendría el carácter general con el que algunos lo han querido dotar. Si acaso dicha norma podría extenderse a la permuta. Ello por disposición del artículo 388 del propio Código de Comercio, que previene que las disposiciones relativas al contrato de compraventa mercantil son aplicables a la permuta mercantil.

Salvo el caso de la permuta, en ningún otro contrato o acto mercantil existe evidencia de disposición similar a la del artículo 385, como para extenderlo a otros contratos.

De esta manera, nos parece que el artículo 385 rige para la compraventa mercantil, y por disposición expresa del artículo 388, también regla a la permuta mercantil. En ambos contratos queda excluida la rescisión por lesión. Pero debe regir a los demás contratos.

Por otra parte, no pasa desapercibido que el Código de Comercio en el Título Primero “De los actos de comercio y de los contratos mercantiles en general”, contiene una norma, la del artículo 81, que dispone lo siguiente:

Artículo 81. Con las modificaciones y restricciones de este código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.

De este precepto, se observa que el Código de Comercio abiertamente manda que las disposiciones del derecho civil sobre invalidez de los contratos rijan a los actos mercantiles, salvo restricciones (una de esas limitantes es la referida no rescisión por lesión en la compraventa y en la permuta, según vimos).

Así, por mandato expreso del citado artículo 81 del Código de Comercio, a falta de disposiciones en el Código de Comercio que -de modo general- regulen la ineficacia del acto mercantil lesivo “serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de las causas que rescinden o invalidan los contratos”.

Corolario de lo anterior es que las pautas de la lesión civil, que son parte de las reglas acerca de la invalidez de los contratos, regulen como derecho supletorio a los actos mercantiles. En el caso de una laguna, para colmarla, se debe recurrir al ordenamiento civil, en vista de la supletoriedad establecida por el artículo 81.

A mayor abundamiento, dicho artículo 81 se relaciona con el numeral 2 del propio Código de Comercio, que a la letra dice:

Artículo 2. A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.

Del texto transcrito, se deriva que, a falta de disposiciones en el Código de Comercio, serán aplicables a los actos de comercio las normas del Código Civil Federal.

En el tema que nos ocupa, tales normas son las pautas acerca de la lesión contractual, por lo que se puede resumir que el Código Civil Federal es supletorio para colmar lagunas mercantiles, en vista de lo ordenado por los artículos 2 y 81 del Código de Comercio.

De donde, resulta aplicable a los actos de comercio lo establecido por el artículo 17 del Código Civil Federal, así como las demás disposiciones de este ordenamiento que consagran la lesión civil, causa de invalidez de los contratos. Ello aun con las deficiencias de dicho Código Civil para combatir la usura.

Por lo demás, es de advertir que, si se acude al Código Civil Federal para colmar la laguna mercantil, en vista de la supletoriedad establecida por los artículos 2 y 81 del Código de Comercio, también resultaría aplicable supletoriamente al préstamo mercantil (acto de comercio) la norma establecida por el artículo 2395 del Código Civil Federal, que consagra la lesión civil en el mutuo con interés, al siguiente tenor:

Artículo 2395. El interés legal es el nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijen los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado

del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal.

En relación con lo anterior, es de añadir que algunos autores aseguran que en los actos comerciales el espíritu de especulación y de lucro, que regularmente los alientan, así como la dinámica comercial, la seguridad jurídica y la profesionalidad del comerciante, no permiten indagar la lesión, excepto para efectos de indemnización de daños y perjuicios por el dolo o malicia con que hubiese actuado el contratante beneficiado. Así lo sostiene Ramón Sánchez Medal, quien cree que no existe la lesión como causa de invalidación del contrato mercantil, porque el peligro de anulación de los contratos mercantiles por esta causa (o de rescisión, como la llama el artículo 385) introduciría inseguridad en las transacciones mercantiles y, además, no se compaginaría tal acción con el propósito de lucro que regularmente alienta a las operaciones mercantiles.⁶⁸

Sobre el particular, podemos señalar que algunos códigos como el suizo, que rige tanto a los actos civiles como a los mercantiles, desde principios del siglo pasado, consagra la lesión como causa de rescisión de los contratos onerosos (civiles y comerciales), sin que razones de seguridad jurídica, profesionalidad del comerciante, espíritu de especulación y de lucro, o alguno otro, hayan sido consideradas como motivo para suprimir tal remedio de los actos de naturaleza mercantil.⁶⁹

Por eso, no sin razón Raúl Cervantes Ahumada advierte -respecto de la naturaleza formal y accidental del acto de comercio- que no es posible llegar a un concepto íntegro, unitario, esencial, del acto de comercio, porque éste no constituye una categoría jurídica

⁶⁸ Vid., SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los contratos civiles, México, Editorial Porrúa, S. A., 1994 (13ª edición), pág. 60.

⁶⁹ En el Código Federal de las Obligaciones de 1881 -revisado en 1912 y 1936- Suiza regula el derecho mercantil y el civil de las obligaciones. El resto del derecho civil está contenido en el código civil de 1907. Vid., RENE David, Tratado del derecho civil comparado. Introducción al estudio de los derechos extranjeros y al método comparativo, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1953, p. 248.

esencial, sino que es una categoría meramente formal, ya que la mercantilidad de un acto deriva sólo de la calificación que de él haga la ley; por ello, actos que en un país son mercantiles, no lo son en otros (el fideicomiso, por ejemplo, en México es mercantil y no lo es en los países anglosajones), y por ello algunos países como Italia y Suiza han eliminado la distinción entre negocios jurídicos civiles y comerciales, y dan un tratamiento unitario para todos los negocios jurídicos. ⁷⁰

Efectivamente, en Suiza, uno de los países que ha prescindido de la distinción entre negocios jurídicos civiles y comerciales, se da un tratamiento unitario a todos los negocios jurídicos, y en esas circunstancias, sin distingo, aplica las normas combativas de la usura a todos los negocios jurídicos -civiles o mercantiles-, sin que puedan invocarse, en contra, supuestos de especulación o lucro para tratar de justificar el abuso usurario.

Y es que con la lesión no se cuestiona el espíritu de especulación o de lucro de los actos jurídicos, sino la desproporción chocante de las prestaciones, frecuentemente originada por la explotación que una de las partes realiza de la otra.

A mayor abundamiento, el que un comerciante sea considerado como un “profesional” en la materia, conduce a que en vez de excluir la lesión se dé motivo mayor para aplicarla a los contratos mercantiles en nuestro sistema jurídico, porque por ese profesionalismo en los negocios jurídicos coloca al comerciante en un plano de superioridad respecto de quienes adolecen de esa pericia, lo cual, sin duda, facilita la explotación, aprovechamiento o abuso sobre quienes, sin ser negociantes ni tener experiencia o profesionalismo en la materia comercial, celebran negocios jurídicos con quienes sí son expertos en la materia. ⁷¹ Y es que el artículo 1050 del Código de Comercio dispone:

⁷⁰ Vid., CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho mercantil. Primer curso, México, Editorial Herrero, S. A., 1990 (2ª. reimpresión), pp. 518 y 519.

⁷¹ Sin duda, el comerciante se halla en un plano de superioridad respecto de quienes adolecen de la pericia, por no ser comerciantes.

Artículo 1050.- *Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se registrá conforme a las leyes mercantiles.*

De conformidad con dicho precepto resulta que la legislación mercantil aplica no sólo a los negocios que se celebran entre quienes son comerciantes, sino también respecto de los que no lo son, cuando contratan con comerciantes. En ese tenor, en caso de controversia se aplica la legislación mercantil incluso a los no comerciantes.

Al respecto, es de recordar los criterios jurisprudenciales emitidos por la SCJN, en el año de 1998, en asuntos de bancos y personas no comerciantes. A los no comerciantes se les aplicó la legislación mercantil por haber contratado con las instituciones bancarias, que al tenor del artículo 3 del Código de Comercio, al asumir la forma de una sociedad mercantil, son comerciantes; asimismo, porque de conformidad con el artículo 75 del propio Código de Comercio de 1889, las operaciones de bancos se reputan actos de comercio.

Con base en el artículo 363 del Código de Comercio de 1889, la SCJN interpretó que en los préstamos podía pactarse la capitalización de intereses de manera previa o posterior a la causación de los réditos.

Dicho dispositivo indica:

Artículo 363.- *Los intereses vencidos y no pagados, no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos.*

De ese modo, la SCJN estableció diversas tesis de jurisprudencia favorables a la usura. Ello con infracción del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que obliga a prohibir la usura y no permitir la explotación del hombre por el hombre.

Tal Convención compromete a las autoridades mexicanas a interpretar la ley acorde con el compromiso asumido en dicho tratado internacional. Ello, además, en términos del artículo 1 constitucional.

Los rubros de las referidas tesis de jurisprudencia se indican a continuación:

- Capitalización de intereses. El artículo 363 del Código de Comercio la permite previa o posterior a la causación de los réditos, a condición de que exista acuerdo expreso. ⁷²
- Capitalización de intereses. Cuando se pacta en un contrato de apertura de crédito, en términos del artículo 366 que Código de Comercio, para determinar sus alcances no debe acudirse a la supletoriedad del artículo 2397 del Código Civil aplicable en materia Federal, sino las reglas de interpretación de los contratos.
- Capitalización de intereses. El artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, no es aplicable supletoriamente contrato de apertura de crédito.

Tales criterios jurisprudenciales tuvieron como asiento principal el artículo 363 del Código de Comercio, ordenamiento expedido en el año de 1889, que continúa vigente. Y es que el legislador federal ha omitido modificarlo, para cumplir el compromiso de prohibición

⁷² Vid., el Comunicado de Prensa Número 138, del 7 de octubre de 1998, en el cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala los criterios generales que deberán considerarse en los juicios relacionados con los contratos de apertura de crédito, la capitalización de intereses y otros temas afines. Asimismo, Vid., la tesis 31/98, en resolución de contradicción.

de la usura, contraído por mandato del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada en 1981.

Por lo tanto, está en falta el acato de lo establecido en el artículo 1 constitucional que ordena que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Y dispone que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

Al presente, el artículo 363 del Código de Comercio, favorecedor de la usura, es texto vigente.

De ahí que el Estado mexicano continúe, hoy, sin cumplir con la norma consagrada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que lo obliga a prohibir la usura y cualquier explotación del hombre por el hombre.

VII. Nuevos criterios judiciales en el tema de la usura

En este punto, es de considerar los criterios jurisprudenciales de nuestros tribunales en materia de usura, sobre todo, a partir del “DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicado en el DOF el 10 de junio de 2011.⁷³

Lo anterior, considerando que, conforme a ese Decreto, en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de

⁷³ Esos criterios se colocan de modo cronológico descendente, empezando por los de 2018.

los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; y todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Asimismo, tomando en cuenta que la usura está prohibida por un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por lo tanto, es de visualizar en qué medida nuestros tribunales están cumpliendo con ese deber previsto en este tratado.

Al respecto, en seguida se mencionan los criterios jurisprudenciales, ubicándolos por rubros:

- Usura. Tratándose de títulos de crédito suscritos en favor de un particular, cuyas actividades no se equiparen a las de las instituciones financieras, para el análisis de lo notoriamente excesivo de los intereses pactados en aquéllos, el juzgador puede tomar en cuenta como parámetro la tasa de interés efectiva promedio ponderada (TEPP) regulada por el Banco de México, conjuntamente con los parámetros guía establecidos en la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativa al examen de aquélla.⁷⁴
- Usura. El Tribunal Colegiado de Circuito que conozca del juicio de amparo directo promovido contra la resolución que condena a la quejosa al pago de intereses ordinarios y/o moratorios, a fin de proteger y garantizar sus derechos humanos, debe suplir la deficiencia de la queja de sus conceptos de violación, incluso, ante su ausencia, sólo en relación con aquélla.⁷⁵

⁷⁴ Vid., Tesis: VII.1o.C. J/15 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, publicación: viernes 07 de diciembre de 2018, 10:19 horas, ubicada en publicación semanal, REITERACIÓN (Jurisprudencia (Constitucional, Civil)).

⁷⁵ Vid., [J]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 59, octubre de 2018; Tomo III; p. 2134. (IV Región) 1o. J/14 (10a.), Jurisprudencia (Común).

- Usura. Procedimiento que debe realizar el Tribunal Colegiado de Circuito cuando la autoridad responsable omite estudiar su posible actualización, atento al principio de exhaustividad [abandono parcial del criterio sustentado en la tesis VII.2o.C.131 C (10a.)].⁷⁶
- Usura. Su análisis encuentra límite en la institución de la cosa juzgada.⁷⁷
- Revisión en amparo directo. Este recurso es improcedente cuando sólo se impugnen cuestiones relacionadas con la apreciación o aplicación de los parámetros guías que debe seguir el juzgador para determinar si el interés pactado en un pagaré es usurario en términos de la jurisprudencia 1a./J. 47/2014 (10a.).⁷⁸
- Ejecución de sentencias que contienen condenas usurarias. El equilibrio entre el derecho obtenido a través de la cosa juzgada y el derecho humano de prohibición a la usura, sólo puede establecerse a través de un juicio de ponderación que haga prevalecer el contenido del artículo 21, numeral 3, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, con la menor afectación posible a la institución de la cosa juzgada.⁷⁹
- Usura. El principio de seguridad jurídica imposibilita eliminar los efectos de la sentencia respecto de los hechos anteriores a la cosa juzgada, pero sí permite anular los intereses usurarios generados después de ésta, para reducirlos a una tasa equitativa y así lograr un equilibrio entre el citado principio, los de cosa juzgada y de prohibición de aquélla, de la manera más favorable a la persona.⁸⁰

⁷⁶ Vid., Tesis: VII.2o.C. J/12 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 52, marzo de 2018, Tomo IV, p. 3311, Jurisprudencia (Común).

⁷⁷ Vid., Tesis: 1a./J. 28/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 45, agosto de 2017, Tomo I, p. 657, Jurisprudencia (Constitucional, Civil).

⁷⁸ Vid., Tesis: 1a./J. 13/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 39, febrero de 2017, Tomo I, p. 127, Jurisprudencia (Común).

⁷⁹ Vid., Tesis: I.3o.C. J/20 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 38, enero de 2017, Tomo IV, p. 2242, Jurisprudencia (Constitucional, Civil).

⁸⁰ Vid., Tesis: I.3o.C. J/18 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 38, enero de 2017, Tomo IV, p. 2413, Jurisprudencia (Constitucional, Civil).

- Usura. En la etapa de liquidación de sentencia, cabe establecer una solución equitativa que armonice el principio de cosa juzgada y el derecho de prohibición de aquélla.⁸¹
- Pagaré. Lo notoriamente excesivo de los intereses estipulados, no exige que todos los parámetros guía o la condición subjetiva, deban quedar acreditados en la calificación de usura, para proceder a su reducción prudencial.⁸²
- Pagaré. Lo notoriamente excesivo de los intereses estipulados permite tener en cuenta los parámetros guía que tengan la calidad de hechos notorios.⁸³
- Usura. Al resolver el juicio de amparo directo, el Tribunal Colegiado de Circuito debe aplicar la jurisprudencia que ordena el estudio oficioso de su posible existencia, no obstante que el acto reclamado se haya emitido bajo la vigencia de un criterio interpretativo diferente.⁸⁴
- Usura. Cuando el Tribunal Colegiado de Circuito advierta de manera indiciaria su posible configuración sin que ese tópico haya sido objeto de análisis durante el juicio, debe conceder el amparo para que la autoridad responsable examine lo conducente al tenor de los parámetros establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁸⁵
- Usura. En la evaluación de lo notoriamente excesivo de los intereses estipulados, el costo anual total (CAT) que reporte el valor más alto

⁸¹ Vid., Tesis: I.3o.C. J/17 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 38, enero de 2017, Tomo IV, p. 2415, Jurisprudencia (Constitucional, Civil).

⁸² Vid., Tesis: 1a./J. 55/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, p. 867, Jurisprudencia (Constitucional, Civil).

⁸³ Vid., Tesis: 1a./J. 56/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, p. 869, Jurisprudencia (Civil).

⁸⁴ Vid., Tesis: 1a./J. 52/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, p. 877, Jurisprudencia (Común).

⁸⁵ Vid., Tesis: 1a./J. 53/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, p. 879, Jurisprudencia (Común).

respecto a operaciones similares, es un referente financiero adecuado para su análisis, cuando el documento base de la acción es un título de crédito.⁸⁶

- Usura. Su prohibición aplica tanto para los intereses ordinarios como para los moratorios pactados en un pagaré.⁸⁷
- Pagaré. Aun cuando el juicio se siga en rebeldía, el juzgador tiene la obligación de proteger y garantizar oficiosamente el derecho humano del enjuiciado a no sufrir usura.⁸⁸
- Pagaré. El artículo 174, párrafo segundo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, permite a las partes la libre convención de intereses con la limitante de que los mismos no sean usurarios. Interpretación conforme con la constitución [abandono de la jurisprudencia 1a./J. 132/2012 (10a.) y de la tesis aislada 1a. CCLXIV/2012 (10a.)].⁸⁹
- Interés usurario en materia mercantil. Cuándo debe considerarse que existe y en qué momento procesal debe estudiarse.⁹⁰

En suma, a partir del “DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicado en el DOF el 10 de junio de 2011, se advierte que nuestros tribunales están elaborando nuevos criterios en torno a la usura civil, mercantil y penal, lo que permite concluir que se sigue bordando sobre el artículo 21, numeral 3, de la Convención

⁸⁶ Vid., Tesis: 1a./J. 57/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, p. 882, Jurisprudencia (Constitucional, Civil).

⁸⁷ Vid., Tesis: 1a./J. 54/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, p. 883, Jurisprudencia (Constitucional, Civil).

⁸⁸ Vid., Tesis: XXVII.3o. J/30 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 26, enero de 2016, Tomo IV, p. 3054, Jurisprudencia (Constitucional, Civil).

⁸⁹ Vid., Tesis: 1a./J. 46/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 7, junio de 2014, Tomo I, p. 400, Jurisprudencia (Constitucional, Civil).

⁹⁰ Vid., Tesis: 1a./J. 132/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Primera Sala, Libro XVII, febrero de 2013, Tomo 1, p. 714, Jurisprudencia (Constitucional, Civil).

Americana sobre Derechos Humanos, que prohíbe usura, y toda explotación del hombre por el hombre pero sin que se note el cabal cumplimiento de este tratado, por parte del Poder Judicial Federal.

VIII. Conclusiones

1. La palabra usura, en un inicio, significó el interés que el prestatario convenía pagar al prestamista por el uso del dinero. Más tarde, se le da un sentido peyorativo o despectivo, definiéndola como la actividad de prestar dinero a interés excesivo.
2. La justicia es esgrimida invariablemente como fundamento jurídico sólido en contra de la usura, tratando de evitar que el abuso impere bajo la protección legal.
3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 21, numeral 3, prohíbe la usura, así como de cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre. México ratificó esta Convención, desde 1981. Por consiguiente, el Estado mexicano asumió la obligación de prohibir la usura, así como de cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre.
4. La Convención Americana sobre Derechos Humanos es un instrumento que forma parte de la Ley Suprema de la Unión. Ello en términos del artículo 133 constitucional. Conforme a este numeral, el primer lugar del orden jurídico mexicano lo ocupa la CPEUM, el segundo sitio corresponde, de ordinario, a los tratados internacionales, y el tercer escaño lo tienen las leyes generales, federales y locales.

5. El 10 de junio de 2011, se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos. Derivado de esa reforma, en los tres primeros párrafos del artículo 1 constitucional, se establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, y 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.
6. La Convención Americana sobre Derechos Humanos es un tratado internacional; por lo tanto, todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en dicho tratado, siendo uno de ellos el derecho a no ser sujeto a la usura, ni de cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre. Asimismo, sus normas se interpretarán favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
7. La SCJN ha emitido criterio jurisprudencial de que las normas en materia de derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la

validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano. Pero también ha dicho que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional. Ello considerando el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que implica que el resto de las normas jurídicas, incluyendo los tratados internacionales, deben ser acordes con la misma.

También ha determinado que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, en materia de derechos humanos, la norma aplicable será la que confiera una protección más amplia a la persona, con independencia de que esa norma sea de fuente interna o de fuente internacional.

8. El Estado mexicano ha establecido regulaciones en materia legislativa, en lo penal, lo civil y lo mercantil, de combate a la usura; sin embargo, no ha podido cumplir cabalmente el compromiso internacional consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de prohibir la usura y cualquier explotación del hombre por el hombre.
9. Nuestros tribunales, sobre todo a partir de la reforma constitucional publicada el 10 de junio de 2011, han comenzado a elaborar nuevos criterios jurisprudenciales para combatir la usura civil, mercantil y penal, considerando lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prohíbe usura, y toda explotación del hombre por el hombre (artículo 21, numeral 3), pero no han logrado cumplir cabalmente con este compromiso internacional.

IX. Bibliografía

ALTERINI, Atilio Anibal, ÁMELA, Oscar José y LÓPEZ CABANA, Roberto M., Curso de obligaciones, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992 (4ª. edición), Tomo II.

AQUINO, Tomás de, Tratado de la ley. Tratado de la Justicia. Opúsculo sobre el Gobierno de los Príncipes, traducción y estudio introductorio por Carlos Ignacio González, S. J., México, Editorial Porrúa, S. A., 1990 (4ª. edición).

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones civiles, México, Oxford, 1999 (5ª. edición).

CASTRO Y BRAVO, Federico de, El negocio jurídico, Madrid, Editorial Civitas, S. A., 1990.

CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho mercantil. Primer curso, México, Editorial Herrero, S. A., 1990 (2ª. reimpresión).

DÍAZ BRAVO, Arturo, Contratos mercantiles, México, Editorial Harla, 1995 (5ª. edición).

GAMAS TORRUCO, José, Derecho constitucional mexicano, México, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

GASPERI, Luis de, Tratado de derecho civil, Buenos Aires, Tipográfica Argentina, 1964, Tomo I.

HEDEMANN, J. W., Tratado de derecho civil, traducción de la última edición alemana por Jaime Santos Bríz, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, Vol. III.

LICONA VITE, Cecilia, Usura. La lesión en los contratos, Editorial Porrúa, México, 2008.

RENE David, Tratado del derecho civil comparado. Introducción al estudio de los derechos extranjeros y al método comparativo, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1953.

RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean, Tratado de derecho civil, según el tratado de Planiol, traducción por Delia García Daireaux, Buenos Aires, Ediciones La Ley, 1965, Tomo VIII.

RUGGIERO, Luzzatto, La compraventa, traducción de la primera edición italiana por Francisco Bonet Ramón, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1953.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los contratos civiles, México, Editorial Porrúa, S. A., 1994 (13ª edición).

SPERBER, Daniel, “Laesio enormis and the Talmudic, Law of ona’ah”, Israel, Law Review, Vol. 8, Núm. 2, april 1973, Jerusalén, Israel.

SPOTA, Alberto G., Instituciones de derecho civil. Contratos, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1984, Tomos I y II.

VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Contratos mercantiles, México, Editorial Porrúa, 1996 (6ª. edición)

VON TUHR, Andreas, Tratado de las obligaciones, traducción por W. Roces, Madrid, Editorial Reus, S. A. 1934, Tomo I.

FUENTES LEGALES

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Código Civil Federal.
- Código Federal de las Obligaciones Suizo.
- Código Civil de Aguascalientes.
- Código Civil de Baja California.

- Código Civil de Baja California Sur.
- Código Civil de Campeche.
- Código Civil del Estado de Colima.
- Código Civil del estado de Guerrero.
- Código Civil para el Distrito Federal.
- Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza.
- Código Civil para el Estado de Chiapas.
- Código Civil para el Estado de Chihuahua.
- El Código Civil para el estado de Durango.
- Código Civil para el Estado de Guanajuato.
- Código Civil para el Estado de Jalisco.
- Código Civil para el Estado de México.
- Código Civil para el Estado de Michoacán.
- Código Civil para el Estado de Morelos.
- Código Civil para el Estado de Nayarit.
- Código Civil para el Estado de Nuevo León.
- Código Civil para el Estado de Oaxaca.
- Código Civil para el Estado de Puebla.
- Código Civil del Estado de Querétaro.
- Código Civil para el Estado de Quintana Roo.
- Código Civil para el Estado de San Luis Potosí.
- Código Civil para el Estado de Sinaloa.
- Código Civil para el Estado de Sonora.
- Código Civil para el estado de Tlaxcala.
- Código Civil para el Estado de Yucatán.
- Código Civil para el Estado de Zacatecas.
- Código Penal para el estado de Baja California.
- Código Penal para el estado de Baja California Sur.
- Código Penal del estado de Campeche.
- Código Penal para el estado de Coahuila.
- Código Penal del estado de Guerrero.
- Código Penal del estado de México.

- Código Penal para el estado de Nayarit.
- Código Penal para el estado de Nuevo León.
- Código del estado de Puebla.
- Código Penal para el estado de Querétaro.
- Código de Comercio.
- Código Penal Federal.

OTRAS FUENTES

Código de Hammurabi, edición preparada por Federico Lara Peinado, traductor y comentarista, Madrid, España, Editora Nacional, 1982.

“DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tesis: II.3o.P. J/3 (10a.), Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 3, febrero de 2014, Tomo III, p. 2019, Jurisprudencia (Constitucional).

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tesis: VI.1o.C.45 C (10a.), Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 4, marzo de 2014, Tomo II, p. 1813, Tesis Aislada Constitucional.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Décima Época, Pleno, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 202, Jurisprudencia Constitucional.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tesis: P./J. 21/2014 (10a.), Décima Época, Pleno, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 204, Jurisprudencia Común.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tesis: 1a./J. 46/2014 (10a.), Décima Época, Primera Sala, Libro 7, junio de 2014, Tomo I, p. 400, Jurisprudencia Constitucional, Civil.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tesis: 1a./J. 47/2014 (10a.), Décima Época, Primera Sala, Libro 7, junio de 2014, Tomo I, p. 402, Jurisprudencia Constitucional, Civil.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tercera Sala, LXXIII, página 5560, Tesis aislada, Materia administrativa.

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, IV, Segunda Parte-1, julio a diciembre de 1989, página 313, Tesis aislada, Materia Civil.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, la Tesis: 1a./J. 132/2012 (10a.), Décima Época, Primera Sala, Libro XVII, febrero de 2013, Tomo 1, p. 714, Jurisprudencia Constitucional, Civil.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis: I.3o.P. J/1 (10a.), Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XX, mayo de 2013, Tomo 2, p. 1221, Jurisprudencia (Común).

Tesis: VII.1o.C. J/15 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, publicación: viernes 07 de diciembre de 2018, 10:19 horas, ubicada en publicación semanal, REITERACIÓN (Jurisprudencia (Constitucional, Civil)).

Tesis: VII.2o.C. J/12 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 52, marzo de 2018, Tomo IV, p. 3311, Jurisprudencia (Común).

Tesis: 1a./J. 28/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 45, agosto de 2017, Tomo I, p. 657, Jurisprudencia (Constitucional, Civil).

Tesis: 1a./J. 13/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 39, febrero de 2017, Tomo I, p. 127, Jurisprudencia (Común).

Tesis: I.3o.C. J/20 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 38, enero de 2017, Tomo IV, p. 2242, Jurisprudencia (Constitucional, Civil).

Tesis: I.3o.C. J/18 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 38, enero de 2017, Tomo IV, p. 2413, Jurisprudencia (Constitucional, Civil).

Tesis: I.3o.C. J/17 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 38, enero de 2017, Tomo IV, p. 2415, Jurisprudencia (Constitucional, Civil).

Tesis: 1a./J. 55/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, p. 867, Jurisprudencia (Constitucional, Civil).

Tesis: 1a./J. 56/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, p. 869, Jurisprudencia (Civil).

Tesis: 1a./J. 52/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, p. 877, Jurisprudencia (Común).

Tesis: 1a./J. 53/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, p. 879, Jurisprudencia (Común).

Tesis: 1a./J. 57/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, p. 882, Jurisprudencia (Constitucional, Civil).

Tesis: 1a./J. 54/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, p. 883, Jurisprudencia (Constitucional, Civil).

Tesis: XXVII.3o. J/30 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 26, enero de 2016, Tomo IV, p. 3054, Jurisprudencia (Constitucional, Civil).

Tesis: 1a./J. 46/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 7, junio de 2014, Tomo I, p. 400, Jurisprudencia (Constitucional, Civil).

Tesis: 1a./J. 132/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Primera Sala, Libro XVII, febrero de 2013, Tomo 1, p. 714, Jurisprudencia (Constitucional, Civil).

EL TRABAJO A DOMICILIO Y EL TELETRABAJO COMO MODALIDADES DE CONTRATACIÓN EN MÉXICO EN EL SIGLO XXI

Juan Manuel Escudra Díaz

SUMARIO:

I. Introducción.

II. Aspectos generales de las relaciones de trabajo.

III. Visión tradicional de los tipos de contratación laboral.

IV. El trabajo a domicilio y el teletrabajo como formas flexibles de las relaciones laborales.

V. Viabilidad del trabajo a domicilio y el teletrabajo como formas de contratación en el siglo XXI.

VI. Conclusiones.

VII. Bibliografía.

I. Introducción

Cuando hablamos de teletrabajo, nos viene a la cabeza la realización del trabajo desde el domicilio, sin embargo, no necesariamente ha de ser así, pues la actividad laboral puede entenderse siempre que sea ejecutada desde diferentes entornos ajenos a la empresa. La modalidad de trabajo a domicilio tal vez sea más adecuada para personas con cargas familiares, discapacidad o simplemente por comodidad, puesto que, con esta figura las personas con discapacidad adquieren muchas más posibilidades de obtener empleo.

