

Año 3      Núm 7      Agosto-Diciembre de 2013

# HEURÍSTICA

## JURÍDICA

**EL DERECHO A LA VIVIENDA  
PERSONAL EN CUBA**

Jorge Antonio Álvarez Compeán

**EL OCASO DE LA SOBERANÍA**

Óscar Dena Romero

**SENTENCIA DE LA INQUISICIÓN CONTRA  
GALILEO GALILEI: EL DOGMA CONTRA  
LA RAZÓN**

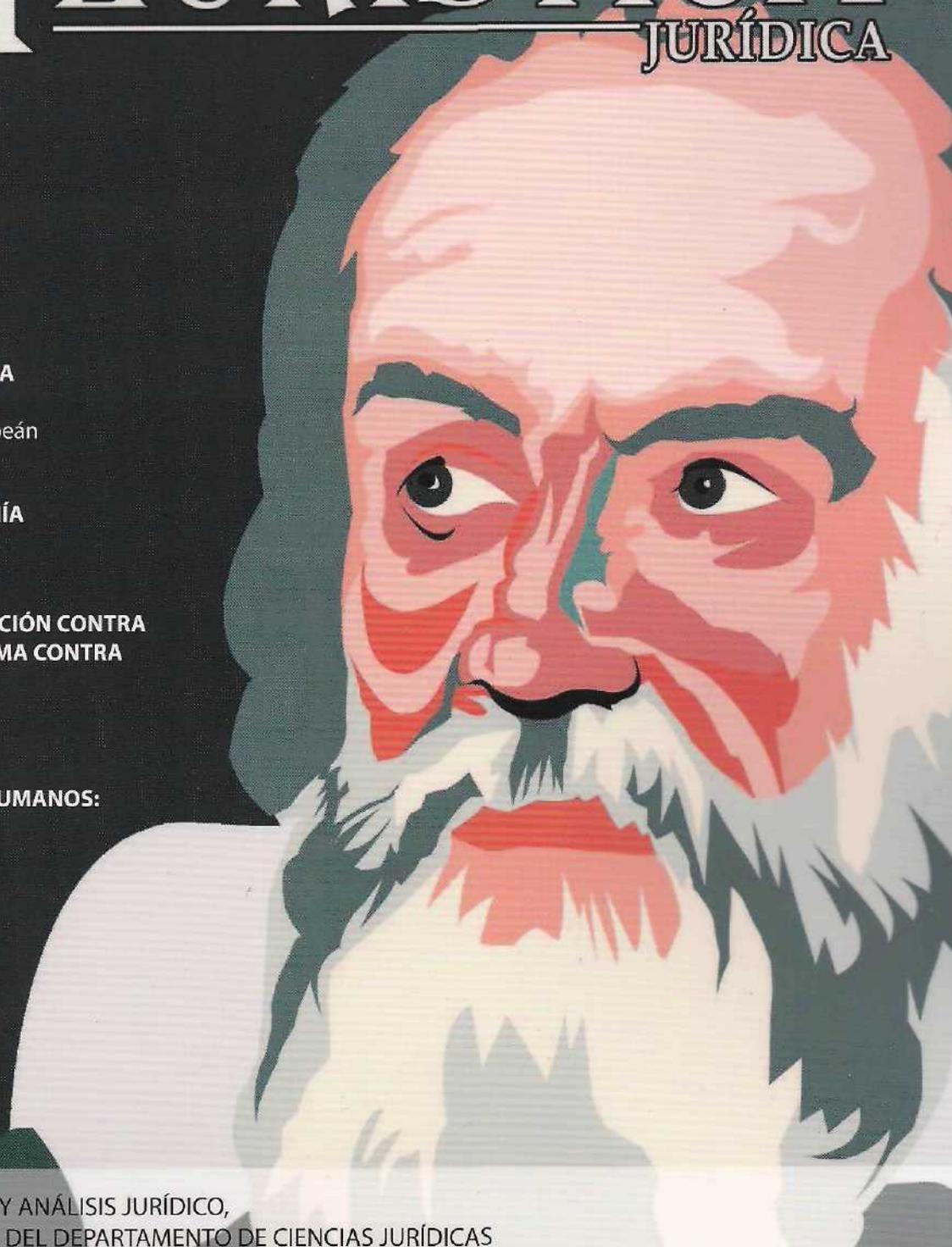
Jorge Alberto Silva Silva

**TRABAJO DE DERECHOS HUMANOS:  
PUEBLOS INDIOS**

Laura Cecilia Yépiz Muñoz

**REFERENCIA HISTÓRICA  
DE LA ÉTICA**

Rodolfo Gutiérrez Sánchez



ÓRGANO DE DIFUSIÓN Y ANÁLISIS JURÍDICO,  
FILOSÓFICO Y JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS



# UACJ

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CIUDAD JUAREZ  
Instituto de Ciencias Sociales y Administración  
Departamento de Ciencias Jurídicas



# HEURÍSTICA

JURÍDICA



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CIUDAD JUÁREZ



SEMINARIO PERMANENTE  
DE LEGISLACIÓN, TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

# HEURÍSTICA

JURÍDICA

ÓRGANO DE DIFUSIÓN Y ANÁLISIS JURÍDICO, FILOSÓFICO Y SOCIAL  
DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS



## UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CIUDAD JUÁREZ

Ricardo Duarte Jáquez  
**RECTOR**

David Ramírez Perea  
**SECRETARIO GENERAL**

Manuel Loera de la Rosa  
**SECRETARIO ACADÉMICO**

Juan Ignacio Camargo Nassar  
**DIRECTOR DEL INSTITUTO  
DE CIENCIAS SOCIALES  
Y ADMINISTRACIÓN**

Ramón Chavira  
**DIRECTOR GENERAL DE DIFUSIÓN  
CULTURAL Y DIVULGACIÓN  
CIENTÍFICA**

Óscar Dena Romero  
**DIRECTOR GENERAL**

Rodolfo Gutiérrez Sánchez  
**DIRECTOR OPERATIVO**

### CONSEJO EDITORIAL

Óscar Dena Romero  
Rodolfo Gutiérrez Sánchez  
Jorge Alberto Silva Silva  
Luis Ernesto Orozco Torres  
Jesús Antonio Camatillo Hinojosa  
Carlos Gutiérrez Casas  
Roberto Vargas Luna

### STAFF

María Elena Vázquez Robles  
Brenda Alcántar Gabaldón  
Cristina Álvarez Briones

### CORRECCIÓN:

Jorge Hernández Martínez

### DISEÑO:

Marco Antonio López Hernández

## HEURÍSTICA JURÍDICA

Año 3, núm. 7, agosto-diciembre 2013. Es una publicación semestral y es un órgano de difusión y análisis jurídico, filosófico y social de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, a través del Departamento de Ciencias Jurídicas del Instituto de Ciencias Sociales y Administración (ICSA), que se publica con apoyo de recursos PIFI. Domicilio: Av. Universidad y H. Colegio Militar (zona Chamizal) s/n, C.P. 32300, Ciudad Juárez, Chihuahua, México. Tels. (656) 688 3800, 688 3813, 688 3830 y 688 3856, correo electrónico: [heuristicajuridica@hotmail.com](mailto:heuristicajuridica@hotmail.com)

Editor responsable: Óscar Dena Romero. Reserva de derechos al uso exclusivo núm. 04-2014-030611292500-102, ISSN: 2007-3712

Impresa en Lazer Quality Prints, Pedro Rosales de León 6595, Colonia Villahermosa, Ciudad Juárez, Chih. Distribuidor: Jefatura de Promoción y Logística Editorial. Este número se terminó de imprimir en noviembre de 2015, con un tiraje de 600 ejemplares.

Los artículos presentados son resultado del trabajo realizado por los integrantes del Seminario permanente de legislación, teoría general del derecho y filosofía del derecho; también son responsabilidad exclusiva de los autores. Se autoriza la reproducción total o parcial bajo condición de citar la fuente.

# CONTENIDO

<b>EDITORIAL</b> .....	<b>5</b>
<b>El concurso aparente de leyes en la legislación nicaragüense</b> FABIOLA MARÍA PEÑA CASTILLO .....	<b>7</b>
<b>La importancia de los derechos humanos: más allá de su positivación</b> HUGO MARTÍNEZ MONTOYA.....	<b>41</b>
<b>El derecho a la vivienda personal en Cuba</b> JORGE ANTONIO ÁLVAREZ COMPEÁN.....	<b>47</b>
<b>¿Cómo se crea la jurisprudencia por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa?</b> ADRIÁN IGNACIO RODRÍGUEZ ALMEIDA .....	<b>56</b>
<b>El ocaso de la soberanía</b> ÓSCAR DENA ROMERO .....	<b>72</b>
<b>Sentencia de la Inquisición contra Galileo Galilei: el dogma contra la razón</b> JORGE ALBERTO SILVA SILVA.....	<b>84</b>

**Trabajo de derechos humanos: pueblos indios**

LAURA CECILIA YÉPIZ MUÑOZ.....

101

**Referencia histórica de la ética**

RODOLFO GUTIÉRREZ SÁNCHEZ.....

111

# EDITORIAL

## CRISIS GENERALIZADA EN EL PAÍS

**D**ada la situación actual de México es válido preguntarnos: ¿qué será México en un futuro?, y ¿cómo y por qué se ha convertido en lo que hoy es? No es una tarea fácil el dilucidar los pormenores que lo han conducido al estado actual. Las causas son multifactoriales. No obstante, debemos empezar por reunir un conjunto de opiniones de personajes de la política, de la academia, de la cultura de probada honradez; muchos de ellos han dado el primer paso al convocar en un documento publicado a la unidad y organización de un gran movimiento social, que haga frente a la política de destrucción de las instituciones, la violación de las libertades públicas, el atraso del desarrollo económico, la expresión cínica de la función pública como arte de enriquecerse sin límites, de entregar los bienes de la nación a las grandes empresas extranjeras (que más temprano que tarde han de convertir a nuestro México en la maquiladora más grande y más rentable de Latinoamérica).

Como dice la canción que hizo famosa Joan Manuel Serrat (poesía de Antonio Machado): "se hace camino al andar". Se debe iniciar el señalamiento de las acciones oficiales realizadas por los integrantes del grupo gobernante en la Comisión de Seguridad (Ejército, Marina, Policía Judicial Federal, policías de los estados y municipios), quienes desde el régimen del calderonismo y en estos años del gobierno de Peña Nieto, so pretexto de combatir (como Calderón) al crimen y delincuencia organizados (narco-tráfico), han desatado una violencia institucional (de Estado), donde los crímenes, los delitos, el secuestro, la extorsión siguen al día en todo el país, manifestándose en toda su crueldad en los estados de Michoacán, Guerrero, Tamaulipas, y principalmente los casos emblemáticos de Iguala, Ayotzinapa (desaparición forzada de 43 estudiantes normalistas), Apatzingán

---

y Tlatlaya, donde está comprobado que 22 personas fueron masacradas (fusiladas) por elementos del Ejército Nacional. Asimismo, está demostrado que la práctica de la tortura es una actividad reiterada de todos los integrantes de la llamada Comisión de Seguridad, pero principalmente del Ejército y la Marina. Está claro que México es de los países con más incidencia en violencia y en no respetar los derechos humanos.

Por otra parte, los pobres en México aumentan (60% de la población) a la par que aumentan los millonarios (1.5%): la desocupación, la discriminación y la marginación son evidentes, el salario ha perdido el 70% de su poder adquisitivo, son rechazados miles de estudiantes en todos los niveles del sistema educativo, el costo de la vida aumenta todos los días, hay problemas muy serios en los servicios de salud. ¡Estamos a la orilla del precipicio! Entonces, ¿cuál es el futuro para México?

El camino de la transformación social, política y económica es largo, difícil, pero no imposible, y para lograr el cambio radical y profundo de la situación actual, se requiere del concurso de todos aquellos que sientan la necesidad del cambio. Académicos, intelectuales, líderes de los movimientos sociales, de las agrupaciones políticas, ciudadanos conscientes y responsables que quieran andar el camino, que participen en el cambio y la transformación del país, con la idea de que un México distinto al actual es posible: andemos juntos el camino.

Rodolfo Gutiérrez Sánchez

# El concurso aparente de leyes en la legislación nicaragüense

---

Fabiola María Peña Castillo

## INTRODUCCIÓN

**A**l introducirnos al estudio del concurso aparente de leyes, nos damos cuenta de que esta figura ha sido abordada por diversos autores, tanto de manera doctrinal como interpretativa, a través de sus comentarios respecto a la aplicación legislativa sobre la misma.

A menudo y a pesar del conocimiento o poco conocimiento que se tenga sobre el tema del concurso aparente de leyes o de normas, como también se le conoce, se nos plantea la *confusión* entre el concurso de delitos y el concurso aparente de leyes. Sin embargo, hablar de ellos es complejo, ya que la línea que los divide puede verse tan delgada como un hilo o no verse del todo.

Es por ello que este trabajo investigativo tiene por objeto analizar la figura del concurso aparente de leyes en el ámbito dogmático y en la legislación nicaragüense, con la finalidad de poder brindar a los beneficiarios del mismo un documento que les permita conocer tanto la *teoría* como la práctica de dicha figura, a través de ejemplos en donde observarán y podrán crear sus propios criterios respecto a la forma correcta de aplicación y así profundizar en el estudio del derecho penal, tanto en su parte general como en la especial.

En Nicaragua solo se conocía lo que la doctrina planteaba respecto a la Teoría del concurso de delitos y el concurso aparente de leyes, ya que el legislador no había recogido dichas figuras en la norma penal, lo cual, en mi opinión, constituía una problemática de aplicación de las mismas para fundamentar las sentencias penales, debido a que se desconocía el tratamiento jurídico penal de la figura del concurso aparente de leyes en la legislación nicaragüense por parte de los operadores del sistema judicial.

En la actualidad, con la entrada en vigencia de la Ley n.º 641,<sup>1</sup> Código Penal de la República de Nicaragua, el derecho penal interno se ve fortalecido, ya que el legislador ha acogido el concurso aparente de leyes y el concurso de delitos, dándole una ubicación sistemática como parte del título preliminar sobre las garantías penales y de aplicación de la ley penal, algo novedoso si se observa la historia que esta figura ha tenido dentro del derecho penal.

Para la elaboración del artículo de investigación, se utilizó la tesis jurídica dogmática prepositiva, ya que a lo largo de la misma se va cuestionando la aplicación de la institución del concurso aparente de leyes, así como sus aciertos y desaciertos dogmáticos por parte de los funcionarios de la administración de justicia.

## 1. PRINCIPIOS CONCURSALES BÁSICOS

Previo al abordaje de los principios concursales básicos, es necesario saber qué se entiende por principio y el porqué de la existencia de principios concursales básicos dentro del derecho.

Debemos remontarnos a las fuentes que origina el derecho objetivo y hablar de las fuentes del derecho en sentido técnico, es decir, el origen del mismo y los modos o formas mediante los que, en una sociedad constituida, se manifiestan y determinan las reglas jurídicas como preceptos concretos y obligatorios.

Las fuentes directas del derecho doctrinalmente se dividen en dos: la costumbre, integrada por la expresión espontánea y directa de la conciencia social, y la ley, integrada por la expresión reflexiva a través de los órganos oficiales. Entre las fuentes indirectas se citan la jurisprudencia, el derecho natural, el derecho científico, las leyes históricas y derogadas, la analogía y la equidad.<sup>2</sup>

Se entiende por principios generales del derecho aquellos que sirven de fundamento al derecho positivo de cada país y pueden inducirse por vía de generalizaciones sucesivas de las disposiciones particulares de la ley. Estos actúan como fuente subsidiaria respecto a las demás; también

<sup>1</sup> La Ley n.º 641, Código Penal de la República de Nicaragua, fue publicada en La Gaceta, Diario Oficial n.º 83, 84, 85, 86 y 87 en las fechas 05, 06, 07, 08 y 09 de mayo de 2008; entró en vigencia el 09 de julio de 2008 en toda la República.

<sup>2</sup> Banades Gasset, Ramón, *Conceptos fundamentales del derecho. Las relaciones jurídicas patrimoniales*, Marcombo, Barcelona, 1982, p. 21.

como función autónoma de fuente del derecho, teniendo en sí un significado informador de la ley y la costumbre.<sup>3</sup>

Para el abordaje del concurso aparente de leyes y el concurso de delitos, la doctrina ha elaborado ciertos principios básicos,<sup>4</sup> que contribuyen a clarificarnos su estudio y aplicación. Por ello, cuando nos referimos a la existencia de pluralidad de delitos, es necesario plantearse escenarios en los cuales podamos visualizar la actividad delictiva, de tal forma que nos permitan brindar conclusiones claras a cada planteamiento.

Arce Aggeo (1996)<sup>5</sup> plantea dos parámetros<sup>6</sup> que fundamentan la pluralidad de delitos: la aceptación y la aplicación, de donde se desprenden los principios concursales. Así, entonces, la *aceptación consensual* es la aplicabilidad de pena en concreto a cada delito, aplicando la sanción a cada uno de ellos. De ahí el primer principio concursal: cada delito deber ser penado —*quot delicta, tot poenae*.

Al respecto, el Principio de legalidad tiene su injerencia dentro del principio concursal abordado, ya que, además de gozar de rango constitucional<sup>7</sup> junto a las garantías mínimas, engloba los preceptos básicos en materia penal y procesal penal; comporta dos exigencias:

- a) La necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, mediante preceptos jurídicos que permitan predecir, con suficiente grado de certeza, las conductas sancionables, así como las penas imponibles; y,
- b) El rango de las normas tipificadoras ha de ser el de una ley.<sup>8</sup>

Nuestra legislación penal establece que son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o imprudentes calificadas y penadas, tanto en el Código Penal como en leyes especiales;<sup>9</sup> hay que recordar que la comisión de un hecho delictivo trae como consecuencia la imposición de una pena. De ahí que si el autor de un hecho delictivo ha cometido más de uno ninguno debe quedar impune. Esto ha sido llamado como el "merecimiento de penalidad" por Zaffaroni (1988),<sup>10</sup> entendido como el merecido por el delito cometido, afirmando la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable; aun cuando se considera

3 *Ídem*, p. 25.

4 Es necesario aclarar que en el derecho penal muchos preceptos legales se auxilian de principios o reglas determinados.

5 Arce Aggeo, Miguel Ángel, *Concurso de delitos en materia penal*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1996, pp. 22-24.

6 Miguel Ángel Arce Aggeo elabora y explica dos parámetros —aceptación y aplicación—, de los que se desprenden los dos principios concursales básicos.

7 Artículo 33 de la Constitución Política de Nicaragua.

8 Fernández Martínez, Juan Manuel (coord.), *Diccionario jurídico*, Aranzadi, Navarra, 2002, p. 585.

9 Véase artículo 21 Ley n.º 641, Código Penal de la República de Nicaragua.

10 Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de derecho penal, parte general*, tomos iii y iv, Ediar, Buenos Aires, 1988, p. 53.

inoperante por la exclusión de la coerción penal en casos determinados.

Esta problemática corresponde a la Teoría de la pena, a la cual se recurre con motivo de aplicar la pena en el caso concreto de la hipótesis concursal, pero no como merecimiento sino como operatividad de la misma.<sup>11</sup>

El segundo parámetro se desprende de lo establecido en la norma penal como garantía individual: la única persecución;<sup>12</sup> por tanto, no procederá la aplicación de más de una pena por cada delito, garantía reconocida bajo el aforismo *ne bis in idem*<sup>13</sup> dentro del derecho y que constituye, por ende, el segundo principio concursal.

La Constitución Política nicaragüense en su artículo 34 numeral 10) establece como garantía mínima el no ser procesado nuevamente por el delito por el cual se fue condenado o absuelto mediante sentencia firme. Por tanto, se afirma que este segundo principio tiene rango constitucional.

Para resumir podemos decir que con antelación los principios sirven para auxiliarnos y enmarcar las pautas de carácter doctrinal que deben seguirse. Por ello, estos principios básicos concursales abordados contribuyen al estudio del concurso aparente de leyes, teniéndolos como una regla general que deberá aplicarse observando y tomando en cuenta las reglas específicas que la ley designe para cada caso en concreto.

## 2. UNIDAD DE ACCIÓN O DE HECHO

¿Unidad de acción o de hecho? Es la interrogante que muchos doctrinarios se hacen al plantearse la aplicación del concurso aparente de leyes y el concurso de delitos. Cuando hablamos de concurso de delitos nos enfocamos en determinar si hay una o varias acciones; a su vez, debe examinarse el fin trazado por el autor, su plan y el tipo penal que corresponde.

Muñoz Conde (1998), al referirse al concurso de delitos y de leyes, identifica dos factores que contribuyen a conceptualizar la unidad de acción —*factor final* y *factor normativo*—. Respecto al primero, lo refiere como la voluntad que rige y da sentido a una pluralidad de actos físicos aislados, ejemplificándolo al azar a la comisión de un asesinato, en el cual la voluntad manifiesta de matar reúne una serie de actos, tales

11 Arce Aggeo, Miguel Ángel, *Concurso de delitos...*, op. cit., pp. 23-24.

12 La legislación procesal nicaragüense establece en su artículo 6 como garantía individual la única persecución, debiendo entenderse que quien haya sido sobreseído, absuelto o condenado por una resolución firme no podrá ser sometido a nueva persecución penal por los mismos hechos. Artículo 6 Ley n.º 406, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua.