Las tecnologías de la información y la comunicación han favorecido la aparición de nuevas formas de trabajo en las organizaciones empresariales, existiendo la posibilidad de conectarse con la empresa en red desde cualquier lugar gracias a internet. Diversos tratadistas del tema han destacado que tanto el teletrabajo como el trabajo a domicilio, representan un mecanismo de contratación o de organización laboral que favorece la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo y la vida personal y familiar, con lo que se modifica la ordenación tradicional del trabajo a domicilio, dando acogida a una nueva regulación del trabajo realizado a distancia basado en las nuevas tecnologías de la información.¹

En la actualidad, cada vez más empresas están incorporando las nuevas tecnologías de la información a sus procesos de producción y por ende pueden implantar nuevos esquemas de trabajo como son los casos del trabajo a domicilio y el teletrabajo, obteniendo muy buenos resultados en cuanto a costos y productividad, pues los propios trabajadores asumen las ventajas que ello les representa, al disponer de mayor autonomía, flexibilidad laboral

¹ Cfr. Lacavex Berumen María Aurora, Yolanda Sosa y Silva García y Jesús Rodríguez Cebreros, Recepción de las nuevas formas de contratación laboral en México, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, Núm. 12, UNAM, enero-junio de 2011, pp. 3-62.

y aumento de inserción. Y que tanto para empresas como para trabajadores este método aumenta la productividad, así como ahorros económicos al evitar desplazamientos, gastos de alimentación e incluso vestido.

El presente análisis, tiene por finalidad acercar a los interesados en el tema, al conocimiento de dos figuras laborales que cada vez, adquieren mayor actualidad y relevancia en el mundo laboral, como mecanismos flexibles para mejorar las relaciones entre empleadores y trabajadores en pos de mayor productividad para la empresa y mejores condiciones de vida para los trabajadores sin que las condiciones salariales se vean afectadas o se afecten en forma alguna la disciplina y responsabilidad laboral.

II. Aspectos generales de las relaciones de trabajo

Para sentar las bases que permitan analizar dos temas de actualidad en el mundo laboral como son el trabajo a domicilio y el teletrabajo, es conveniente precisar en primer término aspectos de la teoría del derecho del trabajo, como los relativos a la conceptualización de las relaciones del trabajo y su distinción de los contratos de trabajo, pues resultan fundamentales para comprender la trascendencia y relevancia de las modalidades de trabajo que van cobrando vigencia ante los avances de la tecnología y en particular del internet.

Porfirio Marquet Guerrero,² sostiene que el tema de la determinación de la naturaleza jurídica del vínculo entre el patrón y el trabajador individualmente considerado, ha sido materia de debate y polémica desde la vigencia de la Ley Federal del Trabajo

² Kurczyn Villalobos Patricia y Carlos Alberto Puig Hernández (coordinadores), *Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano*, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003 (El contrato y la relación de trabajo, Marquet Guerrero Porfirio), p. 519.

de 1931, destacando como aspecto más relevante el referente a la determinación de las diferentes características entre el contrato y la relación de trabajo. Sobre el particular, apunta que para algunos autores, la distinción de los términos contrato y relación de trabajo constituye el punto básico para la consecución de la autonomía misma del derecho del trabajo; para otros, el contrato de trabajo representa la base o piedra angular del derecho del trabajo; mientras que para algunos más, la diferencia entre contrato y relación de trabajo ha perdido actualidad, ya que las teorías que sostienen ambas posiciones se han acercado notablemente.

En relación a la conceptualización del contrato de trabajo, Marquet Guerrero, afirma que:

Son muchos los autores que se han ocupado de proponer una definición o concepto de contrato de trabajo. Uno de los clásicos más reconocidos por la doctrina es el tratadista argentino Guillermo Cabanellas, quien lo plantea en los términos siguientes: "...el que tiene por objeto la prestación continua de servicios privados y con carácter económico, por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra".³

En abundamiento, plantea Marquet Guerrero que:

el factor constante que aparece en los diversos conceptos de contrato y de contrato de trabajo es el acuerdo de voluntades, en el último caso del trabajador y del patrón, pudiendo este acuerdo manifestarse de manera expresa o tácita. Es en este último argumento en el que descansa la defensa del contractualismo, ya que ante los múltiples argumentos que desvirtúan la manifestación de voluntad específicamente del patrón, se sostiene que ciertamente dicha voluntad puede no ser expresa pero sí tácita.⁴

³ *Idem.*

⁴ *Ibidem.*, p. 521.

Benito Pérez, considera que el contrato de trabajo constituye la institución fundamental del derecho del trabajo, en virtud del cual se aplican todas las normas de contrato como la convención por la cual una persona pone su actividad profesional a disposición de otra persona, a fin de trabajar bajo la dirección de ésta y en su provecho, a cambio de una remuneración llamada salario, precisando que aquello que determina la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, es la relación de subordinación de quien presta los servicios, donde ... las notas que configuran la relación de subordinación consisten en el deber de obediencia por parte del trabajador y en el poder de mando por parte del empleador.⁵

Iván Daniel Jaramillo Jassir, señala que:

- (...) la tradición francesa entiende que el vínculo laboral se define como un contrato por el cual el trabajador se obliga a prestar sus servicios, atendiendo las órdenes e instrucciones del empleador, a cambio de una remuneración, todo ello sobre la base del acuerdo de voluntades que soporta la idea del contrato en materia laboral.⁶

Por su parte, Carlos Reynoso Castillo, citando a Graciela Bensusán Areous, menciona que la conceptualización del contrato de trabajo puede hacerse desde diversos enfoques. En una visión sociológica, el contrato de trabajo es la forma jurídica como se regula la adquisición de la fuerza de trabajo, en una organización capitalista, y es el mecanismo jurídico, que a diferencia de otros contratos, contiene como elemento fundamental la subordinación y dependencia de una de las partes contratantes sobre la otra.⁷

Sin demérito de las definiciones doctrinales que los teóricos han esgrimido y de entre las cuales, en este apartado se apuntan apenas unas cuantas, es importante señalar que el legislador

⁵ Pérez Benito, *Derecho del Trabajo*, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1983, pp 95 – 96.

⁶ Jaramillo Jassir Iván Daniel, *Del Derecho laboral al Derecho del trabajo*, Colección Textos de Jurisprudencia, Edit. Universidad del Rosario, Bogotá, 2011, p. 16.

⁷ Reynoso Castillo Carlos, *Los contratos de trabajo*, Serie Estudios, Biblioteca de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2011, p. 22.

permanente, ha conceptualizado al contrato de trabajo como el acuerdo por el cual una persona se compromete y obliga a prestar de manera personal un trabajo en beneficio de otra persona, a cambio de un pago conocido como salario, existiendo subordinación del primero respecto del segundo, según lo dispone el artículo 20, segundo párrafo, de la Ley Federal del Trabajo, que de manera puntual establece que:

... El contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel en virtud del cual, una persona se obliga a prestar a otra, un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

Por lo que corresponde a las relaciones de trabajo, Porfirio Marquet menciona que:

La idea de la relación de trabajo ha propiciado la elaboración de toda una teoría a su alrededor que doctrinalmente se conoce, precisamente, como la teoría de la relación de trabajo, la cual originalmente se presentó como una explicación teórica alterna a la idea del contrato de trabajo para explicar la naturaleza del vínculo que se establece entre el patrón y el trabajador. Sin embargo, posteriormente la propia doctrina laboral precisó y aclaró la posibilidad de deslindar los conceptos de contrato y relación, hacerlos compatibles e incluso coexistentes.⁸

Mario de la Cueva describe a la relación de trabajo, como:

...una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de derechos sociales, de la

⁸ Marquet Guerrero, Porfirio, *ob cit.*, p. 522.

*Ley del Trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias.*⁹

En sentido similar, Juan Soto Cerbón¹⁰ estima que la relación que surge entre personas como sujetos de derecho, cuando se vinculan en virtud de actos regulados por la legislación laboral, se actualiza lo que la teoría conoce como relación de trabajo, misma que puede ser de carácter individual o colectiva, en tanto que para Dionicio J. Kaye¹¹, la relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrón por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud del cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo.

Antonio Martín Artilles, sostiene que la expresión relaciones laborales se utiliza habitualmente para designar las prácticas y las reglas que estructuran las reglas entre los asalariados, los empresarios y el Estado en diferentes ámbitos: dentro de una empresa, una rama de actividad, un territorio determinado o la economía en general; asimismo señala que dichas relaciones pueden ser individuales o colectivas, de modo que los actores pueden estar directamente implicados, o bien, pueden relacionarse por medio de sus representantes (como pueden ser los grupos, los sindicatos de asalariados, las organizaciones empresariales o bien las instituciones del Estado). Asimismo, estas relaciones pueden ser informales y formales, atendiendo a la causa que les dé origen (acuerdos, convenios colectivos, reglamentos, leyes, etc.).¹²

Al respecto Santiago Barajas Montes de Oca, estima que:

⁹ Cueva Mario de la, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo I, Porrúa, México, 1972, p. 187.

¹⁰ Soto Cerbón Juan, *Teoría General del Derecho del Trabajo*, Universidad Panamericana/ Edit. Trillas, México, 1992, p. 103.

¹¹ Kaye Dionicio J, *Relaciones individuales y colectivas del trabajo*, Edit. Themis, México, Tercera Edición, 2002, p. 37.

¹² Blanch Rivas Joseph M (coordinador), *Teoría de las relaciones laborales*. Fundamentos, Edit. UOC, Barcelona, 2003, (Teoría Sociológica de las relaciones laborales, Antonio Martín Artilles.), p 153, versión electrónica, consultable en: https://ddd.uab.cat/pub/caplli/2003/138390/teorellab_a2003p149iSPA.pdf

El concepto “relación de trabajo” surge del hecho de que no siempre la estipulación de un contrato de trabajo coincide con el servicio que se presta, pues ocurre con frecuencia que las estipulaciones previstas tienen determinado sentido de dependencia que no coinciden en nada con el desarrollo propio del trabajo, que se desempeña. Como dejara dicho el doctor De la Cueva, el contrato de trabajo es el primer momento de la vida obrera, abre paso a todo cuanto con ello se relaciona, pero no es sino hasta el momento en que el trabajo empieza a prestarse cuando estamos frente a su existencia real como figura jurídica, ya que podrá existir acuerdo de voluntades, coincidencia total en los términos en los que la actividad vaya a realizarse, aceptación de las condiciones impuestas, por parte del trabajador, pero no darse la relación de trabajo, a ser ésta el efecto del contrato o sea su ejecución...¹³

Para la Organización Internacional del Trabajo, *existe una relación de trabajo cuando una persona trabaja para otra persona en una situación de subordinación y de dependencia con respecto a ésta. Asimismo sostiene que la relación de trabajo, establece un vínculo jurídico entre una persona, llamada el asalariado, el empleado o el trabajador, y otra persona, llamada el empleador, a la que aquella proporciona sus servicios bajo ciertas condiciones, a cambio de una remuneración.*¹⁴

Sobre el particular, Beatriz I. Barrado Soria señala que la Conferencia Internacional del Trabajo define la relación de trabajo como *una noción jurídica de uso universal con la que se hace referencia a la relación que existe entre una persona, denominada el empleado o el asalariado (o, a menudo, el trabajador), y, otra persona, denominada el empleador, a quien aquella proporciona su trabajo bajo ciertas condiciones, a cambio de una remuneración.*¹⁵

¹³ Barajas Montes de Oca Santiago, *Derecho del Trabajo*, UNAM, México, 1990, p. 8.

¹⁴ Organización Internacional del Trabajo (OIT), *El ámbito de la relación de trabajo*, Informe V, Conferencia Internacional del Trabajo, 91^a. Reunión, Ginebra, 2013, p- 24.

¹⁵ Barrado Soria Beatriz I., *La relación de trabajo y la protección de los trabajadores*. Una revisión de la normativa de la Organización Internacional del Trabajo desde la perspectiva de género, *Revista de Derecho UNED*, núm. 19, 2016, p. 543. (versión electrónica) consultable en: revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/viewFile/18478/15517

En nuestro orden jurídico nacional, la figura de las relaciones de trabajo se regulan en la Ley Federal del Trabajo, precisando en el artículo 20, primer párrafo, que: *se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.*

Patricia Kurczyn Villalobos, citando a Menéndez Pidal, señala que:

La relación laboral puede entenderse como el juego de las interacciones entre el trabajador y el empresario cuyos intereses se fusionan para determinadas finalidades. Ambos buscan el mismo producto o servicio pero sus papeles son distintos. Puede haber un acuerdo en la forma y los procedimientos en general, pero no lo es en cuanto a las utilidades en que siempre se mantiene la competencia cuando el trabajador aspira a recibir más por sus servicios y el empleador busca reducir dicho gasto. En todo caso, produce implicaciones en la ganancia final del primero, ya que el salario que paga el segundo queda inmerso en el cúmulo de costos que envuelven una operación administrativa, comercial y de manera principal se marca por las reglas de la administración y mercadotecnia...¹⁶

Baltasar Cavazos Flores, apunta que la relación de trabajo, se inicia en el preciso momento en que se empieza a prestar el servicio; en cambio, el contrato de trabajo se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades, por lo cual, se puede dar el caso de que exista un contrato de trabajo sin relación laboral, como cuando se celebra un contrato y se pacta que el servicio se preste posteriormente. Asimismo, señala que la existencia de la relación de trabajo hace que se presuma la existencia del contrato, ya que entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe, se presume la vinculación laboral y la falta de contrato escrito es siempre imputable al patrón.¹⁷

¹⁶ Kurczyn Villalobos Patricia y Carlos Alberto Puig Hernández (coordinadores). *El contrato laboral; Decadencia o Modificación*, en (Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano), UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003, pp 445-446.

¹⁷ Cavazos Flores Baltasar, *40 Lecciones de Derecho Laboral*, 9ª. Edición, Edit. Trillas, México, 2011, p. 102.

A partir de las descripciones realizadas de lo que ha de entenderse por relación de trabajo, puede señalarse que los elementos genéricos que la caracterizan son: los sujetos (empleador y trabajador); el objeto (la prestación de un servicio personal por el trabajador a cambio del pago de un salario por parte del empleador); el fin que se busca (la realización de un trabajo determinado en condiciones de subordinación de quien lo presta hacia el que lo encomienda); y la voluntad entre las partes (que se traduce en el acuerdo o contrato del cual surge la relación entre las partes).

En abundamiento a las descripciones teóricas y legislativas que se han referido para definir la figura de las relaciones de trabajo, las instancias jurisdiccionales del país han emitido criterios específicos, que nos pueden esclarecer aún más las características de dicha figura, para más adelante, adentrarnos en el análisis del trabajo a domicilio y el teletrabajo, temas centrales de este estudio.

En cuanto a la descripción que el Poder Judicial ha realizado de lo que ha de entenderse por relaciones de trabajo, son de destacar las tesis siguientes:

RELACION LABORAL, EXISTENCIA DE LA.¹⁸

De conformidad con el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, la relación de trabajo es la prestación de un servicio personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario. De esta definición se advierte que el elemento esencial de la relación de trabajo, que permite distinguirla de otras relaciones jurídicas, es el de la subordinación en la prestación del servicio, la cual se

18 RELACION LABORAL, EXISTENCIA DE LA. [Tesis Aislada], Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito (Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, Marzo de 1996, Tesis: VI.2º.27 L, p. 1008, (Amparo directo 89/96, Jesús René Simón Varela, 28 de febrero de 1996, unanimidad de votos, Ponente: Gustavo Calvillo Rangel, Secretario: Humberto Schettino Reyna).

traduce en la facultad del patrón de disponer de la fuerza de trabajo del obrero de acuerdo con la ley o el contrato.

RELACIÓN DE TRABAJO. CUÁNDO SE PRESUME SU EXISTENCIA. ¹⁹

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 8o., 10 y 21 de la ley laboral, trabajador es la persona que presta a otra, física o moral, un servicio personal subordinado; patrón es quien utiliza las actividades de uno o varios empleados y se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta el servicio y quien lo recibe. Ahora bien, si el demandado niega el vínculo, pero acepta ser el propietario del negocio y los testigos del actor señalan que conocieron a éste, en dicho establecimiento, porque era quien los atendía, así como a los demás clientes, debe entenderse que ello lo desempeñaba bajo las indicaciones del patrón y el mismo recibía la actividad en su beneficio, lo cual hace presumir el nexo, conforme a lo establecido en el precepto 21 en cita, máxime cuando el reo se limitó a negarlo, sin explicar que fuera de otra naturaleza.

RELACION LABORAL. LA SUBORDINACION ES EL ELEMENTO DISTINTIVO DE LA. ²⁰

El artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, establece que por relación de trabajo debe entenderse la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario. Así pues, la relación laboral tiene como elemento distintivo la subordinación jurídica entre patrón y trabajador, en virtud de la cual el primero se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer del trabajo del segundo, quien a su vez tiene la obligación correlativa de acatar al patrón.

19 RELACIÓN DE TRABAJO. CUÁNDO SE PRESUME SU EXISTENCIA. [Tesis Aislada], Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito (Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito). Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Abril de 2000, Tesis: II.T.153 L, p. 992. (Amparo directo 1014/99. Daniel Márquez Padilla. 27 de enero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretario: Carlos Díaz Cruz).

20 RELACION LABORAL. LA SUBORDINACION ES EL ELEMENTO DISTINTIVO DE LA. [Jurisprudencia], Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito (Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito). Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo I, Mayo de 1995, Tesis: IV.2o. J/1, p. 289. (Amparo directo 77/90. Justo Aguilar Martínez. 16 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Ernesto Rosas Ruiz. Secretario: Jesús S. Fraustro Macareno). (Amparo directo 820/93. Oscar Muñoz Jiménez. 12 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: José Garza Muñoz). (Amparo directo 453/94. Marcelino Pérez Rivas. 29 de junio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Leandro Fernández Castillo. Secretario: Juan Antonio Ramos Padilla). (Amparo directo 825/94. Dolores Martínez Alanís y coag. 23 de noviembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Leandro Fernández Castillo. Secretario: Juan Manuel Rodríguez Gámez). Amparo directo 96/95. Zeferino Martínez Rivera. 15 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: Jesús S. Fraustro Macareno).

RELACIÓN LABORAL. SALVO PRUEBA EN CONTRARIO TODA PRESTACIÓN DE SERVICIOS QUEDA COMPRENDIDA EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DEBE REGIRSE POR LAS DISPOSICIONES DE LA LEY RELATIVA, CORRESPONDIENDO A QUIEN NIEGUE ESE TIPO DE RELACIÓN DEMOSTRAR DE QUÉ NATURALEZA SE TRATA.²¹

Resulta insuficiente la exhibición de los contratos denominados de “comisión mercantil independiente” para establecer que la relación que se dio entre las partes fue de esa naturaleza y no laboral, pues debe establecerse como principio general en materia laboral que, salvo prueba en contrario, toda prestación de servicios queda comprendida en el ámbito del derecho de trabajo y debe regirse por las disposiciones de la ley respectiva. Dicho en otras palabras, no es la denominación y celebración de un contrato lo que debe probarse para establecer que el nexo existente es diverso a una relación de trabajo, sino que lo que habrá de demostrarse es que por el desarrollo de las actividades realizadas no puede considerarse que entre las partes existe un vínculo laboral, pues de aceptar diverso criterio bastaría con dar cualquier denominación a un contrato para evitar la responsabilidad derivada de una auténtica relación de trabajo. Así, el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo tiene como nota esencial que donde haya una prestación de trabajo subordinado, la ley establece una presunción legal de tratarse de una relación de trabajo a la que se le aplicará la legislación laboral, corriendo a cargo de quien niegue el carácter de relación laboral demostrar de qué naturaleza se trata.

²¹ RELACIÓN LABORAL. SALVO PRUEBA EN CONTRARIO TODA PRESTACIÓN DE SERVICIOS QUEDA COMPRENDIDA EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DEBE REGIRSE POR LAS DISPOSICIONES DE LA LEY RELATIVA, CORRESPONDIENDO A QUIEN NIEGUE ESE TIPO DE RELACIÓN DEMOSTRAR DE QUÉ NATURALEZA SE TRATA. [Tesis: Aislada], Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito (Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito). Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, Junio de 2004, Tesis: XVII.2o.C.T.11 L, p. 1466. (Amparo directo 734/2003. House of Fuller, S.A. de C.V. 30 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Rodríguez Pérez. Secretario: Martín Ábalos Leos). (Amparo directo 736/2003. House of Fuller, S.A. de C.V. 30 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Rodríguez Pérez. Secretario: Martín Ábalos Leos).

PRÓRROGA DE LA RELACIÓN DE TRABAJO. PROCEDE CUANDO EL VÍNCULO LABORAL ES POR TIEMPO DETERMINADO.²²

Conforme al artículo 35 de la ley de la materia, las relaciones de trabajo pueden ser para obra, por tiempo determinado o por tiempo indeterminado. La mencionada prórroga sólo puede originarse tratándose de la relación por tiempo determinado, pues así se desprende de la interpretación del artículo 39 de la citada normatividad, al establecer que si vencido el término de la contratación subsiste la materia de trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure aquel elemento.

RELACIONES LABORALES. SU CLASIFICACIÓN CONFORME A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.²³

Conforme a los artículos 9o., 35 y 38 de la Ley Federal del Trabajo, las relaciones laborales pueden clasificarse en dos grupos, uno que atiende a la naturaleza de las funciones o actividades desempeñadas (situación legal laboral); y otro a la durabilidad de dicha relación (factor tiempo); por consiguiente, si se toma en cuenta la naturaleza de las funciones o actividades desempeñadas por el trabajador, serán: A) Trabajadores de confianza, todos aquellos que realicen funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, así como las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento; y, B) Trabajadores de base o de

22 PRÓRROGA DE LA RELACIÓN DE TRABAJO. PROCEDE CUANDO EL VÍNCULO LABORAL ES POR TIEMPO DETERMINADO. [Jurisprudencia]. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito (Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito). Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Agosto de 2007. Tesis: I.1o.T. J/55, p. 1444. (Amparo directo 9101/93. Noé Nicanor Mendoza y otros. 25 de noviembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: María Simona Ramos Ruvalcaba. Secretaria: María del Carmen Gómez Vega). (Amparo directo 1491/95. Sofía Lora. 2 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Cardoso Ugarte. Secretaria: Teresa Sánchez Medellín). (Amparo directo 8081/96. Petróleos Mexicanos. 5 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Cardoso Ugarte. Secretario: Rigoberto Calleja López). (Amparo directo 9201/96. Gustavo Peralta Estévez. 26 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Pedrero Rodríguez. Secretario: Francisco O. Escudero Contreras). (Amparo directo 21601/2006. Alejandra Elena Hernández Pérez. 15 de enero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Cardoso Ugarte. Secretario: José Antonio Hernández Ortiz).

23 RELACIONES LABORALES. SU CLASIFICACIÓN CONFORME A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. [Tesis: Aislada]. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito (Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito). Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, Septiembre de 2006. Tesis: I.3o.T.142 L, p. 1527. (Amparo directo 6123/2006. Fabiola Sánchez Carranza. 25 de mayo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Arturo Mercado López. Secretario: Pedro Cruz Ramírez).

planta, todos aquellos que, por exclusión, no sean de confianza, esto es, los que realizan una función o actividad normal en la empresa. Si se atiende a la durabilidad de la relación laboral (factor tiempo), ésta puede clasificarse en: 1) Por tiempo indeterminado, que a su vez puede subclasificarse en: a) Permanente; y, b) De temporada. 2) Por tiempo determinado. 3) Para obra determinada; y, 4) Por inversión de capital determinado. En ese contexto, no debe confundirse la durabilidad de la relación de trabajo con la naturaleza en la función o actividad que desempeña el trabajador, es decir, el hecho de que éste sea de planta, no implica que dicha relación temporalmente sea fija o que el empleado sea inamovible; por consiguiente, el carácter de trabajador de base no depende de la duración de dicha relación, sino de la naturaleza de la actividad que desarrolla dentro de la fuente de trabajo, pues puede darse el caso de que un trabajador de planta sea contratado por tiempo determinado; para obra determinada, o bien, para inversión de capital determinado, casos en los cuales, al cumplirse el plazo u objeto de la relación laboral, ésta queda concluida. Clasificaciones que al ser combinadas dan lugar a diversas hipótesis, ya que un trabajador de planta puede ser por tiempo indeterminado, a su vez esa relación puede ser permanente, es decir, continua o de manera ininterrumpida, o bien, puede ser de temporada, caso en el cual el trabajador labora sólo por un periodo atendiendo a diversos factores, como podría ser el tiempo de cosecha, época navideña, u otras, pero ese tiempo laborado será indeterminado, es decir, en cada temporada el empleado tendrá derecho a laborar con ese patrón y éste tendrá la obligación de cubrirle las prestaciones legales, precisamente porque no existe un término para concluir esa relación laboral, no obstante que el patrón lo emplee únicamente por ciertos periodos. Asimismo, un trabajador de confianza puede ser contratado por tiempo indeterminado, que a su vez puede ser permanente o de temporada; pero también pueden darse diversas hipótesis, ya que puede ubicarse en la clasificación relativa a ser de confianza, pero por tiempo determinado, para obra determinada, o bien, para inversión de capital determinado. Finalmente, en relación

con los trabajadores transitorios, dentro de los cuales se ubican los eventuales, ocasionales, intermitentes y los sustitutos o interinos, éstos quedarán comprendidos en la clasificación que atiende a la temporalidad de dicha relación, por lo que se ubicarán en las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado o determinado, según el caso, atendiendo a las características específicas concretas.

III. Visión tradicional de los tipos de contratación laboral

La temática de la contratación laboral, –señala Patricia Kurczyn Villalobos - cuyo origen sin duda está en el derecho civil, tiene su fuente en el libre albedrío de las personas; es el imperio de la voluntad de las partes el que se convierte en la posibilidad de armar un instrumento con fuerza legal, lo que formaliza un pacto o un acuerdo libremente considerado por dos o más personas, condicionado en todo caso, a que gocen de capacidad legal para ello, como se reglamenta después. El crecimiento y la complicación de la vida humana, cada vez más intensa, va construyendo un enorme laberinto legal cuyas salidas requieren conductores novedosos. Tal complejidad interrelacional exige el diseño de estrategias que ofrezcan a cada persona el disfrute de sus derechos: con libertad para expresarse, para relacionarse, para crear formas potentes de protección jurídica, sin alterar la libertad que debe coronar al imperio del ser humano.²⁴

Carlos Reynoso Castillo afirma que:

El catálogo de contratos individuales fue concebido para atender básicamente dos tipos de necesidades del empleador, las necesidades permanentes y las necesidades coyunturales u ocasionales, a cada una de esas necesidades correspondía un tipo

²⁴ Kurczyn Villalobos Patricia, *Ob cit*, p. 438.

de contrato, el de duración indeterminada en el primer caso, y el de duración u obra determinada en el segundo caso. Este esquema permaneció invariable durante muchos años, y se ajustaba en buena medida a un contexto en el cual el crecimiento económico de muchos países era positivo, así el esquema protector del Derecho del Trabajo, por la vía de los contratos individuales, tuvo en esta tipología basada en la duración de los contratos un esquema que pretendía preservar y fortalecer, lo que desde los años sesenta del siglo pasado, se denominó la estabilidad en el empleo. Se trata de un concepto, con el cual los laboristas argumentaban que uno de los pilares del Derecho del Trabajo era la búsqueda porque el trabajador permaneciera por todo el tiempo en su empleo, y sólo de manera excepcional y de manera muy controlada y regulada, abandonara ese espacio en la empresa. De esta manera, la duración indeterminada de los contratos individuales fue presentada como un valor consustancial al Derecho del Trabajo, y un valor regulado, resguardado y protegido por las normas laborales.²⁵

Al referirse Néstor de Buen Lozano, a los tipos tradicionales de contratación laboral, menciona que:

...pareciera existir una coincidencia sustancial, en la doctrina y en las leyes, acerca de la clasificación mínima de los contratos de trabajo, en atención a su duración. Así, se habla de contratos por tiempo indeterminado, por tiempo determinado y por obra determinada. En algunos casos, México por ejemplo, se agrega también el contrato para la inversión de un capital determinado que se refiere estrictamente a trabajos de explotación de minas que carezcan de minerales costeables o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas (artículo 38 de la LFT) y cuya aplicación práctica es muy relativa. En algún país se menciona a los contratos ocasionales, accidentales o transitorios que son simples modalidades del contrato a tiempo fijo (Colombia, Panamá y Ecuador). En términos generales, las soluciones legales se inclinan por una preferencia hacia el tiempo indeterminado y por la consideración excepcional de las otras modalidades.²⁶

²⁵ Reynoso Castillo Carlos, *ob cit.* pp. 41-42.

²⁶ Buen Lozano Néstor de y Emilio Morgado Valenzuela (coordinadores), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*, UNAM/ Instituto de Investigaciones Jurídicas/Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Serie G: Estudios doctrinales, Num. 188 (Clases de Contratos de Trabajo, Nestor De Buen Lozano), México, 1997, p. 317

De igual forma señalaba De Buen Lozano, que los derechos especiales implican en realidad, una modificación de las reglas relativas a la duración, suspensión, rescisión y terminación de las relaciones de trabajo y establecen regímenes diferentes de condiciones de trabajo particularmente con respecto a jornadas y a derechos y obligaciones de patrones y trabajadores.²⁷

Carlos de Buen Unna, por su parte, considera que en general los contratos de trabajo se celebran por tiempo indefinido, aunque suele permitirse también su celebración para la realización de una tarea específica o su ejecución a un plazo, atendiendo a necesidades temporales del empleador.

Asimismo, señala que bajo esa perspectiva se fijaba la duración de las relaciones laborales, especialmente en países de Iberoamérica, aunque la tendencia actual tiende a introducir, otras formas o modalidades de contratación que pueden considerarse como precarias.²⁸

De lo hasta aquí expuesto, puede señalarse que los contratos de trabajo pueden distinguirse según su duración y según las relaciones de trabajo a que dan origen, a lo que Mario Pasco Cosmópolis, identifica como contratos de trabajo típicos, atípicos y especiales.

Contrato de trabajo típico, ... el que corresponde a una prestación de servicios continua, a tiempo completo y dentro del centro de trabajo de un único empleador. Atípico, dentro de esa misma categorización, es el que carece de alguna de esas notas, bien porque no es permanente, sino temporal o eventual, bien porque se desarrolla en una jornada distinta a la común u ordinaria, o se ejecuta fuera del taller u oficina, como en el caso del trabajo a domicilio, o en el que interviene más de un empleador, en lo que se suele

²⁷ Buen Lozano Néstor de, *Derecho del Trabajo*, 2ª. Edición, tomo II, Edit. Porrúa, México, 1996, p. 414.

²⁸ Kurczyn Villalobos Patricia, (coordinadora), *Evolución y tendencias recientes del derecho del trabajo y de la seguridad social en América*, UNAM/ Instituto de Investigaciones Jurídicas/, Serie Doctrina Jurídica, Num. 296, (La extinción de la relación de trabajo, Carlos de Buen Unna), México, 1997, p. 506.

denominar relación triangular o en condiciones de intermediación. Contrato de trabajo especial es, en cambio, aquel que –sea típico o atípico– presenta características o peculiaridades cuya singularidad es tan manifiesta que deben estar necesariamente regulados por ordenamientos específicos.

En el contrato atípico falta alguna de las notas características que generalmente suelen acompañar a la relación laboral, pero dicho contrato puede darse tanto dentro del campo común del ordenamiento como dentro de un campo especial. Así por ejemplo, el contrato a tiempo parcial (part time), que es atípico por no corresponder al cumplimiento de la jornada normal de trabajo, puede darse lo mismo en una fábrica u oficina, como dentro de un estatuto específico ...

El contrato especial, en cambio, puede no ser atípico, porque reúne todos los atributos del contrato típico: ser una prestación continua, rendida para un solo empleador, a jornada completa y dentro del centro de trabajo; y, sin embargo, corresponder a una actividad específica distinta de la común, como sucede en algunos países con el personal de alta dirección...²⁹

Por su parte, Patricia Kurczyn, no se limita a hablar de los contratos de trabajo, sino que también se refiere a las relaciones que de ellos surgen o que van aparejadas a los contratos de naturaleza laboral señalando que:

Relación de Trabajo es contacto, conexión, comunicación. Se genera por medio de acciones. La relación es una secuencia de interacciones. Las acciones se ejecutan por seres con razón y refieren dicha comunicación con efectos ... La relación laboral conjunta acciones que conectan a dos partes, el trabajador y el empleador, por regla general; pues no hay que abandonar el estudio

²⁹ Kurczyn Villalobos Patricia, (coordinadora), *Evolución y tendencias recientes del derecho del trabajo y de la seguridad social en América*, UNAM/ Instituto de Investigaciones Jurídicas/, Serie Doctrina Jurídica, Num. 296, (Relaciones de Trabajo especiales: El caso de las modalidades formativas, Mario Pasco Cosmópolis), México, 1997, pp 455-456.

de las relaciones intersindicales o entre trabajadores, así como entre patrones. Estrictamente hablando, la relación sólo puede darse cuando existen acciones, por lo tanto, no es suficiente la mera existencia de un contrato, sino el dinamismo de éste. Viceversa, la relación no requiere un contrato para rendir sus frutos (activos). Desde este punto de vista, lo que puede importar al derecho del trabajo, por su índole social y su origen protector, es la acción de trabajar. Las disposiciones actuales ya referidas, contenidas en los artículos 20 y 21 LFT, satisfacen la intencionalidad del derecho social y deben ser consideradas como la admisión de una doctrina ecléctica en beneficio de la protección al trabajo ajeno del hombre realizado en condiciones de subordinación o para-subordinación, e incluso en la protección del trabajador independiente o autónomo, llamado en inglés free lance.³⁰

Cabe apuntar, adicionalmente, que sin demérito de las visiones teóricas, el legislador permanente, consideró pertinente incluir en la Ley Federal del Trabajo, una descripción legal de lo que tendría que entenderse por contrato de trabajo y por relación de trabajo (artículo 20), sin dejar de apuntar en precepto diverso, que la regla general de las relaciones de trabajo debían responder a su duración y eventualmente a su objeto. Así, al expedirse el referido cuerpo normativo en el año 1970, se precisaba en el artículo 35, que las relaciones de trabajo podían ser (en lo general) de tres tipos: por tiempo indeterminado, por tiempo determinado o para obra determinada, clasificación que por reforma legislativa llevada a cabo en el año 2012, se incluyeron las relaciones de trabajo sujetas a prueba o a capacitación inicial.

Conforme al artículo 39-A de la Ley Federal del Trabajo, se entiende por contrato a prueba aquel que se suscribe (en forma oral o escrita), entre el empleador y el trabajador a efecto de comprobar la capacidad técnica y experiencia requeridos para el puesto,

³⁰ Kurczyn Villalobos Patricia y Carlos Alberto Puig Hernández (coordinadores), *El contrato laboral; Decadencia o Modificación*, en (Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano), UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003, p 449.

con la limitación de que dichos contratos no pueden tener una duración mayor a 30 días (respecto de los trabajadores técnicos en general) y de 180 días (cuando se trate de con funciones de dirección, gerenciales o de administración), en la empresa o establecimiento de carácter general o para desempeñar labores técnicas o profesionales especializadas.

Por otra parte, en términos del artículo 39 B de la Ley Federal de Trabajo, se entiende por relación de trabajo para capacitación inicial, aquella mediante la cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios subordinados, durante un lapso específico, bajo la dirección o mando de su empleador, con la finalidad de adquirir los conocimientos o habilidades necesarias para realizar la actividad para la cual se le contrataría en forma definitiva. Su duración por regla general debe ser por tres meses, pero puede llegar a seis cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales o administración en la empresa.

De igual forma, el legislador federal decidió que el señalamiento de una relación de trabajo por obra determinada o por tiempo determinado sólo procedería cuando la naturaleza del trabajo a realizar así lo exigiera (casos entre los cuales se ubicó la sustitución temporal de trabajadores, y las relaciones de trabajo para la explotación de minas), sin pasar por alto que en tratándose de contrataciones por tiempo determinado se estipuló que si al vencimiento del término fijado, subsistía la materia de trabajo, dicha relación quedaría prorrogada por todo el tiempo que perdurara dicha circunstancia. Asimismo, precisó que a falta de estipulaciones expresas, la relación de trabajo sería considerada por tiempo indeterminado.

Al respecto, Aurora Lacavex Berumen conjuntamente con Yolanda Sosa y Jesús Rodríguez, plantean que:

... de conformidad con la Ley Federal de Trabajo, los contratos individuales de trabajo se pueden celebrar por tiempo indeterminado, por obra determinada o por tiempo determinado, si la naturaleza del trabajo así lo exige, y para la inversión de capital en la industria extractiva, siendo los primeros la norma general y los otros las excepciones. Pero la realidad laboral, cotidiana, ha llevado a los patrones a celebrar con sus trabajadores contratos que no se apegan a las normas vigentes, argumentando que éstas son restrictivas o limitativas y que les impiden participar en los procesos económicos nacionales e internacionales con las mismas condiciones de competitividad que se tienen en otras naciones.³¹

No obstante la referida clasificación legal que se hizo de la duración de las relaciones de trabajo, en la propia Ley Federal del Trabajo, el legislador incorporó disposiciones para regular lo que denominó como trabajos especiales y que por sus particularidades, determinó que no podían regirse por las disposiciones previstas para relaciones genéricas de trabajo, apareciendo así preceptos relativos a trabajadores de confianza, trabajadores de los buques, trabajadores ferrocarrileros, trabajadores del campo, e incluso el trabajo a domicilio, por citar algunos casos.

Patricia Kurczyn, señalaría al abordar el tema de los trabajos especiales en la legislación nacional que:

La primera Ley Federal del Trabajo (1931), expedida a catorce años de vigencia de la Constitución Política, que establecía los derechos individuales y sociales de trabajo por primera vez; reguló algunos servicios como especiales, entre ellos, los domésticos, en el mar y vías navegables, ferrocarrileros, del campo, de las pequeñas industrias, de la familiar y del trabajo a domicilio, así como los aprendices. La segunda ley ... amplió el tema e introdujo un título especial sobre trabajos especiales, el cual repite los contenidos ya en la primera ley –que abroga- y agrega otros, que son los siguientes en la transportación aérea y terrestre, deportistas profesionales,

³¹ Lacavex Berumen María Aurora, Yolanda Sosa y Silva García y Jesús Rodríguez Cebreneros, *Recepción de las nuevas formas de contratación laboral en México*, ob cit. pp. 3-62.

agentes de comercio, en espectáculos, bares, restaurantes y hoteles, así como trabajos de carga y descarga en zonas federales. No se aprecia método de clasificación, y desaparece la regulación del contrato de aprendizaje, que había sido causa de evasión en el cumplimiento de los derechos laborales afectando principalmente a los jóvenes.³²

IV. El trabajo a domicilio y el teletrabajo como formas flexibles de las relaciones laborales

Como ha quedado apuntado, la flexibilidad de la jornada laboral, es uno de los temas que dan que hablar en los debates en los que se tratan de buscar soluciones para racionalizar el trabajo en beneficio de la vida laboral y personal de los trabajadores, así como para generar alternativas que garanticen al empleador la optimización productiva de los empleados para lograr una mayor eficiencia que redunde en beneficios económicos para la empresa.

No resulta sencillo encontrar un equilibrio entre los intereses de la persona y de la empresa, de manera tal, que se puedan organizar ambas partes para que la vida personal no se vea afectada por el tiempo dedicado al trabajo, especialmente cuando la relación laboral propicia grandes y prolongados desplazamientos para el trabajador, lo cual genera agotamiento y desgaste en su capacidad productiva, que directamente redundan en menor producción para la empresa, aspecto que pareciera tener como alternativa de solución, la flexibilización de las relaciones laborales.

³² Kurczyn Villalobos Patricia, (coordinadora), *Evolución y tendencias recientes del derecho del trabajo y de la seguridad social en América*, UNAM/ Instituto de Investigaciones Jurídicas/, Serie Doctrina Jurídica, Num. 296, (Trabajos Especiales, Patricia Kurczyn Villalobos), México, 1997, p 321.

En efecto, una de las mayores complicaciones que tienen las personas en la relación laboral, tiene que ver precisamente con encontrar el punto de equilibrio entre productividad y beneficios económicos para el empresario frente a la estabilidad laboral y mejor calidad de vida personal y familiar de los trabajadores.

Ante tal escenario, en efecto, una alternativa para mejorar las condiciones de trabajo y a la vez la productividad, podría ser la implementación de nuevos esquemas de llevar las relaciones laborales, en tanto ambas partes estén dispuestas a utilizar las vías que permitan preservar condiciones favorables para ambas partes, vía el trabajo a domicilio o el teletrabajo, que representan formas flexibles de las relaciones de trabajo.

Algunos tratadistas del tema como es el caso de Noemí Rial señalan que en las relaciones laborales pueden identificarse diferentes tipos de flexibilidad: a) numérica o externa; b) funcional; c) salarial; d) temporal; e) externalización o subcontratación y todo otro tipo de contratación que se caracteriza por vulnerar la seguridad de los trabajadores y precarizar el empleo.³³

En efecto, Noemí Rial señala de manera puntual que:

a) La flexibilidad numérica o externa es aquella que permite a los empleadores reducir o modificar su planilla de trabajadores en función de sus necesidades. Esta forma se justificó en algunas legislaciones europeas que contenían la obligación del empleador cuando quería contratar a un trabajador de recurrir a las agencias públicas de empleo, donde solicitaba el perfil requerido y la agencia seleccionaba la persona priorizando a aquellos más antiguos en la búsqueda de empleo. Esta situación se presentó como una excusa válida para liberar al empleador en la selección del personal pero también en la facultad de despedir...

³³ Rial Noemí, *La flexibilidad laboral y sus consecuencias*, consultable en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/11/la-flexibilidad-laboral-y-sus-consecuencias.pdf>

b) La flexibilidad funcional: se refiere específicamente a la organización interna de la empresa. Se supone que es la modificación de la distribución del trabajo y de la fragmentación características ambas de la era industrial, para implementar sistemas donde se priorice la movilidad interna del personal. En algunos países la movilidad funcional está limitada por el principio jurídico que las tareas inherentes a un puesto de trabajo no pueden degradarse a un nivel inferior. En ciertos supuestos, a través de la negociación colectiva se aceptó cierta movilidad con el fin de preservar el empleo y adecuarse a las nuevas formas de organización del trabajo pero preservando el nivel profesional del trabajador...

c) La flexibilidad salarial: tiene que ver con la forma en que se determina el salario, ... se ha sustentado en un cambio en la estructura del salario. En la mayoría de los países europeos es la negociación colectiva la herramienta empleada para fijar las remuneraciones. En primer lugar, se redujo la importancia de la indexación en la fijación del salario, y solo una parte se fija vinculado con el costo de vida pero ya no "un ajuste automático" como fue la característica de la fijación de los salarios de décadas anteriores...

d) La flexibilidad temporal alude al tiempo de trabajo ha sido un requerimiento permanente del empresariado. En muchos casos frente a la necesidad de adaptar la jornada a nuevos requerimientos productivos los sindicatos lograron la reducción de la jornada laboral... Esta medida no garantiza el cumplimiento de sus objetivos básicos que son la incorporación de más trabajadores y la mejora de las condiciones laborales...

e) La flexibilidad laboral mediante subcontratación y tercerización se produce cuando las empresas externalizan el trabajo contratando los servicios de otras empresas para algunas tareas o subcontratando a autónomos. La doctrina distingue cuatro tipos de formas de empleo no estándar: la flexibilidad contractual (los autónomos); la flexibilidad espacial (el teletrabajo); la temporal (los

empleos temporales) y la total (los empleos informales), a las que se pueden agregar las formas de subempleo y trabajo a tiempo parcial.³⁴

Las formas antes descritas de flexibilidad laboral, parecieran sin duda contrarias al interés de los trabajadores, pues directa o indirectamente afectarán su status laboral, en razón de estar planteadas para beneficiar mayormente a la parte empleadora, por lo cual es común escuchar en la doctrina que con tales mecanismos se genera una precarización laboral, es decir, se atenta contra los derechos elementales de los trabajadores, lo cual condució a descalificar cualquiera de dichos mecanismos, sin embargo, se considera que existe una visión contraria o menos radical (que es la que se comparte) en el sentido de que pueden implementarse vías flexibilizadoras de las relaciones de trabajo, sin menoscabo de los derechos laborales base de la relación de trabajo, ni de la productividad buscada por la empresa.

María Aurora de la Concepción Lacavex Berumen, considera que:

... la existencia del trabajo a domicilio se explica en parte por la necesidad de reactivar estrategias de supervivencia, así como por la aparición de nuevos procesos de subcontratación en las industrias, los que también abren espacios para las actividades por cuenta propia. Dentro de estas últimas se pueden encontrar una gran variedad, como pequeños talleres domésticos de costura, ensamblaje, procesos de submaquila. No debe confundirse con aquellos trabajos que realizan expertos, como plomeros, jardineros, carpinteros, en los domicilios particulares de sus clientes, en los que no surge una relación de trabajo, sino un contrato de servicios a precio alzado. Tampoco debe confundirse con trabajos que desempeñan personas en sus domicilios particulares a clientes diversos, como es el caso de talleres de costura o reparación de enseres electrodomésticos o equipo de cómputo, regulados

34 *Idem*

como industria familiar o pequeñas empresas. Los trabajadores a domicilio por lo general son invisibles para las estadísticas: se integran principalmente por mujeres, con frecuencia con escasos ingresos y baja capacitación, que requieren conbinar las responsabilidades familiares y tareas domésticas con actividades que les proporcionen ingresos adicionales.³⁵

Tales esquemas serían precisamente, el trabajo a domicilio y el teletrabajo, como mecanismos para optimizar los tiempos de trabajo y la productividad sin afectación económica para las partes (empleador y trabajador), aprovechando (cuando la función lo permite), el empleo de las nuevas tecnologías o la posibilidad de cumplir funciones sin necesidad de estar en el local que ocupa la empresa, lo que se traduce en optimización del tiempo laboral y en menores costos administrativos para el empleador y sin que ello, desde luego, afecte los ingresos convenidos para el trabajador.

El trabajo a domicilio, como su denominación lo indica, implica la posibilidad de que un trabajador lo realice para un patrón desde su propio domicilio. Dicha forma de trabajo es una de las formas que los teóricos identifican como una relación de trabajo atípica en virtud de no cumplirse uno de los elementos que identifican a las relaciones de trabajo en estricto sentido, pues no está obligado el trabajador a presentarse a laborar al centro de trabajo y a cumplir un horario bajo la estricta vigilancia del patrón o quien lo representa, sino que debe cumplir con una cuota de trabajo, desarrollar o elaborar un producto con fecha límite de entrega y sin que para ello deba necesariamente utilizar tecnologías informáticas o de comunicación.

Jesús Selma Lajarín, sostiene que:

³⁵ Lacavex Berumen, María Aurora. ¿Es el Teletrabajo, trabajo a domicilio? Una revisión Hispanoamericana. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, Núm. 9, UNAM, julio – diciembre de 2009.

Etimológicamente, la palabra teletrabajo viene de la unión entre “telou” procedente del griego y “tripale” procedente del latín, que significan lejos y trabajar. Se pueden encontrar múltiples términos para denominar el teletrabajo como son: teletrabajo, trabajo a distancia o trabajo remoto, sin embargo, cabe destacar que el primer término en utilizarse fue el teletrabajo, surgido en Estados Unidos en los años setenta. Fue aquí, en plena crisis del petróleo, el momento en que gracias a las telecomunicaciones se pudieron reducir los desplazamientos de los trabajadores hasta el centro de trabajo, definiendo así el teletrabajo como “cualquier forma de sustitución de desplazamientos relacionados con la actividad laboral por tecnologías de la información”.³⁶

Un concepto más esmerado y apropiado entiende que “es cualquier forma de trabajo desarrollada por cuenta de un empresario o un cliente, por un trabajador dependiente, un trabajador autónomo o un trabajador a domicilio, y efectuada regularmente y durante una parte importante del tiempo de trabajo desde uno o más lugares distintos del puesto de trabajo tradicional utilizando tecnologías informáticas y/o de telecomunicaciones”. Por ello podemos entender el teletrabajo como una forma de organización y/o ejecución del trabajo realizado en gran parte o principalmente a distancia, y mediante el uso intensivo de las tecnologías de la información y la comunicación, siendo pues, una actividad laboral prestada total o en gran parte desde un lugar distinto del centro de trabajo o unidad productiva autónoma de la empresa, por medio del uso intensivo de nuevas tecnologías, básicamente herramientas informáticas y de las telecomunicaciones. Además la Organización Internacional del Trabajo (OIT), también tiene su propia definición “forma de trabajo efectuada en un lugar alejado de la oficina central o del centro de producción y que implica una nueva tecnología que permite la separación y facilita la comunicación”.

³⁶ Selma Lajarín Jesús, *¿El teletrabajo una solución?*, Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche, Universitat Miguel Hernández de Elche (documento electrónico), consultable en: <http://dispace.umh.es/bitstream/11000/2522/1/Selma%20Lajarin%2c%20Jesus.pdf>

Por no olvidar, la Real Academia de la Lengua Española (RAE) define el teletrabajo del siguiente modo: Trabajo que se realiza desde un lugar fuera de la empresa utilizando las redes de telecomunicación para cumplir con las cargas laborales asignadas.³⁷

Con base en lo anterior puede establecerse que el teletrabajo implica en sí una modalidad de trabajo apoyada en la tecnologías de la información y la comunicación particularmente cuando se realiza en un lugar distinto al centro de y con los medios proporcionados por la empresa, lo que implica que el trabajador puede cumplir con sus tareas en su domicilio o el lugar que así determine y por tanto, no debe permanecer invariablemente en las instalaciones de la oficina o empresa ni estar bajo la supervisión o vigilancia continua del patrón, lo que supone un novedoso modo de organización y ejecución de la actividad laboral, que proporciona mayor accesibilidad y flexibilidad a los trabajadores.

Debemos tener presente que el teletrabajo, no se concibe como una profesión, sino que se trata de una forma de organizar el trabajo y a partir de tal perspectiva, podrían desarrollarse las actividades laborales desde el propio domicilio del trabajador o el lugar que mejor le convenga, sin necesidad de tener que invertir horas en traslados, lo cual desde luego representa un mecanismo para mejorar las condiciones de trabajo, especialmente si ello se apoya en el uso de nuevas tecnologías, sin pasar por alto que adicionalmente el trabajador se ve beneficiado al disminuirse los tiempos y costos de traslado, mientras que el empleador puede, con dicha medida bajar los gastos administrativos que implica la concentración de personal en un centro de trabajo.

Es incuestionable que el tiempo es un bien escaso y para una persona en su etapa laboral resulta fundamental, pues tiene

³⁷ DRAE.: Real Academia de la lengua Española (RAE).

que distribuirse entre el tiempo de trabajo, el tiempo familiar y el de actualización académica, en muchos casos, aspecto este último, que frecuentemente queda relegado en virtud de que una buena parte del día se consume en la jornada laboral y en los desplazamientos al centro de trabajo, lo que en grandes metrópolis requiere largos espacios de tiempo que podrían ser destinados a la convivencia y esparcimiento familiar, por lo que la reducción o eliminación de los tiempos de traslado, tienen el efecto de mejorar la calidad de vida de los trabajadores, pues a través de una jornada laboral flexible, los empleados pueden contar con tiempo adicional para otros fines distintos al trabajo, lo cual, muchas personas valoran tanto o más que una suma de dinero adicional en la nómina al final de mes. Disponer de ese tiempo, permite a las personas desempeñar con mayor entusiasmo y descanso las actividades laborales, sin necesidad de una estricta vigilancia por parte del empleador o sus representantes, pero sin que se pierdan vínculo y comunicación laborales.

No se omite reconocer que la flexibilidad laboral sugerida, exige responsabilidad por parte del trabajador y confianza en éste por parte del empleador, a efecto de que puedan cumplirse en tiempo y forma las encomiendas asignadas, pudiendo adicionalmente, utilizarse dichos mecanismos como alternativas parciales, donde el trabajador deba cumplir ciertas jornadas de trabajo en el propio centro de trabajo y el resto mediante el mecanismo de trabajo a domicilio o teletrabajo.

V. Viabilidad del trabajo a domicilio y el teletrabajo como formas de contratación en el siglo XXI

En tal contexto, es posible apuntar que conforme a la legislación laboral mexicana, que rige las relaciones de trabajo del apartado A, del artículo 123 constitucional, si bien pretendiera considerarse que existe regulación suficiente para proteger a los trabajadores de cualquier tipo de actividad, la realidad es que la diversidad de profesiones y oficios que en la actualidad podemos identificar, así como los avances tecnológicos que experimenta el mundo, nos muestran que los trabajos especiales a que alude la Ley Federal del Trabajo, no corresponden con la diversidad de actividades laborales que actualmente son requeridos en el universo laboral del siglo XXI, lo que hace necesario considerar una posible actualización legislativa en materia laboral.

Existe evidente inconsistencia entre los tipos de trabajos considerados como especializados previstos en el Título Sexto de la Ley Federal del Trabajo, bajo el rubro “Trabajos Especiales” y que por consecuencia no se rigen por la regulación laboral genérica a los que les correspondería el salario mínimo general, con el catálogo de actividades (que elabora la Comisión Nacional para los Salarios Mínimos –Conasami-), a los que por su especialización se les fijan salarios mínimos especiales (profesionales); lo cual para este análisis resulta relevante, porque queda evidencia de que existe diversidad de actividades profesionales que por su especialización o novedoso surgimiento, parecieran requerir una regulación más precisa, dada la vigencia que al paso de los años han venido adquiriendo, especialmente porque la descripción normativa que existe respecto del trabajo a domicilio, sin duda

queda desbordada respecto de la realidad operativa que se vive y en cuanto al teletrabajo, sin que exista referencia específica, si bien pareciera quedar comprendido dentro del trabajo a domicilio, su actualidad pareciera merecer una mayor precisión normativa, e incluso su consideración en cuanto al reconocimiento de las condiciones salariales y laborales a que debiera estar sujeto dicha forma de trabajo.

Kurczyn Villalobos, ha destacado la incongruencia citada, señalando que actualmente son ochenta y ocho las profesiones, oficios y trabajos especiales que tienen fijado Salario Mínimo Profesional superior al salario mínimo general, lo cual exhibe un sistema anacrónico, arbitrario y discriminatorio respecto del reconocimiento de los trabajos especiales en la Ley Federal del Trabajo, pues en muchas de las profesiones, oficios o trabajos especiales, la citada ley resulta totalmente omisa, o bien, aun cuando estando prevista, sus prescripciones resultan insuficientes ante la diversidad de submodalidades que pueden identificarse (como en el caso del trabajo a domicilio).

... Los trabajos que se realizan en el domicilio de los trabajadores se regulan por la LFT (capítulo XII); y el catálogo de la Conasami toma en cuenta algunas submodalidades para diferenciar los pagos salariales mínimos.

...

El trabajo a domicilio tiene una gran diversidad, e igual puede referirse a actividades sin ninguna calificación como de desempeños que requieran conocimientos especializados, como pueden ser la informática, las traducciones, elaboración de maquetas, dibujos, investigación, o tantos otros.

... La reglamentación del trabajo a domicilio, si bien no es perfecta, ofrece un condicionamiento que puede calificarse de satisfactorio y apropiado para regular alguna submodalidad, como el teletrabajo;

sin duda una categoría que merece explicaciones detalladas en cuanto se le relaciona en legislaciones modernas con el uso de telecomunicaciones o informática con disposiciones ad hoc. Sin duda el trabajo a domicilio tradicional requiere actualización y aplicación de métodos de control más efectivos para la protección de los trabajadores, sobre todo en lo relacionado a la salud, higiene y ambiente laboral y a las prestaciones de seguridad social. En la segunda hipótesis, el teletrabajo, como versión moderna de esta modalidad, requiere también una regulación específica.³⁸

Sobre el particular, es de apuntar que la regulación legal del Trabajo a domicilio, se encuentra en los artículos que van del 311 al 330 de la Ley Federal del Trabajo, describiéndose como trabajo a domicilio ... el que se ejecuta habitualmente, en el domicilio del trabajador o en un local libremente elegido por él, sin vigilancia ni dirección inmediata de quien proporciona el trabajo (artículo 311), y se precisa adicionalmente que: trabajador a domicilio es la persona que trabaja personalmente o con la ayuda de miembros de su familia para un patrón (artículo 313).

Adicionalmente, en relación con este tipo de trabajo, en la Ley Federal del Trabajo, se dispone que las personas que dan trabajo a domicilio, sea que suministren o no los útiles o materiales de trabajo y cualquiera que sea la forma de la remuneración, adquieren el carácter de patrón (artículo 314) y se prohíbe la utilización de intermediarios (artículo 316).

Se dispone que los patrones que den trabajo a domicilio deben inscribirse previamente en un registro ante la Inspección del Trabajo (Registro de Patrones del trabajo a domicilio), en donde conste el nombre y el domicilio del patrón para el que se ejecutará el trabajo y los demás datos que señalen los reglamentos respectivos (artículo 317).

³⁸ cfr. Kurczyn Villalobos Patricia, (coordinadora), *Evolución y tendencias recientes del derecho del trabajo y de la seguridad social en América*, UNAM/ Instituto de Investigaciones Jurídicas/, Serie Doctrina Jurídica, Num. 296, (Trabajos Especiales: Patricia Kurczyn Villalobos), México, 1997, p. 330.

Las condiciones de trabajo deben constar por escrito y elaborarse por triplicado, a efecto de que se entregue un ejemplar ante la Inspección del Trabajo y cada una de las partes conserve un ejemplar. Dicho documento debe precisar el nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio tanto del trabajador como del patrón; el lugar en que se habrá de realizar el trabajo que regularmente será el domicilio del trabajador o un domicilio que éste señale; naturaleza, calidad y cantidad del trabajo a realizar; monto del salario; fecha y lugar de pago; y las demás estipulaciones que convengan las partes (artículo 318). La entrega del documento ante la Inspección del Trabajo debe efectuarse dentro de los tres días siguientes a su suscripción (artículo 319).