13 El principio de *ne bis in idem* prohíbe en la esfera penal que una persona sea castigada más de una vez por la misma infracción; y en la procesal, que se le juzgue más de una vez por el mismo hecho. Orts Berenguer, Enrique, & González Cussac, José (coords.), *Compendio de derecho penal, parte general y parte especial*, 2004, p. 61.

como disponerse a conseguir una pistola, cargar con balas la misma, intimidar a la víctima, apuntarle y dispararle.<sup>14</sup>

El segundo, el *normativo*, se refiere a la estructura del tipo delictivo en cada caso particular. De ahí que los actos dentro de un proceso causal puedan dar origen a diversos actos particulares, que por sí solos constituyan tipos delictivos y viceversa, es decir, pluralidad de tipos ante pluralidad de conductas, pero no siempre la pluralidad de conductas determina la pluralidad de tipos que se suscitan. De donde cabe afirmar que puede existir concurso aparente de tipos, unidad de conductas por efecto del tipo o concurso ideal a la inversa.<sup>15</sup>

La palabra "hecho" es utilizada, a menudo, como sinónimo de "acción" dentro del derecho penal, por lo que varios autores argumentan diversas acepciones que las difieren y en las que se asemejan.<sup>16</sup>

Los criterios propuestos para determinar la unidad de hecho son diversos. El más preciso es la opinión de quienes sostienen que el criterio para valorar un hecho como unitario en el derecho penal solo puede ser jurídico y según se desprende del sentido del tipo aplicable. La terminología de unidad de hecho<sup>17</sup> tiene ventaja sobre la unidad de acción, porque permite vincularla a la unidad típica sin desconocer que el tipo describe, a menudo, varias acciones, de donde se afirma que toda unidad típica supondrá unidad de hecho, aunque implique, en ciertos casos, pluralidad de actos típicos.

Arce Aggeo (1996)<sup>18</sup> concibe al hecho también como ejercicio de una actividad final, la cual estructura en los siguientes pasos:

- a. El autor se propone un fin determinado;
- b. Selecciona los medios para llevarlo a cabo;
- c. Pone en marcha la causalidad.

Lo cierto es que el derecho penal nicaragüense está basado en la unidad de hechos y no de acciones; y sobre ello es que está basado el Código Penal vigente.

### 3. PLURALIDAD DE ACCIONES Y UNIDAD DE DELITOS

Para Hruschka, en supuestos de *pluralidad de hecho* sería "inadecuado" hablar de "concurso de leyes", "pues éstos se diferenciarían de aquéllos de forma significativa: concurso de leyes *qua* especialidad y *qua* subsi-

14 Muñoz Conde, Francisco, & García Arán, Mercedes, *Derecho penal, parte general*, 3.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 513.

15 Arce Aggeo, Miguel Ángel, *Concurso de delitos...*, op. cit., p. 44.

16 Al respecto, Mir Puig, *Derecho penal, parte general*, 2002, pp. 626 y ss.; Arce Aggeo, *Concurso de delitos en materia penal*, 1996, pp. 44 y ss.; y Muñoz Conde, & García Arán, *Derecho penal, parte general*, 1998, pp. 512 y ss.

17 Mir Puig, Santiago, *Derecho penal, parte general*, 2002, pp. 626 y ss.

18 Arce Aggeo, Miguel Ángel, *Concurso de delitos...*, op. cit., p. 32.

diariedad. Con estos términos debiera expresarse un concepto claro y preciso, la realización simultánea de dos (o más) supuestos de hecho delictivos a través de un *idéntico* acto".<sup>19</sup>

Cuando tal identidad de acto no existe, prefiere Hruschka hablar de "concurso real impropio", en el cual "el autor no es condenado por un hecho, a pesar de que el mismo cumple todas las condiciones del concepto de hecho punible, y ello por cuanto dicho hecho se entiende copenado por medio del castigo en virtud de otro hecho distinto". Según Hruschka, tres serían los casos en que estaríamos ante un "concurso real impropio": el de los actos anteriores copenados, el de los actos posteriores copenados y el de los actos acompañantes copenados, donde, a pesar de existir simultaneidad entre los actos en cuestión, no habría, en cambio, la identidad que requeriría el concurso de leyes. Sin embargo, la referida autora no ofrece criterios particulares para determinar cuándo se está ante uno de esos actos copenados y cuándo ante un "concurso real propio", remitiendo, para ello, a la doctrina y jurisprudencia tradicionales.<sup>20</sup>

Por determinación legal o elaboración jurisprudencial, una pluralidad de acciones del mismo sujeto da lugar a un único delito. Esto ocurre en los tipos combinados, en los que la ley, a pesar de existir varios actos distintos, aprecia unidad de acción; por ejemplo, el robo con violencia o intimidación en las personas.<sup>21</sup> En los tipos reiterativos, que sin presuponer variedad de actos volitivos cuando estos se dan, la ley los configura como una sola acción; por ejemplo, escándalo público.<sup>22</sup> En el delito permanente, que si bien se consuma por un solo hecho, se producen otros posteriores al mantenerse voluntariamente la situación antijurídica creada; y en el delito continuado, formado por varias acciones homogéneas en conexión interna, realizadas en distinto tiempo pero en ocasiones análogas, que infringen la misma norma jurídica.

La frontera entre una y otra clase de concursos, se sitúa en la unidad o pluralidad de hechos. Respecto al concurso real y concurso ideal de delitos, se explica dicha frontera, en el significado del término "hecho", ya que se trata de interpretar el sentido del término hecho, pues en él reside la clave para determinar una y otra clase de concursos.<sup>23</sup>

#### 4. CONCURSO DE DELITOS

Los problemas concursales se manifiestan cuando una sola acción o varias acciones ejecutan varios tipos delictivos, de donde se desprenden los concursos real, medial e ideal; a los que me referiré sin ahondar en

19 Matus, Jean Pierre, La Teoría del concurso (aparente) de leyes en la dogmática alemana: desde sus orígenes hasta el presente, 2001 (en línea).

20 Matus, Jean Pierre, La Teoría del concurso..., *op. cit.* (en línea).

21 Véase artículo 224 Ley n.º 641, Código Penal de la República de Nicaragua.

22 Véase artículo 537 Ley n.º 641, Código Penal de la República de Nicaragua.

23 Vives Antón, Tomás (coord.), *Comentarios al Código Penal 1995, 1996*, pp. 430-431.

profundidad, ya que el tema central es el concurso aparente de leyes.

Existe *concurso real o material* cuando una pluralidad de hechos de un mismo sujeto constituye una pluralidad de delitos.<sup>24</sup> Lo que equivale a decir que dicho concurso requiere de pluralidad de infracciones, así como unidad de sujeto y de enjuiciamiento, es decir, pluralidad del objeto valorado en las diversas infracciones.<sup>25</sup>

La legislación nicaragüense regula el concurso real en el artículo 82 del Código Penal,<sup>26</sup> en el que se establece que a la persona responsable de dos o más delitos o faltas, se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, según su naturaleza y efectos.

La doctrina fundamenta al concurso real en el *Principio de acumulación jurídica*. Las razones acogidas por Córdoba Roda son: la primera es que se halla en la finalidad correcta de la pena, que se desvanecería si la duración de la misma supera los términos naturales de la existencia humana.<sup>27</sup> La segunda es la existencia del desprestigio hacia los tribunales por la imposición de largas penas privativas de la libertad. Y la tercera, porque la acumulación absoluta llevaría a castigar más severamente a un cierto número de infracciones de gravedad medía, que a un delito de extrema gravedad.<sup>28</sup>

Ejemplificando al concurso real, entonces, cuando un sujeto es condenado por seis homicidios, delito sancionado en el artículo 138 del Código Penal, con diez a quince años de prisión; en el concurso real se sancionará a razón de diez años cada uno, la suma de todas las penas corresponde a sesenta años, que es lo que se le impone en la sentencia, donde se observará la acumulación material. No obstante, por el principio de acumulación jurídica se deberá aplicar lo estipulado en el párrafo tercero del artículo 82 del Código Penal, de donde se desprende que la condena no podrá exceder el triple del tiempo de la condena más grave. En el caso que nos ocupa, el triple de la condena más grave es diez; por ende, la pena a cumplir será de treinta años, ya que esta cifra queda en el límite máximo permitido por la norma constitucional y penal.

24 Mir Puig, Santiago, *Derecho penal...*, op. cit., p. 636.

25 Vives Antón, Tomás (coord.), *Comentarios...*, op. cit., p. 430.

26 Continúa expresando el artículo 82 del Código Penal que "cuando todos o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible. No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, el máximo cumplimiento efectivo de la condena no podrá exceder del triple del tiempo de la pena más grave que se imponga, declarando extinguidas las que excedan de dicho máximo que, en ningún caso, podrá ser superior a treinta años de prisión, veinticinco años de inhabilitación absoluta o especial, un mil quinientos días multa y un año y medio de jornadas de trabajo en beneficio de la comunidad".

27 La Constitución Política de Nicaragua estipula como pena máxima de cumplimiento de la pena treinta años de prisión. Artículo 37 de la Constitución Política de Nicaragua.

28 Vives Antón, Tomás (coord.), *Comentarios...*, op. cit., p. 430.

La doctrina también reconoce al *concurso real retrospectivo*, el cual se presenta cuando los delitos en concurso no son juzgados simultáneamente en un solo proceso. En este caso el agente es responsable de varios delitos, pero inicialmente fue procesado y condenado únicamente por alguno de ellos. Al descubrirse el o los delitos restantes con posterioridad a la primera sentencia ellos darán lugar a un nuevo juzgamiento.

Así, el delito de juzgamiento posterior merece una pena inferior a la ya impuesta, por lo que se debe dictar el sobreseimiento definitivo; en cambio, si la pena fuese superior a la aplicada, se debe realizar un nuevo juzgamiento e imponerse la nueva pena correspondiente.

Por otro lado, la técnica jurídica utilizada por los legisladores nicaragüenses redactó en la misma norma al *concurso ideal* y al *medial*,<sup>29</sup> a pesar de que conceptualmente difieren uno del otro y su abordaje es distinto. Nuestra legislación los regula —al concurso ideal y al medial— con la misma penalidad.<sup>30</sup>

González Cussac afirma que la doctrina mayoritaria, opinión que comparto, considera al *concurso medial* como una hipótesis de concurso real que recibe el mismo tratamiento que el concurso ideal, pues pueden reconducirse a un mismo fundamento a efectos penológicos, en donde la unidad de hecho supone una menor culpabilidad.<sup>31</sup>

Entonces existe *concurso ideal* cuando se conjugan un solo hecho y una pluralidad de infracciones; la misma norma penal la define como "en el que un solo hecho constituye dos o más infracciones".<sup>32</sup>

Los autores Orts Berenguer y González Cussac (2004) plantean el ejemplo clásico del concurso ideal, en el que el sujeto se resiste gravemente a la autoridad, cuando se hallare en el ejercicio de sus funciones, causándoles lesiones importantes. En tal caso nos encontramos ante un solo hecho (un solo resultado material) constitutivo de dos infracciones (delito de lesiones<sup>33</sup> y delito de atentado<sup>34</sup>).<sup>35</sup>

Por otra parte, el *concurso medial*<sup>36</sup> se ve manifestado cuando uno de los delitos sea medio necesario para cometer otro. La doctrina mayoritaria<sup>37</sup> se inclina por su entendimiento como un supuesto de concurso

29 Véase artículo 84 Ley n.º 641, Código Penal de la República de Nicaragua.

30 Véase artículo 85 Ley n.º 641, Código Penal de la República de Nicaragua.

31 Vives Antón, Tomás (coord.), *Comentarios...*, op. cit. p. 440.

32 Véase artículo 84 Ley n.º 641, Código Penal de la República de Nicaragua.

33 Los delitos de lesiones son conocidos también como delitos de resultado, son la oposición de los delitos de peligro. Por definición son aquellos que se consuman en el instante en que se produce el menoscabo o daño real al bien jurídico protegido. Se considera que en el delito de lesión o de resultado su alcance es de carácter individual o específico.

34 Al respecto, nuestra legislación regula el delito de atentado como obstrucción de funciones en el artículo 460 Ley n.º 641, Código Penal de la República de Nicaragua.

35 Orts Berenguer, Enrique, & González Cussac, José (coords.), *Compendio...*, op. cit., p. 291.

36 Véase artículo 84 Ley n.º 641, Código Penal de la República de Nicaragua.

37 Orts Berenguer, Enrique, & González Cussac, José (coords.), *Compendio...*, op. cit., p. 293.

real, pero que recibe tratamiento penológico del concurso ideal por sus particularidades. Se argumenta que si se tratara de un supuesto de unidad de hecho su mención expresa sería totalmente *superflua* y, por tanto, contraria al principio de vigencia.

Lo relevante en observar al concurso medial es la dirección final de la voluntad, que va en sentido único, ya que la realización pasa por el empleo de medios necesarios para llevarlo a cabo, dando lugar a una consideración unitaria del actuar a efectos penológicos. Bien se observa en el caso en que un sujeto efectúa falsificación de documentos públicos como medio necesario para la comisión del delito de estafa en contra de una financiera, por ejemplo.

Muñoz Conde y García Arán (1998) afirman al respecto que cuando la conexión entre los diversos delitos es tan íntima —que sí faltase uno de ellos y no se hubiese cometido el otro—, se debe considerar todo el complejo delictivo como una unidad delictiva y no como dos delitos distintos; y que, por ello, la doctrina y la jurisprudencia exigen que el concurso medial sea aplicable únicamente cuando exista una relación de necesidad, que debe ser entendida en un sentido real, concreto y restrictivo.<sup>38</sup>

Por ello, aunque parezca repetitivo, se considera el tema del concurso un problema de determinación de la pena, ubicado dentro del llamado —para la doctrina minoritaria— quinto elemento de la Teoría del delito: la punibilidad.

No obstante, los concursos se han ampliado a dos supuestos más, uno derivado del otro, pero ambos productos de la ficción jurídica pero necesaria para explicar el problema de la existencia de pluralidad de acciones constitutivas de un solo delito. Se trata, pues, del *delito continuado* y del *delito en masa*.

Originariamente, el delito continuado fue una institución que surgió para beneficiar al privado de la libertad, al excluir sus diversas acciones delictivas de las reglas del concurso real por la valoración de una sola o, por lo menos, como un solo delito. Pero la jurisprudencia española recurrió a ella cuando existían dificultades para probar las diversas acciones aisladas y por otras razones que no siempre han beneficiado a los privados de la libertad.<sup>39</sup> La continuidad temporal y espacial no es un requisito invariado del delito continuado, pero puede ser un indicio de la continuidad.

Para el delito continuado se exigen dos elementos:<sup>40</sup>

38 Muñoz Conde, Francisco, & García Arán, Mercedes, *Derecho penal...*, op. cit, p. 516.

39 Muñoz Conde, Francisco, & García Arán, Mercedes, *Derecho penal...*, op. cit, p. 519.

40 Véase a: Mir Puig, *Derecho penal...*, op. cit, p. 629; Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal, parte general*, 1994, p. 624, los divide en cuatro elementos, que básicamente se subdividen en los dos elementos mencionados por Mir Puig y que es el esquema que se presenta por considerarse más didáctico.

## a. Objetivos

a.1. *Unidad de sujeto activo.* Existe **factibilidad** cuando se presenta un agente ejecutor único, esto es, uniformidad del sujeto que ejecuta la conducta típica; lo cual no significa que el actor solo tenga que ser una persona, pues la conducta continuada puede ser obra de varias que, **mancomunadamente**, tengan esta calidad, como cuando actúa un número plural de coautores. Véase aquí que el nexo de continuidad solo se podrá predicar de quienes intervengan en todos ellos; en otras palabras, nada impide reconocer el nexo de continuidad al mismo autor (o autores) que ha contado con distintos partícipes.

a.2. *Unidad normativa.* La realización de actos constitutivos de una unidad de acción es indispensable cuando se infringe de manera reiterada la misma figura típica, aunque se pueda llevar a cabo también una de naturaleza semejante. La condición es que el bien jurídico afectado sea el mismo, es decir, la existencia de identidad del bien jurídico lesionado; o identidad de tipo violentado por el actor.

Así, puede haber nexo de continuación entre un tipo simple y uno calificado; entre una conducta en grado de tentativa y otra del tipo penal, o al revés (acto consumado seguido de tentativa); o entre la ejecución del tipo básico y el agravado.

Lo importante es que los diversos actos obedezcan una misma idea final, que encajen en un mismo supuesto de hecho o tipo penal y se lleven a cabo con igual dinámica comisiva u omisiva.

a.3. *Exclusión de ofensas a bienes jurídicos altamente personales.* Se acepta el nexo de continuación cuando los bienes jurídicos afectados no son de aquellos calificables como *altamente personales* —los que comporten una "afección directa al mantenimiento y desarrollo de la personalidad de otro"—, por lo cual si se lleva a cabo una conducta continuada que afecte a uno de esos bienes jurídicos, se deberá apreciar una figura distinta: un concurso ideal homogéneo<sup>41</sup> o un concurso material; naturalmente, si el titular del bien jurídico es el mismo, se acepta la continuación delictiva sin importar la clase del bien jurídico afectado.

a.4. *Unidad o pluralidad del sujeto pasivo del delito.* Se exige que la conducta solo recaiga sobre el mismo titular del bien jurídico (sujeto pasivo del delito), lo cual no la descarta cuando se trate de diversos sujetos pasivos de la acción o de distintos perjudicados. No obstante, se ha abierto paso en la discusión la posibilidad de que el sujeto pasivo del delito sea plural, como acontece cuando los bienes jurídicos afectados no son *altamente personales*, o en el llamado delito en masa.

41 Recordemos que se habla de concurso ideal homogéneo cuando los delitos cometidos a través del mismo hecho son iguales; y heterogéneo cuando los delitos son distintos.

Además, se tienen por aceptados ciertos elementos objetivos de carácter complementario, tales como:

- Empleo de medios o procedimientos semejantes.
- El aprovechamiento de ocasiones idénticas, esto es, que haya **unidad** o identidad de ocasión, de tal manera que los diversos segmentos de la conducta final se lleven a cabo en circunstancias fácticas similares o asimiladas.
- Existencia de cierta conexión espacio temporal, pues si el actor lleva a cabo diferentes actos (incluso distintas acciones) sin mediar el nexo de continuidad, no se podrá hablar de delito continuado. Ello no implica que tales actos se tengan que ejecutar en un lapso breve, sino que se debe dejar a la **discrecionalidad** de la autoridad competente el juzgamiento de la situación —lo cual demuestra que es una cuestión puramente **procesal**—, de tal manera que esta aprecie si aquellos se han producido o no con cierta periodicidad o ritmo, dependiendo de si pueden ser o no abarcados dentro del plan delimitado por el actor.

#### b. Subjetivos

**b.1. *Un dolo unitario (factor final o plan común).*** Como he dicho constituye una referencia subjetiva, la cual establece el primero y **fundamental** requisito que inspira la existencia del delito continuado en donde subsiste un dolo unitario, así lo denomina la **jurisprudencia** española en el sentido de que responda a una unidad de resolución y de propósito criminal. Por ende, la ley exige una especie de culpabilidad homogénea, un plan premeditado en donde se vayan a realizar varios hechos delictivos, pero siempre con la presencia de elementos comunes que evidencien una idea global, es decir, una "unidad del plan", tal como lo refiere la jurisprudencia.<sup>42</sup>

A manera de ejemplo podemos decir que el delito continuado tiene que ver con los principios de proporcionalidad<sup>43</sup> y de **lesividad**.<sup>44</sup> Juan y Pedro son empleados bancarios; ambos deciden sustraer un millón de córdobas del banco; Juan, que es decidido y audaz, toma C\$100 000 por día; entonces, durante diez días sustrae C\$1 000 000. Ambos son acusados. Juan, que se llevó los C\$100 000 en un momento, responde por hurto **simple**.<sup>45</sup> Actuó sin violencia: seis meses de prisión. Pedro

<sup>42</sup> Vives Antón, Tomás (coord.), *Comentarios...*, op. cit., p. 422.

<sup>43</sup> No solo viola el Principio de proporcionalidad, al que el Judicial debe de guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo del delito y la sanción aplicada, sino también el de equidad y justicia.

<sup>44</sup> Artículo 7 Ley n.º 641, Código Penal de la República de Nicaragua. Principio de lesividad: "Solo podrá ser sancionada la conducta que dañe o ponga en peligro de manera significativa un bien jurídico tutelado por la ley penal".

<sup>45</sup> Véase artículo 219 Ley n.º 641, Código Penal de la República de Nicaragua, para efec-

responde a la acusación entablada y se le suman todos los máximos, por concurso, y podrá tener una pena de veinte años de máximo, lo cual es una injusticia y viola el Principio de equidad. De allí la importancia de su creación.