De igual manera se prevé que los patrones están obligados a llevar un Libro de registro de trabajadores a domicilio, autorizado por la Inspección del Trabajo, en el que consten los mismos datos previstos en el documento antes descrito, además de días y horarios preestablecidos para la entrega y recepción de los trabajos encomendados, así como para el pago de los salarios; materiales y útiles que en cada ocasión se proporcionen al trabajador, valor de los mismos y forma de pago de los objetos perdidos o deteriorados por culpa del trabajador; forma a y monto del salario; y os demás datos que señalen los reglamentos. Dichos libros debe tenerlos el patrón permanentemente a disposición de la Inspección del Trabajo (artículo 320).

Por cuanto a los salarios para el trabajo a domicilio, se dispone que nunca podrán ser inferiores a los mínimos profesionales fijados por la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, ni menores a los que habitualmente se paguen por trabajos semejantes en la empresa o establecimiento para el que se realice el trabajo (artículos 322 y 323).

Los patrones que contraten trabajo a domicilio tienen asignadas obligaciones especiales, conforme a lo previsto en el artículo 324, entre las cuales destacan las siguientes:

Marzo 2019

- *Fijar las tarifas de salarios en lugar visible de los locales donde proporcionen o reciban el trabajo;*
- *Proporcionar los materiales y útiles de trabajo en las fechas y horas convenidos;*
- *Recibir oportunamente el trabajo y pagar los salarios en la forma y fechas estipuladas;*
- *Hacer constar en la libreta de cada trabajador, al momento de recibir el trabajo, las pérdidas o deficiencias que resulten, no pudiendo hacerse ninguna reclamación posterior; y*
- *Proporcionar a los Inspectores y a la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos los informes que le soliciten.*

Los trabajadores a domicilio, por su parte, tienen las obligaciones especiales siguientes:

- *Poner el mayor cuidado en la guarda y conservación de los materiales y útiles que reciban del patrón;*
- *Elaborar los productos de acuerdo con la calidad convenida y acostumbrada;*
- *Recibir y entregar el trabajo en los días y horas convenidos; y*
- *Indemnizar al patrón por la pérdida o deterioro que por su culpa sufran los materiales y útiles que reciban. La responsabilidad del trabajador a domicilio se rige por la disposición contenida en el artículo 110, fracción I.*

Otros aspectos relevantes que se reconocen en la regulación existente, aluden a derechos laborales a favor de los trabajadores, como son los relativos al pago de salario del día de descanso obligatorio (artículo 327); derecho a vacaciones anuales (artículo

328) y en su caso derecho a ser indemnizado en caso de que sin justa causa se le deje de dar el trabajo (artículo 339).

Por cuanto al teletrabajo, como se apuntó, únicamente podría señalarse como referencia de regulación, la contenida en el segundo párrafo del artículo 311, en donde se dispone que *será considerado como trabajo a domicilio el que se realiza a distancia utilizando tecnologías de la información y la comunicación*, lo cual, se estima, insuficiente para regular un esquema tan particular y de tanta actualidad, especialmente porque las características que presenta, rebasa totalmente las prescripciones existentes, pues en el teletrabajo, no necesariamente tendría que existir un domicilio registrado para el desempeño de los trabajos encomendados, especialmente porque con el uso de las tecnologías de la información y comunicación, el trabajador podría en cualquier lugar y momento llevar a cabo las tareas encomendadas, encontrándose incluso en la vía pública, pues con el uso de dispositivos móviles el trabajador no requiere estar estacionado en un domicilio determinado, lo cual actualiza e incluso profundiza la flexibilidad que caracteriza las nuevas formas de organización laboral.

En esa virtud, pareciera ya, en pleno siglo XXI, resulta insostenible que en México, subsista la omisión de legislar con detalle las modalidades de trabajo materia de este análisis (teletrabajo y trabajo a domicilio), visualizados desde la óptica de las relaciones de trabajo actuales, pues evidentemente las disposiciones existentes, han quedado rebasadas por el uso de nuevas tecnologías informáticas y de comunicación, pero sin que ello, necesariamente deba tener un efecto perjudicial para la estabilidad y seguridad laboral, a partir de la visión de que las nuevas tecnologías deben ser utilizadas para optimizar la producción y facilitar las relaciones entre empresa y trabajadores.

VI. Conclusiones

Primera. La Ley Federal del Trabajo, vigente en nuestro país, regula de manera limitada el trabajo a domicilio, considerándolo como un tipo de trabajo especial, y figura dentro de la cual, el legislador permanente pretendió incluir el trabajo a distancia haciendo uso de tecnologías de la información y comunicación, es decir, el teletrabajo.

Segunda. Las particularidades que tienen el trabajo a domicilio y el teletrabajo en pleno siglo XXI, hacen necesaria una regulación más amplia y precisa, para evitar interpretaciones tendenciosas por parte de la parte empresarial en perjuicio de los trabajadores y en particular de la estabilidad laboral que resulta ser el punto angular de la Ley Federal del Trabajo.

Tercera. Tanto el trabajo a domicilio como el teletrabajo, pueden ser considerados como una modalidad de trabajo encaminada a optimizar la prestación de servicios por parte de los trabajadores y las utilidades para el empleador, sin que, necesariamente, el trabajo a domicilio o el teletrabajo confronten con los esquemas tradicionales que rigen las relaciones de trabajo, por lo que, deben reconocerse a los trabajadores a domicilio y teletrabajadores los mismos derechos laborales que al resto de empleados de la empresa.

Cuarta. A partir de la prescripción contenida en el segundo párrafo del artículo 311 de la Ley Federal del Trabajo, podría señalarse que el teletrabajo representa una modalidad de trabajo a domicilio, pero no todo el trabajo a domicilio necesariamente tendría que cumplir las características del teletrabajo, especialmente por cuanto al uso de tecnologías de la información y comunicación.

Quinta. Dadas las particularidades que se identifican en el trabajo a domicilio y el teletrabajo, resulta indispensable que el legislador mexicano expida prescripciones específicas y detalladas para regular ambas modalidades de trabajo en el contexto de relaciones laborales flexibles prevalecientes en pleno siglo XXI.

VII. Bibliografía

Fuentes documentales

BARAJAS MONTES DE OCA Santiago, Derecho del Trabajo, UNAM, México, 1990.

BARRADO SORIA Beatriz I., La relación de trabajo y la protección de los trabajadores. Una revisión de la normativa de la Organización Internacional del Trabajo desde la perspectiva de género, Revista de Derecho UNED, núm. 19, 2016, (versión electrónica) consultable en: revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/viewFile/18478/15517

BLANCH RIVAS Joseph M (coordinador), Teoría de las relaciones laborales. Fundamentos, Edit. UOC, Barcelona, 2003 p.153, versión electrónica consultable en: https://ddd.uab.cat/pub/caplli/2003/138390/teorellab_a2003p149iSPA.pdf

BUEN Lozano Nestor de y Emilio Morgado Valenzuela (coordinadores), Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social, UNAM/ Instituto de Investigaciones Jurídicas/ Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Serie G: Estudios doctrinales, Num. 188 (Clases de Contratos de Trabajo, Nestor De Buen Lozano), México, 1997.

BUEN LOZANO Néstor de, Derecho del Trabajo, 2ª. Edición, tomo II, Edit. Porrúa, México, 1996.

CAVAZOS FLORES Baltasar, 40 Lecciones de Derecho Laboral, 9ª. Edición, Edit. Trillas, México, 2011.

CUEVA Mario de la, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Porrúa, México, 1972.

JARAMILLO JASSIR Iván Daniel, Del Derecho laboral al Derecho del trabajo, Colección Textos de Jurisprudencia, Edit. Universidad del Rosario, Bogotá, 2011.

KAYE Dionicio J., Relaciones individuales y colectivas del trabajo, Edit- Themis, México, Tercera Edición, 2002.

KURCZYN VILLALOBOS Patricia y Carlos Alberto Puig Hernández (coordinadores), El contrato laboral; Decadencia o Modificación, en (Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano), UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003.

-----, El contrato laboral; Decadencia o Modificación, en (Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano), UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003.

KURCZYN VILLALOBOS Patricia, (coordinadora), Evolución y tendencias recientes del derecho del trabajo y de la seguridad social en América, UNAM/ Instituto de Investigaciones Jurídicas/, Serie Doctrina Jurídica, Num. 296, (La extinción de la relación de trabajo, Carlos de Buen Unna), México, 1997.

-----, Evolución y tendencias recientes del derecho del trabajo y de la seguridad social en América, UNAM/ Instituto de Investigaciones Jurídicas/, Serie Doctrina Jurídica, Num. 296, (Relaciones de Trabajo especiales: El caso de las modalidades formativas, Mario Pasco Cosmópolis), México, 1997.

-----, Evolución y tendencias recientes del derecho del trabajo y de la seguridad social en América, UNAM/ Instituto de Investigaciones Jurídicas/, Serie Doctrina Jurídica, Num. 296, (Trabajos Especiales: Patricia Kurczyn Villalobos), México, 1997.

LACAVEX BERUMEN, María Aurora. ¿Es el Teletrabajo, trabajo a domicilio? Una revisión Hispanoamericana. Revista Latinoamericana de Derecho Social, Núm. 9, UNAM, julio – diciembre de 2009.

LACAVEX BERUMEN María Aurora, Yolanda Sosa y Silva García y Jesús Rodríguez Cebreros, Recepción de las nuevas formas de contratación laboral en México, Revista Latinoamericana de Derecho Social, Núm. 12, UNAM, enero-junio de 2011.

MARQUET GUERRERO Porfirio, El contrato y la relación de trabajo, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (La relación de trabajo 1. Consideraciones generales).

ORGANIZACIÓN Internacional del Trabajo (OIT), El ámbito de la relación de trabajo, Informe V, Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª. Reunión, Ginebra, 2013.

PÉREZ Benito, Derecho del Trabajo, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1983.

REYNOSO CASTILLO Carlos, Los contratos de trabajo, Serie Estudios, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2011.

SELMA LAJARÍN Jesús, ¿El teletrabajo una solución?, Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche, Universitat Miguel Hernández de Elche (documento electrónico), consultable en: <http://dispace.umh.es/bitstream/11000/2522/1/Selma%20Lajarin%2c%20Jesus.pdf>

SOTO Cerbón Juan, Teoría General del Derecho del Trabajo, Universidad Panamericana, Edit. Trillas, México, 1992.

Fuentes jurisprudenciales y Tesis Aisladas

RELACION LABORAL, EXISTENCIA DE LA, [Tesis Aislada], Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito (Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, Marzo de 1996, Tesis: VI.2º.27 L, p. 1008.

RELACIÓN DE TRABAJO. CUÁNDO SE PRESUME SU EXISTENCIA, [Tesis Aislada], Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito (Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Abril de 2000, Tesis: II.T.153 L, p. 992.

RELACION LABORAL. LA SUBORDINACION ES EL ELEMENTO DISTINTIVO DE LA, [Jurisprudencia], Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito (Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo I, Mayo de 1995, Tesis: IV.2o. J/1, p. 289.

RELACIÓN LABORAL. SALVO PRUEBA EN CONTRARIO TODA PRESTACIÓN DE SERVICIOS QUEDA COMPRENDIDA EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DEBE REGIRSE POR LAS DISPOSICIONES DE LA LEY RELATIVA, CORRESPONDIENDO A QUIEN NIEGUE ESE TIPO DE RELACIÓN DEMOSTRAR DE QUÉ NATURALEZA SE TRATA, [Tesis: Aislada], Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito (Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, Junio de 2004, Tesis: XVII.2o.C.T.11 L, p. 1466.

PRÓRROGA DE LA RELACIÓN DE TRABAJO. PROCEDE CUANDO EL VÍNCULO LABORAL ES POR TIEMPO DETERMINADO, [Jurisprudencia], Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito (Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Agosto de 2007, Tesis: I.1o.T. J/55, p. 1444.

RELACIONES LABORALES. SU CLASIFICACIÓN CONFORME A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, [Tesis: Aislada], Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito (Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, Septiembre de 2006, Tesis: I.3o.T.142 L, p. 1527.

PARTIDOS POLÍTICOS Y GRUPOS PARLAMENTARIOS EN MÉXICO

Gonzalo Santiago Campos

SUMARIO:

I. Introducción.

II. Partidos políticos: origen y desarrollo.

III. Grupos parlamentarios: origen e incorporación al sistema jurídico-político mexicano.

IV. Relación entre partidos políticos y grupos parlamentarios: dependencia o autonomía.

A. Senado de la República.

B. Grupo parlamentario sin partido político.

V. Colofón.

VI. Bibliografía.

I. Introducción

Las democracias modernas están ligadas a dos figuras, sin las cuales no podrían ser entendidas en nuestros tiempos: los partidos políticos y los grupos parlamentarios. Esta relación está fincada a través de la representatividad política, ya que quienes se presentan a las elecciones como candidatos a ocupar un lugar en el Poder Legislativo adquieren un doble compromiso: con los partidos políticos y con los electores; en consecuencia, es indudable la incidencia que pueden tener los institutos políticos en la relación representativa entre legisladores y votantes, pero tomando en cuenta la legislación vigente en México, puede presentarse la autonomía entre los grupos parlamentarios y los partidos políticos a los que pertenecen los diputados o senadores federales.

El objetivo del presente trabajo es precisamente revisar esa relación, partiendo de estudiar el origen y desarrollo de ambas instituciones: partidos políticos y grupos parlamentarios; hecho lo anterior, examino el vínculo que tienen en México, en particular desde dos casos: el cambio de coordinador del Grupo Parlamentario del PRD en el Senado de la República y la integración del Grupo Parlamentario del Partido Encuentro Social pese a que el instituto político perdió su registro como partido político nacional. Al final elaboro unas reflexiones que buscan fungir como colofón de la investigación.

II. Partidos políticos: origen y desarrollo

Un elemento esencial para entender el origen y desarrollo de los partidos políticos es la representación política, pues a partir de ella irán adquiriendo relevancia los partidos hasta llegar a ser un factor determinante en las democracias del siglo XX. En un sentido amplio la representación se concibe como la “acción y efecto de representar”,¹ sentido que se mantiene al definir representación política, ya que ésta es entendida como la “representación que ejercen los elegidos en votaciones democráticas que no está sometida a mandato imperativo”.²

La ciencia política considera dos aspectos al definir la representación política: primero, “la actuación en nombre de otro en defensa de sus intereses”;³ segundo, esa actuación –como parte de la democracia– es “el resultado del proceso mediante el cual una comunidad ha seleccionado y ha elegido a alguno o algunos de sus miembros para que se hagan cargo, defiendan, argumenten, los temas y los intereses que son comunes. Así, la comunidad lo hace su representante y lo coloca en un órgano de discusión y decisión del gobierno”.⁴

El origen de la noción de representación política se encuentra en los gobiernos monárquicos y aristocráticos del alto medioevo, en donde se establecieron las primeras asambleas que representaban –sobre todo– los intereses de los nobles; así pues, “origina-

¹ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, edición del tricentenario, 2017, [en línea], Disponible en Internet: <http://dle.rae.es/?id=W4VMjJb>

² *Idem*.

³ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Diccionario electoral*, 3ª ed., Costa Rica/México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-CAPEL, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2017, t. II, p. 958.

⁴ *Idem*.

riamente, las cortes, los consejos reales, los estados generales, resultaban ser órganos representativos ‘orgánicos’, es decir, estamentales, reflejo de la sociedad feudal: una parte representaba a la nobleza, a la iglesia, a los poseedores de la tierra, y otra a los artesanos y mercaderes”.⁵

Las transformaciones económicas y sociales de los siglos XVII y XVIII trajeron consigo un vuelco en el concepto de la representación política, en particular porque ésta sirvió de apoyo a la naciente democracia moderna, pues “le dio los instrumentos para ampliarse, arraigarse y poder sobrevivir”.⁶ Con ello, en la democracia representativa las decisiones gubernamentales estarían en un grupo de personas que sabrían reconocer y representar los intereses de la nación, dejando en un plano secundario los intereses de grupo o particulares.

De esta forma, la representación como principio legitimador del gobierno democrático se sustenta en cinco argumentos centrales:

1. *La necesidad de designar representantes que sustituyan al pueblo y que sean mejores que aquél.*
2. *La necesidad de atender al bien general y no a intereses particulares.*
3. *La necesidad de la deliberación racional entre argumentos para que triunfe el mejor de entre ellos.*
4. *La consecuente neutralización de las pasiones.*
5. *La libertad de los mandatos.*⁷

Sin embargo, aunque se han delineado los elementos esenciales de la representación política a partir del gobierno caracterizado como democrático, no existe uniformidad en cuanto a la definición de la misma; como consecuencia, se han identificado –siguiendo

⁵ *Ibidem*, p. 959.

⁶ *Ibidem*, p. 960.

⁷ D'Alessandro, Martín, “Los partidos políticos y la representación democrática. La evolución de su desarrollo teórico”, [en línea], p. 4. Disponible en: <https://www.ancmyp.org.ar/user/files/01DAlessandro.pdf>

a Hanna Pitkin– al menos cinco concepciones diferentes de representación política:

1. *Representación equiparada a autorización. Concebida de esta forma, nos indica que el representante es alguien que ha sido autorizado a actuar y hace recaer sobre el representado las consecuencias de sus acciones.*
2. *Representación identificada con sometimiento a una rendición de cuentas (accountability). Desde esta perspectiva, el representante es aquel que debe responder por su actuación ante su representado.*
3. *Representación descriptiva. La representación se identifica con la existencia de cierta correspondencia entre representante y representado, que compartirían determinadas características o cualidades.*
4. *Representación simbólica. Se basa en una identificación emocional entre el representante y el representado, que en política se equipara a liderazgo efectivo.*
5. *Representación sustantiva. Enfatiza la necesidad de analizar el contenido sustantivo de la actividad de representar, que aparece definida como actuar en beneficio de otro o teniendo en cuenta sus intereses.⁸*

De esta manera, en las diversas formas como es entendida la representación política se implanta una relación, de diferente grado, entre representante y representado, misma que con el surgimiento y desarrollo de la democracia moderna le da entrada a un nuevo participante, esto es, los partidos políticos. Así, a partir del siglo XIX comienza a gestarse un “vínculo directo entre partidos políticos y representación democrática, porque a través de los partidos políticos se materializa el proceso [por medio] del cual se da la institucionalización de la representación”.⁹

⁸ García Guitián, Elena, “Crisis de la representación política: las exigencias de la política de la presencia”, *Revista de Estudios Políticos*, Nueva Época, núm. 111, enero-marzo de 2001, pp. 215-216.

⁹ Estrada Rodríguez, José Luis, “La crisis de los partidos políticos como intermediarios de la representación: un obstáculo para la calidad de la democracia”, *Explansans*, Vol. 1, Núm. 1, enero-junio de 2012, p. 41.

De esta forma, “tal como lo documenta de modo abundante la historia, el universo de los partidos se superpone con el de la democracia: allí donde esta ha florecido, allí han prosperado los partidos”.¹⁰

En ese sentido, los partidos políticos son un fenómeno contemporáneo ajeno o diferente a los clubes, logias o grupos imperantes durante el siglo XVIII, pues en oposición a las anteriores organizaciones, los nacientes partidos se caracterizaron por:

- i. Ser una organización permanente no sujeta a la muerte del fundador.*
- ii. Ser una estructura que conecta unidades nacionales y locales.*
- iii. Tener una determinación de ejercer el poder.*
- iv. Tener la voluntad de mantener el poder mediante el apoyo de militantes y electores.*¹¹

Respecto al origen de los partidos políticos, existen diversas teorías, aunque solo he de limitarme a la denominada teoría institucional, en la cual se afirma que el origen y desarrollo de los partidos políticos se encuentra en la “creación de grupos parlamentarios, en primer lugar; en segundo lugar, aparición de comités electorales; y, finalmente, establecimiento de una relación permanente entre estos dos elementos”.¹² En consecuencia, el origen de los partidos políticos estuvo condicionado a los procesos de formación de los Estados modernos llevados a cabo en Europa y América del norte durante los siglos XVIII y XIX. Así, será el Estado liberal la cuna de los partidos políticos, pero en su nacimiento eran sólo asociaciones de carácter local, carentes de reconocimiento y regulación jurídica, por medio de las cuales eran impulsados candidatos al parlamento, o bien, sectores burgueses que buscaban la ampliación del sufragio.

¹⁰ Losada, Rodrigo, “Los partidos y la representación política en proceso de cambio”, *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas*, vol. 12, núm. 23, julio-diciembre de 2012, p. 99.

¹¹ LaPalombara, Joseph y Myron Weiner (eds.), *Political Parties and Political Development*, citado por Martínez González, Víctor Hugo, “Partidos políticos: un ejercicio de clasificación teórica”, *Perfiles Latinoamericanos*, núm. 33, enero-junio de 2009, p. 45.

¹² Duverger, Maurice, *Los partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, pp. 20-21.

Son diversos los conceptos relativos a los partidos políticos, pero en esta ocasión sólo he de limitarme al sentido más amplio, a través del cual se les considera como intermediarios e interlocutores entre la sociedad civil y el Estado, pese a que por su naturaleza en muchas ocasiones han estado en el centro de la discusión sobre todo porque su función es un tanto ambigua, pues es “un intermediario que selecciona quiénes pueden ser candidatos: [resultando] solamente los miembros del partido. Un intermediario que desconecta a los elegidos de sus electores: los elegidos sienten que a quienes deben rendir cuentas por su desempeño es a los dirigentes del partido, en tanto que los electores quedan reducidos al papel de observadores y sumisos votantes”.¹³

Son intermediarios y permiten la socialización política representando intereses nacionales y particulares, median entre ambos tipos de interés para que no haya un domino absoluto de alguno de ellos; en su origen los partidos agrupaban un número restringido de personas y realizaban actividades casi exclusivamente durante los procesos electorales. Entonces, los partidos tenían una vida o permanencia provisional, faltos de programa político y sin disciplina u organización de carácter permanente. Durante los últimos años del siglo XIX y los primeros del XX fueron tierra fértil para la aparición del partido de masas, mismo que se caracteriza por poseer un

[...] gran número de militantes de los que obtendría casi la totalidad de su financiamiento. Ese lazo ampararía una mecánica articulada entre líderes y bases, cuyo funcionamiento fue dependiente de un órgano extraparlamentario creado para velar por la cohesión. Fuertemente disciplinados, estos partidos ofrecerían a sus miembros una prominente integración social. Catapultados además por conflictos de clase, serían ideológicos, programáticos y capaces de cumplir una notable tarea de representación. Sus estructuras, localmente fincadas y enlazadas, asegurarían el contacto entre masas y líderes. Diri-

¹³ Losada, Rodrigo, *op. cit.*, pp. 102-103.

gida a sectores electorales predefinidos y bien limitados, esa función favorecería la movilización de determinado grupo social. Debido a ese rol, funcionarían como canales mediante los que los grupos sociales participarían en la política formulando demandas al Estado.¹⁴

De manera semejante a lo que sucede con el concepto de partido político, no existe una clasificación única; al respecto Duverger piensa que los tipos de sistemas de partidos determinan el sistema político, por tal razón los clasifica en: sistemas de partido único, bipartidistas y multipartidistas.

Por su parte, LaPalombara y Weiner los catalogan como competitivos y no competitivos; los primeros se subdividen en cuatro tipos: alternante ideológico, alternante pragmático, hegemónico ideológico y hegemónico pragmático; en tanto que, los no competitivos son subdivididos en: unipartidista autoritario, unipartidista pluralista y unipartidista totalitario. Un tercer autor es Sartori, quien elabora la siguiente categorización de sistema de partidos: único, hegemónico, predominante, bipartidismo, pluralismo moderado, pluralismo polarizado y atomización.¹⁵

En cuanto a la regulación jurídica de los partidos políticos, en su origen no tenían ningún tipo de estatuto jurídico, pues aparecen como un fenómeno social al cual poco a poco se le fue poniendo atención desde diferentes disciplinas del conocimiento, como la ciencia política o el derecho. En general, el desarrollo normativo de los partidos políticos ha sido la siguiente:

- *Una fase de oposición, propia del Estado liberal surgido de la Revolución Francesa, en la que se condena totalmente a los partidos, tal como en la famosa Ley Chapelier de 1791, que rechazaba todo tipo de asociacionismo.*

14 Martínez González, Víctor Hugo, *op. cit.*, p. 47.

15 Véase Cárdenas Gracia, Jaime, *Partidos políticos y democracia*, IFE, 1996, [en línea], Disponible en Internet: https://portalanterior.ine.mx/documentos/DECEYEC/partidos_politicos_y_democracia.htm#1

- *Casi durante todo el siglo XIX predomina una actitud de desconocimiento e indiferencia jurídica hacia los partidos, pues a pesar de que se admite su existencia sociológica, se niega cualquier regulación, seguramente por el influjo de la separación entre el Estado y la sociedad civil.*
- *Una tercera etapa corresponde a finales del siglo XIX y principios del XX; aquí, los partidos son reconocidos jurídicamente en las leyes electorales y en los reglamentos de las cámaras.*
- *La última etapa es posterior a la Segunda Guerra Mundial y refleja el movimiento a favor de su constitucionalización y, en algunos casos, su regulación jurídica exhaustiva.¹⁶*

En México los primeros partidos políticos surgen en la década de los ochenta del siglo XIX -Partido Radical de Tabasco y Partido Republicano Progresista-, aunque se popularizaron a comienzos del siglo XX, sobre todo los de corte liberal como el Partido Liberal Constitucionalista y el Partido Liberal Mexicano; a estos dos le siguieron un número amplio, los cuales izaban distintas banderas, pero todas ellas de corte democrático, entre ellos destaca el propio Partido Democrático, el Partido Antirreeleccionista y el Partido Nacional Independiente. A estos le han sucedido un número amplio de partidos, de muy diversas ideologías y la gran mayoría con una vida efímera durante gran parte del siglo XX, salvo en el caso del Partido Nacional Revolucionario (actualmente PRI) fundado en 1928 y el Partido Acción Nacional (PAN) constituido en 1939.

También es a inicios del siglo XX cuando se les reglamenta en la legislación nacional; de tal forma, el artículo 117 de la Ley Electoral del 19 de diciembre de 1911 dispuso que los partidos políticos tendrían en las operaciones electorales la intervención que le señale la ley, siempre que reuniera una serie de requisitos, entre ellos: haber sido fundados por una asamblea constitutiva, que la asam-

¹⁶ *Idem.*

blea haya designado una junta directiva, que la asamblea haya aprobado un programa político y de gobierno, nombrar representantes en los diversos colegios municipales y distritos electorales en las elecciones donde quisieran participar.

Sin embargo, será hasta la Ley Electoral Federal del 4 de diciembre de 1951 cuando se les reconozca como asociaciones constituidas por ciudadanos mexicanos para fines electorales y de orientación política; además de ser considerados como auxiliares de los organismos electorales, con quienes compartían la responsabilidad en el cumplimiento de los preceptos constitucionales en materia electoral.

Ahora bien, en los últimos años del siglo pasado, y como consecuencia de las reformas político-electorales de los años setenta y ochenta, fueron creados un número amplio de partidos (Partido de la Revolución Democrática, Partido Verde Ecologista de México, Partido de los Trabajadores, Partido Convergencia) con lo cual el pluripartidismo tomo arraigo en México, convirtiéndose en un Estado de partidos, concepto “de origen alemán, y obedece a la preocupación de algunos autores germanos por la crisis parlamentaria y por la dependencia del diputado respecto de su partido mediante el llamado mandato imperativo, que exigía del representante popular -como aún sucede en muchos países- una fuerte disciplina a las decisiones tomadas en la cúpula del partido”.¹⁷

¹⁷ *Idem.*

III. Grupos parlamentarios: origen e incorporación al sistema jurídico-político mexicano

Los grupos parlamentarios, a semejanza de los partidos políticos, encuentran su origen y desarrollo tanto en el parlamentarismo europeo como en el Estado moderno; sin embargo, aquellos aparecen primero en el escenario político-parlamentario, pues a través de su génesis es plantada la semilla que germinara en los partidos políticos, intermediarios entre la sociedad-parlamentarios y el Estado.¹⁸ En ese sentido, entre ambos existe una relación estrecha, de ahí que se considere que los grupos parlamentarios son, en un principio,

[...] la expresión de los exponentes de parlamentarios de los partidos y no entre personas y que, por consiguiente, la expresión de la voluntad popular son más los partidos que los individuos comprendidos en sus listas. Consecuencia de ello es que los grupos parlamentarios sean, a la vez, componentes orgánicos del Parlamento y subunidades de la organización de los partidos, dicho de otro modo, constituyen una penetración de la organización del partido en la estructura del Parlamento.¹⁹

Entonces, para ubicar el nacimiento de los grupos parlamentarios tendríamos que indagar en el origen del parlamentarismo, esto es, la Inglaterra de los siglos XVII y XVIII, pero eso nos aleja del objetivo del presente trabajo, en consecuencia, deberé limitar este aspecto a solo el concepto de grupo parlamentario. Así, una noción que se adecua a la época actual es la que los concibe como el

¹⁸ Véase Duverger, Maurice, *op. cit.*, pp. 16 y ss.

¹⁹ García Pelayo, Manuel, *El Estado de partidos*, Madrid, Alianza Editorial, 1986, p. 93 y 94.

“conjunto de parlamentarios (diputados o senadores) vinculados políticamente, que ejercen influencia en la Asamblea, Parlamento o Congreso”.²⁰

Bajo esta concepción, se afirma que los Grupos Parlamentarios se han convertido en

*[...] los ejes sobre los que gira la vida política de las Asambleas Legislativas de nuestra época. [...] De esta forma, los verdaderos protagonistas del parlamentarismo de nuestro tiempo son estas fuerzas políticas organizadas. Los partidos políticos y su trasunto parlamentario, los así llamados Grupos políticos o Grupos parlamentarios, constituyen los determinantes reales de las decisiones y funcionamiento del poder legislativo del Estado.*²¹

En este sentido, en las modernas asambleas los grupos parlamentarios asumen las más importantes funciones, entre las cuales destacan: a) la participación en la designación de los miembros que han de componer las comisiones del órgano u órgano legislativos; b) la participación en la designación y composición de los órganos de gobierno y representación de las cámaras; c) la coordinación de las actividades de los parlamentarios.

Respecto a la naturaleza jurídica de los grupos parlamentarios, existe diversas posturas con relación a ello, mismas que son las siguientes:

- *La primera los considera como órganos de las cámaras, aunque si bien es cierto que su campo de acción es al interior de éstas, las acciones que realizan nunca son en nombre y representación de las mismas; aunado a ello, su regulación y administración corren a cargo del propio grupo parlamentario, por lo que no se rigen bajo la normatividad general de las cámaras.*

²⁰ Berlín Valenzuela, Francisco (coord.), *Diccionario Universal del Términos Parlamentarios*, 2ª ed., México, Cámara de Diputados, Miguel Ángel Porrúa, 1998, p. 460.

²¹ Santaolalla, Fernando, *Derecho parlamentario español*, Madrid, Espasa-Calpe, 1990, p. 139.

- *La segunda los establece como órganos de partido, regulando su funcionamiento por los estatutos de los propios partidos políticos, aunque esa regulación es irrelevante para la normatividad vigente tanto en la Constitución como en el Reglamento o legislación de la Asamblea.*
- *La tercera postura combina las dos anteriores, es decir, señala que los grupos parlamentarios son a la vez órganos de las cámaras y órganos de los partidos.*
- *Una última posición reconoce a los grupos parlamentarios como asociaciones privadas que ejercen una función pública, aunque en diversos países no se les otorga la consideración de asociación con personalidad jurídica, pues los únicos que ostentan personalidad son los partidos políticos, sobre todo porque los grupos parlamentarios carecen de existencia indefinida, ya que al fin de cada legislatura, ellos también fenecen.²²*

Con independencia de su naturaleza jurídica, como regla general los grupos parlamentarios se integran por legisladores de un mismo partido político, esa es la forma que reconocerá la primera Ley Orgánica -1979- en nuestro país (artículo 38); otra forma -menos común- considera la posibilidad de grupos parlamentarios multipartidistas (o multipartidos), pese a ser una excepción su integración se da en algunos parlamentos; por último, existe la posibilidad de formar grupos parlamentarios sin partido político, supuesto que puede presentarse cuando al comenzar la legislatura y conformado el grupo parlamentario se lleve a cabo la disolución de un partido político.²³

En México ningún reglamento histórico de las Cámaras del H. Congreso de la Unión concibió la figura del grupo parlamentario, siendo hasta el año de 1979 -con la expedición de la primera Ley

²² *Ibidem*, pp. 140-142.

²³ Véase Cámara de Diputados-Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, *Los Grupos Parlamentarios*, México, Cámara de Diputados, 2003, p. 12.

Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos-²⁴ cuando se incorpora al Poder Legislativo Federal a los grupos parlamentarios, definiéndolos en el artículo 38 como “las formas de organización que podrán adoptar los diputados con igual afiliación de partido para realizar tareas específicas en la Cámara”.

En esta legislación su regulación fue bastante incipiente, pues además de su función, la cual consistía (artículo 39) en coadyuvar al mejor desarrollo del proceso legislativo y facilitar la participación de los diputados en las tareas camerales, así como contribuir, orientar y estimular la formación de criterios comunes en las discusiones y deliberaciones en que participan sus integrantes, señaló que para su integración se requerían cuando menos cinco diputados de la misma afiliación de partido, los cuáles sólo podrían constituir un mismo grupo parlamentario (artículo 40), dejando tanto el funcionamiento como las actividades y los procedimientos para la designación de sus líderes a las normas estatutarias y los lineamientos de los respectivos partidos políticos (artículo 42). El presidente de la Mesa Directiva era el encargado de realizar la declaratoria de la constitución de grupos parlamentarios, previa la examinación de los siguientes documentos, los cuales debían ser presentados en la sesión inicial del primer período de sesiones del primer año de la legislatura (artículos 40 y 41):

- a) *Acta en la que conste la decisión de sus miembros de constituirse en grupo, con especificación del nombre del mismo y lista de integrantes.*
- b) *Nombre del diputado que haya sido electo líder del grupo parlamentario*

Todavía no se utiliza, en esta primera ley orgánica, el término de “coordinador”, por lo que se emplea el vocablo “líderes”, para referirse a quienes estaban al frente de los grupos parlamentarios,

²⁴ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de mayo de 1979.

mismos que se consideraban los conductos para las tareas de coordinación con la Mesa Directiva, las Comisiones y los Comités de la Cámara de Diputados. Además, se preveía la reunión del líder del grupo parlamentario mayoritario con los demás líderes para considerar acciones específicas para el mejor desarrollo de las labores parlamentarias (artículo 43).

En 1994 se realizó una reforma integral a la Ley Orgánica,²⁵ en ella se mantiene la regulación de los grupos parlamentarios, pero se adiciona la posibilidad de que los diputados que dejaran de pertenecer a un grupo parlamentario, sin integrarse a otro existente, serían considerados como diputados sin partido, razón por la cual se les debía guardar las mismas consideraciones que a todos los legisladores y apoyárseles en lo individual, conforme a las posibilidades de la Cámara, para que pudieran desempeñar sus funciones de representación popular (artículo 31 segundo párrafo).

Se incorpora la denominación de coordinador de grupo parlamentario; asimismo, fue creada la Comisión de Régimen Interno y Concertación Política, en cuyo seno tendrían lugar las reuniones del coordinador del grupo parlamentario mayoritario con sus pares de los restantes grupos, con el objetivo de determinar las acciones específicas de las labores camarales (artículo 35).

En 1999 se emite una Nueva Ley Orgánica del Congreso General,²⁶ en ella se replantea la noción de los grupos parlamentarios en los siguientes términos (artículo 26): conforme a lo dispuesto por el artículo 70 constitucional, el grupo parlamentario es el conjunto de diputados, según su afiliación de partido, a efecto de garantizar la libre expresión de las corrientes ideológicas en la cámara. Se limitó el número de grupo parlamentario a solamente uno por cada partido político nacional que cuente con diputados en la cámara, manteniendo su integración a partir de cinco legisladores.

²⁵ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de julio de 1994.

²⁶ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 03 de septiembre de 1999.

Debido a la incorporación de nuevos órganos de gobierno en la Cámara de Diputados, los documentos que debía presentar cada Grupo Parlamentario -en la primera sesión ordinaria de la Legislatura- se realizaría ante la Secretaría General, siendo estos los siguientes (artículo 26):

- a) *Acta en la que conste la decisión de sus miembros de constituirse en Grupo, con especificación del nombre del mismo y lista de sus integrantes.*
- b) *Las normas acordadas por los miembros del Grupo para su funcionamiento interno, según dispongan los Estatutos del partido político en el que militen.*
- c) *Nombre del diputado que haya sido designado como Coordinador del Grupo Parlamentario y los nombres de quienes desempeñen otras actividades directivas.*

El coordinador de cada grupo expresa la voluntad del mismo y, a su vez, promueve los entendimientos necesarios para la elección de los integrantes de la Mesa Directiva; además, participa con voz y voto en la Junta de Coordinación Política y en la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos.

Al mismo tiempo, durante el ejercicio de la Legislatura, el coordinador del grupo comunicará a la Mesa Directiva las modificaciones que ocurran en la integración de su grupo. Con base en las comunicaciones de los Coordinadores de los Grupos Parlamentarios, el presidente de la Cámara llevará el registro del número de integrantes de cada uno de ellos y sus modificaciones (artículo 27).

Los grupos parlamentarios están obligados a proporcionar información, otorgar asesoría, y preparar los elementos necesarios para articular el trabajo parlamentario de los diputados que forman parte de cada grupo. Con esta novel legislación, tanto los recursos (subvenciones fijas y variables) como los locales designados

a cada grupo parlamentario por la Junta de Coordinación Política, debía corresponder al número de integrantes de cada grupo parlamentario (artículos 28 y 29).

Finalmente, se estableció la posibilidad de diputados sin partido a partir de dos supuestos: ya sea que al iniciar la legislatura no se inscriban en algún grupo, o bien durante la legislatura dejen de pertenecer a un grupo y no se integren a otro existente; en ambos casos, dichos diputados debían tener las mismas consideraciones y apoyos que el resto de los legisladores, conforme a las posibilidades de la cámara, con la finalidad de que puedan desempeñar sus facultades de representación popular (artículo 30).

Casi dos décadas después de expedida la legislación orgánica de 1999, la regulación de los grupos parlamentarios ha sufrido muy pocas variaciones, solo en 2006 se incorporó las cuestiones relacionadas con las agendas legislativas:

- En la primera sesión de cada periodo ordinario, cada grupo presentará la agenda legislativa que abordará durante el transcurso de éste, estando a cargo del Secretario General la publicación de dichas agendas.
- La similitud de las agendas o en la comunión de los principios ideológicos de los grupos parlamentarios será la base para poder formular acuerdos que se traduzcan en la conformación de mayorías parlamentarias.

El pluripartidismo surgido en el ámbito federal desde 1997 ha generado cambios al interior de las cámaras del Congreso de la Unión, sobre todo en la composición de los grupos parlamentarios, cuestión que ha replanteado el vínculo existente entre partidos políticos y grupos parlamentarios, cuestión de difícil respuesta, sobre todo por lo establecido en las propias normas internas de las cámaras del H. Congreso de la Unión.

IV. Relación entre partidos políticos y grupos parlamentarios: dependencia o autonomía

Previo a la formación de los grupos parlamentarios y de los partidos políticos los legisladores actuaban “de acuerdo con su propio criterio y el grado de coordinación entre ellos era muy reducido”;²⁷ en ese sentido, su función más relevante “no era la de transmitir una voluntad política formada fuera del parlamento o poner en práctica un programa político diseñado con anterioridad”.²⁸ Así, los parlamentarios representaban los intereses de la nación en su totalidad; sin embargo, una vez que surgen los grupos parlamentarios y los partidos políticos de masas se convierten en los actores principales de la democracia representativa, ahora los legisladores también deben atender el mandato imperativo del partido político del cual forman parte.

Por ello, a decir de Duverger, “el representante moderno recibe un doble mandato: el de los electores y el del partido, y en la práctica el segundo mandato tiene precedencia sobre el electoral”.²⁹ En consecuencia, “el mandato representativo se transformó y se desdobló en un mandato puramente representativo que liga a los electores con un partido y una relación similar al mandato imperativo que vincula al diputado con el partido al cual pertenece”.³⁰

En México la Dra. Luisa Béjar Algazi realizó un análisis interesante de la disciplina parlamentaria a partir de revisar los estatutos de tres partidos políticos: PRI, PAN y PRD; la misma autora define la disciplina parlamentaria como “la existencia de una congruencia absoluta en el sentido del voto emitido por los legisladores”.³¹

27 Martínez, María Antonia, “La representación política y la calidad de la democracia”, *Revista Mexicana de Sociología*, año 66, núm. 4, octubre-diciembre de 2004, p. 663.

28 *Idem*.

29 Citado por Losada, Rodrigo, *op. cit.*, p. 103.

30 Martínez, María Antonia, *op. cit.*, p. 664

31 “Representación y disciplina en los grupos parlamentarios: el caso mexicano”, *Estudios Políticos*, núm. 3, octava época, septiembre-diciembre de 2004, p. 160.

De su estudio podemos resaltar los siguientes aspectos:

- *La decisión de la dirigencia del PRI atiende básicamente las necesidades del partido, con lo que se traduce en una disciplina del grupo parlamentario orientada hacia la organización.*
- *En el PAN la autonomía de su grupo parlamentario se ve claramente limitada, por lo que la disciplina en el grupo parece inclinarse a satisfacer en primer lugar los objetivos del partido.*
- *Los legisladores del PRD se obligan a servir, representar y defender a la población que los eligió; a su vez, se obligan a cumplir dentro de su ámbito de actividades con los principios y el programa del partido. Así, se amalgama el interés del partido en impulsar sus propios objetivos como aquellos de los ciudadanos.³²*

La relación de dependencia tan recia que se da entre los grupos parlamentarios y las dirigencias partidistas se generó debido a que los partidos políticos dejan de lado su esencia, esto es, constituirse como intermediarios de los intereses ciudadanos ante el Estado, transformándose en meras “máquinas electorales”, cuyo principal objetivo es ganar elecciones sin importar realmente las posturas ideológicas que los deben caracterizar.³³

Solo en el caso del PRD –según lo establecido por la Dra. Béjar Algazi– la situación pareciera distinta; sin embargo, como veremos a continuación, en los hechos los dirigentes de partido han interferido en la organización de sus grupos parlamentarios.

A. Senado de la República

La Ley Orgánica del Congreso General en su artículo 72 señala que los grupos parlamentarios se tendrán por constituidos mediante la presentación al Secretario General de Servicios Parlamentarios de los siguientes documentos:

³² Béjar Algazi, Luisa, *idem*, *passim*.

³³ Véase Estrada Rodríguez, José Luis, *op. cit.*, p. 42.

- a) *Acta en la que conste la decisión de sus miembros de constituirse en grupo parlamentario, con especificación del nombre del mismo y relación de sus integrantes.*
- b) *Nombre del coordinador y relación de los integrantes del grupo parlamentario con funciones directivas.*
- c) *Un ejemplar de los Estatutos, o documento equivalente, que norme el funcionamiento del grupo parlamentario, debidamente aprobado por la mayoría de sus integrantes.*

Contrario a lo que sucede con los grupos parlamentarios en la Cámara de Diputados, en el caso del Senado de la República la autonomía de los grupos con relación a los partidos políticos es bastante evidente, pues los mismos estarán constituidos mediante la presentación al secretario de Servicios Parlamentarios la documentación referida.

Pese a lo anterior, en la legislatura pasada (LXIII) fuimos testigos de una clara intervención de un partido político en la integración de un grupo parlamentario, pues desde la dirigencia nacional del Partido de la Revolución Democrática (PRD) se determinó el cambio en la coordinación de ese instituto político en el Senado de la República, ya que a decir de su dirigencia nacional Miguel Barbosa Huerta “ya no representa la posición del PRD en el Senado”,³⁴ sobre todo porque éste se manifestó “por apoyar a López Obrador en sus aspiraciones presidenciales”.

De tal forma, se designó desde el CEN del PRD a una coordinadora del grupo parlamentario –en la persona de Dolores Padierna– cuestión que fue comunicada a la Mesa Directiva de la Cámara de Senadores, pero los senadores del grupo mantuvieron su apoyo a Miguel Barbosa, quien días después presentó su renuncia, siendo

³⁴ Saldaña, Iván E., “Barbosa rechaza dejar coordinación del PRD en el Senado”, *Excelsior*, 24 de marzo, [en línea], Disponible en Internet: <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2017/03/01/1149205#view-2>

elegido como nuevo coordinador el senador Raúl Morón;³⁵ sin embargo, la dirigencia partidaria mantuvo su decisión de nombrar a la senadora Padierna.³⁶

Ante esta situación, se pidió a la Mesa Directiva del Senado que tomara la decisión de quien debía quedarse al frente del grupo parlamentario, cuestión de fácil solución con base en lo dispuesto por la Ley Orgánica del Congreso General, pues son los senadores integrantes del grupo los que deben asumir esa decisión y notificarlo a la Presidencia de la Mesa Directiva, sin importar la opinión de la dirigencia del PRD. Pero la trifulca desatada alrededor del anterior asunto es muestra de la injerencia partidista en el Congreso de la Unión, afectando la autonomía de los grupos parlamentarios.

B. Grupo parlamentario sin partido político

Nuestra Carta Magna da a los partidos políticos nacionales la posibilidad de obtener o mantener su registro -con ese carácter- siempre y cuando alcance, al menos, el tres por ciento del total de la votación válida emitida en cualquiera de las elecciones que se celebren para la renovación del Poder Ejecutivo o de las cámaras del Congreso de la Unión, de lo contrario le será cancelado el registro como partido político.

En las elecciones federales del pasado 1° de julio de 2018 dos partidos políticos nacionales con registro obtuvieron un porcentaje inferior al 3% que exige la Constitución Federal, estos casos fueron los del Partido Encuentro Social (PES) quien logro solamente el 2.7% de sufragios en la elección presidencial, mientras que para diputados y senadores solo el 2.3 y 2.4 por ciento, respectivamen-

³⁵ En comunicado del Grupo Parlamentario del PRD en el Senado de la República se informó que: en sesión plenaria extraordinaria, la Asamblea General del Grupo Parlamentario del PRD, constituido para las LXII y LXIII Legislaturas de la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión designó y nombró [por unanimidad de los 15 integrantes del Grupo Parlamentario] al senador Raúl Morón Orozco como coordinador del Grupo Parlamentario del PRD en el Senado. "Raúl Morón Orozco, nuevo coordinador del Grupo Parlamentario del PRD en el Senado de la República", *Boletín de Prensa*, 13 de marzo, [en línea]. Disponible en Internet: <http://prd.senado.gob.mx/wp/?p=94460>

³⁶ "PRD nombra a Padierna coordinadora en el Senado", *Milenio.com*, 24 de marzo, [en línea]. Disponible en Internet: http://www.milenio.com/politica/dolores_padierna-coordinador_prd_senado-alejandra_barrales-milenio-noticias_0_925107906.html

te; en tanto que, el Partido Nueva Alianza (PANAL) obtuvo el 0.9% de la votación presidencial y el 2.3% de los votos emitidos para diputados y 2% para senadores.

Ante este escenario, el Instituto Nacional Electoral (INE) determinó que tanto PES como PANAL se ubicaron en el supuesto normativo contemplado en el artículo 94, inciso b), de la Ley General de Partidos Políticos, razón por la cual la Comisión de Fiscalización del propio INE designó a los interventores que serían los responsables de la liquidación de los partidos políticos durante la etapa de prevención.

La anterior situación se reafirma en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, misma que en su artículo 192, numeral 1, inciso ñ), establece que, con el apoyo de la Unidad Técnica de Fiscalización, la Comisión de Fiscalización llevará a cabo la liquidación de los partidos políticos que pierdan su registro e informará al Consejo General los parámetros, acciones y resultados de los trabajos realizados con tal fin. En ese sentido, ambos institutos políticos entraron en proceso de liquidación, perdiendo con ello la posibilidad de obtener ingresos por financiamiento público así como el tiempo en medios de comunicación y tener representantes ante los órganos electorales.

Aunque los porcentajes de votos conseguidos por PES y PANAL les impidieron mantener su registro como partidos políticos nacionales, algunos de sus candidatos a diputados y senadores ganaron los distritos electorales en donde compitieron.

Así, de acuerdo con el INE los diputados y senadores electos fueron los siguientes:

DIPUTADOS			
No.	Entidad	Distrito / Circunscripción	Partido
1	Aguascalientes	2	PES
2	Baja California	6	PES
3	Baja California	8	PES
4	Chiapas	11	PES
5	Chiapas	13	PES
6	Chiapas	5	PES
7	Chiapas	6	PES
8	Chiapas	9	PES
9	Chihuahua	4	PES
10	Ciudad de México	1	PES
11	Ciudad de México	22	PES
12	Ciudad de México	4	PES
13	Ciudad de México	7	PES
14	Ciudad de México	8	PES
15	Coahuila	2	PES
16	Coahuila	6	PES
17	Durango	2	PES
18	Guerrero	2	PES
19	México	10	PES
20	México	15	PES
21	México	21	PES
22	México	33	PES
23	México	6	PES
24	México	7	PES
25	Michoacán	3	PES
26	Michoacán	8	PES
27	Morelos	1	PES
28	Morelos	4	PES
29	Nayarit	2	PES

30	Nuevo León	12	PES
31	Nuevo León	2	PES
32	Nuevo León	8	PES
33	Oaxaca	1	PES
34	Oaxaca	7	PES
35	Oaxaca	8	PES
36	Puebla	1	PES
37	Puebla	10	PES
38	Puebla	12	PES
39	Puebla	9	PES
40	Querétaro	2	PES
41	Querétaro	3	PES
42	Quintana Roo	3	PES
43	Sonora	1	PES
44	Sonora	3	PES
45	Tabasco	1	PES
46	Tabasco	6	PES
47	Tamaulipas	2	PES
48	Tamaulipas	3	PES
49	Tamaulipas	4	PES
50	Tamaulipas	8	PES
51	Tlaxcala	3	PES
52	Veracruz	18	PES
53	Veracruz	19	PES
54	Veracruz	3	PES
55	Veracruz	8	PES
56	Veracruz	9	PES
57	Zacatecas	1	PES
58	Coahuila	4	PANAL

SENADORES			
No.	Entidad		Partido
1	Baja California		PES
2	Campeche		PES
3	Chiapas		PES
4	Guerrero		PES
5	Jalisco		PES
6	Morelos		PES
7	Morelos		PANAL
8	Quintana Roo		PES
9	Tamaulipas		PES

Fuente: resultados del cómputo distrital elaborado por el Instituto Nacional Electoral.

A raíz de estos resultados solamente el PES contó con el número de legisladores necesarios para formar sus grupos parlamentarios en las cámaras de H. Congreso de la Unión. Aunque el número final de legisladores en los grupos del PES se modificó debido a los reacomodos políticos, quedando conformado por 30 integrantes en la Cámara de Diputados y 5 en el Senado de la República. Lo anterior ejemplifica la posibilidad real de autonomía entre grupos parlamentarios y partidos políticos, ya que la normativa orgánica reglamentaria de la vida interna del Poder Legislativo Federal no exige la presencia de un partido político para que puedan formarse y prevalecer un grupo parlamentario; aunque en nuestro actual sistema político-electoral los partidos políticos pueden considerarse como las instituciones que harán posible el surgimiento de los grupos parlamentarios.

V. Colofón

La representación política en su origen fue concebida sin partidos políticos; cuestión que también puede ser concebible, por lo menos teóricamente, sin institutos políticos; ejemplo de ello son la figura de los candidatos independientes, incorporados en diversos sistemas político-electorales, como el de nuestro país y otros tantos de América Latina. De igual forma, los grupos parlamentarios en su génesis se formaron sin dependencia de los partidos políticos, pues su origen es previa a éstos.

Con la aparición de los partidos políticos de masas la representación política pasó de los legisladores y los grupos parlamentarios a los partidos políticos, pues estos han generado mecanismos para tener el control sobre los candidatos y posteriores miembros de sus grupos; ello es así porque se ha omitido crear herramientas eficaces para que los ciudadanos pidan cuenta a los legisladores por quienes sufragaron. Como consecuencia, en México más que una democracia representativa existe lo que O'Donnell denomina democracia delegativa, en ella los representantes electos reciben un mandato que libera a los propios ciudadanos de participar activamente en la lucha de sus demandas.³⁷

Precisamente, en una democracia delegativa, como la nuestra, el partido político que obtiene el poder puede actuar conforme a sus intereses, sin consenso de la mayoría de los ciudadanos que ejercieron el voto a su favor, además las políticas instrumentadas por el gobierno -y el Poder Legislativo- se alejan de las promesas de campaña, donde los electores (quienes delegan), se convierten en una audiencia pasiva de lo que hacen sus gobernantes.³⁸

Finalmente, si bien debido a que la normativa orgánica de la Cámara de Diputados vincula el funcionamiento interno de los grupos

³⁷ Véase Estrada Rodríguez, José Luis, *op. cit.*, p. 51.

³⁸ *Ibidem*, p. 52.

parlamentarios a lo dispuesto por los Estatutos del partido político en el que militen, en lo individual los integrantes del Congreso de la Unión tienen una serie de prerrogativas derivadas de la norma fundamental, como la inviolabilidad de sus opiniones o el poder ejercer las funciones del cargo para el cual fueron electos con independencia de su filiación política.³⁹

VI. Bibliografía

ÁLVAREZ DEL CASTILLO VARGAS, Bernardo, *Los grupos parlamentarios*, México, Cámara de Diputados, LXI Legislatura, 2011.

ARREOLA AYALA, Álvaro, *Legislación electoral y partidos políticos en la república mexicana, 1917-1945*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2015.

BÉJAR ALGAZA, Luisa, “Representación y disciplina en los grupos parlamentarios: el caso mexicano”, *Estudios políticos*, núm. 3, septiembre-diciembre de 2004, pp. 153-194.

BERLÍN VALENZUELA, Francisco (coord.), *Diccionario Universal del Términos Parlamentarios*, 2ª ed., México, Cámara de Diputados, 1998, Miguel Ángel Porrúa.

CÁMARA DE DIPUTADOS, *Grupos parlamentarios y partidos políticos*, México, Cámara de Diputados, 2001.

CÁMARA DE DIPUTADOS-CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO E INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS, *Los Grupos Parlamentarios*, México, Cámara de Diputados, 2003.

³⁹ Al respecto puede consultarse la Sentencia del Tribunal Constitucional Español (177/2002), por medio de la cual se afirma la doctrina sobre los derechos de los parlamentarios a ejercer sus funciones.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Partidos políticos y democracia*, IFE, 1996, [en línea], Disponible en Internet: https://portalanterior.ine.mx/documentos/DECEYEC/partidos_politicos_y_democracia.htm#1

D'ALESSANDRO, Martín, "Los partidos políticos y la representación democrática. La evolución de su desarrollo teórico", [en línea], Disponible en Internet: <https://www.ancmypo.org.ar/user/files/01DAlessandro.pdf>

Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones, 8ª ed., México, Cámara de Diputados, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Senado de la República, Instituto Federal Electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Miguel Ángel Porrúa, 2012.

DUVERGER, Maurice, *Los partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.

ESTRADA RODRÍGUEZ, José Luis, "La crisis de los partidos políticos como intermediarios de la representación: un obstáculo para la calidad de la democracia", *Explanans*, Vol. 1, Núm. 1, enero-junio de 2012.

GARCÍA GUERRERO, José Luis, *Democracia representativa de partidos y grupos parlamentarios*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1996.

GARCÍA GUTIÁN, Elena, "Crisis de la representación política: las exigencias de la política de la presencia", *Revista de Estudios Políticos*, Nueva Época, núm. 111, enero-marzo de 2001.

GARCÍA PELAYO, Manuel, *El Estado de partidos*, Madrid, Alianza Editorial, 1986.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Diccionario electoral*, 3ª ed., Costa Rica/México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-CAPEL, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2017, t. II.

LOS SENTIMIENTOS DE LA NACIÓN, Museo Legislativo, *Partidos políticos en México*, México, Talleres Gráficos de la Cámara de Diputados, 2004.

LOSADA, Rodrigo, “Los partidos y la representación política en proceso de cambio”, *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas*, vol. 12, núm. 23, julio-diciembre de 2012.

MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Víctor Hugo, “Partidos políticos: un ejercicio de clasificación teórica”, *Perfiles Latinoamericanos*, vol. 17, núm. 33, enero-junio de 2009.

MARTÍNEZ, María Antonia, “La representación política y la calidad de la democracia”, *Revista Mexicana de Sociología*, año 66, núm. 4, octubre-diciembre de 2004.

“PRD nombra a Padierna coordinadora en el Senado”, *Milenio.com*, 24 de marzo, [en línea], Disponible en Internet: http://www.milenio.com/politica/dolores_padierna-coordinador_prd_senado-alejandra_barrales-milenio_noticias_0_925107906.html

SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *Los grupos parlamentarios*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1989.

SALDAÑA, Iván E., “Barbosa rechaza dejar coordinación del PRD en el Senado”, *Excelsior*, 24 de marzo, [en línea], Disponible en Internet: <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2017/03/01/1149205#-view-2>

SÁNCHEZ MEDERO, Gema, “La interacción entre los partidos políticos y los grupos parlamentarios: un estudio comparativo entre España y México”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 56, Núm. 211, enero-abril de 2011, pp. 71-102.

SANTAOLALLA, Fernando, *Derecho parlamentario español*, Madrid, Espasa-Calpe, 1990.

“Raúl Morón Orozco, nuevo coordinador del Grupo Parlamentario del PRD en el Senado de la República”, *Boletín de Prensa*, 13 de marzo, [en línea], Disponible en Internet: <http://prd.senado.gob.mx/wp/?p=94460>

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS FAMILIARES, SEPARACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y SUS REPERCUSIONES

Héctor Mariano Amézquita Angeles

SUMARIO:

I. Introducción.

II. Antecedentes del Código Civil.

III. Antecedentes del Código Civil mexicano.

IV. Derecho de familia.

V. Código familiar y de procedimientos familiares, separación del Código Civil y sus repercusiones.

VI. Conclusiones.

VII. Bibliografía.

I. Introducción

El derecho civil es una de las ramas del derecho más importantes que existen dentro de la historia jurídica, son embargo ésta rama del derecho tiene un común denominador en términos generales y es la de servir de disposición base de las otras ramas del derecho, razón suficiente para poder afirmar que el derecho común y el derecho civil se pueden catalogar como sinónimos.