En este caso específico ambos van a ser penados por hurto, porque uno se beneficia cuando se dan las circunstancias en donde hay unidad de resolución, unidad de dolo, identidad de víctima e identidad de tipicidad; cuando esto ocurre, habrá delito continuado y no será concurso. Respecto a Juan y Pedro hay identidad de víctima: ambos al bando; hay identidad de tipo: que siempre hurta. No que haya robado (si rompe la caja); unidad de dolo: yo pienso llevarme C\$1 000 000 en diez ocasiones.

De estas otras razones es que surge, entonces, el *delito en masa*, considerado una modalidad específica del delito continuado que se configura en supuestos en los que el agente actúa mediante una o varias acciones defraudatorias inspiradas en un mismo y único propósito criminal, realizadas frente a una pluralidad de sujetos pasivos indiferenciados, movido por un ánimo de lucro que abarca el importe total de lo percibido ilícitamente. Acá, el sujeto pasivo aparece como una colectividad de personas, no vinculadas entre sí por un elemento jurídico común, aunque relacionadas por circunstancias episódicas o de intereses, y a las que se ataca patrimonialmente.<sup>46</sup>

Por su parte, Muñoz Conde y García Arán (1998) afirman que existe delito en masa cuando hay una pluralidad de sujetos indiferenciados, personas anónimas, público en general, de los que el sujeto activo pretende extraer diversas cantidades de dinero con un propósito unitario de enriquecimiento; debe estimarse un solo delito por el importe global de la infracción cometida.<sup>47</sup>

El artículo 83 del Código Penal vigente es donde se regula al delito continuado, ocultando dentro de su contenido la regulación del delito en masa. Así, el párrafo segundo de dicho artículo se puede interpretar como una acepción del delito en masa. En esta parte de la norma se regulan aquellas infracciones contra el patrimonio, para las cuales se tomará en consideración el perjuicio total causado para efectos de imposición de la pena; para lo cual la autoridad competente impondrá una pena agravada hasta el doble del límite máximo de la pena correspondiente, si el hecho fuese de notoria gravedad y hubiese afectado a una generalidad de personas.<sup>48</sup>

.....  
tos de verificar las penas.

46 Fernández Martínez, Juan Manuel (coord.), *Diccionario jurídico...*, op. cit, p. 252.

47 Muñoz Conde, Francisco, & García Arán, Mercedes, *Derecho penal...*, op. cit.p. 519.

48 Si bien es cierto que el delito en masa como tal no está tipificado en nuestra legislación, el solo hecho de invocar la parte final de dicho artículo hace que lo esté aplicando, aunque bajo la figura del delito continuado. De tal forma, no tendría ningún problema o roce con el Principio de legalidad en tanto esté previsto en la ley.

## 5. CONCURSO APARENTE DE LEYES

### 5.1. CONCEPTO

Se considera la existencia de concurso aparente de leyes cuando uno o varios hechos encajan en varios preceptos penales, de los que únicamente puede aplicarse uno de ellos con plena observancia de estimación del tipo a aplicar, en tanto puede suponerse un *bis in idem*,<sup>49</sup> lo cual supondría una sanción desproporcionada por excesiva; por este motivo, se restringe la aplicación a una sola norma.

Paul Merkel con sus aportes al *Manualde Holtzendorf*, es el primero en ofrecer un concepto de lo que él denominaba "casos de mero concurso de leyes", como expresase él mismo: "Fällen einer bloßen Konkurrenz von Gesetzen"; un principio general de solución para los mismos y una justificación para excluirlos de la regulación concursa] común. Para él, el concurso de leyes se distingue del concurso de delitos en general, entendido como una situación de "pluralidad de infracciones legales".<sup>50</sup>

En la doctrina subsisten dos concepciones distintas del concurso de leyes. La doctrina mayoritaria expresa que el concurso presupone que todos los preceptos en juego concurren de forma efectiva según la infracción descrita, de modo que el hecho cabe en todos los preceptos posibles de aplicación, pero únicamente uno de ellos debe ser aplicado.<sup>51</sup>

Otro sector observa que la concurrencia de distintos tipos es solo aparente, ya que al efectuar una correcta interpretación de los hechos se hace la selección para elegir el precepto correcto aplicable.<sup>52</sup>

La concepción de la doctrina mayoritaria ha tenido aceptación, debido a que permite que el precepto o todos los desplazados puedan ser tomados en cuenta en combinación con el precepto preferente y así pueda, de este modo, aplicarse.

Al respecto la doctrina dominante alemana y su jurisprudencia afirman sobre la necesidad de tener presente el precepto desplazado para complementar la determinación de la pena u otras consecuencias aplicables, reflejándose de esta manera la aplicación del Principio de combinación.<sup>53</sup>

49 Véase sobre el concepto de concurso aparente de leyes a: Mir Puig, *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 638; Muñoz Conde, Francisco, & García Arán, Mercedes, *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 520.

50 Matus, Jean Pierre, *La Teoría del concurso...*, *op. cit.* (en línea).

51 Mir Puig, *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 638. Por otro lado, Zaffaroni lo denomina "concurso ideal impropio", ya que la llamada concurrencia aparente o también impropia contempla los supuestos en que solo en apariencia dos o más leyes penales concurren, pero que en realidad una de las leyes concurrentes excluye a las restantes. Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de derecho penal...*, *op. cit.*, p. 547.

52 Mir Puig, *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 638.

53 Lo característico de la combinación es que establece un marco penal dentro del cual deberá imponerse la pena definitiva; el límite máximo del marco se determina eligiendo el límite máximo más elevado de las penas individuales, mientras que el límite mínimo se obtiene de aquel límite inferior que sea el más elevado de todas las penas individuales.

De tal forma que el límite mínimo de la pena señalada por el precepto desplazado es superior al del precepto desplazante, por lo que no podrá imponerse una pena inferior a la establecida en el precepto desplazado. Ello sucede cuando de la aplicación de un precepto más grave va a resultar una pena más leve que la que corresponde, lo que es posible en algún caso debido a que las penas se señalan con un máximo y un mínimo. Para evitar que la norma del delito más grave termine en una pena más leve, se propone en la doctrina que el límite máximo de la pena del delito leve opere como límite mínimo de la correspondiente al delito grave (idea de la "combinación de las leyes" en concurso).

Por su parte, la profesora Ingeborg Puppe<sup>54</sup> sostiene básicamente que el único lugar propio para la Teoría del concurso (aparente) de leyes es el de la especialidad en sentido lógico formal, y es por ello que conceptualmente corresponde tratarlo al final de los planteamientos monistas,<sup>55</sup> ya que representa el más restringido de todos ellos.<sup>56</sup>

Nuestra norma penal no define qué es lo que debe entenderse por concurso aparente de leyes, más bien lo refiere a reglas de aplicación del concurso aparente, tales como los principios de especialidad, de subsidiariedad, de consunción y de alternatividad.<sup>57</sup>

## 5.2. PRINCIPIOS DE SOLUCIÓN DEL CONCURSO O REGLAS

Para dirimir el problema de la interpretación de distintas normas penales, la doctrina ha elaborado diversos principios o reglas que sirven de guía, que son generalmente aceptados dentro de la doctrina y que la legislación penal vigente regula en el artículo 11, los cuales estudiaremos a continuación.

54 Este carácter *estrictamente monista* de la variante de Puppe le otorga una ventaja indudable sobre los restantes sistemas que hemos expuesto, la cual radica en su precisión, su sencillez y, sobre todo, en su operatividad práctica, pues reduce el ámbito de la Teoría del concurso (aparente) de leyes a los únicos casos en los cuales reina un cierto acuerdo, tanto en sus criterios de determinación como en los de solución. Esto último, sin tomar en cuenta que, además, este criterio es el único que responde a un principio universalmente aceptado, que proviene del propio derecho romano, y cuya salvaguardia parece haber sido el objetivo que se planteó Merkel al fundar la teoría cuyo desarrollo histórico en Alemania hemos expuesto en estos dos artículos. Matus, Jean Pierre, *La Teoría del concurso...*, *op. cit.* (en línea).

55 Höpfner, Beling, Klug, Hruschka, Gössel, Montenbruck son algunos de los doctrinarios de la escuela monista, que pueden consultarse para ampliar al respecto sobre la temática. De igual manera, Jakobs y Puppe, quienes son autores de las nuevas posiciones monistas y el Principio de especialidad dentro del concurso.

56 Matus, Jean Pierre, *La Teoría del concurso...*, *op. cit.* (en línea).

57 Véase artículo 11 Ley n.º 641, Código Penal de la República de Nicaragua.

### 5.2.1. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

Según este principio existe concurso de leyes cuando de los varios preceptos, aparentemente concurrentes, uno de ellos contempla más específicamente el hecho que los otros, por lo que el concurso de leyes deberá resolverse aplicando la ley especial —*lex specialis derogat legem generalis: la ley especial deroga la general*—; por ello, se afirma que la ley especial desplaza a la ley general.<sup>58</sup>

Beling afirma que "en los casos de especialidad el *typus specialis* abarca completamente al *typus generalis*", luego solo de él ha de hacerse depender la punibilidad o no del autor; en cambio, en los casos de *concurso de leyes*, al presentarse los tipos en relación de *neutralidad*, "la afirmación del primario no es siempre, conceptual y necesariamente, también la afirmación del otro, sino que depende de las circunstancias del caso concreto": la punibilidad o no del autor no depende solo de la del tipo primario, sino también de que se haya realizado o no el subsidiario.<sup>59</sup>

Por su parte, Puppe asevera que hay concurso (aparente) de leyes solo en los casos en que exista entre las disposiciones legales en juego una relación de especialidad en su sentido lógico o estricto, esto es, cuando una de las descripciones legales contenga todos los elementos de la otra más uno o varios especializados, o lo que es igual, en los casos de "especialidad" del sistema *clásico* y todos los otros en que tal relación se presente. En los restantes supuestos que la doctrina del sistema *clásico* señala como de concurso (aparente) de leyes, esto es, en la mayor parte de los de subsidiariedad y en casi todos los de consunción, afirma la autora citada, debe entenderse que existe concurso ideal.<sup>60</sup>

Normalmente el fenómeno se presenta entre los tipos básicos y agravados o atenuados, en los que se observa subordinación o inclusión entre uno u otro precepto. Por ejemplo, el dar muerte a una persona puede generar un concurso aparente de leyes respecto del homicidio y el asesinato, dos preceptos que engloban el dar muerte a una persona, pero a diferencia del homicidio el asesinato reúne otras características que lo hacen especial como las circunstancias que agravan la realización de ese hecho —la alevosía, ensañamiento, precio, recompensa o promesa remuneratoria— en nuestra legislación. Estas circunstancias agravantes<sup>61</sup> también pueden verse manifestadas en otros delitos; sin

58 El literal a) del artículo 11 del Código Penal vigente estipula como una de las reglas que la norma especial prevalece sobre la general. Puede ahondarse en el tema de manera doctrinal en: Quintero Olivares, Gonzalo, *Comentarios al Nuevo Código Penal, 1996*, p. 66; Rodríguez Mourullo, Gonzalo, *Comentarios al Código Penal, 1997*, pp. 47-48; Mir Puig, *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 640; y Muñoz Conde, Francisco, & García Arán, Mercedes, *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 521.

59 Matus, Jean Pierre, *La Teoría del concurso...*, *op. cit.* (en línea).

60 Matus, Jean Pierre, *La Teoría del concurso...*, *op. cit.* (en línea).

61 El artículo 36 en sus incisos 1, 3, 6 de la Ley n.º 641, Código Penal de la República de Nicaragua, estipula como agravantes genéricos de la responsabilidad penal, entre otros, la alevosía, el móvil de interés económico y el ensañamiento, de tal forma que cuando

embargo, constituyen agravantes genéricos y no especiales como los que especifica el artículo 140 del Código Penal en el que se aborda el asesinato, que puede verse reflejado en el Principio de consunción mediante la absorción.

Según Köhler, en estos casos,

la razón por la cual no se aplican simultáneamente ambos supuestos de hecho, el más extenso y el más estricto, es el principio de que un mismo supuesto de hecho legal no debe aplicarse dos veces a un mismo suceso histórico, es decir, primero como parte del supuesto de hecho más estricto y luego como el supuesto de hecho más extenso e independiente.

Esta es, agrega Köhler, solo una consecuencia material del principio *ne bis in idem*.<sup>62</sup>

Otro ejemplo:

**Tipo A (Robo simple):**

Apoderamiento ilegítimo

Cosa mueble, total o parcialmente ajena

Con fuerza en las cosas o violencia física sobre las personas

**Tipo B (Hurto simple):**

Apoderamiento ilegítimo

Cosa mueble, total o parcialmente ajena

Como puede verse en este gráfico, y de acuerdo al Principio de especialidad,<sup>63</sup> el tipo penal de hurto resulta desplazado (o implicado) por el de robo, dado que este último contiene, además de los elementos

.....  
se aplica el asesinato no podrán invocarse dichas circunstancias, ya que el precepto especial ya lo trae consigo; no así todas las otras que puedan llegar a concurrir y que no constituyen parte del precepto, por ejemplo, envenenamiento, prevalimiento en razón del género, discriminación, entre otras circunstancias.

62 Matus, Jean Pierre, *La Teoría del concurso...*, *op. cit.* (en línea).

63 Según Puppe, este emparentamiento entre delitos admite diversos grados, pero cuando se trata de casos de especialidad en sentido estricto o lógico, el emparentamiento sería tal que bastaría con aplicar solo la norma especial para abarcar todo el contenido de injusto del hecho, sin necesidad de incorporar la norma desplazada en la medición de la pena de la desplazante —lo cual sería, además del todo inapropiado respecto a los delitos privilegiados—, como sucedería en los casos de concurso ideal. Conforme a lo anterior, regularía solamente casos en que no exista tal emparentamiento o se trate de supuestos del llamado concurso ideal homogéneo, donde no existe la posibilidad de una doble valoración, ya que entre los supuestos de hecho concurrentes no habría ningún elemento de injusto común. Matus, Jean Pierre, *La Teoría del concurso. ...op. cit.* (en línea).

típicos exigidos por el hurto, otro más que altera su estructura respecto del mismo.

### 5.2.2. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

Aquí el precepto penal únicamente pretende regir en el caso de que no entre en juego otro precepto penal, es así que el primer precepto subsidia al segundo —*ex primaria derogat legem subsidiariam: la ley primaria deroga la subsidiaria*—, el cual se utiliza cuando el principal no es aplicable, es decir, la norma desplazada entra en juego solo en defecto de la prioritaria.

La relación lógica entre dos enunciados o preceptos es la de interferencia, es decir, el grupo de casos de una descripción normativa coincide o calza parcialmente con el de otra. De ahí que puedan darse tres clases de hechos, a saber:

- a. Hechos que se incluyen en el primer conjunto, pero no en el segundo;
- b. Hechos que se incluyen en el segundo conjunto, pero no en el primero; y
- c. Hechos que se incluyen en el primero y segundo conjuntos.

Por tanto, en la realización de un hecho consumado (lesiones consumadas) puede que se lleven a cabo hechos que queden incompletos (tentativa de lesiones); pero, además, hay que recordar que para pasar a la fase de consumación habrá que hacerlo antes por la fase de tentativa para dar comienzo a la lesión propiamente dicha. Por lo que podemos concluir que esta relación lógica de interferencia permite que, en defecto del tipo de lesiones consumadas, se dé entrada al hecho de tentativa de lesiones.

Por otro lado, Muñoz Conde y García Arán (1998)<sup>64</sup> refieren que cuando alguien coopera en la realización de un delito y en su contribución —el cual no puede calificarse de cooperación necesaria—, se aplicará el precepto que regula la complicidad. Por ende, este principio es una forma de evitar que la no concurrencia de determinados requisitos deje sin sanción un hecho que, de todos modos, puede ser sancionado por otro precepto que no exige esos requisitos.

El literal b) del artículo 11 del Código Penal vigente establece que dicho precepto subsidiario solo se aplicará en defecto del principal, ya sea tanto de forma expresa como tácita.<sup>65</sup> Todo lo anterior nos refiere

<sup>64</sup> Muñoz Conde, Francisco, & García Arán, Mercedes, *Derecho penal...*, op. Cit., p. 522.

<sup>65</sup> Deberá entenderse como tácita, según establece el Código Penal, cuando la subsidiariedad sea deducible.

que dicho principio procede cuando en un precepto se dice que su aplicación queda condicionada a la no aplicación de otro, como sucede en el artículo 234 del Código Penal,<sup>66</sup> en donde tácitamente la norma envía a que se aplique la misma pena del fraude en la entrega de cosas cuando se trate de viviendas u obras públicas. Lo mismo sucede en el caso de la estafa<sup>67</sup> cuando quien con el propósito de obtener un provecho ilícito, consiga transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de un tercero.

Orts Berenger y González Cussac (2004)<sup>68</sup> nos explican que, en el fondo, la relación entre norma principal y norma subsidiaria no se diferencia mucho de la existencia entre norma general y norma especial. Por ello, se observa que la regla de solución entre una y otra sea tan diversa, a tal punto que afirman que la subsidiariedad es una variedad de la especialidad, aseveración con la cual concuerdo.

### 5.2.3. PRINCIPIO DE CONSUNCIÓN

El Código Penal lo define como el precepto complejo o el precepto cuya infracción implique normalmente la de otra sanción menos grave, que absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en el mismo.<sup>69</sup>

Esta regla sirve para resolver problemas como los que se plantean en el *iter criminis*; por ejemplo, al pasar de una fase ejecutiva a otra en un hecho: cuando A y B deciden cometer un secuestro, lo planean, lo ponen en ejecución y lo consuman, y no responden por la conspiración ni por tentativa de secuestro, sino por el secuestro consumado, porque

66 Artículo 234 Ley n.º 641, Código Penal de la República de Nicaragua. Fraude en la entrega de cosas. "Quien engañe en la sustancia, calidad o cantidad de las cosas que debe hacer o entregar, o de los materiales que debe emplear para realizar una obra que le ha sido encargada, será penado con prisión de uno a tres años y de noventa a ciento cincuenta días multa, cuando lo defraudado sea mayor de dos salarios mínimos del sector industrial. La pena de prisión será de tres a cinco años y de ciento cincuenta a trescientos días multa cuando se trate de productos de consumo o distribución masiva. Básico o de primera necesidad, objetos de valor artístico u otros sometidos a control oficial. Si el valor de las cosas por hacer o entregar, o los materiales a emplear sea superior a veinte salarios mínimos del sector industrial, la pena será de tres a siete años de prisión. La misma pena se aplicará cuando se trate de viviendas u obras públicas".

67 Artículo 229 Ley n.º 641, Código Penal de la República de Nicaragua. Estafa. "Quien con el propósito de obtener un provecho ilícito, para sí o para un tercero, mediante ardido o engaño, induzca o mantenga en error a otra persona para que realiza una disposición total o parcial sobre el patrimonio propio o ajeno, siempre que el valor del perjuicio patrimonial exceda la suma equivalente a dos salarios mínimos mensuales del sector industrial, será penado con prisión de uno a cuatro años y de noventa a trescientos días multa. La misma pena se impondrá a quien con el propósito de obtener un provecho ilícito, consiga la transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de tercero, mediante manipulación de registros informáticos o programas de computación o el uso artificio semejante".

68 Orts Berenguer, Enrique, & González Cussac, José (coords.), *Compendio...*, op. cit., p. 109.

69 Véase artículo 11 inciso c) Ley n.º 641, Código Penal de la República de Nicaragua.

el castigo de este último abarca todo el desvalor de las conductas realizadas por A y B.

En los delitos simples y complejos, lo ejemplificaremos con un sujeto que entra a robar en una morada ajena y se le aplica la norma contenida en el artículo 225 literal c) del Código Penal y no las del robo con fuerza en las cosas (artículo 223 del Código Penal) y el allanamiento ilegal (artículo 201 del Código Penal), porque esta abarca todo el desvalor del comportamiento llevado a cabo.

También podríamos mencionar el caso de la falta penal por la contaminación de recursos hídricos<sup>70</sup> y los delitos relativos a la contaminación de suelo, aire y agua;<sup>71</sup> infracciones penales que entran en concurso aparente de leyes, ya que cuando la basura se descompone produce un residuo líquido llamado lixiviado, que se infiltra en el suelo. El mismo proceso de descomposición genera metano, el cual realiza con ambas infracciones el mismo daño al medio ambiente y a los recursos naturales, por lo que deberán de observarse con claridad los hechos para determinar el precepto que deberá aplicarse, ya que aun al coincidir el mismo supuesto de hecho, carece de sentido aplicar la falta cuando lo que cabría es la aplicación del delito.

70 Artículo 553 Ley n.º 641, Código Penal de la República de Nicaragua. Contaminación de recursos hídricos y zonas protegidos. "Quien arroje basura o desechos de cualquier naturaleza a los cauces de aguas pluviales, quebradas, ríos, lagos, lagunas, esteros, cañadas, playas, mares o cualquier otro lugar no destinado por la autoridad para ese fin, será sancionado de diez a treinta días multa o trabajo en beneficio de la comunidad de diez a treinta jornadas de dos horas diarias, si el hecho no constituye delito. Si la conducta realiza en una zona protegida, se impone de cien a doscientos días multa y trabajo en beneficio de la comunidad de cien a doscientas jornadas de dos horas diarias".