Como juristas debemos de reconocer que no existe actividad alguna en la cual no esté inmiscuido el derecho común para regular tales situaciones. El origen del derecho civil se remonta a la época romana en donde únicamente existían dos ramas; el derecho público que era la que regulaba el actuar de las instituciones del estado y el derecho privado, que regulaba las relaciones entre particulares.

El *corpus iuris* mexicano, como muchos países de habla hispana, tiene su base en el derecho romano. El derecho es una ciencia bastante amplia y que se ve afectada por el transcurso del tiempo y por los cambios sociales. Como podemos ver, el derecho civil es la rama del derecho que se encarga de regular a la sociedad en general y todas sus actividades como particular. Como toda rama del derecho, cada una se enfoca en cierto tema o temas en específico a abarcar, el derecho civil se conforma de la siguiente clasificación; a) personas; b) bienes y c) familia: ya que ésta última es la base de la sociedad, el derecho civil involucra las relaciones derivadas de ella, ya sea en lo moral, ético, patrimonial o simplemente en el interés del orden público.

Rousseau afirmó en su momento que la familia es la más antigua de todas las sociedades y la única natural es la familia.¹ Recaséns Siches coincide al calificar a este grupo social primario como un

¹ Escandell, José J., "La Familia Según J.J. Rousseau", Agosto 11 de 2015, Publicado en BLOG-*Pensamientos para vivir bien*, disponible en <https://www.infofamiliarlibre.com/index.php/blogs/item/710-la-familia-segun-j-j-rousseau>

grupo surgido por las necesidades naturales, sobre todo aquellas referidas a la crianza y al sostenimiento de los hijos e hijas, sin embargo considera que no puede satisfacernos esa consideración ya que, si bien es cierto que la familia es un producto de la naturaleza, es también una institución creada y estructurada por la cultura a fin de regular y controlar a los individuos, sus relaciones, su conducta y todo aquello relacionado con el intercambio generacional.²

Desde el derecho romano se ha estudiado al derecho privado y a su clasificación de forma unitaria, sin embargo, en la actualidad la materia civil podría decirse que ya no cubre las necesidades sociales, por eso la necesidad de reformarse, dentro de este contexto se pone a discusión el siguiente tema ¿Debemos codificar por separado el derecho familiar del código civil?, ¿la creación de nuevos cuerpos legales es acuerdo con las necesidades sociales?

II. Antecedentes del Código Civil

El Código Civil francés encuentra su antecedente más lejano en la “codificación” de Justiniano, el *Corpus Iuris Civilis*, preparada por orden del emperador romano, en Constantinopla, entre los años 529 a 533, pero, más concretamente en las Instituciones de Gayo y Justiniano, de donde recoge su ordenación sistemática.³

El derecho romano contribuyó en la construcción del derecho privado de la base romana, dicho sustento se formó con el material consuetudinario, germánico, pero sobre todo con el derecho canónico, el cual es capaz de correlacionarse con las nuevas necesidades históricas. La materia civil se ha podido sistematizar y

² Universidad del Valle de México, “Derecho Unidad 1 Licenciatura en línea”, p. 128 disponible en <https://www.coursehoro.com/file/p1u59q0/Es-en-esta-instituci%C3%B3n-en-donde-en-teor%C3%ADa-debemos-encontrar-todo-el-apoyo-el/>

³ Ramos Nuñez, Carlos, “El Código Napoleónico: Fuentes Y Génesis”, disponible en [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/14319-56980-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/14319-56980-1-PB%20(1).pdf), pp. 153

codificar la cual tiene por objeto regular las relaciones civiles entre las personas físicas, jurídicas (privadas) y en ciertos casos públicas, en éste último caso siempre que actúen como particulares.

Las necesidades de codificación en algunas comunidades se dan de manera tal que agrupan y ordenan todas sus normas jurídicas a una de las ramas del derecho, lo anterior es así porque: a) facilita el conocimiento del cuerpo jurídico normativo cuando se agrupan en un solo código y se evita que estén dispersas; b) sustituir gran cantidad de normas casuística por un menor número de normas que establezcan principios generales: c) por unificación política; d) la individualidad de la propiedad: e) la libertad de trabajo f) el principio de laicidad g) la libertad de conciencia y h) la separación en 3 poderes (ejecutivo, legislativo y judicial).

Siguiendo con el transcurso de los años dentro de la codificación civil nos encontramos con el 21 de marzo de 1804 año en el cual fue publicado el código civil francés, o mejor conocido en el mundo jurídico como Código Napoleónico; éste código consolidó las leyes que surgieron durante el periodo revolucionario francés, permitiendo con ello la estabilidad jurídica que se necesitaba para consolidar la seguridad social. Gracias a éste código se eliminaron los privilegios jurídicos; el feudalismo y la división social, de manera sobresaliente gracias a esta normatividad se fue dando forma al cuerpo legislativo moderno.

El Código Napoleónico se impuso en los territorios conquistados por Francia, gracias a ello las ideas de la revolución francesa se fueron enraizando en la sociedad, pero sobre todo en la burguesa.

Muchos países en el siglo XIX crearon sus códigos civiles basándose en las nuevas ideas del citado código francés, como era el nacimiento del nacionalismo, en donde los ciudadanos no eran más súbditos del monarca.

Europa era el lugar apropiado en donde se tenía que haber redactado el primer código civil. Por una parte, la tradición del derecho romano que, a pesar de los siglos transcurridos, se mantenía viva en las universidades y en algunos tribunales, a la que se agregaba el generalizado conocimiento del latín entre la gente culta y de especial interés para los estudiosos del derecho; por otra parte, la corriente iusnaturalista, con raíces en la antigüedad clásica, cuyos numerosos seguidores compartían la creencia firme en un derecho universal e inmutable.⁴

Luego del Código Napoleón, y advenido el siglo XX, adquieren influencia en la codificación civil hispanoamericana el Código Civil Alemán de 1900 y el Código Civil Italiano de 1942, que constituyen, los tres hitos más importantes de la historia de la codificación civil.

Basta considerar esta influencia en la codificación peruana, pues el Código de 1852 la recibió del Código Francés; el de 1936 la recibió del Código Alemán; y el vigente de 1984, del Código italiano.⁵

Respecto al Código italiano de 1942, dada su influencia en nuestro código civil actual. Este código nació durante la Italia fascista y podría criticársele como un código fascista. Sin embargo, cuando fenece el fascismo y se retoma la democracia en Italia, el Código pasa de ser el Código fascista a ser un Código democrático sin mayores cambios, ya que el codificador italiano no había legislado en función de una ideología política, sino en función de lo que debe ser un Código Civil como regulador de la vida social.

Y eso permitió que el Código Civil italiano mantenga su vigencia y sea fuente de inspiración de varios códigos civiles que se han dictado después de 1942.⁶

⁴ Batiza, Rodolfo, "El Primer Código Civil en la Historia", p. 123, disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11177/10229>

⁵ Vidal Ramírez, Fernando, "La Importancia del Derecho Civil y de su Codificación en la Sociedad", *Entrevista*, número 66, p 21, disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12685/13238>

⁶ *Ibidem*.

El Código Italiano de 1942 hizo algunas innovaciones, pues pretendió ser un código de derecho privado que fusionara el derecho civil y el derecho comercial, incluso el derecho laboral, innovación que en nuestro país no fue seguida. Es en materia de fuentes de las obligaciones en la que se puede apreciar la mayor influencia del Código italiano, como también en el derecho de personas en cuanto a la incorporación de los derechos de la personalidad.⁷

Continuando con la codificación del derecho civil, debemos mencionar al código de d'Olivier, el cual estuvo conformado por cuatro secciones: I. De las Personas; II. De las Cosas; III. De las Sucesiones; IV. De las Obligaciones.

Cada sección está subdividida en cuatro artículos, o sea, dieciséis, integrados por varios párrafos separados, con un total de noventa y cuatro, que representan otras tantas disposiciones.

Por su estructura y distribución de materias, el código sigue fielmente a las Instituciones de Gayo y Justiniano.⁸

Podría afirmarse que el código de d'Olivier es un código civil en miniatura que, no obstante, comprende todas las materias esenciales de un código auténtico; pero también podría decirse que viene más bien a ser el equivalente de una Ley de Bases que, desarrollada en mayo detalle, alcanzaría las dimensiones necesarias de un verdadero código. De todas maneras, es de observarse que un número considerable de sus preceptos que, como d'Olivier lo indicia, en su mayoría fueron tomados del Digesto, perduran no solamente en los Proyectos posteriores de la revolución: lo tres de Cambacéres de 1739, 1794 y 1796, el de Jacqueminot de 1799, y el del Gobierno de 1800, sino también en el Código Civil de 1804 y en los numerosos códigos que éste inspiró en todo el mundo, incluso en el del otrora Distrito Federal actualmente en vigor, de 1928.⁹

⁷ *Ibidem*.

⁸ Batiza, Rodolfo, "El Primer Código Civil en la Historia", p.125, disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11177/10229>

⁹ *Ibidem*.

III. Antecedentes del código civil mexicano

El sistema jurídico azteca comprendía la servidumbre. Entre los aztecas, la esclavitud era un accidente que podía sobrevenir, no algo que naciera con las personas. La institución del matrimonio disfrutaba del reconocimiento y de la protección del poder público. Los jóvenes se consideraban aptos para el casamiento cuando alcanzaban la edad de veinte años; y las mujeres, alrededor de los dieciséis.

El matrimonio se concentraba por los padres y con la anuencia de los contrayentes, haciéndose la petición de mano de la doncella mediante la intervención de dos ancianas de la tribu, las que entregaban regalos a los progenitores de la muchacha, quienes rechazaban invariablemente la primera petición.

El estudio de la codificación civil en México se suele dividir de acuerdo con las opciones políticas, federales o centrales que han estado vigentes en nuestro país. Tanto los gobiernos federalistas como los centralistas llevaron a cabo esfuerzos codificadores. Tenemos entonces las siguientes etapas: sistema federal (1824-1835), sistema central (1835-1846), sistema federal (1846-1853), Constitución de 1857 y Bases del Imperio Mexicano (1854-1867) consolidación del movimiento codificador; los códigos civiles de 1870 y 1884¹⁰

Para el caso mexicano ya se habían dado vestigios de la necesidad de la codificación de las ramas del derecho que en ese entonces existían, sin embargo, el primer antecedente que se tiene es el correspondiente a la Constitución de Cádiz, la cual buscaba codificar

¹⁰ Cruz Barney, Óscar, "La Codificación Civil en México: Aspectos Generales", p. 2, disponible en www.juridicas.unam.mx

las ramas civil, penal y mercantil. Pero no fue hasta la constitución de 1824, en el Congreso Constituyente en donde se interpretaba la creación de un código que aplicara para todo el territorio.

Del texto que conforma a la Constitución de 1824, se desprende:

Art. 137. Las atribuciones de la corte suprema de justicia son las siguientes:

(...)

5°. De los negocios civiles y criminales de los enviados diplomaticos y consules de la republica. 6°. De las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, y contrabandos, de los crímenes cometidos en alta mar, de las ofensas contra la nacion de los Estados- unidos mexicanos, de los empleados de hacienda y justicia de la federacion y de las infracciones de la constitucion y leyes generales, segun se prevenga por ley.

Art. 142. á estos tribunales corresponde conocer de las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, contrabandos, crímenes cometidos en alta mar, ofensas contra los Estados- unidos mexicanos: de las causas de los consules, y de las causas civiles cuyo valor pase de quinientos pesos y en las cuales esté interesada la federación. Por una ley se designará el numero de estos tribunales, sus respectivas jurisdicciones, el modo, forma y grado en que deberán ejercer sus atribuciones, en estos y en los demas negocios cuya inspección se atribuye á la corte suprema de justicia

Art. 143. Los Estados- unidos mexicanos se dividirán en cierto numero de distritos, y en cada uno de estos habrá un juzgado, servido por un juez letrado, en que se conocerá sin apelacion de todas las causas civiles en que está interesada la federación, y cuyo valor no esceda de quinientos pesos; y en primera instancia de todos los casos en que deban conocer en segunda los tribunales de circuito.

Art. 155. No se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal sobre injurias sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación¹¹

Del texto constitucional antes citado, podemos desprender que, desde la constitución de 1824, ya se visualizaba en México la creación de un código como una tarea organizadora de una legislación sencilla acorde a los principios del derecho romano.

Una vez alcanzada la independencia de México, la necesidad de iniciar un proceso codificador se hizo presente. El 22 de enero de 1822, la Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano con la intención de preparar algunos trabajos para auxilio de las labores del congreso, nombró las comisiones encargadas de la formación de los códigos civil, criminal, comercio, minería, agricultura y artes, militar (incluido el de marina), sistema de hacienda nacional y un plan de educación de estudios. La comisión nombrada para acometer la obra de la codificación civil, quedó integrada por los señores D. José María Fagoaga, vocal de la Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano y oidor honorario de la Audiencia Territorial de la Corte de México; D. Juan Francisco Azcárate, vocal de la misma Soberana Junta; D. José Hipólito Odoardo, fiscal de la Audiencia y presidente de la Suprema Junta protectora de la Libertad de Imprenta; Dr. D. Tomás Salgado, juez de letras de la capital mexicana; Lic. D. Miguel Domínguez, regidor del Ayuntamiento; Lic. D. Benito José Guerra; Lic. D. Juan Wenceslao Barquera, vocal de la Diputación Provincial; Dr. D. Antonio Cabeza de Baca, cura de la parroquia de S. Miguel; y el Lic. D. Manuel Bermúdez Zozaya, fiscal de la Libertad de Imprenta.¹²

¹¹ Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>

¹² Decreto XXXI de 22 de enero de 1822. Nombramiento de comisiones que preparen algunos trabajos para auxiliar al próximo congreso, en Colección de órdenes y decretos de la Soberana Junta Provisional Gubernativa, y Soberanos Congresos Generales de la Nación Mexicana, Segunda Edición corregida y aumentada por una comisión de la Cámara de Diputados, México, Imprenta de Galván á Cargo de Mariano Arévalo, 1829, t. I, pp. 95 y 96, consultable en Cruz Barney, Óscar, "La Codificación Civil en México: Aspectos Generales", disponible en www.juridicas.unam.mx.

En México, los códigos civiles siguieron, y conservan, hasta la fecha, el modelo del Código Civil de Francia. El primer código promulgado en México fue el de Oaxaca entre 1827-1829.¹³

El título preliminar y el libro primero fueron promulgados por decreto núm. 29 del 2 de noviembre de 1827 expedido por el gobernador José Ignacio Morales, dividido en 13 títulos y 389 artículos. El 4 de septiembre de 1828, por decreto núm. 16, el gobernador Joaquín Guerrero promulgó el libro segundo con cuatro títulos que abarcaban del artículo 390 al 570, y por decreto núm. 39 del 14 de enero de 1829 el vicegobernador interino Miguel Ignacio de Iturrigarria promulgó el libro tercero, con ocho títulos que abarcan del artículo 571 al 1415.¹⁴ Estuvo vigente hasta 1837, en virtud de la adopción del centralismo.¹⁴

Con la vuelta del sistema federal en 1847, la codificación volvió a ser facultad de los estados.

El código de Oaxaca volvió a ser revisado y fue promulgado nuevamente en 1852. En 1857, Benito Juárez con el gobierno establecido en Veracruz, encargó a Justo Sierra que llevara a cabo un proyecto de Código Civil para la Federación.¹⁵

Con el regreso del gobierno republicano, y la nueva adopción del sistema federal, se llevaron a cabo nuevas codificaciones civiles en los estados de la República y se reiniciaron los trabajos en el código para el Distrito Federal y territorio de Baja California. El 1° de Marzo de 1871, entró en vigencia el Código Civil para el Distrito Federal y el territorio de Baja California, lo cual coincidió con el triunfo del modelo político liberal consolidado en 1884.¹⁶

¹³ Cruz Barney, Oscar. *La codificación en México: 1821-1917: Una aproximación*. México: UNAM, 2004.

¹⁴ *Ibidem*, p.4

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ González, Ma. Del Refugio. *Estudios sobre la historia del Derecho Civil en México durante el siglo XIX*. México: UNAM, 1981, p. 136.

Con la Constitución de 1857, si bien la facultad de expedir códigos correspondía a los estados, fue la federación la que tomó la iniciativa codificadora, a modo de ejemplo, se citan los artículos correspondientes.

ART. 11. Todo hombre tiene derecho para entrar y salir de la república, viajar por su territorio y mudar de residencia sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto ú otro requisito semejante. El ejercicio de este derecho no perjudica las legítimas facultades de la autoridad judicial ó administrativa, en los casos de responsabilidad criminal ó civil.

ART. 17. Nadie puede ser preso por deudas de un caracter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para recobrar su derecho.

Los tribunales estarán siempre espeditos para administrar justicia. Esta será gratuita, quedando en consecuencia abolidas las costas judiciales.

ART. 97. Corresponde á los tribunales de la federacion conocer:

(...)

VI. De las del órden civil ó criminal que se susciten á consecuencia de los tratados celebrados con las potencias estrangeras.

ART. 108. En demandas del órden civil no hay fuero ni inmunidad para ningun funcionario público¹⁷

El presidente Benito Juárez, estando el gobierno constitucional en Veracruz, le encargó a don Justo Sierra que realizara los trabajos para la elaboración de un proyecto de Código Civil. Esta obra, integrada por cuatro libros, fue terminada en 1860.

Por otro lado, y después de cincuenta años de vida independiente y de algunos intentos para dictar un código que viniera a substituir

¹⁷ Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1857.pdf>

las antiguas leyes españolas, que tradicionalmente pero en forma un tanto confusa, habían venido siendo aplicadas en las relaciones interindividuales era indispensable actualizar la legislación civil, que aunque había sufrido el soplo renovador de las Leyes de Reforma, relativas al registro civil y al matrimonio de los años 1859, 1861 y 1862 y aun la influencia del llamado código del imperio que, como se sabe, aprovechó los trabajos de la comisión que con anterioridad había presidido don Justo Sierra O'Relli y que era necesario poner a la altura de los nuevos tiempos y circunstancias.¹⁸

Debemos reconocer que, durante el desarrollo del Estado mexicano, a nivel local los estados integrantes de la república mexicana, aportaron mediante la elaboración de sus codificaciones locales su granito de arena para el fortalecimiento del federalismo mexicano. Caso de Oaxaca el cual promulga su código civil, entre 1827 y 1829; en segundo término, el estado de Zacatecas publicó su código civil, en 1831, en tercer lugar, Jalisco publica parte de su código civil en 1833.

Hemos de resaltar que el código civil de Oaxaca es el primero en Iberoamérica, el cual fue expedido en tres libros en las siguientes fechas: el primer libro precedido por el título preliminar, el día 31 de octubre de 1827, el segundo el 2 de septiembre de 1828 y el tercero el 29 de octubre del mismo año, 1828 promulgados por los señores gobernadores don José Ignacio de Morales, don Joaquín Guerrero y don Miguel Ignacio de Iturrubarría, el 2 de noviembre de 1827 el inicial, el 4 de septiembre de 1828 el siguiente y el 14 de enero 1829 el último.

El Código Civil de 1870 reúne la tendencia liberal al mantenimiento de los status sociales en el interior de la familia y en la autoridad paterna. Es un código notable para su época y si se toma en cuenta el tiempo y condiciones en que fue redactado debe reconocerse

¹⁸ Baqueiro Rojas, Edgard, "El Derecho de Familia en el Código Civil de 1870", disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/viewFile/26716/24073>, p 379

la sapiencia y previsión de sus autores que, al no precipitarse en la aceptación de innovaciones demasiado audaces, permitieron conservar una tradición jurídica que a través de los códigos francés y españoles extiende sus raíces hasta el derecho romano. En su estructura el mencionado código sigue el plan romano-francés y dedica su primer libro a las personas y lo que ahora conocemos como derecho de familia y para familiar.¹⁹

IV. Derecho de familia

Llámesese derecho de familia al conjunto de disposiciones legales que regulan la familia. Que es la rama del derecho civil que tiene por objeto material las instituciones familiares de todo orden: la filiación, el matrimonio, la protección del grupo familiar y de quienes lo componen, son sus grandes centros de atención, entendidos como géneros cuyos desarrollos específicos nutren de contenido el campo de acción de este ordenamiento jurídico.²⁰

Francesco Messineo señala que “la familia en Sentido estricto es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad, familia en sentido naturalístico y que constituyen un todo unitario”. Es “una institución jurídica”. En efecto, “la familia es, ante todo, una institución social, que la ética, la costumbre y la religión trata de disciplinar cada cual por su cuenta e independientemente de lo que dispone el ordenamiento jurídico”.²¹

Para Marcel Planiol, la familia es el conjunto de personas que están unidas en matrimonio o por la filiación y también, por excepcionalmente por la adopción. Esta misma palabra dice el autor en un

¹⁹ Baqueiro Rojas, Edgard, *ob cit.*

²⁰ Parra Benítez, Jorge, “Principios Generales del Derecho de Familia”, Universidad Pontificia Bolivariana, pp. 91, consultable en <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-PrincipiosGeneralesDelDerechoDeFamilia-5620620.pdf>

²¹ Messineo, Francesco, en Chirino Castillo Joel, “El Derecho de Familia en el Código Civil de la Ciudad de México”, p.1, consultable en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>

sentido más limitado, designa también a los miembros de la familia que viven bajo un mismo techo, sujetos a la dirección y con los recursos del jefe de la casa.²²

La familia era una unidad económica: los hombres cazaban mientras que las mujeres recogían y preparaban los alimentos y cuidaban de los niños. Pues bien, y así se fue formando conforme pasó el tiempo el concepto. Como lo indica y es interesante como Wolfgang dice: “es de vigencia y necesidad actual, ya que la creación de procedimientos administrativos, que ahorren a los interesados, tiempo, dinero y esfuerzos, es la llave para abrir el cauce de la seguridad y tranquilidad para la familia, célula básica, e indivisible de la sociedad”.²³

Fagothey dice: “La familia o sociedad doméstica consta de dos componentes o dos subsociedades, a saber: una componente horizontal, esto es, la unión de marido y mujer, llamada sociedad conyugal, y un componente vertical, esto es, la unión de marido y mujer, llamada sociedad conyugal, y un componente vertical, esto es, la unión de los padres y los hijos, llamada sociedad paterno filial.

No se trata en realidad de dos sociedades distintas, sino de dos aspectos o direcciones en el seno de la familia”.²⁴

La familia, desde su creación es considerada desde el punto social el núcleo irreducible de toda sociedad, sin embargo, en la antigüedad la familia estuvo constituida por pequeñas tribus los cuales daban inicio a los parentescos tomando como base al ancestro común, dividiéndose posteriormente en las ramas cuyo jefe eran los hijos mayores. Derivado de lo anterior podemos confirmar que la fuente de la familia se encuentra en el matrimonio.

²² Planiol, Marcel, en Chirino Castillo Joel, “El Derecho de Familia en el Código Civil de la Ciudad de México”, disponible en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>

²³ Wolfgang Friedmann, “*La nueva estructura del Derecho Internacional*”, Editorial: Trillas, México, 1967, p. 167.

²⁴ Fagothey, Austin. “*Ética, teoría y aplicación*”, Editorial: Mc Graw Hill, México D.F., 1995, pág. 233

Como se desprende del concepto de familia, las relaciones entre sí que se dan en las personas físicas que la forman se deben a vínculos conyugales o de parentesco. Los conyugales son por razón de matrimonio. Las relaciones extramatrimoniales no integran el derecho de familia, sin embargo, si llegan a la categoría de unión de hecho, sí que están dentro del derecho de familia, por lo menos en algunos de sus aspectos y, en todo caso, sí participa del mismo la filiación que pueda surgir tanto de aquellas relaciones extramatrimoniales como de esta unión de hecho.²⁵

Hay distintos tipos o clases de familia, entre los que se pueden destacar los siguientes: La familia nuclear es la formada por los padres y los hijos. La familia extensa es la determinada por aquellos individuos que provienen de un tronco común, más o menos próximo, y que mantienen unas relaciones relativamente frecuentes. La familia polinuclear es la formada por diversas familias nucleares, y la integran distintas generaciones. La familia nuclear ampliada es la nuclear que hemos visto a la que se suman otra clase de parientes. La familia incompleta se compone de un solo miembro del matrimonio como, por ejemplo, el cónyuge viudo, con o sin hijos o los divorciados. La familia poligámica está compuesta por el marido con varias esposas y los hijos de ellas. Este tipo de familia no se admite en los derechos europeos u occidentales.²⁶

Algunas teorías sostienen que la familia no es una institución jurídica, sin embargo, entre sus integrantes surgen obligaciones, derechos y deberes, los cuales están regulados por la norma jurídica, por otro lado, desde el punto de vista religioso, la familia es el modelo querido por Dios, reconocida como una institución natural tomando como base para su integración el matrimonio, siendo éste último una unión natural básico, constituido por vínculos de parentesco presentes en la sociedad.

²⁵ García Presas Inmaculada, "El Derecho de Familia en España desde las Últimas Reformas del Código Civil", Universidad de A Coruña, p. 238

²⁶ *Ibidem*, p.239

La familia proporciona a sus integrantes, protección, seguridad, compañía, socialización, el concepto de familia analizado desde el punto de vista histórico es la matriz de la sociedad, porque de igual manera responde a una serie de necesidades primordiales y esenciales de las personas que la componen, dentro de las cuales encontramos; el alimento; el vestido; la vivienda; el cuidado; la solidaridad y la recreación sin embargo, en los últimos años ha ocurrido una notable transformación en cuanto a su integración y relaciones que se establecen entre sus miembros, lo cual lleva a considerar cómo debemos entender y explicar el tema de familia a las nuevas generaciones.

Dentro de la evolución de la familia se encuentra la necesidad de reivindicarla incorporando al marco jurídico los considerados derechos no positivos. La discusión y las reformas legales no han estado exentas de fundamentalismos, fobias, filias y posturas radicales, muchas de las ocasiones irreconciliables. Por lo que las opiniones y consideraciones hacia las reformas legales que confieren o reconocen derechos al positivizarlos para algunos son consideradas como un avance en un proceso de inclusión y respeto a las diferencias en un Estado constitucional y democrático; en tanto, para otros son signos de retroceso, flagrantemente violatorios del orden constitucional.

El derecho de familia ha experimentado en nuestro tiempo una evolución profunda originada por los cambios producidos en los hábitos y en las creencias sociales. Por vía de ejemplo, o de esbozo, se pueden señalar en los modos de comportamiento algunos puntos que son sintomáticos: la libertad de elección del cónyuge que, aunque, otra cosa parezca, es una conquista relativamente reciente; la eliminación de las dotes (es decir, de lo que la familia de la mujer aportaba al matrimonio); la mayor posibilidad de matrimonios mixtos por razones de religión, nacionalidad, raza o clase; la

cada vez menor sumisión de los jóvenes a sus progenitores y antecesores; la igualdad hereditaria; la admisión del divorcio; el uso de anticonceptivos; la regulación del aborto.²⁷

El Estado ve en la familia un núcleo político embrionario en el que predomina el interés general, más que el interés de los individuos, o sea el interés superior de la familia. El Estado encuentra en ellos los futuros ciudadanos, por lo que el derecho de familia es de orden público e interés social. Las reglas, los derechos de familia son absolutos, indisponibles, irrenunciables, imprescriptibles y no son susceptibles de estimación pecuniaria: por ésta razón las normas de la familia son imperativas y de orden público.

La disyuntiva es el interés individual por el interés social.²⁸

Las características del derecho de familia señaladas por Monroy Cabra son:

*“Los caracteres peculiares del derecho de familia son los siguientes: 1) sus normas son orden público e imperativas en su gran mayoría; 2) está influida por ideas morales y religiosas; 3) los derechos subjetivos que surgen de las normas de familia son derechos- deberes o poderes-funciones; 4) la familia tiene un significado social que tiende a la realización de los fines esenciales del núcleo y la protección del interés individual dentro del grupo; 5) carácter coactivo y exclusivo de los preceptos legales e instituciones de carácter familiar”.*²⁹

Así pues, se viene produciendo una publicación del derecho de familia a través del creciente intervencionismo de los poderes públicos en la vida familiar, como sucede en materia de expedientes de acogimiento, adopción y tutela de menores por instituciones públicas. Surge así, un derecho de familia administrativo. Este intervencionismo de los poderes públicos en la vida familiar es bene-

²⁷ Inmaculada García Presas, “El Derecho de Familia en España desde las Últimas Reformas del Código Civil”, Universidad de A Coruña, p. 243

²⁸ *Ibidem*, p. 108

²⁹ Monroy Cabra, en Parra Benitez, Jorge, *ob cit*, p 99

ficioso si es controlado, pero ofrece el peligro de que, a su través, se venga a dirigir a la familia según las conveniencias de los intereses del grupo hegemónico que se halle en el poder.³⁰

V. Código familiar y de procedimientos familiares, separación del Código Civil y sus repercusiones

La teoría del derecho, en incesante e infatigable crecimiento, ha intentado superar la tradicional división del derecho en derecho público y derecho privado. También se ha planteado que existe el derecho social, en el cual el sujeto es la sociedad, representada por diversos entes colectivos; en él, la relación jurídica revela la reciprocidad. Cuando se ejercita un derecho se cumple con un deber.³¹

La distinción entre derecho público y privado resulta, por tanto, de una diversa posición que el individuo reconoce al Estado: posición de dependencia con respecto al fin en el derecho público, posición de libertad, en el derecho privado.³²

Interesante resulta la aportación de Cicú. Entre otras cuestiones diferencia derecho público y privado, fundado en el interés y la voluntad del individuo. Señala que de la posición del individuo con el Estado, resulta una relación jurídica, la cual tiene como factores principales, la voluntad y el interés, este último, en el derecho pri-

³⁰ Inmaculada García Presas, "El Derecho de Familia en España desde las Últimas Reformas del Código Civil", Universidad de A Coruña, p.241

³¹ Parra Benítez, Jorge, *ob cit*, 7p.97

³² Guitrón Fuentevilla, Julian, "Derecho Familiar", p.81. disponible en [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/27144-24519-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/27144-24519-1-PB%20(1).pdf)

vado, se manifiesta por lo que cada individuo de los que intervienen en la relación, pretenden, dándose esta situación entre entes autónomos, donde cada uno busca satisfacer su interés personal, con la libertad en su juicio y voluntad.³³

Por otro lado, Heinrich Lehman³⁴, trata al derecho de familia como derecho social al sostener que:

“Al aceptar ésta determinada estimativa, el derecho de familia tiene que ubicarse como una rama del Derecho Social, es decir, excluirlo del Derecho Privado. En las legislaciones anteriores se miraba al individuo como un sujeto de la relación, tal ocurría en el Matrimonio, en la filiación o en el parentesco, pero se omitía tener en cuenta que cada uno de ellos es parte integrante de un todo que se llama familia, que tiene su esfera de acción propia y que el Estado actúa protegiéndola, no los intereses de cada uno de ellos, sino la función que la familia tiene en la sociedad y esas normas están inspiradas en los principios de la solidaridad entre sus miembros y en los beneficios que la norma reporta a la familia”.

La mayoría de las corrientes, consideran al derecho de familia, como una parte del derecho privado y encuadrado, en éste, los derechos reales, personales, los de familia y las sucesiones con una introducción general que abarca las bases comunes en todo el *Jus*. Sin embargo, y en esto estamos de acuerdo con Antonio Cícú, “al derecho de familia no se le puede aplicar los principios doctrinarios del derecho privado, razón, entre otras, por la cual debe estudiarse como disciplina autónoma”.³⁵

Con el objetivo de trasladar las relaciones jurídicas de derecho público o privado al campo del derecho familiar, en este sentido Cícú manifiesta:

³³ Antonio Cícú, en Guitrón Fuentevilla, Julián, *ob cit*, p.81

³⁴ Heinrich Lehman, en Parra Benítez, Jorge, *ob cit*, p.98.

³⁵ Antonio Cícú, en Guitrón Fuentevilla, Julián, “Derecho Familiar”, p.80. disponible en [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/27144-24519-1-PB%20\(t\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/27144-24519-1-PB%20(t).pdf).

“si analizamos las relaciones del derecho de familia con su estructura, será fácil convencerse de que en ellas no se tutelan los intereses individuales como intereses autónomos, independientes, opuestos; ni se tutela tampoco una libertad de querer referente a estos intereses.”³⁶

Podemos afirmar y tomando en consideración lo antes transcrito, que el derecho de familia no puede estar regido por los principios del derecho privado, porque a contrario sensu, contiene principios y conceptos específicos que permiten establecer en líneas generales su aplicación de manera autónoma. Tomando de manera brillante las ideas de Antonio Cicú, al afirmar que el derecho de familia no es parte del derecho público y mucho menos del derecho privado, concuerdo en el sentido de separar al derecho familiar y formar con él un tercer género autónomo, en el más amplio sentido de la palabra, atendiendo sobre todo al interés de la agrupación familiar, encontrándonos con ello en la necesidad de que sea considerado pero sobre todo regulado por su propia codificación, sin embargo debemos ser cautelosos porque de realizar una mala codificación podría llevarnos al estancamiento social

Hablar de codificación familiar no es nuevo, México fue el primer país que en 1917 otorgó una legislación familiar conocida como Ley Sobre Relaciones Familiares, expedida por Venustiano Carranza; la cual tuvo como objetivo primordial abrogar de la materia civil la materia familiar.

El criterio legislativo en derecho familiar, se da con toda plenitud en algunos países, entre otros, en los socialistas en forma definida e independiente de la legislación civil. Cuentan con códigos familiares propios. En ellos, se reglamentan las materias del derecho familiar; así el matrimonio, la tutela, el parentesco, la filiación y otras. En la actualidad existe un movimiento mundial legislativo, tendiente a dotar a la familia de sus propios instrumentos jurídicos

36 *ibídem*

para protegerla en su integridad, no permitiendo la intervención del Estado, en el núcleo familiar.

En la república mexicana tenemos estados que regular de manera conjunta las relaciones jurídicas del orden civil, como son contratos, compraventas, arrendamientos y asuntos mercantiles y las del orden de familia, que reglamenta las relaciones entre los miembros de la misma, por ejemplo, el matrimonio, divorcio, guarda y custodia de los hijos, pensión alimenticia, adopción, parentesco o violencia intrafamiliar bajo un mismo ordenamiento: el código civil, los Estados que tiene una sola codificación civil son: Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chihuahua, Distrito Federal, Durango, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, Estado de México, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala y Veracruz.

Sin embargo, en otros estados se regulan las relaciones del derecho civil y familiar por separado, por lo que las relaciones del primero se encuentran reguladas por el código civil, mientras que las relaciones familiares, por un ordenamiento específico: el código familiar; en este supuesto se encuentran los estados de Chiapas, Hidalgo, Michoacán, Morelos, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Yucatán y Zacatecas.

Los códigos familiares del país, que en Hidalgo y Zacatecas vieron la luz en los años ochenta y en Michoacán y Morelos en la primera década de este siglo, ofrecen definiciones mucho más completas. Hidalgo, Zacatecas y Michoacán dicen explícitamente que la familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato, por parentesco por consanguinidad, adopción o afinidad, con personalidad jurídica.³⁷

³⁷ Torres Falcón, Marta, "¡Viva la familia! Un panorama de la legislación vigente en México", disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=50188-70172009000200004.

Sin duda, es una novedad que se reconozca que la familia como grupo puede ser titular de derechos y obligaciones. El código de Hidalgo señala que la representación corresponde al padre y a la madre por igual.

El ordenamiento de Zacatecas, en cambio, apunta que el representante debe ser designado por votación de los integrantes con capacidad jurídica –es decir, mayores de edad– y que debe levantarse un acta simple suscrita por todos. La idea resulta extraña por su escasa operatividad.

Sin embargo, en ambos casos es posible advertir el intento de romper con el esquema del jefe de familia, por lo regular varón adulto designado de manera heterónoma.³⁸

El código de Morelos, promulgado en 2006, reproduce la concepción de la familia como una forma de “agrupación natural”, también vigente en Baja California Sur, Jalisco y Coahuila. Al parecer, aún no llega el conocimiento de que las relaciones sociales se construyen y que las diversas formas de organización humana son resultado de procesos históricos de variada índole.³⁹

Las creaciones de tribunales para la solución de controversias familiares constituyen el criterio jurisdiccional. Juzgados y salas familiares hoy en día existen gracias a la iniciativa del presidente de México Luis Echeverría ya que surgieron éstos el día 24 de marzo de 1971, lo cual ha sido trascendente porque hasta la fecha suman cerca de 24 juzgados familiares, creándose también las salas familiares pertenecientes al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, no cabe duda que pronto se podrá crear en la Suprema Corte de Justicia de la Nación una sala especializada en conflictos del derecho familiar.

38 *ibidem*

39 *ibidem*

El último criterio señalado para sustentar la autonomía del derecho familiar, consiste en sostener el derecho procesal familiar.

Los procedimientos en materia familiar son propios de ese derecho.

Están ahí ya los tribunales familiares, urge complementarlos con una legislación procedimental. Una legislación adjetiva y sustantiva, tan necesaria para integrar la obra inconclusa en este aspecto, en cuanto a la protección jurídica de la familia. Si bien es cierto dentro del Código Civil existen procedimientos específicos en derecho familiar, como son, el divorcio administrativo; el divorcio por mutuo consentimiento y el divorcio necesario.

La tutela, la curatela, la enajenación de bienes de menores e incapaces, procedimientos regulados en el Código de Procedimientos Civiles para el otrora Distrito Federal, donde se señala como deben realizarse esas instancias. Alimentos, la calificación de impedimentos. La responsabilidad cuando no se cumple una promesa matrimonial, la administración de los bienes comunes, la adecuación de los hijos; y, en fin, todas las reformas en materia familiar realizadas durante 1970 a 1977, señalan la urgente necesidad de crear una nueva legislación familiar.⁴⁰

Tratar de sostener la autonomía de una disciplina jurídica, implica el conocimiento total de la rama que se busca desprender, pero dada la información que antecede podemos afirmar que es posible lograr éste propósito porque para sostener que el Derecho familiar es doctrinalmente autónomo del privado nos ha llevado a entender que las necesidades familiares actuales han cambiado.

El derecho familiar debe agruparse en un género diferente al privado y al público, la familia es la generadora de toda la sociedad y de gobierno. La intervención estatal debe desaparecer del seno familiar, sin embargo, no debe de alejarse de la protección que

40 *Ibidem* p.93

éste otorga, pero el Estado debe proteger a la familia mediante el reconocimiento de los derechos familiares.

La mejor manera de lograr este punto es la creación de un código familiar y un código de procedimientos familiares, porque la familia ha sido la semilla generadora de las organizaciones estatales de todas las épocas.

VI. Conclusiones

- Es necesario y urge una legislación familiar, fácil de dilucidar para los ciudadanos en torno a la materia familiar, en la que se regulen todos los supuestos en que una persona puede incurrir como miembro de una familia, y brinde una orientación más precisa en cada situación familiar.
- Al dar a conocer un ordenamiento exclusivamente familiar, en el que se contemplen todas las hipótesis propensas en una familia, se contribuirá a que los ciudadanos valoren las consecuencias de cada una de éstas y las relacionen con su proyecto de vida, a fin de medir el impacto y la congruencia que tendría su decisión en su vida futura.
- Nos encontramos en la ante sala de poder crear la legislación familiar para México, un código familiar y otro de procedimientos familiares serán la respuesta a nuestra crisis actual de la familia.

VII. Bibliografía

Baqueiro Rojas, Edgard, “El Derecho de Familia en el Código Civil de 1870”, disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/viewFile/26716/24073>,

Batiza, Rodolfo, “El Primer Código Civil en la Historia”, disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11177/10229>

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1857.pdf>

Cruz Barney, Óscar, “La Codificación Civil en México: Aspectos Generales”.

Decreto XXXI de 22 de enero de 1822. Nombramiento de comisiones que preparen algunos trabajos para auxiliar al próximo congreso, en Colección de órdenes y decretos de la Soberana Junta Provisional Gubernativa, y Soberanos Congresos Generales de la Nación Mexicana, Segunda Edición corregida y aumentada por una comisión de la Cámara de Diputados, México, Imprenta de Galván á Cargo de Mariano Arévalo, 1829, t. I, pp. 95 y 96, consultable en Cruz Barney, Óscar, “La Codificación Civil en México: Aspectos Generales”, , disponible en www.juridicas.unam.mx.

Escandell, José J., “La Familia Según J.J. Rousseau”, Agosto 11 de 2015, Publicado en BLOG-Pensamientos para vivir bien, disponible en <https://www.infofamilialibre.com/index.php/blogs/item/710-la-familia-segun-j-j-rousseau>

Fagothey, Austin. “Ética, teoría y aplicación”, Editorial: Mc Graw Hill, México D.F., 1995.

García Presas Inmaculada, “El Derecho de Familia en España desde las Últimas Reformas del Código Civil”, Universidad de A Coruña

González, Ma. Del Refugio. Estudios sobre la historia del Derecho Civil en México durante el siglo XIX. México: UNAM, 1981.

Messineo, Francesco, en Chirino Castillo Joel, “El Derecho de Familia en el Código Civil de la Ciudad de México”.

Parra Benítez, Jorge, “Principios Generales del Derecho de Familia”, Universidad Pontificia Bolivariana, disponible en file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-PrincipiosGeneralesDelDerechoDeFamilia-5620620.pdf

Ramos Nuñez, Carlos, “El Código Napoleónico: Fuentes Y Génesis”, disponible en file:///C:/Users/Usuario/Downloads/14319-56980-1-PB%20(1).pdf

Torres Falcón, Marta, “¡Viva la familia! Un panorama de la legislación vigente en México”, disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-70172009000200004

Universidad del Valle de México, “Derecho Unidad 1 Licenciatura en línea”, p. 128 disponible en <https://www.coursehero.com/file/p1u59q0/Es-en-esta-instituci%C3%B3n-en-donde-en-teor%C3%ADa-debemos-encontrar-todo-el-apoyo-el/>

Vidal Ramírez, Fernando, “La Importancia del Derecho Civil y de su Codificación en la Sociedad”, Entrevista, número 66, disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12685/13238>

Wolfgang Friedmann, “La nueva estructura del Derecho Internacional”, Editorial: Trillas, México, 1967.

LA TRASCENDENCIA DE LA ÉTICA ECOCÉNTRICA EN EL DERECHO

Paola Martínez Vergara

“.. no había necesidad de contrariar las leyes de la naturaleza si no se quiere llevar el pecado en la penitencia, y la importancia que da todo aquello para conservar y vigorizar al hombre y a las plantas y a los animales.”

SUMARIO:

I. *Introducción.*

II. *La filosofía del derecho y la ética.*

III. *La transición del antropocentrismo al ecocentrismo.*

IV. *El papel de la ética ecocéntrica en la filosofía del derecho y la juridicidad.*

V. *Conclusiones.*

VI. *Bibliografía.*

I. Introducción

El propósito del presente trabajo consiste en reflexionar sobre la paulatina transformación de la perspectiva jurídica que se ha venido generando mediante la consideración de la ética ecocéntrica, también conocida como ética holística, en tanto corriente de pensamiento filosófico.

En este sentido, comenzaremos por ubicar a la ética en el contexto de la filosofía del derecho para determinar su pertinencia a nivel argumentativo en la construcción de un nuevo horizonte hermenéutico, particularmente en su vertiente ecocéntrica. Asimismo, será necesario explicar el tránsito del antropocentrismo hacia otras posturas más abiertas e integrales como el sensocentrismo, el biocentrismo, el animalismo y, evidentemente, el ecocentrismo.

Posteriormente, intentaremos demostrar la trascendencia de este último modelo de pensamiento en el terreno de la ética, en la fundamentación filosófica del derecho ecológico y la bioética, en la disertación de temas iusfilosóficos tan controvertidos como el relativo a la naturaleza jurídica de los animales, y en la consecuente creación o modificación del marco jurídico nacional e internacional.

Finalmente, propondremos algunos principios que permitan una aproximación más cercana a la mejor comprensión y aplicación de la ética ecocéntrica en el universo de la juridicidad.

II. La filosofía del derecho Y la ética

El desenvolvimiento histórico de la filosofía ha mostrado que el ser humano tiene la necesidad de preguntarse por el sentido y el fundamento de su realidad, de encontrar o construir la verdad en el ininterrumpido devenir de su existencia. Filosofar, entonces, es propio de la naturaleza humana, del animal cultural que intenta satisfacer su curiosidad intelectual. El *zoon politikon* al que se refería Aristóteles, es un ser social, pero también individual, en medio de la interminable interacción con su conciencia de donde emanan las más profundas inquietudes, muchas de ellas transformadas en lenguaje y transmitidas a lo largo de su evolución. Las ideas trascienden, se revaloran, son contextualizadas y muchas tratan de ser aplicadas.

Por ello, como lo afirma Ramón Xirau, hemos logrado reconocer que:

(...) no sólo el hombre, sino todos los seres vivos proceden en una historia que es creciente desarrollo, creciente complejidad, creciente evolución hacia más conciencia; hemos aprendido, por fin, que no sólo la vida, no sólo el hombre son seres históricos. Lo es también el universo, paso de las formas más primitivas de la preconciencia a la vida, de la vida al pensamiento, del pensamiento a la conciencia. El concepto de historia se ha extendido a cuanto existe y cuanto existe se ha extendido más allá de la tierra, más allá del sistema planetario, más allá de nuestra galaxia, hasta alcanzar lontananzas imperceptibles, tan lejanas que se nos antojan infinitas.

Ante este crecimiento del mundo histórico, en el cual estamos en un estar que es transcurso, el hombre —ya lo observaba Pascal

y lo ha vuelto a observar recientemente Teilhard de Chardin- puede sentirse perdido (...) Mínimos y grandes, somos seres que se preguntan por el sentido de su ser. Vemos que los demás se mueren, nos sabemos destinados a la muerte, nos sentimos en un mundo que es, en esencia misterioso. Ante nuestro propio misterio siempre surge la misma pregunta, ¿por qué, por qué la vida? Y con esta pregunta, una segunda pregunta: ¿para qué, para qué nuestra vida?.¹

Por su parte, la filosofía del derecho consiste en la explicación, interpretación y valoración de la formación de la cultura jurídica racional, considerando los principios válidos o universales que constituyen una tradición o saber actual. Esta disciplina se orienta a la búsqueda de respuestas ante complejas interrogantes, tales como: ¿cuál es la naturaleza del derecho?, ¿por qué el derecho?, ¿para qué el derecho?, ¿cuál es el sentido del derecho? Las contestaciones han sido distintas dado el contexto social, económico y político. Este permanente interés por aproximarse a lo esencial en el universo jurídico está presente en el iusfilósofo y en el jurista. Al respecto, es oportuno referirnos a la diferencia entre abogado, letrado, jurisconsulto y jurista:

Abogado, el hombre llamado para un asunto, advocatus, quiere decir patrono, defensor; letrado, hombre de ciencia; jurisconsulto, hombre de consejo; esto es, de consulta; jurista, hombre versado en la erudición del derecho y en la crítica de los códigos, según los principios de la filosofía, de la moral y de la religión.

Quiero que vuelvan por mi causa, y acudo a un abogado; quiero que me instruyan en un asunto que no comprendo, y acudo al letrado; quiero que me dirijan en la defensa de mi derecho, y me voy al jurisconsulto; quiero que me hagan la historia de una ley, que la desentrañen, que la analicen, que la comenten, dándome a conocer su espíritu, sus tendencias, su fin, y acudo al jurista.

¹ Xirau, Ramón, *Introducción a la Historia de la Filosofía*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1990, p.9.

El abogado debe ser probo, diligente, entusiasta; el letrado, estudioso; el jurisconsulto, prudente; el jurista, erudito.

Hay muchos abogados; no hay tantos letrados; hay muy pocos jurisconsultos; es muy raro encontrar un jurista.²

El estudioso del derecho que orienta su tarea intelectual con la guía de la filosofía, es un jurista porque explora los aspectos más profundos de lo jurídico e intenta dar una o varias respuestas a las grandes preguntas en torno al sentido y fundamento de esa complejidad. Filósofos y juristas han desarrollado esa labor desde tiempos añejos.

En el seno de la filosofía, surgió una disciplina denominada ética, siendo Aristóteles (384-322 a.C.) el primero en escribir una obra al respecto intitulada *Ética a Nicómaco*. El vocablo ética tiene su origen etimológico en el griego *ethos*, que hace referencia al carácter o modo de ser de alguien. Por ello, suele utilizarse como adjetivo calificativo (ejemplo: “esa persona es muy ética”). Pero, su acepción más generalizada es la de disciplina del conocimiento. En este sentido, de acuerdo con Raúl Gutiérrez Sáenz, “la Ética es una ciencia práctica y normativa que estudia racionalmente la bondad y maldad de los actos humanos.”³ Por otro lado, la palabra moral proviene del latín *mos-moris*, que, en plural *mores* significa costumbres o modos de comportarse. Para V. Rodríguez Lozano la moral se refiere a la conducta del ser humano que obedece a unos criterios valorativos acerca del bien y del mal. Por tal motivo, cuando es adjetivo calificativo de un sujeto, se usa como sinónimo de bueno y honesto.⁴ La conducta moral del ser humano está condicionada por una serie de elementos subjetivos y objetivos que limitan su libertad. La influencia de factores internos y externos es determinante en su actuar.

² García, Roque, *Sinónimos Castellanos*, edición póstuma, corregida y considerablemente aumentada por su autor, Madrid, Ed. José Ma. Fauineto, Impresor, Ricardo Álvarez, 1890, cit. por Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo, Deontología Jurídica. *Ética del abogado y del servidor público*, 15ª ed., México, Ed. Porrúa, 2008, p. 45.

³ Gutiérrez Sáenz, Raúl, *Introducción a la Ética*, 29ª ed., México, Ed. Esfinge, 1997, p. 23.

⁴ Cfr. Rodríguez Lozano, V., *Frade Perdomo*, P., et. al., *Ética*, México, Ed. Pearson Educación, 1998, p. 21.

A lo largo de la historia del pensamiento filosófico se han conformado infinidad de corrientes éticas. De acuerdo con Eugenio Triás,⁵ éstas pueden clasificarse como sigue:

- a. *La ética griega. Esta etapa se considera fundacional, en la cual Aristóteles —con su obra Ética a Nicómaco— aporta diferentes conceptos como el de la inteligencia prudencial que conduce a la felicidad y la idea de virtud concebida como hábito bueno. De esa reflexión surgen las virtudes morales cardinales: prudencia, fortaleza, templanza y justicia.*
- b. *Las éticas helenísticas y de la antigüedad tardía. La corriente de pensamiento con la cual puede identificarse esta fase, es el estoicismo, considerando al ser humano como un ciudadano del mundo o animal ecuménico en que esa condición humana es de naturaleza universal. Recordemos también que el estoicismo parte la siguiente premisa: El mundo está regido por una ley cósmica inmutable e incontrovertible que todo lo tiene previsto. El ser humano, como parte de ese microcosmos está sujeto, también, a los designios de la ley cósmica.*
- c. *Las éticas modernas. Las perspectivas filosóficas de Kant y Hegel son representativas de la modernidad en relación con la ética, al incorporar —en el caso de Kant— el concepto de proposición ética y la distinción entre los imperativos categóricos y los hipotéticos, básicamente. Hegel, por su parte, propone la consideración de la intersubjetividad más allá de del formalismo kantiano.*
- d. *Las corrientes éticas que se encuadran dentro del gran “giro lingüístico” de la filosofía contemporánea. Estas corrientes muestran la importancia de analizar lo ético en función de una razón íntimamente relacionada con las formas de manifestación lingüística. Wittgenstein es el filósofo que desarrolla claramente esta postura, la cual ha sido introducida a la filosofía del límite, en tanto que las estimaciones y valores se ubican más allá de los límites del mundo y por tanto, de la expresión proposicional.*

⁵ Cfr. Triás, Eugenio, *Ética y condición humana*, España, Ed. Península, 2000, pp. 144- 152.

Como podemos observar, en esta clasificación no aparece ubicada de manera expresa la corriente denominada Ética ecocéntrica, al igual que otras tantas, pues lógicamente sería muy complicado realizar una referencia exhaustiva a cada una de ellas. Sin embargo, de acuerdo con los antecedentes que abordaremos en el siguiente apartado, pensamos que dicha corriente es concebida en el contexto de las éticas modernas.

III. La transición del antropocentrismo al ecocentrismo

El antropocentrismo es una corriente de pensamiento que considera al ser humano como centro de la creación, valor jurídico y ético primordial. Es la sede y medida de todo valor, por lo tanto, todos los demás seres y elementos que le rodean se encuentran bajo su dominio y a su servicio para satisfacer sus necesidades, sin que exista ningún deber o responsabilidad hacia ellos.

En este contexto, el antropocentrismo, principalmente en su vertiente denominada “fuerte” “tecnocrática” o “económica”, constituye una posición absolutista, puesto que no se limita a considerar al ser humano como lo más importante, sino como lo único importante, negando la interdependencia entre éste y la naturaleza o su deber de protegerla. En el otro extremo, la visión equívoca puede ser ubicada en el marco del biologismo radical o deep ecology, el cual sostiene que la especie humana es semejante a un virus que debe ser controlado mediante la reducción de la población a máximo cien millones de habitantes, en razón del deber que le corresponde frente al medio ambiente.⁶

⁶ Cfr. Pérez Monguió, José Ma., *Animales de compañía*, España, Ed. Bosch, 2005, pp.30-37.

Una u otra posturas son peligrosas porque renuncian al equilibrio y a la armonía, en tanto que la primera coloca al ser humano en un plano superior e irresponsable ante los otros habitantes del planeta, mientras que la segunda pretende llegar al extremo de sacrificar al ser humano en aras del medio ambiente.

De cualquier manera, estas tesis antagónicas son el resultado de un proceso gradual, dado que la historia de la humanidad ha transitado de una visión teocéntrica a una antropocéntrica -que parece todavía prevalecer- a pesar de que se está intentando, apenas a partir del siglo pasado, concebir una conciencia ecocéntrica. Esta visión se fundamenta en la ética, y por tanto, reconoce la existencia de una relación interdependiente y moral entre seres humanos, animales, plantas y medio ambiente. Dentro de esta filosofía se incluye a la ética sensocéntrica o zocéntrica y al biocentrismo; la primera incorpora dentro de la comunidad moral a los seres sintientes y la segunda, a todos los seres vivos con independencia de su capacidad de sentir.

En íntima correspondencia con el ecocentrismo, cabe señalar que el término ecología proviene del griego *oikos* que significa casa, y logos, estudio o tratado. En 1869, el biólogo alemán Ernest Haeckel fue el primero en definirla como un conjunto de conocimientos acerca de los complejos vínculos entre los seres vivos que conforman la naturaleza y su ambiente orgánico e inorgánico, sobre todo las relaciones tanto amistosas como hostiles de un animal respecto a otros animales o plantas.⁷

A la luz de este nuevo movimiento, surge también la corriente llamada animalismo, la cual propugna por la defensa de los animales como seres sojuzgados por el ser humano. Esta teoría es plasmada en la obra del filósofo australiano Peter Singer de la década de los setenta, en donde se evidencia la tiranía ejercida sobre los

⁷ Cfr. Gil, Jorge Alberto, "Ecología: Origen, evolución y conceptos" en *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*, Tomo I, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1999, pp.15-16.

animales fincada en razones muy similares a las que se utilizaron para tratar de justificar la histórica opresión de los esclavos, las mujeres, los negros, los judíos, etcétera. Bajo este discurso reivindicativo, Singer propone terminar con ese dominio absoluto y desconsiderado, al que denomina especismo, para reconocer la condición de igualdad entre hombres y animales. A partir de esta revolucionaria tesis, se desarrollaron varios movimientos sociales en torno a la importancia de replantear la posición de los animales como seres vivos con capacidad de experimentar dolor y sufrimiento; y por tanto, muy diversos a las cosas o bienes materiales.⁸

En la actualidad, la importancia de la ética ecocéntrica en el pensamiento filosófico está presente en personajes de la talla de Juliana González, profesora emérita de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional Autónoma de México, quien expresó en su conferencia magistral Bioética, Ecología y Ética, que “es necesario cambiar el paradigma de la ética antropocéntrica, que sólo comprende al hombre, por una ética holística, que involucre al yo humano con la naturaleza, ya que somos responsables de la extinción de la biodiversidad y la devastación de la tierra.”⁹

El abordaje de la ética ecocéntrica y de temáticas vinculadas a la consideración de los animales en el desarrollo de la filosofía y de la ciencia jurídica, pueden evidenciarse en trabajos de autores como Jesús Mosterín, Jorge Riechmann, Santiago Muñoz Machado, Hans Kelsen, José María Pérez Monguió y Adela Cortina, entre otros.¹⁰

⁸ Cfr. Singer, Peter, *Liberación Animal. Una ética nueva para nuestro trato hacia los animales*, México, Ed. Torres Asociados, 1985, pp. 5-51.

⁹ Zavala, Patricia, “Indispensable hoy, una ética holística”, en *Gaceta UNAM*, México, 9 de diciembre de 2010, p.11.

¹⁰ Cfr. Mosterín, Jesús y Jorge Riechmann, *Animales y ciudadanos. Indagación sobre el lugar de los animales en la moral y el derecho de las sociedades industrializadas*, España, Ed. Talasa, 1995; Muñoz Machado, Santiago, y otros, *Los animales y el Derecho*, España, Ed. Civitas, 1999; Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, 18ª ed., México, Ed. Porrúa, 2006; Pérez Monguió, José Ma., *Animales de compañía*, op.cit.: Cortina, Adela, *Las fronteras de la persona. El valor de los animales, la dignidad de los humanos*, España, Ed. Taurus, 2009; Mosterín, Jesús, *El triunfo de la compasión. Nuestra relación con los otros animales*, España, Alianza Editorial, 2014.