71 Artículo 365 Ley n.º 641, Código Penal de la República de Nicaragua. Contaminación del suelo y subsuelo. "Quien directa o indirectamente, sin la debida autorización de la autoridad competente, y en contravención de las normas técnicas respectivas, descargue, depósito o infiltración de aguas residuales, líquidos o materiales químicos o bioquímicos, desechos o contaminantes tóxicos en los suelos o subsuelos, con peligro o daño para la salud, los recursos naturales, la biodiversidad, la calidad del agua o de los ecosistemas en general, será sancionado con pena de dos a cinco años de prisión y de cien a mil días multa. Las penas establecidas en este artículo se reducirán en un tercio en sus extremos mínimo y máximo, cuando el delito se realice por imprudencia temeraria". Artículo 366 Ley n.º 641, Código Penal de la República de Nicaragua. Contaminación de aguas. "Quien directa o indirectamente, sin la debida autorización de la autoridad competente y en contravención de las normas técnicas respectivas, descargue, deposite o infiltre o permita el descargue, depósito o infiltración de aguas residuales, líquidos o materiales químicos o bioquímicos, desechos o contaminantes tóxicos en aguas marinas, ríos, cuencas y demás depósitos o corrientes de agua con peligro o daño para la salud, los recursos naturales, la biodiversidad, la calidad del agua o de los ecosistemas en general, será sancionado con pena de dos a cinco años de prisión y de cien a mil días multa. Se impondría la pena de cuatro a siete años de prisión, cuando con el objeto de ocultar la contaminación del agua, se utilicen volúmenes de agua mayores que los que generan las descargas de aguas residuales, contraviniendo así las normas técnicas que en materia ambiental establecen las condiciones particulares de los vertidos. Las penas establecidas en este artículo se reducirán en un tercio en sus extremos mínimo y máximo, cuando el delito se realice por imprudencia temeraria".

Cuando se trata de delitos de peligro y de lesión,<sup>72</sup> se evidencia la aplicación del Principio de consunción por la confluencia de ambos delitos, promoviendo la represión de este último y el relegamiento del primero; por ejemplo, cuando se conduce un vehículo con temeridad que pone en peligro la vida de otro usuario de la vía pública, al que acaba de arrollar y causar la muerte, se es responsable de un homicidio imprudente (artículo 141 del Código Penal) y no por exposición de personas (artículo 159 del Código Penal), ya que la conducta agota el desvalor realizado, lo cual implicaría un *bis in idem*, al querer sancionar tanto la conducta de peligro como la de lesión al bien jurídico afectado.

Y en los actos copenados, como cuando alguien se apodera de una cosa mueble ajena y posteriormente la destruye, caso en el cual será hurto y no concurso entre este y el daño ocasionado en el bien ajeno; o bien, quien falsifica una moneda y luego la expende no incurre en cientos de delitos, sino en uno solo.

Por su parte, Orts Berenger y González Cussac (2004) afirman que

el principio de consunción lleva a las últimas consecuencias los requerimientos del *ne bis in idem*, que son base fundamental del concurso de normas, pues si éste se asienta sobre la idea de vetar la duplicidad de sanciones para un mismo hecho, el de consunción lleva a proscribirla, incluso habiendo más de un mismo hecho, cuando la integridad del comportamiento de un sujeto es susceptible de una única valoración englobadora de la total desaprobación que aquél merece.<sup>73</sup>

Y lo enuncian como la norma que abarca todo desvalor atribuido por el ordenamiento jurídico a un hecho, que desplaza a la que solo aloja una parte de dicho desvalor.<sup>74</sup>

Al respecto, Zaffaroni (1988) manifiesta que la diferencia entre los principios de consunción y de especialidad está dada por el hecho de que en la especialidad hay un tipo penal que consume conceptualmente al otro, pudiendo y debiendo darse por realizado el consumido, mientras que en la consunción uno consume a otro pero no conceptualmente, sino materialmente, sin que sea necesario que en todos los eventos los dos se den por cumplidos.<sup>75</sup>

72 Los delitos de lesión exigen para su consumación que el bien jurídico protegido sea efectivamente lesionado. Los delitos de peligro no exigen para su consumación la lesión, sino simplemente la puesta en peligro; basta la creación de una situación de posibilidad o contingencia que pudiera conducir a un resultado lesivo.

73 Orts Berenguer, Enrique, & González Cussac, José (coords.), *Compendio...*, op. cit., p. 110.

74 Orts Berenguer, Enrique, & González Cussac, José (coords.), *Compendio...*, op. cit., p. 110.

75 Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de derecho penal...*, op. cit., p. 562.

### 5.2.4. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD IMPROPIA O DE ALTERNATIVIDAD

Es conocido en la doctrina como una regla de recogida cuando ninguno de los tres principios anteriores es aplicable; otros lo consideran como un principio más de los criterios de interpretación del concurso aparente, según el cual cuando dos tipos protectores del mismo bien jurídico contienen descripciones totalmente opuestas no pueden concurrir porque se excluyen entre sí.<sup>76</sup> El legislador establece que cuando no sea posible la aplicación de alguna de las tres reglas anteriores, el precepto penal que sancione más gravemente excluirá a los que castiguen con menor pena.<sup>77</sup>

Muñoz Conde y García Arán (1998) dicen que debe siempre tenerse en cuenta este Principio de alternatividad, para evitar absurdas impunidades o despropósitos punitivos, que pueden derivarse de una mala coordinación de los marcos penales de algunos tipos penales de estructura parecida, cuando no idéntica.

Al respecto, en opinión de doctrinarios nicaragüenses este principio es utilizado como la primera opción y no como la última, dándole un trato de concurso medial y no como concurso aparente de leyes, lo cual refleja una evidente confusión entre ambos preceptos.

Popularmente, en Nicaragua los privados de la libertad lo utilizan al expresar que en su caso "la pena grande se come a la pequeña", tratando de explicar que la aplicación de dicho principio se ve condicionada por la inaplicabilidad de la pena menor.

Entonces podríamos afirmar que en materia de concurso no es el que impone la aplicación del precepto más severo, sino el justo. De tal modo que en la aplicación de la norma donde entra el judicial, prefiera imponer una pena más benévola ante una que pudiese verse como cruel.

### 5.3. INCIDENCIA DEL CONCURSO APARENTE DE LEYES CON EL CONCURSO IDEAL

Si bien el concurso aparente de leyes presenta notas comunes al concurso ideal, es una institución del derecho totalmente distinta. El punto en común es que es un solo hecho; la diferencia radica en que cuando se trata de concurso ideal, el hecho se *adecua* a dos o más tipos penales que no se excluyen entre sí; en tanto que cuando se trata de concurso aparente, la adecuación múltiple es una ficción, porque en realidad la adecuación es única, dado que los tipos penales en juego resultan in-

<sup>76</sup> Sampedro Arrubla, Camilo, Lección 18, *Concurso de tipos penales*, 2002, p. 307.

<sup>77</sup> Véase artículo 11 inciso d) Ley n.º 641, Código Penal de la República de Nicaragua.

compatibles entre ellos y se desplazan en virtud de que su concurrencia simultánea resulta imposible.<sup>78</sup>

Cuerda Riezu comparte, pues, la tesis expresada por Puppe, de que la prohibición de la doble valoración de unas mismas circunstancias de hecho exige el mantenimiento del concurso ideal con un régimen penológico más benigno que el del concurso real.<sup>79</sup>

## 6. PUNIBILIDAD DEL CONCURSO

### 6.1. CONCURSO EFECTIVO<sup>80</sup>

El articulado relativo al concurso aparente y al concurso de delitos manifiesta la pena a la cual estará sometido. Aunque el contenido de la norma es claro, no siempre la punibilidad del concurso se maneja de la misma manera. Para ello existen varios métodos o criterios para la regulación punitiva de los concursos que se utilizan en la doctrina, los cuales procederemos a mencionar.

#### 6.1.1. SUMAARITMÉTICA

Las penas de los diferentes delitos cometidos se suman; así, si se presenta un concurso efectivo que se decida en sentencia deberá hacerse la suma aritmética de las dos, sin que se supere el término **máximo** de la pena establecido como límite general.

Este criterio es muy criticado en vista de que por esa vía podría llegarse a sancionar de manera desproporcionada, y desde los  **fines** de la misma puede aparecer una doble actuación de ella en el individuo, en tanto que con la aplicación de una de las sanciones se tiene por logrado mucho de lo que pretende la otra, lo que la haría perder el sentido.

#### 6.1.2. ABSORCIÓN

La pena a aplicar es la más grave de las previstas en los tipos concurrentes. En tanto la pena de mayor gravedad pasa a ser la principal. Se observa su aplicación en el concurso ideal y medial dentro de nuestro sistema jurídico penal.

Por ejemplo, véase el caso de falsificación material,<sup>81</sup> en donde la sanción va de uno a cuatro años de prisión, y en la estafa agravada,<sup>82</sup> de tres a seis años y de trescientos a quinientos días de multa, en el que el

78 Hassel, Guillermo, Unidad 14. Unidad y pluralidad delictiva, *Derecho penal* (en línea).

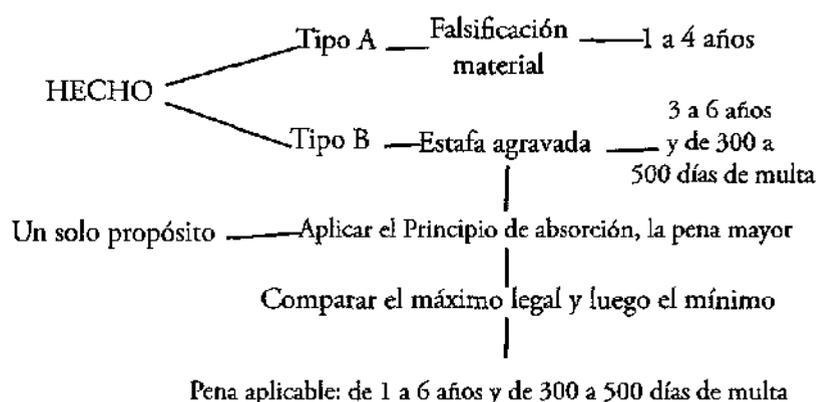
79 Cuerda Riezu, Antonio, *El concurso de delitos en el borrador del Anteproyecto de Código Penal de 1990* (en línea).

80 Respecto al concurso efectivo, véase a: Sampedro Arrubla, Camilo, Lección 18..., *op. cit.*, pp. 309 y ss.

81 Véase artículo 284 Ley n.º 641, Código Penal de la República de Nicaragua.

82 Véase artículo 230 Ley n.º 641, Código Penal de la República de Nicaragua.

Principio de absorción recae en el delito de estafa agravada.



### 6.1.3. ASPERSIÓN

Se parte de la pena más grave de las establecidas para los tipos concurrentes, agravándola, dependiendo de las previstas para los demás tipos que concursan, limitándose siempre por máximos que hagan que en la práctica se llegue al uso del criterio de acumulación matemática.

Por ejemplo, en el delito de violación<sup>83</sup> se sanciona con pena de ocho a doce años de prisión. Por tanto, el mínimo sería de ocho años (mínimo mayor) y el máximo de doce años (máximo legal a imponer según el artículo 167 del Código Penal), si no concurre ninguna otra circunstancia. Debe observarse que la suma resultante de la acumulación de las penas correspondientes a imponerse por diversos hechos, no podrá exceder del máximo legal de la especie de pena a imponerse, en este caso la de doce años.

### 6.1.4. COMBINACIÓN

Algunos autores lo mencionan como uno de los criterios para la regulación punitiva de los concursos. El mismo actúa cuando en varias tipologías concurrentes se establecen penas de distinta naturaleza, que serán dosificadas conforme al criterio que de las anteriores se escojan, las que tienen la misma naturaleza, y las demás se aplicarán normalmente.

Por ejemplo, si concurren dos delitos, de los cuales uno tiene pena de multa y los dos de prisión, se acumularán, sumarán, asperjarán o absorberán las de prisión y el resultante se combinará con la de la multa. Por ende, se observa la presencia más clara del Principio de combinación en casos del concurso real.

<sup>83</sup> Véase artículo 167 Ley n.º 641, Código Penal de la República de Nicaragua.

## 6.2. DELITO CONTINUADO Y DELITO DE MASA

A pesar de la pluralidad de acción, al haber unidad delictiva (unidad de culpabilidad) el delito continuado genera como consecuencia principal que los plurales hechos dependientes sean sancionados con una *pena única*, la del tipo penal que reiteradamente es llevada a cabo por el autor.

A diferencia de otras legislaciones penales, Nicaragua tiene regulado el delito continuado, y el delito en masa es definido de manera independiente como una de sus modalidades, tal y como se describió. Es así que para el delito continuado se impondrá, entonces, la mitad superior de la pena señalada para la infracción más grave y en el caso del delito en masa, una pena agravada de hasta el doble del límite máximo.

Por tanto, sistema de absorción con agravación, a favor de la pena más grave que corresponda imponer; véase el desarrollo del *iter criminis*, grado de participación, entre otros, e imposibilidad de ocasionar un saldo de pena.<sup>84</sup>

## 7. ANÁLISIS DE CASOS CONCRETOS: ESTUDIO DE CASOS

Se dijo que el abordaje que se tiene respecto a las figuras del concurso aparente de leyes y el concurso de delitos en la actuación de los profesionales del derecho y los operadores de justicia, es incorrecto. Para explicar tal aseveración y por efectos eminentemente académicos, me permito presentar dos casos que fueron juzgados bajo el Código Penal de 1974, que se encontraba en vigencia al momento de cada uno de los procesos. No obstante, se realizará un estudio comparado entre lo expresado en dicho código, sustento de las sentencias, y la doctrina y el Código Penal vigente.

En vista de que a lo largo del presente trabajo he venido abordando el concurso de delitos, considero necesario ejemplificarlos también mediante estudios de caso, consolidando mi tesis respecto al poco conocimiento de los concursos en general.

### 7.1. CASO DE ESTUDIO N.º 1

En el proceso incoado contra *Mardon Pérez Madriz* y *Óscar Enrique Fornos Ruiz en perjuicio de Ervin Luis Hernández* y *Carlos Alberto Ramírez Howard* (q. e. p. d.), por el que actúa en calidad de ofendido su padre, Carlos Alberto Ramírez Manzanares, acusados por los delitos de *robo con intimidación en grado de frustración con resultado de homicidio* y *homicidio en grado de tentativa*-, expediente judicial iniciado desde

<sup>84</sup> Quintero Olivares, Gonzalo, *Comentarios...*, op. cit., p. 414.

el proceso penal acusatorio y la normativa penal del **Código Penal de 1974**.

El análisis del caso se efectuó teniendo a la vista la sentencia condenatoria número 74, en la que se expresa que el caso fue conocido por un Tribunal de Jurado, quienes emitieron veredicto de culpabilidad en contra de los acusados por los delitos de robo con intimidación en grado de frustración con resultado de homicidio y homicidio en grado de tentativa. Que el debate de la pena fue muy diverso cuando se leen las pretensiones de las partes, en vista de que la argumentación jurídica que se utiliza por parte de los sujetos procesales involucrados es diversa en todas sus dimensiones.

### 7.1.1. ALEGATOS DE LAS PARTES

Así, el Ministerio Público solicitó la pena mínima de diez años de prisión respecto al homicidio y en lo que respecta al robo con intimidación, la pena de cinco años. Alegando las circunstancias agravantes estipuladas en el artículo 30 del Código Penal en sus numerales 2, 8, 11 y 13, refiriéndose a que el hecho se ejecutó con alevosía; que se emplearon medios para debilitar la defensa o abusar de superioridad por parte de la víctima; y que el hecho se ejecutó en cuadrilla y de noche.

Por su parte, el abogado acusador particular alegó la presencia de un concurso real de delito (en el acta que se tiene a la vista no se expresa ningún tipo de argumento que fundamente la existencia del concurso), hace alusión al artículo 89 del Código Penal de 1974 e invoca las agravantes expresadas en el artículo 30 del Código Penal en sus numerales 1, 11, 13 y 21, referidos a una mayor ilustración, educación y dignidad del delincuente; cometer el delito en cuadrilla y de noche; y ejecutar el hecho en la morada del ofendido.

Continúa argumentando el acusador particular que se logró demostrar dentro del proceso, la presencia de cada una de las agravantes expresadas en vista de que el acusado Mardon Pérez es estudiante universitario; que no actuó solo, sino en compañía de Óscar Fornos Ruiz; que los hechos fueron ejecutados entre las nueve y quince de la noche y en la casa de Carlos Alberto Ramírez (q. e. p. d.). Por lo que solicitó la imposición de una pena de prisión de 25 años para cada uno de los acusados con motivo de que el robo excedió los cinco mil córdobas.

Por otro lado, la defensa de Óscar Fornos Ruiz argumentó que se tome en cuenta que la acusación establecida por el Ministerio Público indica que la participación de su representado es de coautor en relación con el delito de robo con intimidación en grado de tentativa con resultado de muerte y por ser autor del delito de homicidio en grado de tentativa en perjuicio de Ervin Luis Hernández. Que su representado

no posee antecedentes penales y que no tuvo participación directa en la muerte de Carlos Alberto Ramírez ni en la del vigilante. Por lo que solicita que la calificación del delito sea de acuerdo con la participación indirecta del mismo y se tome en cuenta la conducta anteriormente buena y la no existencia de antecedentes penales, además de que él es menor de veintiún años de edad; por lo que solicita la pena mínima aplicable.

El representante de Mardon Pérez solicitó que se tome en cuenta el numeral 2 del artículo 29 del Código Penal, por ser este menor de veintiún años de edad y que nunca ha sido detenido ni posee antecedentes penales. En lo que respecta a la autoría y participación manifiesta, lo deja a consideración de la autoridad competente, para que esta emita las consideraciones que estime convenientes según la participación que tuvo su representado dentro de los hechos y que fueron demostrados en el proceso. Por ende, solicita la pena mínima para su representado.

En ambos casos las defensas no abordaron ningún aspecto tocado por el Ministerio Público ni por el acusador particular. No hubo contraargumentación que debilitara las pretensiones de estos, a efecto de imponer una pena justa para su representado y, menos aún, respecto al concurso real de delito expresado por el acusador particular.

#### **7.1.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO EXPRESADOS POR EL JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA**

A partir del folio trescientos sesenta y cinco de la sentencia es donde el judicial de primera instancia emite los fundamentos de derecho aplicables al caso y la tipicidad que, al efecto, pondrá, según los hechos demostrados durante el proceso. Desde mi punto de vista, desde acá se observan inconsistencias en la motivación de la sentencia emitida, ya que el juzgador tipifica el hecho como robo, dando la definición del mismo según lo establecido en el artículo 266 del Código Penal, argumentando luego que, "según la doctrina", se establece que el delito de robo se agrava cuando con motivo u ocasión de cometerlo resultare en homicidio.

En mi apreciación, no es cierto que la doctrina diga que el delito de robo se agrava cuando con motivo de cometerlo resulte la muerte de una persona (homicidio). Para ello es que la doctrina misma ha creado el concurso de delitos: para que contribuya al judicial a la interpretación de la aplicación de la norma penal en todo su ámbito. En este caso en particular, el legislador de 1974 creó, como sucede en muchos casos, un tipo penal compuesto y le designó un tipo penal —"robo con intimidación seguido de muerte"—, dándole una consecuencia jurídica más gravosa en razón de los elementos que hacen del delito uno complejo.

Continúa expresando el judicial que, a pesar de haber sido condenados por un veredicto de culpabilidad, se dejó claro que en la audiencia de debate de pena, se consideró que durante el proceso no se probó el homicidio en grado de tentativa en perjuicio de Ervin Luis Hernández, por lo que no se atribuirá responsabilidad penal a los acusados por el delito. Siendo una actuación correcta procesalmente, al no demostrarse dentro de la práctica de la prueba los elementos necesarios que comprobaran la existencia de dicho delito.

Posteriormente, en el ordinal número tres se evidencia la calificación de los hechos que realiza el judicial, tipificando entonces el caso como un robo con intimidación con resultado de homicidio, basándolo en la existencia de un concurso aparente de leyes, según lo dispuesto en los artículos 266 y 267 ordinal 1 del Código Penal. Se fundamenta la existencia del concurso aparente en el Principio de especialidad y realiza su interpretación en la existencia de "idéntica validez temporal, idéntico ámbito especial de aplicación e identidad de conducta o hecho".<sup>85</sup>

Es evidente, entonces, que en el caso existe validez temporal e idéntico ámbito especial, mas no así identidad de conducta o hecho. En tal sentido, no cabe desde ninguna circunstancia hablar de concurso aparente de leyes ni invocar el Principio de especialidad; no hay norma general que tenga que ser desplazada por una especial, en tanto, como he dicho, el robo con intimidación seguido de muerte es un delito complejo, creado y establecido así por el legislador en la norma penal; por tanto, no está sujeto a concurso aparente de leyes por ser desde su nacimiento un delito autónomo como el simple robo con intimidación, al que el mismo legislador ha impuesto una consecuencia jurídica exclusiva cuando sea cometido desde las circunstancias especificadas en la norma.

Sírvase ver que a la luz del Código Penal vigente los hechos corresponderían a un encuadramiento en la figura del concurso medial, según el relato de los hechos que se hace en la sentencia. Además, que en este momento la legislación ha dispuesto como delitos autónomos el robo con intimidación y el homicidio, sin creación alguna de un tipo exclusivo que los englobe como en el pasado.

Se dice que es un concurso medial, porque el fin último, según el relato de los hechos, era la apropiación de un teléfono celular, que estaba siendo impedida por las víctimas del delito, motivo por el cual los acusados tuvieron que realizar otras acciones distintas, pero bajo el mismo fin inicial de la preparación delictiva, que era efectuar el robo con intimidación.

El judicial, al respecto, continúa expresando que dentro del caso "se establece un tipo penal compuesto, existiendo un concurso aparente de normas, por dos actos a saber: El primero el del robo / el segundo, el

<sup>85</sup> Véase el folio 366 de la Sentencia n.º 74 en Anexos.

del Homicidio".<sup>86</sup>

Debe tenerse claro que, evidentemente, existe un error en la motivación de la sentencia, ya que no hay tal concurso aparente de normas. Recordemos que la doctrina mayoritaria ha establecido que el concurso presupone que todos los preceptos en juego concurren de forma efectiva, según la infracción descrita; en este caso, el robo con intimidación seguido de muerte (que es la tipificación que da el Código Penal de 1974), de modo que el hecho cabe en todos los preceptos posibles de aplicación, pero únicamente uno de ellos debe ser aplicado. Entonces, ¿cuál o cuáles serían los otros preceptos aplicables?

No es correcto pensar que los preceptos posibles de aplicación para el concurso a considerarse son el robo con intimidación y el homicidio. Véase que ambas acciones no son inclusivas una de la otra, pues para robar no es necesario matar y viceversa: para matar no es necesario robar intimidando.

Bajo este sentido se encuentra expresada la resolución que emite el judicial, al condenar a los acusados por coautoría del delito de robo con intimidación con resultado de homicidio, imponiéndoles la pena de veintiún años de prisión. Debe observarse que en ningún momento se expresa que, para efectos interpretativos de la ley penal aplicable, encaja el concurso de normas, como lo viene estableciendo a lo largo de su fundamentación. Tampoco se refirió al concurso real invocado por el acusador particular.

Por ende, no hay en la sentencia analizada una respuesta coherente de fundamentación jurídica, que permita tener los elementos necesarios y congruentes para demostrar un concurso aparente de leyes ni a la luz del Código Penal de 1974 ni del Código Penal vigente.

## 7.2. CASO DE ESTUDIO N.º 2

En el proceso incoado *contra José del Carmen Gómez Sánchez en perjuicio de Sergio Cléver Maltez Rivas* (q. e. p. d.), acusado por el delito de *robo con intimidación seguido de muerte*; expediente judicial iniciado desde el proceso penal acusatorio y la normativa penal del Código Penal vigente.

Teniendo a la vista la sentencia condenatoria número 126, se procedió a efectuar el análisis del caso. El Tribunal de Jurado emitió veredicto de culpabilidad en contra del acusado por el delito de robo con intimidación seguido de muerte, según el acta leída por el portavoz del Tribunal de Jurado.

<sup>86</sup> Véase el folio 367 segundo párrafo de la Sentencia n.º 74 en Anexos.

### 7.2.1. ALEGATOS DE LAS PARTES

El debate de la pena realizado por las partes, en primera instancia el Ministerio Público, solicita la pena de veinticinco años de prisión en vista de que la autoridad jurisdiccional calificara los hechos como un robo con intimidación agravado en concurso ideal con asesinato, de conformidad con los artículos 84, 140, 224 y 225 del Código Penal; invocando agravantes como la alevosía, premeditación, superioridad y actuación en cuadrilla, según lo establecido en el artículo 30 del Código Penal.

Por su parte, la defensa solicitó la pena mínima de veintiún años de prisión, rechazando la existencia de las agravantes de responsabilidad penal alegadas por el Ministerio Público.

### 7.2.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO EXPRESADOS POR EL JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA

Los fundamentos de derecho se ventilan dentro de la sentencia, a partir del folio 724; en la que el judicial realiza la vinculación de los tipos penales aplicables a los hechos demostrados en el juicio.

Los tipos penales vinculantes expresados por el judicial en el caso son el robo y el asesinato, teniendo como base los artículos 224 y 225 del Código Penal, respecto al robo con intimidación y robo agravado, incluyendo, además, el artículo 220 literal i) del Código Penal relativo a la cuantía de lo robado y el artículo 140 del Código Penal referente al asesinato, con el que se expresa la existencia de concurso ideal de delito.

La fundamentación sobre el concurso ideal la establece el judicial por la existencia de unidad de hecho y pluralidad de infracciones, al probarse la acción y el movimiento; la acción y el resultado; expresando que el factor final que rige el proceso causal es el mismo (robar y matar).

En tal sentido, considero que la fundamentación del concurso ideal en relación con el robo con intimidación agravado en concurso con asesinato, como lo expresa el judicial, no es objetivamente clara a la luz de los hechos probados, según la relación de los hechos en la sentencia. Si bien es cierto que el delito de robo con intimidación, se consuma con el apoderamiento de la cosa y la potencial disponibilidad sobre la misma (el desprendimiento del canguro en el cual la víctima portaba el dinero).

Sin embargo, hay que recordar que la responsabilidad penal es de carácter individual. A tal efecto, en el caso planteado no se deja claro el grado de participación del acusado, José del Carmen Gómez Sán-

chez, en cada uno de los delitos. Se desprende de la misma lectura de la sentencia que la persona que disparó no fue él, pero no se evidencia el conocimiento de este sobre la utilización del arma dentro del robo y así poder imputarle el grado de participación, según los hechos cometidos. Todo esto es importante, porque de ahí se desprende qué tipo de concurso debe aplicarse al caso.

Desde mi punto de vista, el concurso ideal es aplicable siempre y cuando se hubiese tipificado el caso como un robo con intimidación agravado en concurso ideal con homicidio, mas no con asesinato; es un concurso ideal heterogéneo, así también lo refiere el judicial y está doctrinariamente correcto.

El plan preconcebido del que se habla es obviamente para robar, pero no para matar. El deceso de la víctima se ocasiona producto del forcejeo y se menciona que es un cuarto participante, que se encontraba en el vehículo, quien disparó.

Para que se configure el asesinato debe de demostrarse alguna o todas las circunstancias de alevosía, ensañamiento, precio, recompensa o promesa remuneratoria, lo cual no se evidencia en la sentencia: en qué consistió cada una de ellas o cuál de las circunstancias es la aplicable para considerar el hecho como un asesinato.

No obstante, para la imposición de la pena la autoridad jurisdiccional valoró como acertadas las circunstancias agravantes de responsabilidad penal como la alevosía, la cual no encaja para este caso en vista de que se han tipificado los hechos como asesinato y desde su nacimiento dicho tipo penal trae consigo aparejada la circunstancia alevosa, al igual que la circunstancia de ensañamiento.

Ambas circunstancias, como mencionaba, son constitutivas del delito de asesinato y no deben ser doblemente penadas, pues se cae en violentar el principio de *ne bis in idem*.

En la imposición de la pena, la autoridad jurisdiccional hace alusión al principio de absorción que aplicará en virtud de considerar que José del Carmen Gómez Sánchez actuó como autor del delito de robo con intimidación agravado en concurso ideal con asesinato e imponiendo una pena privativa de la libertad de veinticinco años de prisión.

Como me he expresado, queda claro que en el caso estudiado no se efectuó un correcto análisis del tipo penal aplicable, pues dentro de la fundamentación rara vez se refirieron a algún daño patrimonial sufrido por la víctima, quedando dicha circunstancia agravante sin relevancia alguna. Además del desacuerdo mencionado respecto a si los hechos deben ser considerados como un asesinato o un simple homicidio, que es mi posición.

## 8. CONCLUSIONES

El concurso aparente de leyes o normas penales, se encuentra íntimamente vinculado con el estudio de la interpretación de las leyes penales, debido a la valoración que debe realizarse para apreciar la viabilidad de si un hecho está contemplado o no en las normas, y la decisión sobre en cuál encaja de manera más acabada y completa.

Sin embargo, hablar del concurso aparente de leyes no es posible sin abordar el concurso de delitos. A efecto, la legislación nicaragüense reconoce los concursos real, ideal, medial y el delito continuado. Ya en aseveraciones propias, mencionaba que el abordaje del delito en masa dentro del Código Penal es tácito.

Para efectos conceptuales cada concurso fue abordado tratando de esbozar un abanico de figuras para su estudio y así poder brindar una amplitud de conocimiento al momento de abordar el concurso aparente de leyes. Ahí conocimos las debilidades que se tienen dentro del abordaje y planteamiento que se hace de cada uno de los concursos de delitos; y que dentro del delito continuado no se toman en consideración, para su motivación, los elementos espacial y temporal de realización de los hechos para ser aplicables. Todo lo cual constituye una deficiencia en la forma de aplicar los concursos de delitos.

La doctrina ha sido variante y muy dinámica dentro del concurso aparente de normas o leyes respecto al tratamiento de los principios de solución para el concurso de leyes. Las nuevas tendencias de la escuela monista, mediante Jakobs y Puppe, son las más críticas respecto a dicha teoría, sin obviar los aportes significativos realizados por Klug, que impactó y repercutió en los planteamientos teóricos no solo de Jakobs y Puppe, sino también de Hruschka y Gössel.

Se observa, pues, con este estudio que existen una escasa doctrina sobre la temática y muchas divergencias al respecto, más si se plantea el tema del concurso de normas. No obstante, en los recientes códigos penales aprobados en Iberoamérica, se ha incluido el concurso aparente de leyes dentro de su normativa, constituyendo un gran avance en la aplicación de dicha figura dentro del derecho penal.

Por ello, la incorporación de la institución del concurso aparente de leyes dentro de la reforma de justicia penal nicaragüense, ha sido una buena decisión por parte de los legisladores; ya que, a través de ellas, los operadores de justicia tendrán elementos fundamentados en la norma penal vigente, que les permita en conjunto con la doctrina fundamentar con mayores elementos las sentencias penales que emiten.

La legislación penal, a través del Código Penal vigente en su artículo 11, regula el concurso aparente de leyes, las que se sancionarán mediante la aplicación de cuatro principios, reglas o criterios de solución; a saber: especialidad, subsidiariedad, precepto complejo (consunción)

y alternatividad (cuando no sea posible la aplicación de ninguno de los tres anteriores).

Estos principios o criterios se podrían resumir en básicos y complementarios. Básicos, los de especialidad y consunción, en tanto que los de subsidiariedad expresa o tácita y el de alternatividad tan solo pueden operar cuando la meta necesaria, que siempre será dar sentido penal pleno, y en su caso específico, a lo sucedido, no haya podido alcanzarse. Por lo tanto, el orden de enumeración es un orden sucesivo, pero en la práctica la subsidiariedad operará para lo no resuelto por la especialidad y la alternatividad lo hará cuando no baste la consunción.

El análisis de los casos presentados me permitió demostrar la afirmación respecto a la incorrecta interpretación y aplicación de la norma y doctrina referente al concurso aparente de leyes y el concurso de delitos. Se afirma, entonces, que la técnica jurídica aplicada por parte de los operadores judiciales y abogados litigantes no es la más idónea, y que su conocimiento respecto a las figuras es muy escueto.

## 9. RECOMENDACIONES

Luego de haber estudiado la figura del concurso aparente de leyes y de conocer las dificultades que la misma presenta ante su aplicación, considero pertinente realizar las recomendaciones siguientes:

- Revisar los programas de la asignatura de Derecho Penal de las Facultades de Ciencias Jurídicas, para incluir actividades de aprendizaje concretas, que permitan profundizar en el estudio del concurso aparente de leyes y el concurso de delitos en las aulas, para que las nuevas generaciones de licenciados en derecho tengan mayores y mejores herramientas, que les permitan visualizar la buena o mala aplicación de las mismas en las sentencias penales.
- Difundir a través de capacitaciones, talleres, seminarios, foros o congresos dirigidos a abogados, funcionarios públicos y estudiantes de derecho, el estudio del concurso aparente de leyes y el concurso de delitos, ya que la intervención de todos estos actores permitirá el enriquecimiento pleno por sus diversas experiencias dentro del sistema de justicia penal.

## BIBLIOGRAFÍA

## Obras:

- Arce Aggeo, M. Á. (1996). *Concurso de delitos en materia penal*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Banades Gasset, R (1982). *Conceptos fundamentales del derecho. Las relaciones jurídicas patrimoniales*. 6.<sup>a</sup> ed. Barcelona: Marcombo.
- Fernández Martínez, J. M. (coord.) (2002). *Diccionario jurídico*. Navarra: Aranzadi.
- Mir Puig, S. (2002). *Derecho penal, parte general*. 6.<sup>a</sup> ed. Barcelona: Editorial Reppertor.
- Muñoz Conde, E, & García Arán, M. (1998). *Derecho penal, parte general*, 3.<sup>a</sup> ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Orts Berenguer, E., & González Cussac, J. (coords.) (2004). *Compendio de derecho penal, parte general y parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Quintero Olivares, G. (dir.) (1996). *Comentarios al nuevo Código Penal*. Pamplona: Aranzadi.
- Rodríguez Mourullo, G. (dir.) (1997). *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Civitas.
- Sampedro Arrubla, C. (2002). Lección 18. *Concurso de tipos penales*. 1.<sup>a</sup> ed. Universidad Externado de Colombia.
- Tijerino Pacheco, J. M., & Gómez Colomer, J. L. (coords.) 2.<sup>a</sup> ed. *Manual de derecho procesal penal nicaragüense*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Vives Antón, T. (coord.) (1996). *Comentarios al Código Penal 1995*, vol. 1 (Arts. 1 a 233). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Zaffaroni, E. R. (1988). *Tratado de derecho penal, parte general*, tomos III y IV. Buenos Aires: Ediar.
- (1994). *Manual de derecho penal, parte general*. 6.<sup>a</sup> ed. Buenos Aires: Ediar.

## Legislación:

- Constitución Política de Nicaragua, publicada en La Gaceta, Diario Oficial n.º 5 del 05 de enero de 1987.
- Ley n.º 406 Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, publicada en La Gaceta, Diario Oficial n.º 243 y 244 del 21 y 24 de diciembre de 2001.
- Ley n.º 641 Código Penal de la República de Nicaragua, publicada en La Gaceta, Diario Oficial n.º 83, 84, 85, 86 y 87 del 05, 06, 07, 08 y 09 de mayo de 2008.

*Páginas de internet:*

Cuerda Riezu, A. *El concurso de delitos en el borrador del Anteproyecto de Código Penal de 1990* (en línea). Recuperado el 28 de abril de 2009.

Hassel, G. Unidad 14. Unidad y Pluralidad Delictiva. *Derecho penal* (en línea). Recuperado el 29 de abril de 2009, de: <http://www.monografias.com>

Matus, J. P. (2001). La Teoría del concurso (aparente) de leyes en la dogmática alemana: desde sus orígenes hasta el presente (segunda parte). *Ius et Praxis*, 7(2), 357-400. Recuperado el 29 de abril de 2009, de: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122001000200016&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122001000200016&script=sci_arttext)



# La importancia de los derechos humanos: más allá de su positivación

Hugo Martínez Montoya

Es frecuente escuchar últimamente temas que incluyen los derechos humanos, pareciera que se ha vuelto una moda hablar de ellos, pero ¿qué significan para nuestra persona?, o ¿qué valor tienen en nuestra vida? Mauricio Beuchot Puentes (2011) menciona que tanto Dworkin como Hart y Rawls, se han interesado en investigar cuáles son los derechos más fundamentales del hombre, esto es, en definitiva, los derechos humanos más básicos. Para Hart, está el derecho a la libertad; para Rawls, hay ciertos derechos fundamentales que corresponden a ciertas obligaciones fundamentales, con las que hacen pareja; para Dworkin, en la base está el derecho a la igualdad ante la ley. Son búsquedas que van más allá de los derechos positivados, que responden a una exigencia intelectual y plenamente iusfilosófica (y hasta moral) de trascender ese ámbito de lo meramente fáctico.<sup>1</sup>

Luego, entonces, nos damos cuenta de que esos derechos humanos siempre han estado presentes en nuestras vidas, y que cuando una autoridad nos los hace nugatorios es cuando en calidad de titulares de los mismos tenemos la facultad, tanto humana como legal, de exigir que se

<sup>1</sup> Beuchot Puentes, Mauricio, *Derechos humanos, historia y filosofía*, México, 2011, pág. 9.

nos garanticen, pero ¿es que acaso solo los administradores del Estado pueden violar derechos humanos?, ¿qué acaso los particulares no pueden lastimarnos y, por ende, violar nuestros derechos humanos? Cuando nos detenemos a reflexionar al respecto, no podemos evitar caer en las regulaciones legales, toda vez que para el mejor funcionamiento y evitar la duplicidad de funciones legalmente entramos al estudio de las esferas de competencias, que obliga a hacer una división; esta se ha dividido jurídicamente en violaciones a derechos humanos cuando tales conductas no permitidas o prohibidas son perpetradas por instituciones consideradas como autoridades del Estado mexicano y por particulares, que gozan de la aquiescencia de esa autoridad, y delitos, las conductas que sanciona penalmente el Estado, que son perpetrados por particulares y también en ocasiones por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones. Aun cuando se clasifique jurídicamente en violaciones a derechos humanos y delitos para determinar la competencia de las instituciones, es importante saber que los derechos humanos se desprenden de nuestra naturaleza humana y se convierten, por ende, en exigencias éticas y morales de una importancia fundamental, las cuales en razón de nuestra misma naturaleza humana son inherentes a toda persona, sin excepción. Tales exigencias que en ocasiones encontramos en las necesidades básicas del ser humano, como las necesidades fisiológicas, de seguridad y demás que hace ver Abraham Maslow en su muy conocida pirámide de las necesidades y también en la dignidad de la persona, han tenido pasajes importantes y trascendentes en la historia de la humanidad, las cuales se ha tenido que verter en normas jurídicas, para evitar los excesos de los gobernantes y obligarlos a que provean un mínimo de satisfactores, a través de políticas y programas públicos e intentar con tales acciones acercarnos a un piso mínimo de igualdad y equidad.

La norma jurídica como resultado de su construcción humana, imperfecta, en ocasiones incurre en la falacia naturalista. Gustavo Bueno Martínez nos dice que esta consiste en derivar del "ser" el "deber ser", es decir, consiste en deducir a partir de los hechos las normas éticas, morales o de cualquier otro tipo; lo anterior lo podemos visualizar en una analogía, en la cual consideraremos el supuesto de que hubiera en nuestra entidad una ley que permitiera la venta de la *cannabis* o marihuana, en la misma se caería en la falacia naturalista al querer justificarla basándose en que como la venta es un hecho (se está vendiendo realmente mucha marihuana), entonces debe convertirse en un derecho (el derecho a vender). De que algo "sea" = la marihuana se vende en la realidad (juicios sobre hechos), se está derivando que "deba ser" = la venta de la marihuana debe existir como un derecho (juicios sobre valores). Visto lo anterior, y en consecuencia de la falacia naturalista, resulta importante hacer ver, también, que la ley en ocasiones suele ser "injusta"; lo anterior parte de lo que santo Tomás de Aquino (1989)

nos dice respecto a la ley injusta, y él nos deja claro que la ley injusta no obliga en conciencia a su cumplimiento, la ley injusta no es propiamente ley, luego nos enseña que la ley solo es justa cuando en razón de su fin, se ordena al bien común que su autor sea el competente cuando este, al momento de crear la norma, no sobrepase sus atribuciones, que se respete su forma y establezca cargas proporcionales entre los destinatarios del instrumento jurídico; y por el contrario, es injusta si su fin es contrario al bien común, si hay exceso de esa potestad por parte del creador de la norma o si la distribución de las cargas que impone la norma referida es desigual, y por lo tanto, si cae en estas características la ley es violencia tiránica y debe ser resistida.<sup>2</sup>

De lo anterior, debemos cuestionarnos: ¿qué hacer ante una ley injusta?, luego consideraremos que el Estado mexicano cuenta en su marco jurídico con el juicio de amparo, pero ¿al alcance de cuántas personas se encuentra realmente?; a lo anterior debo citar la historia de Ana Frank, quien de niña sufrió a consecuencia de los acontecimientos más horribles que ha visto la humanidad, la Segunda Guerra Mundial, ella era de origen judío y por ese solo hecho, ella y su familia tuvieron que refugiarse durante más de un año en una residencia propiedad de Miep Gies, quien fuera empleada del padre de Ana; en el caso citado que se encuentra en el libro denominado *El diario de Ana Frank*, salta a la vista la importancia de decidir sobre obedecer o no una ley injusta, como eran las disposiciones jurídicas que emanaban de la administración de Adolfo Hitler, este régimen estableció leyes injustas, las cuales no garantizaban los derechos humanos de las personas y su principal injusticia consistía precisamente en discriminar a las personas de origen judío, y obligaban a todos los supeditados a esa jurisdicción alemana a denunciar ante las autoridades, cuando eran detenidos los judíos eran enviados a campos de concentración en los que no se respetaba ninguno de sus derechos humanos. Es preciso hacer mención que algunas personas muy valientes, se atrevieron a desobedecer las leyes injustas e hicieron lo posible para auxiliar a sus amigos de origen judío, como ocurrió con la empleada del padre de Ana, que escondió a Ana Frank y su familia.

Lawrence Kohlberg pensaba que el progreso en el razonamiento moral estaba en el motor que motivaba al individuo a dar el siguiente paso en su desarrollo y era el hecho de que comenzaba a experimentar una serie de conflictos cognitivos en su etapa actual,<sup>3</sup> situación que considero motivó a Miep Gies a refugiar a Ana y su familia.

A lo que el tema nos ocupa, es importante hacer notar respecto al trabajo emprendido por Kohlberg, que, según este investigador, es posible determinar el grado de desarrollo moral de un sujeto e impulsarlo a que evolucione hacia el nivel superior mediante una técnica basada

<sup>2</sup> Aquino, Tomás de, *Summa Theologiae*, Madrid, 1989.

<sup>3</sup> [http://en.wikipedia.org/wiki/kohlberg's\\_stages-of-moral-development](http://en.wikipedia.org/wiki/kohlberg's_stages-of-moral-development)

en la presentación de dilemas; la mencionada estrategia tiene como fin desestabilizar los esquemas cognitivos del sujeto, a quien se plantea el dilema, a efecto de que, por virtud de la tendencia cognitiva natural consistente en buscar un nuevo equilibrio, su sistema evolucione hacia el estadio superior.<sup>4</sup>

Víctor Manuel Rojas Amandi (2007) en su libro *Filosofía del derecho* nos plantea que la primera pregunta que se debe resolver en este nivel es: ¿por qué los seres humanos son capaces de dirigir sus conductas de acuerdo con lo que prescriben las normas? La respuesta a esta cuestión fundamental exige un análisis previo de la estructura psíquica del ser humano.

Según la fórmula que nos hereda Sigmund Freud, la estructura psíquica del ser humano se compone de tres instancias: ello, yo y superyó; a lo anterior le sigue relacionar qué respuesta tenemos los seres humanos ante la presencia de la ley, como reguladora de conductas que contiene el carácter de obligatorio para todos los destinatarios de la misma. Ante tal teoría freudiana se establece que el "ello" es la primera instancia a tratar, lo anterior por ser el estado más primitivo del ser humano, o sea, que obedece instintiva e "inconscientemente" a sus propias necesidades básicas (aquí el ser humano no conoce la ley); el "yo" resulta de un sistema de control interno y protección ante nuestro entorno en aras de la propia adaptación y/o supervivencia entrando en el estado de "conciencia" (aquí el ser humano conoce la ley); es entonces cuando el "superyó" llega a ser, así, la conciencia moral, el cual sanciona y reprime en virtud de facultades superiores, como puede ser en nuestro caso la ley (aquí, en este caso, el ser humano goza de una investidura legal, que le permite coaccionar con otras personas).

En virtud de lo anterior, es preciso hacer mención que a leyes injustas tendremos como resultado un ámbito de injusticia generalizado, institucionalizado y en vías de ser legitimado, a través de su aplicación y obediencia.

## ESTRUCTURA MORAL E INSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Es de importancia agregar que las personas tenemos, sin excepción alguna, una estructura moral, a la que también se le llama conciencia; nos explica el filósofo mexicano Mauricio Beuchot (2011) que podemos ver la estructura moral como constituida por ciertas virtudes éticas y empotradas en la libertad del hombre, que se va educando y formando como realización del bien de los demás, del bien de todos, del bien común.

<sup>4</sup> Cáceres Nieto, Enrique, *Hacia un modelo de institución nacional para la protección y promoción de los derechos humanos del siglo XXI*, México, 2007, págs. 120 y 121.

Lo que para las personas es la estructura moral, que nos explica el maestro **Beuchot**, también funciona en las instituciones del Estado mexicano como un tipo de estructura, la cual obedece en primera instancia a la ley; sin embargo, esta puede verse afectada por las estructuras morales de las personas que dirigen las instituciones mencionadas, dando como resultado lo que conocemos como ética o falta de esta de los servidores públicos.

El servidor público debe valorar la importancia que tiene su función para los destinatarios de sus acciones, debe integrar los valores éticos y morales en su función como servidor público, para que así en cumplimiento de sus funciones se logre servir más eficaz y satisfactoriamente. Debe trabajar con el compromiso y profesionalismo que le exige la administración de lo público.

Sus actitudes deben proveer el brindar un mejor servicio a la ciudadanía y a los compañeros de trabajo, además de desarrollar hábitos de efectividad que le dignifique como funcionario público. En virtud de lo anterior radica la importancia de la ética, toda vez que llega a resolver la fórmula ganar-ganar, la cual se traduce en beneficios para operadores y destinatarios del servicio público.

El maestro **Fromm** (2012) asevera que la evolución del pensamiento ético, se caracteriza por el hecho de que los juicios de valor concernientes a la conducta humana se hicieron en referencia a las motivaciones subyacentes al acto, antes que al acto en sí.<sup>5</sup> Entonces podemos concluir que los valores son trascendentales, primero en las personas y después en la sociedad, ya que de este orden dependerá que empiecen a tomar fuerza de nuevo.<sup>6</sup>

### **¿CÓMO SE LOGRA EL CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS?**

Mauricio **Beuchot** (2011) menciona que el cumplimiento de los derechos humanos supone una *conexión* entre la moral y el derecho, lo cual no quiere decir que pierdan su especificidad, y agrega que la moral no se transforma en derecho ni el derecho se transforma de moral, sino que simplemente la moral apoya y guía el cumplimiento o la obediencia del derecho; el maestro filósofo mexicano asegura que la realización o cumplimiento de los derechos humanos requiere de una estructura moral que cualifique a las personas, para que se vean inclinadas y dispuestas a respetarlos y defenderlos; esa estructura moral, agrega, significa que el mismo hombre se va construyendo una calificación que lo conduce a respetar los derechos humanos de sus semejantes. El maestro hace ver esa estructura como constituida por ciertas virtudes éticas y

5 Fromm, Erich, *Ética y psicoanálisis*, Fondo de Cultura Económica, México, 2012, pág. 46.

6 <http://los-valores.galeon.com/importancia.htm>

empotradas en la libertad del hombre, que se va educando y formando como realización del bien, sobre todo el bien de los demás, del bien de todos, del bien común.

Después de haber caminado por los senderos de la ética, la moral, la norma jurídica y los derechos humanos, podemos creer que en el sentido que cumplamos con la parte que nos corresponde será el mismo sentido como proveeremos a esta sociedad de una mejor y más sana convivencia, y por ende, un mejor y próspero futuro para las nuevas generaciones.

### TRABAJOS CITADOS

- (s.f.). Recuperado el 6 de junio de 2013, de: <http://los-valores.galeon.com/importancia.htm>
- (s.f.). Obtenido de: [http://en.wikipedia.org/wiki/kohlberg's\\_stages-of-moral-development](http://en.wikipedia.org/wiki/kohlberg's_stages-of-moral-development)
- Aquino, T. d. (1989). *Summa Theologiae*. Madrid, España: BAC.
- Beuchot Puentes, M. (2011). *Derechos humanos, historia y filosofía*. México: Fontamara.
- Cáceres Nieto, E. (2007). *Hacia un modelo de institución nacional para la protección y promoción de los derechos humanos del siglo XXI*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Fromm, E. (2012). *Ética y psicoanálisis*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Hoffman, E. (2009). *Abraham Maslow, vida y enseñanzas del creador de la psicología humanista*. Barcelona, España: Kairós.
- Rojas Amandi, V. M. (2007). *Filosofía del derecho*. México: Oxford.



# El derecho a la vivienda personal en Cuba

---

Jorge Antonio Álvarez Compeán\*

## I. INTRODUCCIÓN

Pareciera que el socialismo cubano exigiera que los medios de producción y la propiedad inmueble estuvieran en dominio del Estado, que hubiera un control férreo sobre todas las fincas y entes productivos, lo cual hoy el socialismo cubano no controla ni desea, ya que si bien el Estado vigila, planifica y estimula su sistema productivo para después distribuir los beneficios entre sus nacionales en materias de sanidad y educación gratuita, lo cierto es que cada día se reforma su sistema para alejarse del marxismo puro, y construye un socialismo basado en su cultura y experiencia.

En este trabajo no me ocuparé de la vivienda temporal que el Estado entrega a sus nacionales para su disfrute gratuito, y es bien sabido que en los primeros años de su socialismo se produjo un repartimiento gratuito de viviendas en búsqueda de una igualdad y justicia social, lo que ocasionó con tal plausible intención un deterioro en su infraestructura urbana: sus vetustas viviendas urbanas hoy se encuentran degradadas por falta de mantenimiento e inversión. Atenderé levemente al sistema productivo cubano —ya liberalizado—, en particular al *cuentapropista*,

con cuyo impulso se ha modificado su régimen de producción que rompe con la tradicional hegemonía estatal.

Esta investigación, sin embargo, se concentrará en lo que en nuestro sistema se reconocería como propiedad privada, ya que la Constitución de la República de Cuba<sup>1</sup> dispone que el Estado trabaja por lograr que no haya familia que no tenga una vivienda confortable y para ello garantiza la propiedad personal, y su ley secundaria permite que los naturales y los extranjeros puedan adquirir el dominio de una sola vivienda, pero que, además, sea legítimo tener la ocupación permanente, la propiedad de otra vivienda ubicada en zona destinada al descanso o veraneo, así como pueden los agricultores pequeños y cooperativistas y los casos de las viviendas vinculadas.

Desde hace más de veinte años fue aprobada su Ley General de la Vivienda,<sup>2</sup> como un intento de resolver el problema que agobiaba a su sistema de asignación de viviendas, para lo cual se dispone que la propiedad personal de la vivienda debe entenderse en el verdadero sentido de esa forma de propiedad en las condiciones concretas de construcción del socialismo en su país, es decir, esencialmente como el derecho de disfrutar de una vivienda por el propietario y su familia, sin pago alguno después de abonar su precio, pero que en ningún caso puede el derecho de propiedad personal de la vivienda convertirse en un mecanismo de enriquecimiento ni de explotación.

A partir del régimen de Raúl Castro, actual presidente del Consejo de Estado de esa nación, se han venido realizando verdaderos esfuerzos para actualizar su modelo socialista a su nueva realidad y a las necesidades de su pueblo, eliminando, para ello, prohibiciones y flexibilizando las limitaciones en los actos de transmisión inmobiliaria, así como dando un empuje de sus políticas de financiamiento de viviendas, con lo que hoy se ha logrado orientar la capacidad económica de los *cuentapropistas*, que representan la incipiente iniciativa privada que exige mejores condiciones de vida, y que, como he expresado, está obligando a sus autoridades a reformar su sistema de propiedad.

Hoy encontramos una Cuba que genera una inmensa riqueza por la actividad libre de sus naturales, dedicados a negocios privados que atienden fundamentalmente su riqueza turística, y que se aprovechan de los subsidios estatales para obtener importantes ganancias, por lo que el nuevo régimen, más liberal y abierto, tiene que buscar el equilibrio

<sup>1</sup> \* Abogado por la UASLP, maestro en Derecho Fiscal por la UACJ, doctor en Materia Fiscal por la UD, profesor del programa de Licenciatura en Derecho de la UACJ. Artículos 9 y 21, este último dispone que: "Se garantiza la propiedad personal sobre los ingresos y ahorros procedentes del trabajo propio, sobre la vivienda que se posea con justo título de dominio y los demás bienes y objetos que sirven para la satisfacción de las necesidades materiales y culturales de la persona. Asimismo se garantiza la propiedad sobre los medios e instrumentos de trabajo personal o familiar, los que no pueden ser utilizados para la obtención de ingresos provenientes de la explotación del trabajo ajeno. La ley establece la cuantía en que son embargables los bienes de propiedad personal".

<sup>2</sup> Ley n.º 65 del 23 de diciembre de 1988.

entre los sectores socializados y privados mediante el establecimiento de medidas fiscales que eviten la acumulación de recursos económicos por los nuevos empresarios, y que, con ello, se provoquen conflictos clasistas y de desigualdad.

Por esas y otras razones, el Consejo de Estado cubano recientemente ha implementado una serie de reformas que aspira a que se conviertan en un eficiente instrumento para regular y estimular el tráfico inmobiliario, y que en esencia liberalizan muchas de las restricciones anteriormente impuestas, para lo cual se han reformado algunos de los artículos de la Ley General de la Vivienda y se han emitido algunas importantes resoluciones administrativas,<sup>3</sup> las que brevemente analizaré en cuanto a los efectos que producen en las partes que tienen relación con la transmisión de inmuebles, para que puedan sus conclusiones servir de referencia con nuestro marco jurídico, y así se pueda comprender lo que hoy se conoce como el nuevo socialismo cubano.

En este nuevo despertar del comercio de bienes raíces, el Estado cubano ha adoptado una serie de medidas, la más importante dirigida a abatir el rezago en la titulación de bienes propios del Estado y de aquellos sin dueño, los confiscados, o los abandonados por sus ciudadanos, que salieron de manera permanente del país, que por ley<sup>4</sup> ya se había impulsado años atrás para autorizar la transferencia de la propiedad a los usufructuarios onerosos y ocupantes legítimos de sus viviendas, y la entrega en propiedad de las viviendas que se asignaren por el Estado para esos fines, y que legalizó situaciones de hecho en la ocupación de la vivienda, que hasta entonces no habían tenido solución jurídica, y que hoy se renuevan mediante acuerdos<sup>5</sup> que ordenan la convocación a los interesados, para que actualicen sus títulos de propiedad a través de un sencillo procedimiento ante las Oficinas de Trámites de la Vivienda, mediante el cual, tomándose en cuenta la certificación por parte de la Dirección Municipal de Planeación Física y el dictamen técnico por el arquitecto de la Comunidad, las Direcciones Municipales de la Vivienda resuelven sobre el reconocimiento de derechos sobre la propiedad personal.

Analizaré brevemente en este trabajo el sistema jurídico cubano impositivo, notarial y registral, para conocer su evolución y el proceso de transformación hacia un régimen mixto —el nuevo socialismo cubano—, y que sirve de preparación a esta nación para su integración a la inevitable globalización y al probable relajamiento y eventual levantamiento de las medidas de bloqueo o embargo comercial, financiero y económico norteamericano, y de sus aliados, impuesto desde el año de 1960.

3 Entre otras, la visible en la Gaceta Oficial de la República de Cuba del miércoles 2 de noviembre de 2011.

4 Ley 48/1984, del 26 de diciembre, Reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutiva (vigente hasta el 27 de julio de 1998).

5 Resolución n.º 342/11.

## II. LA PROPIEDAD PARTICULAR

Dentro de las limitaciones que la ley impone para evitar la concentración de bienes inmuebles en pocas manos, el sistema jurídico cubano reconoce la libre contratación y la autonomía de la voluntad en los actos traslativos de dominio, pudiendo los naturales y extranjeros residentes permanentes adquirir la propiedad de un inmueble para servirse como habitación para él y sus convivientes, y pueden asimismo enajenar de manera gratuita u onerosa estos bienes, cuya transmisión debe ser un acto formal ante notario público que está afecto al pago de los tributos por la enajenación y la inscripción del instrumento notarial ante el Registro de la Propiedad.

Para adquirir un bien personal es necesario que el adquirente tenga capacidad jurídica, ser natural o residente permanente de ese país, no tener el dominio de otra propiedad, contar con recursos lícitos para pagar su precio, formalizar el acto e inscribirlo; y para enajenar se requiere también de capacidad, tener título inscrito, contar en su caso con el consentimiento de quien integre su comunidad matrimonial o la copropiedad, la voluntad de transmitir y fijar las medidas para proteger a sus convivientes.

Los cubanos adquieren el dominio de bienes inmuebles personales de la manera tradicional: por herencia, donación, compraventa o permuta, y en la mayoría de los casos, actualmente, mediante la transmisión que realiza directamente el Estado, pero esta reciente liberalización de las políticas sociales ha generado una serie de conflictos que desde el régimen socialista no se conocían.

La transmisión de la propiedad por causa de muerte, se garantiza para sus naturales por la Constitución cubana,<sup>6</sup> pero la tierra de los agricultores pequeños solo es heredable si los herederos la trabajan personalmente, y por ello, un testamento se vuelve ineficaz frente a esta norma suprema; sin embargo, la Ley n.º 125/91 da derecho a los herederos al cobro del precio de la tierra que debe satisfacer el Estado. En el caso de la transmisión por causa de muerte de las viviendas, se aplican las normas sucesorias de su Código Civil, ya que de acuerdo al Tribunal Supremo Popular:

del contenido del párrafo segundo del artículo setenta y siete de la Ley General de la Vivienda no admite interpretación distinta a que, la transferencia de la propiedad de una vivienda como consecuencia del fallecimiento de su

<sup>6</sup> Artículo 24º.- El Estado reconoce el derecho de herencia sobre la vivienda de dominio propio y demás bienes de propiedad personal. La tierra y los demás bienes vinculados a la producción que integran la propiedad de los agricultores pequeños son heredables y solo se adjudican a aquellos herederos que trabajan la tierra, salvo las excepciones y según el procedimiento que establece la ley. La ley fija los casos, las condiciones y la forma en que los bienes de propiedad cooperativa podrán ser heredables.

propietario, tiene que realizarse ante notario en el supuesto de conformidad de todos los herederos instituidos.<sup>7</sup>

### III. EL NOTARIO CUBANO

La transmisión de propiedad requiere de un acto formal<sup>8</sup> ante notario público,<sup>9</sup> el funcionario público que el Estado cubano reconoce para realizar importantes funciones relacionadas con el cumplimiento de la legalidad socialista en la actividad **extrajudicial** de las personas naturales y jurídicas, y para otorgar estabilidad y seguridad jurídica a las personas en sus relaciones extrajudiciales. El notario que autorice la transmisión debe estar habilitado por el Ministerio de Justicia y contar con competencia nacional, provincial o municipal.

Una operación de transmisión de propiedad solo debe conocerla el notario público del municipio de la ubicación del inmueble por rogación de los **interesados**, quienes pueden comparecer por medio de apoderado,<sup>10</sup> exhibiendo el instrumento notarial correspondiente, debiendo el fedatario<sup>11</sup> cerciorarse de la legitimidad del título inscrito y su **certificación**, que esté inscrito en el Registro de la Propiedad, que el inmueble no tenga hipoteca por concepto de créditos derivados de la adquisición o que, teniéndolos, cuente con la autorización bancaria para el traspaso total o parcial del adeudo, ni embargo por el incumplimiento de los gastos del edificio multifamiliar materia del acto, cerciorarse de la capacidad de las partes, obtener el juramento del comprador respecto de si tiene otras propiedades y si cuenta con los fondos lícitos para adquirir el inmueble, y verificar<sup>12</sup> la situación de los convivientes del núcleo familiar, ya que el notario debe dejar constancia de la responsabilidad que asume el enajenante con el alcance de sus actos respecto de los convivientes,<sup>13</sup> a quienes no puede dejar desprotegidos.

7 Dictamen n.º 406 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, en sesión ordinaria celebrada el día doce de julio del año dos mil uno.

8 Código Civil, Artículo 339.- La compraventa de bienes inmuebles se formaliza en documento público y su validez está condicionada al cumplimiento de los demás requisitos legales; y Artículo 70 de la Ley General de la Vivienda.

9 Ley de las Notarías Estatales: Artículo 1.- El Notario es el funcionario público facultado para dar fe de los actos jurídicos extrajudiciales en los que por razón de su cargo interviene, de conformidad con lo establecido en la ley.

10 Código Civil: Artículo 414.- 1. Se denomina poder al mandato por el que el mandante confiere facultades de representación al mandatario. 2. Las relaciones jurídicas entre el poderdante y el apoderado se rigen por las reglas del mandato; y las del apoderado con los terceros, por las de la representación. 3. El poder debe otorgarse ante notario y surte efectos con relación a las partes y a terceras personas cuando es aceptado expresamente por el apoderado o cuando este ejerce las facultades que le han sido conferidas.

11 Artículo 70.1.4 de la Ley General de la Vivienda.

12 Ley General de la Vivienda, Artículo 64.- Se considera convivientes a las personas que sin encontrarse en ninguno de los casos de ocupación ilegal a que se refiere la presente Ley, residen con el propietario y forman parte del grupo familiar que ocupa la vivienda, aunque no tengan relación de parentesco alguno con el propietario.

13 Artículo 70.1.5 de la Ley General de la Vivienda.

El precio de toda enajenación onerosa, se determina libremente por las partes, considerándose precio legal el que consta en los títulos de dominio o en la descripción y tasación emitida por el arquitecto de la Comunidad o Departamento de Control del Fondo,<sup>14</sup> y en la permuta lo será, además, la compensación **convenida**.<sup>15</sup> El precio debe cubrirse por el adquirente mediante cheque de gerencia no negociable que caduque en 60 días a partir de su emisión, en el que debe aparecer como beneficiario el enajenante, y este instrumento liberatorio para obtenerse requiere que el comprador otorgue el juramento de la licitud del recurso y exonerar al banco de toda responsabilidad por los instrumentos de pago emitidos, según las regulaciones establecidas por el Banco Central.

El notario debe en su instrumento hacer constar todos los elementos necesarios para que se le considere título de propiedad, incluida una descripción adecuada de la vivienda, su antecedente, referir los requisitos técnico-constructivos y las regulaciones urbanas y territoriales que le apliquen, y advertir a los celebrantes para que cubran los impuestos que causa el acto, de acuerdo a la Ley del Sistema Tributario, pudiendo cobrar sus honorarios aplicando el arancel que le está autorizado.

#### **IV. EL FISCO CUBANO**

La Ley del Sistema Tributario cubano<sup>16</sup> establece un impuesto sobre transmisión de bienes y herencias, que grava las transmisiones de bienes inmuebles y bienes muebles sujetos al Registro Público o escritura notarial, derechos, adjudicaciones, donaciones y herencias, y el **tipo impositivo** para estos actos y contratos es del 4% sobre el valor del bien o derecho que se **adquiera**.

Este impuesto lo cubren los vendedores o permutantes sobre los ingresos personales, por el importe efectivamente percibido, y los adquirentes por cualquier título lo cubren sobre el precio declarado por las partes, siempre que este sea igual o superior al valor actualizado de la vivienda, pero en la permuta, además de la tasa impositiva para cada permutante por el valor del inmueble, se grava la compensación declarada.

Los particulares obligados al pago del tributo deben cubrir el importe a su cargo en la Oficina Nacional de Administración Tributaria (ONAT), mediante declaración jurada en la que autoliquiden el impuesto causado, que enterarán en un plazo de 30 días posteriores a la fecha de **formalización** de la escritura pública, o por adjudicación a partir de la notificación de la resolución administrativa.

---

14 Artículo 14 del Procedimiento de la actualización de los Títulos de Propiedad y su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

15 Artículo 69.1,2 de la Ley General de la Vivienda.

16 Artículos 34 a 40.

## V. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD CUBANO

Todas las personas titulares de inmuebles, comprendidas las viviendas, otras edificaciones y solares yermos, estarán obligadas a inscribir su título en el Registro de la Propiedad correspondiente, así como las consecuencias patrimoniales del divorcio notarial, las cargas y variaciones constructivas y otros derechos sobre dichos bienes en los plazos y condiciones que establezca el Ministerio de Justicia.<sup>17</sup>

Las transmisiones de dominio, las cargas y limitaciones de cualquier naturaleza, así como las descripciones de obra nueva, las ampliaciones u otras variaciones constructivas sustanciales de los inmuebles deberán ser **declaradas**<sup>18</sup> mediante escritura pública, la que se presentará también para su inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente.

El registrador de la propiedad como funcionario público estatal cuenta con calificación **registral** y está obligado a la revisión de los aspectos formales, de validez y eficacia de los instrumentos notariales y de **la** legalidad de los títulos estatales, su forma y contenido, y debe exigir **a** quien rogue sus servicios la presentación del título de propiedad o instrumento notarial, su documento de identidad, que se le compruebe el pago del impuesto sobre transmisión de bienes y herencias, y que se cubra el impuesto sobre **documentos**,<sup>19</sup> que se causa por los servicios registrales y se acredita mediante la fijación de los sellos del timbre.

El registrador debe **inscribir** el instrumento presentado a los 15 días hábiles siguientes, pero dispondrá, además, para corroborar la legalidad del título o instrumento notarial, de un plazo adicional hasta de 30 días **hábiles**, y transcurridos estos debe expedir la certificación del acto de transmisión e inscripción del documento acreditativo de la propiedad en el Registro, y el registrador lo devolverá a su titular con nota de la inscripción. En contra de cualquier decisión sobre la calificación **registral** del instrumento presentado que adopte el registrador, el agraviado puede establecer reclamación<sup>20</sup> ante la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Provincial Popular correspondiente.

## VI. CONCLUSIONES

La reforma emprendida por el presidente Raúl Castro representa un parteaguas entre el revolucionario sistema socialista y el de economía mixto, necesario porque el desgastado sistema cubano ya no respondía a las necesidades de su pueblo y el discurso obsoleto tampoco convenía; por ello, los nuevos Lineamientos de la Política Económica y Social aprobados por su Congreso, si bien establecen que no permitirán la concentración de la propiedad en personas **jurídicas** o naturales, admi-

<sup>17</sup> Artículo 117 de la Ley General de la Vivienda.

<sup>18</sup> Artículo 118 de la Ley General de la Vivienda.

<sup>19</sup> Artículos 41 a 44 de la Ley del Sistema Tributario.

<sup>20</sup> Artículo 120 de la Ley General de la Vivienda.

ten que el modelo de gestión debe reconocer y estimular, además de la empresa estatal socialista —la forma principal de su economía nacional—, las empresas de capital mixto, las cooperativas, los usufructuarios de tierras, los arrendadores de establecimientos y los trabajadores por cuenta propia.

Actualmente encontrándose Cuba en el periodo de la reconversión de su modelo económico, es necesario también que el marco jurídico cubano se adecue a este nuevo impulso reformista, para que el tráfico inmobiliario sea también un motor de la nueva economía de capital mixto, y que pueda acoger la inversión extranjera que ha esperado pacientemente hasta este momento y que se presta a volcarse por las amplias oportunidades de negocio que se avecinan.

Hoy, aunque perfectible, las relaciones entre los factores inmobiliarios han mejorado gracias a importantes reformas legales y disposiciones administrativas que entienden la importante función del notario público y del Registro de la Propiedad, que buscan dotar de certeza jurídica las transacciones de bienes raíces y financieras, y que permiten la recaudación de los tributos necesarios para emprender nuevas acciones estratégicas, que redunden en una mejor y más estable economía nacional.

En esta nueva Cuba se aprecia, sin duda, que en los próximos años se dará un incremento, fortalecimiento y modernización de las normas jurídicas aplicables a los notarios y registradores, y el reconocimiento de su función esencial entre los sistemas de corte latino, para así dotar de la necesaria seguridad jurídica y publicidad a los instrumentos públicos, y que, con ello, se obtenga la confianza que es necesaria, para que pueda prosperar su nuevo modelo de desarrollo económico y su anhelado progreso social, y pueda recaudar los tributos que necesita para atender a los que menos tienen.

#### BIBLIOGRAFÍA

Boletín del Tribunal Supremo Popular.

Código Civil, Ley n.º 59, aprobado por la Asamblea Nacional en su sesión del 16 de julio de 1987 y publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria del 15 de octubre del mismo año.

Constitución de la República de Cuba publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición Extraordinaria número 3, del 31 de enero de 2003.

Decreto-Ley n.º 125 del Consejo de Estado, del 30 de enero de 1991, que regula el régimen de posesión, propiedad y herencia de la tierra.

Decreto-Ley n.º 288 publicado en la Gaceta Oficial de la República de Cuba del miércoles 2 de noviembre de 2011.

- Ley n.º 48/1984, del 26 de diciembre, Reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria (vigente hasta el 27 de julio de 1998).
- Ley del Divorcio Notarial, Decreto-Ley n.º 154/94, del 6 de septiembre de 1994.
- Ley General de la Vivienda, Ley n.º 65, del 23 de diciembre de 1988.
- Ley de las Notarías Estatales, Ley n.º 50, aprobada por la Asamblea Nacional del Poder Popular el veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro.
- Resolución n.º 85/2011 del Banco Central de Cuba, Gaceta Oficial de la República de Cuba del miércoles 2 de noviembre de 2011.
- Resolución n.º 270 del Ministerio de Justicia, Gaceta Oficial de la República de Cuba del miércoles 2 de noviembre de 2011.
- Resolución n.º 341/11 del Instituto Nacional de la Vivienda, Gaceta Oficial de la República de Cuba del miércoles 2 de noviembre de 2011.
- Resolución n.º 342/11 del Instituto Nacional de la Vivienda, Gaceta Oficial de la República de Cuba del miércoles 2 de noviembre de 2011.
- Resolución n.º 343/11 del Instituto Nacional de la Vivienda, Gaceta Oficial de la República de Cuba del miércoles 2 de noviembre de 2011.
- Resolución n.º 351/2011 del Ministerio de Finanzas y Precios, Gaceta Oficial de la República de Cuba del miércoles 2 de noviembre de 2011.

# ¿Cómo se crea la jurisprudencia por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa?

Adrián Ignacio Rodríguez Almeida

## ÓRGANOS FACULTADOS PARA CREAR JURISPRUDENCIA EN MATERIA FISCAL

**D**e conformidad con la legislación mexicana, la creación de jurisprudencia no es facultad exclusiva de los tribunales que integran el Poder Judicial de la Federación, ya que también existen otros órganos jurisdiccionales con dicha facultad, por lo que la jurisprudencia en materia fiscal es creada dentro del Poder Judicial de la Federación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, actuando en Pleno o en Salas, así como por los Tribunales Colegiados de Circuito y con la reforma de 2011 al Artículo 94 constitucional, también pueden crear jurisprudencia los Tribunales Plenos de Circuito; ahora bien, fuera del Poder Judicial de la Federación la jurisprudencia es emitida por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA) por medio de la Sala Superior actuando en Pleno o en Secciones, y por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, los cuales de conformidad con sus leyes orgánicas respectivas están facultados para emitir jurisprudencia.

## DEFINICIÓN DE JURISPRUDENCIA

Doctrinalmente Justiniano definió la *jurisprudencia* en los siguientes términos: “*divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque injusti scientia*” (El conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto).<sup>1</sup>

Una diversa acepción que interesa para fines del tema, establece que la jurisprudencia es la interpretación habitual, constante y sistemática que llevan a cabo los tribunales con motivo de la resolución de los casos que son sometidos a su jurisdicción y que, por disposición de la ley, se convierte en precedente de observancia obligatoria para fallos posteriores, tanto para el órgano jurisdiccional que la establece como para los tribunales que sustancian instancias anteriores.<sup>2</sup>

Por tanto, en términos académicos podemos establecer que *la jurisprudencia* es la interpretación jurisdiccional del derecho, que tiene como propósito uniformar los criterios aplicados por los tribunales, a través de la reiteración de sentencias en un mismo sentido.

## IMPORTANCIA DE LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia no solamente se constituye como una útil e importante fuente formal del derecho fiscal, sino que, además, es productora de un contrapeso entre los tres Poderes de la Unión del Estado mexicano, tomando en consideración que se trata de interpretaciones que realizan los órganos jurisdiccionales respecto de los diversos ordenamientos legales que conforman el sistema jurídico nacional.

Tomando en consideración el creciente número de conflictos que se generan en materia tributaria, mismos que son resueltos por las leyes y reglamentos, que no obstante su gran diversidad en reiteradas ocasiones no solucionan por sí mismos, en las variadas incidencias que cada uno de los casos concretos generan, es donde surge la importancia y utilidad de la jurisprudencia al establecer criterios bien definidos y uniformes para el arreglo de una considerable cantidad de conflictos.

## OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el décimo párrafo del Artículo 94 constitucional: "La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la

1 Cabanellas, Guillermo, & Alcalá-Zamora y Castillo, Luis, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Editorial Heliasta, S. R. L., 14.ª edición, Buenos Aires, Rep. Argentina, 1979.

2 Arriola Vizcaino, Adolfo, *Derecho fiscal*, Editorial Themis, 20.ª edición, México, febrero de 2007.

Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución".

Por su parte, el Artículo 217 de la Ley de Amparo vigente, dispone que:

La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, **funcionando** en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

La jurisprudencia que establezcan los Plenos de Circuito es obligatoria para los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de las entidades federativas y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales que se ubiquen dentro del circuito correspondiente.

La jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para los órganos mencionados en el párrafo anterior, con excepción de los Plenos de Circuito y de los demás tribunales colegiados de circuito.

#### **TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA**

El TFJFA es un órgano jurisdiccional dependiente del Poder Ejecutivo Federal, por lo que con fundamento en su propia Ley Orgánica es un tribunal de lo contencioso administrativo, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, con la organización y atribuciones que la citada ley establece, mismo que se encuentra integrado por una Sala Superior conformada por trece magistrados, de los cuales once ejercen funciones jurisdiccionales y dos forman parte de la Junta de Gobierno y Administración, y un presidente designado de entre los citados magistrados; a su vez, dicha Sala Superior se divide en dos Secciones compuestas de cinco magistrados cada una de entre los miembros de la propia Sala, además, cuenta con cuarenta y un Salas Regionales (compuestas cada una por tres magistrados) y cuya competencia obedece a una división territorial de la República; asimismo, conforma Tres Salas Regionales Especializadas (en materias de propiedad intelectual, en juicios en línea, y ambiental y de regulación) y seis Salas Auxiliares, ubicadas en distintas sedes del país.

Al TFJFA le corresponde conocer, en primera instancia, respecto de los juicios promovidos contra resoluciones definitivas, es decir, aquellas que no admiten recurso administrativo ante la autoridad que las dic-

tó; o bien, las que el interesado puede optar por interponer el recurso administrativo o promover directamente el juicio de nulidad, así como aquellas que resulten de la tramitación del propio recurso, actos administrativos y procedimientos, provenientes de las autoridades fiscales federales y organismos fiscales autónomos, así como por autoridades administrativas y del trabajo.

Con el carácter antes indicado, la Ley Orgánica del TFJFA le atribuye la facultad de establecer jurisprudencia, la cual para su formación sigue sus propias normas que presentan un contenido diferente a la formulada por la del Poder Judicial Federal, ya que esta puede ser creada a través de una, tres o cinco resoluciones, aunque sin los mismos alcances de obligatoriedad que la emanada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los Tribunales Plenos de Circuito y de los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa.

### **PROCEDIMIENTO DE CREACIÓN DE JURISPRUDENCIA POR EL TFJFA**

#### *• Tesis del TFJFA*

La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo prescribe que, a diferencia de la jurisprudencia que se obtiene de las sentencias reiteradas en el mismo sentido, las tesis del TFJFA son los criterios sustentados por los magistrados al resolver un caso en concreto, es decir, son aquellos razonamientos por medio de los cuales dichos juzgadores solucionan los asuntos sometidos a su jurisdicción, sin que necesariamente se reitere su criterio en otras sentencias, lo que se traduce en que cada sentencia dictada por el tribunal constituye una tesis.

Ahora bien, por lo que respecta a la obligatoriedad de las tesis del TFJFA, es decir, los criterios contenidos en las sentencias emitidas por dicho tribunal, no son obligatorios para ningún órgano judicial o administrativo, por lo que su aplicación resulta meramente optativa, sirviendo únicamente como referencia al resolver situaciones similares.

#### *• Precedentes del TFJFA*

Conforme al Artículo 75 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, las tesis sustentadas en las sentencias pronunciadas por la Sala Superior del TFJFA, se constituyen como precedentes en las siguientes hipótesis:

- a) Las que hayan sido aprobadas, por lo menos, por siete de sus magistrados, constituirán precedente una vez publicadas en la Revista del Tribunal.
- b) También constituirán precedente las tesis sustentadas en las sentencias de las Secciones de la Sala Superior, siempre que sean aprobadas, cuando menos, por cuatro de los cinco magistrados que integran la Sección de que se trate y sean publicadas en la Revista del Tribunal.

En cuanto a la obligatoriedad de los precedentes, estos tampoco resultan de observancia obligatoria, ya que las Salas y los magistrados instructores de un juicio en la vía sumaria podrán apartarse de los precedentes establecidos por el Pleno o las Secciones, siempre que en la sentencia expresen las razones por las que se apartan de los mismos, debiendo enviar al presidente del Tribunal copia de la sentencia, resultando lo anterior una limitación en la actuación de las Salas del Tribunal, ya que cuando se dicte una sentencia que sea contraria al criterio mayoritario dispuesto en un precedente, se tendrá la obligación de expresar de forma precisa y fundada los motivos por los cuales se difiere con el criterio aprobado en el precedente, lo que motiva en la práctica que la mayoría de los magistrados prefieran adoptar los referidos precedentes en sus sentencias.

• *Jurisprudencia del tfjfa*

En el TFJFA se constituye jurisprudencia en los supuestos previstos por el Artículo 76 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo cuando:

- a) El Pleno de la Sala Superior del TFJFA aprueba tres precedentes en el mismo sentido y no interrumpidos por otro en contrario.
- b) Alguna de las dos Secciones de la Sala Superior del TFJFA aprueben cinco precedentes en el mismo sentido, no interrumpidos por otro en contrario.
- c) En el caso de contradicción de sentencias, interlocutorias o definitivas, cualquiera de los magistrados del Tribunal o las partes en los juicios en las que tales tesis se sustentaron, podrán denunciarla ante el presidente del Tribunal para que este la haga del conocimiento del Pleno, el cual con un quórum mínimo de diez magistrados decidirá por mayoría la sentencia que debe prevalecer, constituyendo esta jurisprudencia (Artículo 77 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo).

En relación con la obligatoriedad de la jurisprudencia emitida por el TFJFA, únicamente las Salas del propio Tribunal están obligadas a apli-

caria, salvo que esta contravenga la jurisprudencia del Poder Judicial Federal.

Cuando se conozca que una Sala del Tribunal dictó una sentencia contraviniendo la jurisprudencia, el presidente del Tribunal solicitará a los magistrados que hayan votado a favor de dicha sentencia un informe, para que este lo haga del conocimiento del Pleno y, una vez confirmado el incumplimiento, el Pleno del Tribunal los apercibirá. En caso de reincidencia, se les aplicará la sanción administrativa que corresponda en los términos de la ley de la materia (Artículo 79 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo).

### **CUÁNDO SE SUSPENDE LA OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA**

El Pleno de la Sala Superior del Tribunal podrá suspender una jurisprudencia cuando en una sentencia o en una resolución de contradicción de sentencias, resuelva en sentido contrario a la tesis de la jurisprudencia. Dicha suspensión deberá publicarse en la Revista del Tribunal.

Asimismo, las Secciones de la Sala Superior del Tribunal podrán apartarse de su jurisprudencia siempre que la sentencia se apruebe, por lo menos, por cuatro magistrados integrantes de la Sección, expresando en ella las razones por las que se apartan y enviando al presidente del Tribunal copia de la misma, para que la haga del conocimiento del Pleno y este determine si procede que se suspenda su aplicación, debiendo en este caso publicarse en la Revista del Tribunal.

También los magistrados de la Sala Superior podrán proponer al Pleno que suspenda su jurisprudencia cuando haya razones fundadas que lo justifiquen. Además, las Salas Regionales también podrán proponer la suspensión expresando al presidente del Tribunal los razonamientos que sustenten la propuesta, a fin de que la someta a la consideración del Pleno.

Por otra parte, la suspensión de una jurisprudencia termina cuando se reitere el criterio en tres precedentes de Pleno o cinco de Sección, salvo que el origen de la suspensión sea jurisprudencia en contrario del Poder Judicial Federal y este la cambie; en este caso, el presidente del Tribunal lo informará al Pleno para que este ordene su publicación.

### **ESTRUCTURA, FACULTADES Y COMPETENCIA DEL TFJFA**

Es un tribunal de lo contencioso administrativo, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, con la organización y atribuciones siguientes:

- I. La Sala Superior.
- II. Las dos Secciones.

- III. Las Salas Regionales, que podrán tener el carácter de Salas Especializadas o Auxiliares.
- IV. La Junta de Gobierno y Administración.

### ANTECEDENTES DEL TFJFA

El primero de enero de 1937 entró en vigor la Ley de Justicia Fiscal y con ella se inician las actividades del entonces Tribunal Fiscal de la Federación. Conforme a lo dispuesto por esta Ley, el Tribunal estaba integrado por 15 magistrados que podían actuar en Pleno o a través de cinco Salas, las cuales estaban formadas por tres magistrados cada una. La competencia que les asignó el legislador era en materia estrictamente fiscal, conociendo las controversias que se suscitaban de actos o resoluciones emitidas por autoridades fiscales.

Un año después de haber entrado en vigor la Ley de Justicia Fiscal, fue derogada por el Código Fiscal de la Federación de 1938, conservando igual competencia para el Tribunal, misma que a través de leyes especiales se fue ampliando. Así, en el año de 1942 la Ley de Depuración de Créditos otorga competencia para conocer de esta materia a cargo del Gobierno Federal.

De igual manera, la competencia del Tribunal también se amplía al conocer sobre la legalidad de los requerimientos de pago realizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; exigir fianzas otorgadas a favor del Gobierno Federal; conocer las controversias que surgían por las resoluciones emitidas por el Instituto Mexicano del Seguro Social; sobre las resoluciones fiscales emitidas por el Departamento del Distrito Federal; respecto a las aportaciones que los patrones están obligados a efectuar para el establecimiento de las escuelas, Artículo 123 constitucional; de controversias en materia de pensiones militares; de las controversias que surjan por las aportaciones que deben hacer los patrones conforme a la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; respecto a la interpretación de contratos de obra pública; sobre resoluciones que fincan responsabilidades en contra de funcionarios o empleados de la Federación o del Departamento del Distrito Federal; en materia de multas por infracciones a las leyes federales o del Distrito Federal; y en materia de pensiones civiles con cargo al Erario Federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado.

Para el año de 1946, se crean dos Salas más, que aumenta el número de magistrados a veintiuno.

En el año de 1967 se expide una nueva Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, en la que se previeron los aspectos orgánicos del propio Tribunal, incrementándose a veintidós magistrados, integrando las siete Salas que ya existían, más el presidente que no integraría Sala; asimismo, se establecían las normas relativas a la competencia que te-

nían asignada, conservando el Código las correspondientes al procedimiento. Se introduce el concepto de Organismos Fiscales Autónomos y se otorga al Tribunal facultades para conocer respecto de los juicios de lesividad.

A esta Ley la sustituye una nueva que se expide con el mismo nombre en el año de 1978 y en la que se prevé la regionalización del Tribunal, creándose las Salas Regionales y la Sala Superior, precisándose la competencia de ambas; la diferencia era fundamentalmente respecto a la cuantía del asunto; asimismo, se prevé el recurso de revisión con el que se otorga a la Sala Superior facultades para revisar las sentencias dictadas por las Salas Regionales.

Es en 1983 cuando se expide un nuevo Código Fiscal, conservando básicamente las normas procesales en los mismos términos. Posteriormente, se incluyen en este ordenamiento las disposiciones relativas a la queja, para lograr el adecuado cumplimiento de las sentencias.

Posteriormente, en el año de 1988, se modifican el Código Fiscal y la Ley Orgánica del Tribunal, con el objeto de promover la simplificación administrativa, y se suprime la competencia que hasta ese entonces otorgaba la Ley para que la Sala Superior revisara las resoluciones de las Salas Regionales a través del recurso de revisión.

En los años siguientes aparecen diversas leyes que otorgan competencia al Tribunal. En materia de comercio exterior, para conocer el juicio de las resoluciones recaídas respecto al recurso de revocación previsto en la Ley de la materia, así como de las resoluciones recaídas en relación con el recurso de revisión que contempla la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Para 1996 entra en vigor la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, conservando su nombre y la competencia, pero modificando la integración de la Sala Superior de nueve magistrados a once, así como su forma de operación a través del Pleno o Secciones. Estas últimas conforme a la Ley son dos y se integran cada una con cinco magistrados.

Es a finales del año 2000 cuando el Congreso de la Unión aprueba las reformas en materias trascendentales para el Tribunal: en primer lugar, el cambio de nombre de la Ley Orgánica y del nombre de la Institución por el de Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, reflejando con ello la competencia que, a través de los casi 65 años de existencia, se le ha ido asignando, así como la que adicionalmente el propio Decreto de reformas le otorga, señalando competencia para conocer respecto de los juicios que se promuevan contra las resoluciones dictadas por las autoridades, que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Asimismo, se le proporcionan facultades al Pleno para determinar las regiones y el número y sede de las Salas, así como la forma de integrar jurisprudencia

al resolver contradicciones de las resoluciones de las Secciones o de las Salas Regionales.

**LAS REFORMAS A LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN Y AL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 31 DE DICIEMBRE DE 2000**

Conforme al primer ordenamiento citado, se reformó la denominación de Tribunal Fiscal de la Federación por la de TFJFA y, además, se volvió a reformar la fracción XIII del Artículo 11 de esa ley, con el fin de establecer la competencia, no sólo para resolver los juicios en contra de resoluciones que concluyan el recurso de revisión de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sino también para conocer acerca de las controversias respecto de los actos dictados por las autoridades administrativas, que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente en los términos de la referida ley procedimental; asimismo, se incorpora la competencia para conocer demandas contra resoluciones negativas fictas configuradas en las materias que son de la competencia de dicho tribunal.

Además, se facultó a la Sala Superior para determinar la jurisdicción territorial de las Salas Regionales, así como su número y sede; y, por último, se modificó la competencia territorial de las Salas Regionales, en cuanto que ahora serán competentes para conocer del juicio aquellas en donde se encuentre la sede de la autoridad demandada.

En cuanto a las reformas del Código Fiscal de la Federación, entre otras, tenemos las siguientes: a) Se cambia el nombre de "Procedimiento contencioso administrativo" por el de "Juicio contencioso administrativo"; b) El actor debe señalar domicilio para oír y recibir notificaciones en la jurisdicción de la Sala Regional, y de no hacerlo las notificaciones se le harán por lista; c) Se establece como facultad de las Salas, y a petición de parte, el otorgamiento de la suspensión de la ejecución del acto impugnado; d) Se establece la posibilidad de señalar domicilio electrónico para recibir notificaciones; e) Se establece que en la sentencia se podrá declarar la existencia de un derecho subjetivo, cuando previamente se pruebe su existencia, y condenar al cumplimiento de una obligación, además de anular la resolución impugnada; f) Se le otorga al Pleno de la Sala Superior la facultad para establecer jurisprudencia por contradicción de tesis.

El proyecto de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo tiene su base en el actual procedimiento previsto en el título VI del Código Fiscal de la Federación, al cual se le hicieron las

adecuaciones que se estimaron pertinentes para establecer un nuevo procedimiento, que sea "ágil, seguro y transparente".<sup>3</sup>

### **SERVIDORES PÚBLICOS DEL TFJFA**

- I. Magistrados de Sala Superior;
- II. Magistrados de Sala Regional;
- III. Magistrados supernumerarios de Sala Regional;
- IV. Secretario general de Acuerdos;
- v. Secretarios adjuntos de Acuerdos de Secciones;
- VI. Secretarios de Acuerdos de Sala Superior;
- VII. Secretario de Acuerdos de Compilación de Tesis;
- VIII. Secretarios de Acuerdos de Sala Regional;
- IX. Actuarios;
- x. Oficiales jurisdiccionales;
- XI. Coordinadores de Actuaría Común;
- XII. Coordinadores de Oficialía de Partes;
- XIII. Oficiales de Partes de la Sala Superior y del Pleno Jurisdiccional de la Saía Superior y oficiales de Partes de las Salas Regionales;
- XIV. Jefe de Archivo de la Sala Superior y del Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior;
- xv. Jefe del Archivo General; y
- XVI. Archivistas.

### **ATRIBUCIONES DEL PLENO DE LA SALA SUPERIOR DEL TFJFA**

El Pleno de la Sala Superior estará integrado por el presidente del Tribunal y por diez magistrados, teniendo las facultades siguientes:

- Elegir de entre los magistrados de Sala Superior al presidente del Tribunal;
- Aprobar y expedir el Reglamento Interior del Tribunal;
- Expedir el Estatuto de Carrera a que se refiere el párrafo segundo del Artículo 10 de la Ley Orgánica del TFJFA;
- Elegir a los magistrados de Sala Superior y de Sala Regional que se integrarán a la Junta de Gobierno y Administración, conforme a lo previsto por el Artículo 40 de la Ley Orgánica del TFJFA;
- Aprobar y someter a consideración del Presidente de la República la propuesta para el nombramiento de magistrados del Tribunal;
- Fijar y, en su caso, cambiar la adscripción de los magistrados de las Secciones;
- Designar al secretario general de Acuerdos y al contralor interno, a propuesta del presidente del Tribunal;
- Resolver todas aquellas situaciones que sean de interés para el Tri-

<sup>3</sup> <http://www.tjfa.gob.mx/index.php/el-tribunal/quienes-somos/historia>

bunal y cuya resolución no esté encomendada a algún otro de sus órganos;

- Establecer, **modificar** y suspender la jurisprudencia del Tribunal conforme a las disposiciones legales aplicables, aprobar las tesis y los rubros de los precedentes y ordenar su publicación en la Revista del Tribunal;
- Determinar las Salas Regionales o Especializadas, que sean auxiliadas por las Salas, a que se refiere el Artículo 38-Bis de la Ley Orgánica del TFJFA;
- Resolver los juicios con características especiales, en términos de las disposiciones aplicables, incluidos aquellos que sean de competencia especial de las Secciones;
- Dictar sentencia **interlocutoria** en los incidentes y recursos que procedan en contra de los actos emitidos en el procedimiento seguido ante el presidente del Tribunal, para poner en estado de resolución un juicio competencia del Pleno;
- Ordenar que se reabra la instrucción, cuando se **amerite**, en términos de las disposiciones aplicables;
- Resolver sobre las excusas, excitativas de justicia y recusaciones de los magistrados del Tribunal, y respecto a los magistrados de Sala Regional y de Sala Auxiliar designar de entre los secretarios a quienes deban sustituirlos;
- Dictar sentencia definitiva en los juicios promovidos por los magistrados del Tribunal en contra de sanciones impuestas por la Junta de Gobierno y Administración, en aplicación de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y someter a la consideración del Presidente de la República la destitución de un magistrado en los términos del Artículo 7 de la Ley Orgánica del TFJFA.

#### **ATRIBUCIONES DE LAS SECCIONES DE LA SALA SUPERIOR DEL TFJFA**

Las Secciones estarán integradas por cinco magistrados de Sala Superior, adscritos a cada una de ellas por el Pleno —el presidente del Tribunal no integrará Sección—, teniendo las facultades siguientes:

- Dictar sentencia definitiva en los juicios que traten las materias señaladas en el Artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, a excepción de aquellos en los que se controvierta exclusivamente la aplicación de cuotas compensatorias;
- Resolver los juicios con características especiales en términos de las disposiciones aplicables;
- Dictar sentencia interlocutoria en los incidentes y recursos que procedan en contra de los actos emitidos en el procedimiento segui-

do ante el presidente de la Sección, para poner en estado de resolución un asunto competencia de la propia Sección;

- Ordenar que se reabra la instrucción, cuando se amerite, en términos de las disposiciones aplicables;
- Dictar sentencia definitiva en los juicios promovidos por los secretarios, actuarios y demás personal del Tribunal en contra de sanciones impuestas por la Junta de Gobierno y Administración, en aplicación de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos;
- Establecer, suspender y modificar la jurisprudencia de la Sección y apartarse de ella conforme a las disposiciones legales aplicables, aprobar las tesis y los rubros de los precedentes y ordenar su publicación en la Revista del Tribunal;
- Resolver los conflictos de competencia, de conformidad con las disposiciones legales aplicables;
- Los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos, que se funden en un tratado o acuerdo internacional para evitar la doble tributación, o en materia comercial, suscrito por México;
- Designar al secretario adjunto de la Sección que corresponda, a propuesta del presidente de la Sección.

#### **ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE DEL TFJFA**

El presidente del Tribunal será electo por el Pleno de la Sala Superior en la primera sesión del año siguiente a aquel en que concluya el periodo del presidente en funciones y durará en su cargo tres años, no pudiendo ser reelecto para el periodo inmediato siguiente, siendo elegido de entre los magistrados de Sala Superior cuyos nombramientos cubran el periodo antes señalado, teniendo como atribuciones las siguientes:

- Representar al Tribunal, a la Sala Superior, al Pleno de la Sala Superior y a la Junta de Gobierno y Administración, ante toda clase de autoridades, y delegar las facultades que el ejercicio de esta función requiera en términos de las disposiciones aplicables;
- Despachar la correspondencia del Tribunal;
- Convocar a sesiones al Pleno de la Sala Superior y a la Junta de Gobierno y Administración, dirigir sus debates y conservar el orden en estas;
- Someter al conocimiento del Pleno de la Sala Superior los asuntos de la competencia del mismo, así como aquellos que considere necesario;
- Autorizar, junto con el secretario general de Acuerdos, las actas en que se hagan constar las deliberaciones y acuerdos del Pleno de la

Sala Superior, y firmar el engrose de las resoluciones;

- Ejercer la facultad de atracción de los juicios con características especiales en términos de las disposiciones aplicables, a efecto de someterlos al Pleno para su resolución;
- Dictar los acuerdos y providencias de trámite necesarios cuando se beneficie la rapidez del proceso;
- Tramitar los incidentes y los recursos, así como la queja, cuando se trate de juicios que se ventilen ante el Pleno;
- Imponer las medidas de apremio para hacer cumplir las determinaciones del Pleno;
- Presidir las sesiones de la Sección que lo requiera para integrar el quórum;
- Fungir provisionalmente como presidente de Sección, en los casos en que esta se encuentre imposibilitada para elegir a su presidente;
- Rendir los informes previos y justificados cuando los actos reclamados en los juicios de amparo sean imputados a la Sala Superior, al Pleno de la Sala Superior o a la Junta de Gobierno y Administración, así como informar del cumplimiento dado a las ejecutorias en dichos juicios;
- Tramitar y someter a la consideración del Pleno las excitativas de justicia y recusaciones de los magistrados del Tribunal;
- Rendir anualmente ante la Sala Superior un informe, dando cuenta de la marcha del Tribunal y de las principales jurisprudencias establecidas por el Pleno y las Secciones;
- Autorizar, junto con el secretario auxiliar de la Junta de Gobierno y Administración, las actas en que se hagan constar las deliberaciones y acuerdos de la Junta de Gobierno y Administración, y firmar el engrose de las resoluciones respectivas.

#### **INTEGRACIÓN Y ATRIBUCIONES DE LAS SALAS REGIONALES DEL TFJFA**

El Tribunal tendrá Salas Regionales, con jurisdicción en la circunscripción territorial que les sea asignada, integradas por tres magistrados cada una, las cuales conocerán respecto de los juicios que se promuevan en los supuestos señalados en los artículos 14 y 15 de la Ley Orgánica del TFJFA, con excepción de los que corresponda resolver al Pleno o a las Secciones de la Sala Superior.

Las Salas Regionales conocerán respecto de los juicios por razón de territorio, atendiendo al lugar donde se encuentre el domicilio fiscal del demandante, excepto cuando:

Se trate de personas morales que:

- Formen parte del sistema financiero en los términos de la Ley del Impuesto sobre la Renta;
- Cuando tengan el carácter de controladoras o controladas, de conformidad con la Ley del Impuesto sobre la Renta, y determinen su resultado fiscal consolidado;
- El demandante resida en el extranjero y no tenga domicilio fiscal en el país;
- Cuando se impugnen resoluciones emitidas por la Administración General de Grandes Contribuyentes del Servicio de Administración Tributaria o por las unidades administrativas adscritas a dicha Administración General.

En los casos señalados anteriormente, será competente la Sala Regional de la circunscripción territorial en que se encuentre la sede de la autoridad que haya dictado la resolución impugnada, y siendo varias las resoluciones impugnadas, la Sala Regional de la circunscripción territorial en que se encuentre la sede de la autoridad que pretenda ejecutarlas.

Cuando el demandante resida en territorio nacional y no tenga domicilio fiscal, se atenderá a la ubicación de su domicilio particular.

Si el demandante es una autoridad que promueve la nulidad de alguna resolución administrativa favorable a un particular, será competente la Sala Regional de la circunscripción territorial en que se encuentre la sede de la autoridad actora.

Para los efectos del Artículo 32 de la Ley Orgánica del TFJEA, el territorio nacional se divide en las regiones con los límites territoriales, la sede, denominación y el número de Salas Regionales siguientes:

- I. Región del Noroeste I: dos Salas que se denominarán: "Primera Sala Regional del Noroeste I" y "Segunda Sala Regional del Noroeste I", con sede en la ciudad de Tijuana, estado de Baja California;
- II. Región del Noroeste II: una Sala que se denominará "Sala Regional del Noroeste II", con sede en Ciudad Obregón, estado de Sonora;
- III. Región del Noroeste III: una Sala que se denominará "Sala Regional del Noroeste III", con sede en la ciudad de Culiacán, estado de Sinaloa;
- IV. Región del Norte-Centro I: una Sala que se denominará "Sala Regional del Norte-Centro I", con sede en la ciudad de Chihuahua, estado de Chihuahua;
- V. Región del Norte-Centro II: dos Salas que se denominarán: "Primera Sala Regional del Norte-Centro II" y "Segunda Sala Regional del Norte-Centro II", ambas con sede en la ciudad de Torreón, estado de Coahuila;

- VI. Región del Noreste: tres Salas que se denominarán: "Primera Sala Regional del Noreste", "Segunda Sala Regional del Noreste" y "Tercera Sala Regional del Noreste", todas con sede en la ciudad de Monterrey, estado de Nuevo León;
- VII. Región de Occidente: tres Salas que se denominarán: "Primera Sala Regional de Occidente", "Segunda Sala Regional de Occidente" y "Tercera Sala Regional de Occidente", todas con sede en la ciudad de Guadalajara, estado de Jalisco;
- VIII. Región del Centro I: una Sala que se denominará "Sala Regional del Centro I", con sede en la ciudad de Aguascalientes, estado de Aguascalientes;
- IX. Región del Centro II: una Sala que se denominará "Sala Regional del Centro II", con sede en la ciudad de Querétaro, estado de Querétaro;
- X. Región del Centro III: una Sala que se denominará "Sala Regional del Centro III", con sede en la ciudad de Celaya, estado de Guanajuato;
- XI. Región Hidalgo-México: tres Salas que se denominarán: "Primera Sala Regional Hidalgo-México", "Segunda Sala Regional Hidalgo-México" y "Tercera Sala Regional Hidalgo-México", con sede en Tlalnepantla, Estado de México;
- XII. Región de Oriente: una Sala que se denominará "Sala Regional de Oriente", con sede en la ciudad de Puebla, estado de Puebla;
- XIII. Región del Golfo: una Sala que se denominará "Sala Regional del Golfo", con sede en la ciudad de Xalapa, estado de Veracruz;
- xrv. Región del Pacífico: una Sala que se denominará "Sala Regional del Pacífico", con sede en la ciudad de Acapulco, estado de Guerrero;
- xv. Región del Sureste: una Sala que se denominará "Sala Regional del Sureste", con sede en la ciudad de Oaxaca, estado de Oaxaca;
- xvi. Región Peninsular: una Sala que se denominará "Sala Regional Peninsular", con sede en la ciudad de Mérida, estado de Yucatán;
- XVII. Región Metropolitana: once Salas que se denominarán: "Primera Sala Regional Metropolitana", "Segunda Sala Regional Metropolitana", "Tercera Sala Regional Metropolitana", "Cuarta Sala Regional Metropolitana", "Quinta Sala Regional Metropolitana", "Sexta Sala Regional Metropolitana", "Séptima Sala Regional Metropolitana", "Octava Sala Regional Metropolitana", "Novena Sala Regional Metropolitana", "Décima Sala Regional Metropolitana" y "Décimo Primera Sala Regional Metropolitana", todas con sede en la Ciudad de México, Distrito Federal;
- xviii. Región del Golfo-Norte: una Sala que se denominará "Sala Regional del Golfo-Norte", con sede en Ciudad Victoria, estado de Tamaulipas;

- xix. Región Chiapas-Tabasco: una Sala que se denominará "Sala Regional Chiapas-Tabasco", con sede en la ciudad de Tuxtla Gutiérrez, estado de Chiapas;
- xx. Región del Caribe: una Sala que se denominará "Sala Regional del Caribe", con sede en la ciudad de Cancún, municipio de Benito Juárez, estado de Quintana Roo;
- xxi. Región del Pacífico-Centro: una Sala que se denominará "Sala Regional del Pacífico-Centro", con sede en la ciudad de Morelia, estado de Michoacán;
- xxii. Región del Norte-Centro III: una Sala que se denominará "Sala Regional del Norte-Centro III", con sede en la ciudad de Victoria de Durango, estado de Durango;
- xxiii. Región del Norte-Centro rv: una Sala que se denominará "Sala Regional del Norte-Centro IV", con sede en la ciudad de Zacatecas, estado de Zacatecas.

## CONCLUSIÓN

Resulta de trascendental importancia tener presente la forma en que se integra la jurisprudencia y su obligatoriedad, ya que brinda la oportunidad de presentar una mejor defensa fiscal dentro de un proceso administrativo o jurisdiccional.

# El ocaso de la soberanía

---

Óscar Dena Romero

## INTRODUCCIÓN

El tema de la soberanía nacional se ha convertido en uno de los asuntos más discutidos en la agenda del debate político mundial contemporáneo. Hay que hacer notar, sin embargo, que la controversia en torno a este tópico “bodiniano”, ha cobrado características muy especiales, pues ya no se trata, como en los siglos XIX y primera mitad del XX, de exaltar la soberanía como la piedra angular del Estado, sino de referirse a ella para vaticinar su liquidación en el panorama de los cambios geopolíticos que se están dando bajo el impulso de la revolución globalizadora.

A manera de esquema que nos permita seguir un orden en el tratamiento de este asunto, haremos primeramente referencia al significado que tiene la soberanía examinando brevemente algunos de sus aspectos doctrinales. Después pasaremos revista a algunos de los hechos más relevantes que evidencian la “pena de muerte”, que pende sobre la cabeza de las soberanías nacionales por decreto de los grandes centros internacionales de poder financiero que operan principalmente desde Estados Unidos de América. Finalmente, concluiremos este trabajo con un pronóstico sobre el resultado final de la suerte de los Estados soberanos en un mundo globalizado.

*Velad con todos los medios a vuestra disposición sobre esta soberanía fundamental que cada nación posee en virtud de la propia cultura. Protegedla como la pupila de vuestros ojos para el futuro de la gran familia humana. No permitáis que esta soberanía fundamental se vuelva presa de cualquier interés político o económico. No permitáis que se vuelva víctima de totalitarismos, imperialismos o hegemonías...*

*Juan Pablo II*

---

### **LEÓN DUGUIT Y LA SOBERANÍA DEL ESTADO: LAS