En México, el aporte de César Nava Escudero ha sido significativo en la construcción de un nuevo paradigma ambientalista e incluyente de los derechos de los animales.¹¹

A continuación, profundizaremos en el impacto que ha tenido esta concepción ética en la filosofía del derecho; en la fundamentación de disciplinas como el derecho ecológico y la bioética; y a nivel legislativo.

IV. El papel de la ética ecocéntrica en la filosofía del derecho y la juridicidad

Recordemos que la ética ecocéntrica reconoce la relación de interdependencia y el vínculo moral entre seres humanos, animales, plantas y medio ambiente. Son distintos y multiformes los espacios en que ha permeado este pensamiento. Nosotros nos enfocaremos particularmente a su repercusión en la problemática iusfilosófica acerca del status jurídico de los animales, para lo cual destacaremos algunas aportaciones de los autores citados en el punto anterior. Pero, también veremos su papel en el surgimiento del derecho ecológico, la bioética y la producción normativa.

La valoración en torno a los animales en el pensamiento filosófico ha sido muy antigua. Así lo sostiene Adela Cortina al señalar que “desde Platón a Mill, con mojones tan significativos como Aristóteles, santo Tomás, Descartes, Hume, Kant, Rousseau, Hegel o Marx, no hay filósofo relevante que no haya reflexionado sobre el trato que debe dispensarse del hombre a los animales”.¹²

¹¹ Cfr. Nava Escudero, César, *Debatos jurídico-ambientales sobre los derechos de los animales. El caso de tlacuaches y cacomixtles versus perros y gatos en la reserva ecológica del Pedregal de San Ángel de Ciudad Unversitaria*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Coordinación de la Investigación Científica SREPSA, 2015, Serie Estudios Jurídicos, núm. 277.

Nava Escudero, César, *Ciencia, ambiente y Derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, Serie Estudios Jurídicos, núm. 626.

¹² Cortina, Adela, *Las fronteras de la persona. El valor de los animales, la dignidad de los humanos*, op. cit., p.56.

Por ejemplo, en 1789 Jeremy Bentham, precursor de la corriente filosófica denominada utilitarismo, dio a conocer contundentes argumentos a favor de la consideración incluyente de los animales en el plano moral y jurídico, al expresar:

Los franceses ya han descubierto que la negrura de la piel no es razón para que se abandone a un ser humano al capricho de su atormentador.

¿Puede llegar un día en que se reconozca que el número de piernas, el vello de la piel, o el final del hueso sacro sean razones igualmente insuficientes para abandonar a un ser sensible al mismo destino? ¿Qué si no ha de trazar la línea infranqueable? ¿Es la facultad de la razón, o tal vez el discurso? (...) La cuestión no es ¿puede razonar?, ¿puede hablar?, sino ¿puede sufrir?.¹³

En la filosofía moderna, se le atribuye a Emmanuel Kant la frase: “*Podemos juzgar el corazón del ser humano según cómo trata a los animales*”.

Más allá de esta consideración, Kant también “reconoce un valor interno a la naturaleza, porque es hermosa, y el sentimiento de lo bello nos predispone a amar algo por sí mismo (...). La capacidad de amar algo por su propia belleza (...) predispone a cultivar el sentimiento moral de respeto a lo valioso en sí, que es el ser humano”.¹⁴ Por su parte, Friedrich Nietzsche afirmó: “En mi experiencia, lo que más me asombra es el modo inconsciente con el que los hombres y las mujeres tienen por seguro que son superiores naturales de la flora y de la fauna a su alrededor. ¿Qué sabemos, por ejemplo, de los animales, plantas y pájaros que pueda justificar tal conclusión?”¹⁵

¹³ Bentham, Jeremy, “An Introduction to the Principles of Morals and Legislation” (1789), en *A Fragmento n Government and An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Blackwell, Oxford, 1948, en *Ibidem*, p.113.

¹⁴ Cortina, Adela, *op.cit.*, p. 82.

¹⁵ Nietzsche, *Mi hermana y yo*, España, Ed. Edaf, 2007, p.65.

Jesús Mosterín, Jorge Riechmann, Santiago Muñoz Machado, Hans Kelsen, Tom Regan y Martha Nussbaum han sostenido que jurídicamente es posible incluir a los animales dentro del concepto de persona. Por ejemplo, Mosterín y Riechmann analizan las características comunes entre los animales, los menores de edad y los incapaces mentales, llegando a la conclusión de que no existe ninguna diferencia moralmente relevante que justifique un tratamiento jurídico distinto a seres que comparten características fisiológicas, sensoriales e intelectuales.¹⁶ Para Muñoz Machado, los seres humanos y los animales participan de una naturaleza genética común demostrada científicamente a partir de la teoría evolucionista de Charles Darwin, además de que, tanto unos como otros, pueden experimentar dolor, comunicarse y efectuar procesos mentales o de memorización, ante lo cual sostiene que los animales tienen derechos básicos, sobre todo a no ser tratados con crueldad o violencia.¹⁷ Por su parte, Hans Kelsen considera que el concepto de persona jurídica o sujeto de derecho puede hacerse extensivo a los animales, pues es una construcción jurídica elaborada por la ciencia del derecho para establecer correlaciones de conductas en que existe una obligación de los seres humanos para con los animales.¹⁸ Nussbaum argumenta a favor de los derechos de los animales porque merecen respeto y tienen las capacidades para disfrutar de una vida buena al igual que todos los seres vivos.¹⁹ Por su parte, Nava Escudero señala que “es posible sostener que, en realidad, los animales sí pueden tener derechos. Y precisamente, el fundamento de esto no depende de que se les otorgue o no el estatus de personas jurídicas, sino que son sujetos de derechos porque tienen el estatus o condición de seres sintientes (con determinadas capacidades mentales).”²⁰

¹⁶ Cfr. Mosterín, Jesús y Jorge Riechmann, *Animales y ciudadanos. Indagación sobre el lugar de los animales en la moral y el derecho de las sociedades industrializadas*, op.cit., pp.173-189.

¹⁷ Cfr. Muñoz Machado, Santiago, y otros, *Los animales y el Derecho*, op. cit., pp. 24-49.

¹⁸ Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, op. cit., pp.141-142.

¹⁹ Cfr. Nussbaum, Martha, *Las fronteras de la justicia*, España, Ed. Paidós, 2007, pp. 321-342.

²⁰ Nava Escudero, César, *Debates jurídico-ambientales sobre los derechos de los animales. El caso de tlacuaches y comixtles versus perros y gatos en la reserva ecológica del Pedregal de San Ángel de Ciudad Universitaria*, op. cit., p. 61.

Las inquietudes que ha despertado este tópico también pueden verse reflejadas en fuentes hemerográficas como la Revista Brasileña de Derecho Animal coordinada por los magistrados de justicia de medio ambiente del Ministerio de Bahía, la Revista Derecho Animal y la Revista de Bioética y Derecho, ambas de la Universidad Autónoma de Barcelona; y la Revista Mexicana de Biodiversidad de la Universidad Nacional Autónoma de México.

El reconocimiento de derechos a los animales es, sin duda, un tema polémico, porque implica el rompimiento de un paradigma ancestral en el que, bajo la visión antropocéntrica, sólo los seres humanos pueden ser sujetos de derechos. Sin embargo, no debemos olvidar que en el pasado, por razones que hoy nos parecen inaceptables, les fue negada la calidad de sujetos de derechos a los esclavos, las mujeres, los niños e incluso a los indígenas. Más allá del argumento de la racionalidad como parámetro para reconocerles derechos a los individuos, hoy en día, comienzan a tomarse en cuenta otros criterios como el de la capacidad de sentir, sufrir o incluso tener vida, los cuales, de alguna manera ya estaban contemplados desde el siglo XVIII por filósofos como Jeremy Bentham.

Por otro lado, la relevancia de la ética ecocéntrica en la fundamentación filosófica del derecho ecológico se sustenta en la necesidad de tutelar el medio ambiente en su integralidad, ante las graves consecuencias que ha causado la histórica devastación de los recursos naturales, tan dañina para la humanidad y en muchos casos irreversible. Los costos del antropocentrismo han sido muy altos. Esta protección está fincada no solamente en un sentido material o en el desarrollo sustentable, sino también en el deber o responsabilidad moral del ser humano en relación con su entorno. En estrecha analogía con esta disciplina jurídica, la bioética es concebida como parte de la ética cuyo objeto consiste en construir

principios para orientar la conducta humana en el respeto a la vida humana, animal y vegetal, así como al medio ambiente. Por supuesto que de estos principios se han derivado normas jurídicas, por ello hoy se alude incluso al bioderecho.²¹

En este orden de ideas, dicha corriente ética también ha permeado en documentos internacionales y en la legislación nacional. Así, en el plano mundial, cabe destacar algunos instrumentos como la Conferencia de Estocolmo de 1972, la Declaración Universal de los Derechos de los Animales de 1977, la Convención de Berna de 1979, la Carta Mundial de la Naturaleza de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) de 1982. De su contenido general se desprende que cualquier forma de vida merece ser respetada, pues el ser humano debe regularse según un código moral de acción, reconociendo que la flora y la fauna tienen un valor ético, estético, científico, cultural y recreativo que debe preservarse.²² En los últimos años, podemos mencionar el Protocolo de Kyoto de 2005, el Acuerdo de París de 2015 y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 2017, los cuales pretenden que los Estados se comprometan a combatir y prevenir el cambio climático, así como el calentamiento global. En este mismo tenor, la Declaración Universal sobre Bienestar Animal de 2000, es una propuesta elaborada por la Sociedad Mundial para la Protección Animal (WSPA, por sus siglas en inglés) la cual pretende que la comunidad internacional adopte su contenido, principalmente el concepto de bienestar animal que se traduce en cinco libertades, es decir, animales libres de hambre, sed y malnutrición; libres de miedo, ansiedad y angustia; libres de incomodidad por condiciones físicas o térmicas; libres de dolor, lesiones y enfermedades; y libres para expresar sus comportamientos naturales. Infinidad de países han respaldado este movimiento, así como la Organización Mundial de Sanidad Animal quien declaró su apoyo en 2007.

²¹ Cfr. Flores Trejo, Fernando, *Bioderecho*, México, Ed. Porrúa, 2004.

²² Cfr. Casabene de Luna, Sandra Elizabeth, "Nociones fundamentales sobre Derecho del Medio Ambiente" en *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*, Tomo I, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2003, pp.29-46.

Con respecto a la legislación nacional, conviene conocer algunos antecedentes específicos de nuestro país, para comprender mejor la evolución de su preceptiva y de esta manera identificar la trascendencia de la ética ecocéntrica en este terreno.

En el desenvolvimiento histórico de México, llaman nuestra atención algunas referencias que dejan ver la forma en la cual se presentaba la relación entre el ser humano, la flora, la fauna y su medio ambiente. Así, durante la época prehispánica puede pensarse que se consideró el respeto hacia la naturaleza, según se deriva de las Célebres Relaciones de los Jardines de Moctezuma. Sin embargo, esto cambió durante el México colonial, pues como ejemplo podemos mencionar que el virrey Miguel José de Azanza ordenó una cruel matanza de perros en la capital de la Nueva España, pereciendo en manos de los serenos (policías de la época) hasta 90 perros por noche durante varios años (1798-1801). De acuerdo con el historiador Arnaud Exbalin esta acción no entrañaba ninguna medida sanitaria, sino el fortalecimiento del poder virreinal a través de la violencia.²³

Más adelante, en la época independiente, particularmente durante la Reforma, Benito Juárez se distinguió por ser “el primero en promulgar leyes para protección a los animales con la idea de inculcar al pueblo los principios que deben engendrar en él virtudes sociales”.²⁴

Ya en la época revolucionaria, dentro de los debates del proyecto de la Constitución de 1917 fue presentada para su discusión una iniciativa de adición al artículo 117 con la finalidad de establecer la prohibición de las corridas de toros, las peleas de gallos y cualquier otra diversión que implicara derramamiento de sangre, con base en la importancia de eliminar la práctica de vicios que degra-

²³ Cerón, Ricardo, “Un virrey que arrasó con los perros”, *El Universal*, México, domingo 29 de octubre de 2006, p. F-1.

²⁴ Dictamen de la Comisión de Preservación del Medio Ambiente y Protección Ecológica sobre la Iniciativa de Ley de Protección a los Animales, México, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 18 de diciembre de 2001.

dan moralmente a los seres humanos. No obstante las razones aludidas, la propuesta fue rechazada, al sostener el predominio de la libertad del pueblo para divertirse conforme a sus tradiciones.²⁵ En la actualidad, en entidades federativas como Sonora, Guerrero y Coahuila, ya se encuentran prohibidas las corridas de toros. En la Ciudad de México aún no se ha logrado tal avance, a pesar de que al 73% de los mexicanos no les agradan estos espectáculos.²⁶ En otros países como Venezuela, España, Colombia y Perú varias ciudades han sido declaradas antitaurinas.²⁷

De cualquier forma, existe una base constitucional que reconoce la necesidad de proteger al medio ambiente, incluyendo a los animales, como resultado del nacimiento del derecho ecológico en México. Es así que para 1999 en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos quedó plasmado el derecho de toda persona a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar. Luego, en 2012 se reformó este enunciado normativo al consagrar el derecho a un medio ambiente sano para las mismas finalidades, incluyendo la obligación del Estado mexicano de garantizar ese derecho y la responsabilidad para quien ocasione daño o deterioro al ambiente.

Por otro lado, en el artículo 3º de la nueva Constitución Política de la Ciudad de México se establecen como principios rectores, entre otros, la preservación del equilibrio ecológico y la protección al ambiente. En el artículo 13 de esta misma constitución local se expresa el derecho a un medio ambiente sano y la protección de los animales como seres sintientes y sujetos de consideración moral.

En otras constituciones del planeta no solamente se establece el derecho humano a un medio ambiente sano, sino también el deber

25 Cfr. Palavicini, Félix F., *Historia de la Constitución de 1917*. Tomo segundo, México, 1917, pp. 579 – 605.

26 Encuesta Nacional en Vivienda, Parametría, 2011, en www.parametria.com.mx, fecha de consulta: 2 de febrero de 2019.

27 Arriola, Israel M., "Mexicanos contra las corridas", *El Universal*, México, jueves 5 de febrero de 2009, p. A-10.

de cuidado al medio ambiente y a los animales. En Europa, es el caso de España, Suiza, Alemania y Austria; en América, naciones como Ecuador y Bolivia reconocen dicha protección, como veremos a continuación:²⁸

En la Constitución española, desde 1978 se consigna el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Dispone como obligación de los poderes públicos el velar por el uso racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida, así como la defensa y restauración del medio ambiente, apoyándose en la solidaridad colectiva.

En Suiza, en el año 2000, fue reformado el artículo 80 de la Constitución -con el título “Protección de los Animales”-, para establecer las bases de las normas sobre protección de los animales, su mantenimiento y cuidado, su utilización, los experimentos y los atentados a la integridad de animales vivos, el comercio y el transporte de animales, así como su sacrificio humanitario.

Por lo que respecta a la Constitución de Alemania, en el año 2002, se adiciona el artículo 20 para imponer al Estado el deber de la protección de los animales mediante acciones ejecutivas y judiciales, como responsabilidad hacia las generaciones futuras.

En la Constitución de Austria, en el año 2004, se adicionó en el art. 11.1 una disposición según la cual el Estado protege la vida y el bienestar de los animales porque los seres humanos tienen una responsabilidad especial hacia los seres prójimos, como se les denomina a los animales no humanos.

Más allá de estos encomiables avances, en la Constitución ecuatoriana, fue incorporado en 2008 el capítulo séptimo denominado

²⁸ Franciskovic Ingunza, Beatriz. Protección jurídica y respeto al animal: Una perspectiva a nivel de las constituciones de Europa y Latinoamérica, en http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/sumario/primer_bimestre/articulos/Proteccion_juridica_respeto_al_animal.pdf, fecha de consulta: 28 de febrero de 2019.

“Derechos de la Naturaleza”, del cual destacamos los artículos 71 y 72 en los que se encuentra plasmado lo siguiente:

“Artículo 70. La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”.

“Artículo 72. La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.”

Finalmente, en la Constitución de Bolivia, desde 2009, está previsto el deber de todos los bolivianos de proteger y defender un medio ambiente adecuado para el desarrollo de los seres vivos. Aunado a ello, establece las bases del Tribunal Agroambiental,

siendo una de sus facultades la de recibir demandas sobre actos que atenten contra la fauna, la flora, el agua y el medio ambiente; y sobre prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales.

En los últimos años ha habido otros progresos importantes como la prohibición del uso de animales en circos, siendo veintinueve países en total en los cuales existe dicha prohibición. En Europa: Austria, Bélgica, Bosnia Herzegovina, Chipre, Croacia, Eslovenia, Grecia, Malta y Países Bajos. En Asia: Israel, Singapur y Taiwán. En América: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Panamá, Paraguay, Perú y México.²⁹ En nuestro país esta prohibición se realizó en 2015 a través de la reforma a la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, así como a la Ley General de Vida Silvestre.³⁰ Asimismo, el maltrato animal se encuentra tipificado en la legislación penal de países como Alemania, Suiza, Francia, Italia, Austria, Estados Unidos, Australia, Egipto, Colombia y en algunas entidades federativas de México.³¹ Con respecto a las corridas de toros, cabe destacar el hecho de que son pocos los países en los que prevalece esta práctica; se trata de Colombia, Perú, Venezuela, Francia, España (con excepción de Cataluña) y México (con excepción de Sonora, Guerrero y Coahuila).³² Sin embargo, en nuestro país, otros espectáculos en los que se maltratan animales como las peleas de gallos, aún están permitidos.

Es claro que existe un interés generalizado a nivel mundial por proteger a los animales, reconociéndoles la calidad de seres vivos con capacidad de experimentar dolor y con necesidades semejantes a las de los seres humanos. Los movimientos internacionales han permeado en la legislación de diferentes países con el papel activo

²⁹ "Holanda se une a los países que prohíben los animales en los circos", *Los replicantes*, México, 2 de octubre de 2015, en www.losreplicantes.com, fecha de consulta: 22 de febrero de 2019.

³⁰ "Prohibición de animales en circos; concluye una tradición centenaria en México", *El Financiero*, México, 7 de julio de 2015, en www.elfinanciero.com.mx, fecha de consulta: 26 de febrero de 2019.

³¹ "En estos 11 países sale muy caro maltratar a un animal", *Expok*, Comunicación de sustentabilidad y RSE, México, 12 de noviembre de 2015, en www.expoknews.com, fecha de consulta: 2 de febrero de 2019.

³² "Prohíben corridas de toros en estados de México", *Debate*, México, 21 de agosto de 2015, en www.debate.com.mx, fecha de consulta: 1º de marzo de 2019.

de las organizaciones no gubernamentales, actores políticos e integrantes de la sociedad en general.

A la fecha está vigente una amplia legislación a nivel federal de orden público e interés social que incluye leyes, reglamentos y normas oficiales cuya finalidad consiste en preservar el equilibrio ecológico y proteger al medio ambiente, en consonancia con los preceptos constitucionales que les dan sustento.

Ejemplos de estos ordenamientos jurídicos son: la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la Ley General de Vida Silvestre, la Ley Federal de Sanidad Animal y la Ley de Protección a los Animales del Distrito Federal.

Hasta aquí hemos intentado demostrar la trascendencia de la ética econcéntrica en el derecho. Enseguida expresaremos algunos criterios orientadores para el fortalecimiento de esta postura.

- A. *Principio de orden público e interés social. Conforme a este criterio, los miembros de la sociedad en general, y los operadores jurídicos en particular, deben tener en cuenta que la protección y el respeto a los animales, las plantas y el medio ambiente es una cuestión que atañe a los fines del Estado y al bienestar colectivo. La autonomía de la voluntad de los particulares está limitada por un interés superior que es la tutela de aquéllos.*

- B. *Principio de dignidad de ser vivo y de ser sintiente. Consiste en el reconocimiento de la calidad de seres vivos a los animales y a las plantas, asumiendo una igualdad en ese aspecto en relación con los seres humanos; y en el caso específico de los animales, en cuanto a la capacidad de sentir y sufrir. De esta forma, se justifica el trato digno y respetuoso que merecen. Todo ello con las implicaciones jurídicas que puedan derivarse.*

- C. *Principio de interdependencia. Se refiere a la adopción de una perspectiva sistémica la cual tome en consideración las interrelaciones entre todos los habitantes del planeta entre sí y con su medio ambiente. En otras palabras, asimilar una cosmovisión generadora de una conciencia de la posición de cada ser y elemento dentro de un todo, procurando el equilibrio entre las partes y el todo.*
- D. *Principio de universalidad. La protección de los animales, la flora y el medio ambiente no tiene fronteras. Al tratarse de una necesidad presente en todos los rincones de la Tierra, las diferencias culturales, económicas, políticas y sociales no deben ser obstáculo para extender dicha tutela a todos los sujetos que la conforman, incluyendo obviamente a los seres humanos.*
- E. *Principio de razonabilidad. En todas las decisiones relativas al cuidado de los animales, la flora y el medio ambiente prevalecerá la razón y la argumentación dialógica. Los criterios de prudencia, proporcionalidad y equidad pueden orientar dichas determinaciones.³³*
- F. *Principio de no daño y no violencia. Debe evitarse al máximo la muerte, la destrucción y la violencia hacia la fauna, la flora y los recursos naturales, incluso por encima de los intereses económicos, “deportivos” o “artísticos”. Por ejemplo, en el supuesto de los animales destinados al consumo humano, debe cumplirse con el sacrificio humanitario para evitar y disminuir hasta donde sea posible su dolor y sufrimiento.*
- G. *Principio de empatía. Es necesario ubicarse en el lugar del “otro” para comprender qué es lo que puede experimentar a nivel físico y emocional. Si se considera como “otro” no solamente al ser humano, sino también a los animales, las plantas y el medio ambiente, entonces es posible aceptar que existe el deber de brindar el mismo trato que se esperaría recibir. Se trata de un sentimiento de identificación y solidaridad.*

³³ En la actividad judicial, este principio es indispensable para contribuir al proceso de democratización de cualquier Estado a través de una labor hermenéutica comprometida con la ética ecocéntrica. Al respecto, puede consultarse: Martínez Vergara, Paola, “Ética deontología y axiología en la hermenéutica judicial”, en *Ética Judicial*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2010.

- H. *Principio de responsabilidad ética. Finalmente, este criterio nos conduce a tener conciencia del papel que nos corresponde frente a la flora, la fauna y el medio ambiente. Si pensamos que el ser humano es un animal ético, luego entonces tiene deberes hacia los demás seres y su entorno, a la luz, claro está, de una óptica deontológica.*

V. Conclusiones

La trascendencia de la ética ecocéntrica en el derecho puede apreciarse en el pensamiento de algunos iusfilósofos, en la fundamentación del derecho ecológico y la bioética, así como en la legislación misma.

En los últimos años, la reflexión acerca del reconocimiento del deber de respeto y cuidado del ser humano hacia los animales, las plantas y el medio ambiente ha despertado gran interés en los estudiosos de diversas disciplinas, intentando no solamente comprender mejor y justificar esa visión, sino impulsando cambios en los ámbitos cultural, político, jurídico y económico.

Esas transformaciones conllevan un proceso en que también se presentan resistencias y obstáculos, particularmente en el plano de la eficacia del derecho pero, como lo diría Rudolf von Ihering, “la vida del derecho es lucha.” Así, se ha luchado por muchas causas como la libertad de los oprimidos, la equidad entre varones y mujeres, la no discriminación, en otras palabras, por los derechos humanos. Y, aunque esas batallas no han terminado, eso no significa que dejemos para después la defensa de los animales, las plantas y el medio ambiente. Es una responsabilidad moral, un principio de congruencia con nuestra condición racional y sensible.

VI. Bibliografía

BENTHAM, Jeremy, “An Introduction to the Principles of Morals and Legislation” (1789), en A Fragment on Government and An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, Blackwell, Oxford, 1948.

CASABENE DE LUNA, Sandra Elizabeth, “Nociones fundamentales sobre Derecho del Medio Ambiente” en Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente, Tomo I, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2003.

CORTINA, Adela, Las fronteras de la persona. El valor de los animales, la dignidad de los humanos, España, Ed. Taurus, 2009.

FLORES TREJO, Fernando, Bioderecho, México, Ed. Porrúa, 2004.

FRANCISKOVIC INGUNZA, Beatriz, Protección jurídica y respeto al animal: Una perspectiva a nivel de las constituciones de Europa y Latinoamérica, en http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/sumario/primer_bimestre/articulos/Proteccion_juridica_respe-to_al_animal.pdf

GARCÍA, ROQUE, Sinónimos Castellanos, edición póstuma, corregida y considerablemente aumentada por su autor, Madrid, Ed. José Ma. Faquinetto, Impresor, Ricardo Álvarez, 1890.

GIL, Jorge Alberto, “Ecología: Origen, evolución y conceptos” en Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente, Tomo I, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1999.

GUTIÉRREZ NÁJERA, Raquel, Introducción al estudio del Derecho Ambiental, 4ª ed., México, Ed. Porrúa, 2003.

GUTIÉRREZ SÁENZ, Raúl, Introducción a la Ética, 29ª ed., México, Ed. Esfinge, 1997.

KELSEN, Hans, Teoría pura del Derecho, 18ª ed., México, Ed. Porrúa, 2006.

MARTÍNEZ VERGARA, Paola, “Ética deontología y axiología en la hermenéutica judicial”, en Ética Judicial, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2010.

MOSTERÍN, Jesús y Jorge Riechmann, Animales y ciudadanos. Indagación sobre el lugar de los animales en la moral y el derecho de las sociedades industrializadas, España, Ed. Talasa, 1995.

MOSTERÍN, Jesús, El triunfo de la compasión. Nuestra relación con los otros animales, España, Alianza Editorial, 2014.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, y otros, Los animales y el Derecho, España, Ed. Civitas, 1999.

NAVA ESCUDERO, César, Debates jurídico-ambientales sobre los derechos de los animales. El caso de tlacuaches y cacomixtles versus perros y gatos en la reserva ecológica del Pedregal de San Ángel de Ciudad Unversitaria, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Coordinación de la Investigación Científica SE-REPSA, 2015, Serie Estudios Jurídicos, núm. 277.

-----, Ciencia, ambiente y Derecho, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, Serie Estudios Jurídicos, núm. 626.

NIETZSCHE, Friedrich, Mi hermana y yo, España, Ed. EDAF, 2007.

NUSSBAUM, Martha, Las fronteras de la justicia, España, Ed. Paidós, 2007.

PALAVICINI, Félix F., Historia de la Constitución de 1917. Tomo segundo, México, 1917.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Deontología Jurídica. Ética del abogado y del servidor público, 15ª ed., México, Ed. Porrúa, 2008.

PÉREZ MONGUIÓ, José Ma., Animales de compañía, España, Ed. Bosch, 2005.

RODRÍGUEZ LOZANO, V., Frade Perdomo, P., et. al., Ética, México, Ed. Pearson Educación, 1998.

SINGER, Peter, Liberación Animal. Una ética nueva para nuestro trato hacia los animales, México, Ed. Torres Asociados, 1985.

TRÍAS, Eugenio, Ética y condición humana, España, Ed. Península, 2000.

XIRAU, Ramón, Introducción a la Historia de la Filosofía, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1990.

Hemerografía

ARRIOLA, Israel M., “Mexicanos contra las corridas”, El Universal, México, jueves 5 de febrero de 2009, p. A-10.

CERÓN, Ricardo, “Un virrey que arrasó con los perros”, El Universal, México, domingo 29 de octubre de 2006, p. F-1.

“En estos 11 países sale muy caro maltratar a un animal”, Expok, Comunicación de sustentabilidad y RSE, México, 12 de noviembre de 2015, en www.expoknews.com

Encuesta Nacional en Vivienda, Parametría, 2011, en www.parametría.com.mx,

“Holanda se une a los países que prohíben los animales en los circos”, Los replicantes, México, 2 de octubre de 2015, en www.losreplicantes.com

“Prohíben corridas de toros en estados de México”, Debate, México, 21 de agosto de 2015, en www.debate.com.mx

“Prohibición de animales en circos; concluye una tradición centenaria en México”, El Financiero, México, 7 de julio de 2015, en www.elfinanciero.com.mx, fecha de consulta: 26 de febrero de 2019.

ZAVALA, Patricia, “Indispensable hoy, una ética holística”, en *Gaceta UNAM*, México, 9 de diciembre de 2010, p.11.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política de la Ciudad de México

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

Ley General de Vida Silvestre.

Ley Federal de Sanidad Animal.

Código Civil para el Distrito Federal.

Ley de Protección a los Animales del Distrito Federal

Dictamen de la Comisión de Preservación del Medio Ambiente y Protección Ecológica sobre la Iniciativa de Ley de Protección a los Animales, México, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 18 de diciembre de 2001.

Instrumentos internacionales

Conferencia de Estocolmo

Declaración Universal de los Derechos de los Animales

Convención de Berna

Carta Mundial de la Naturaleza de la Organización de las Naciones Unidas

Declaración Universal sobre Bienestar Animal

Protocolo de Kyoto

Acuerdo de París

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático



**CÁMARA DE
DIPUTADOS**
LXIV LEGISLATURA



CEDIP
CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO
E INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS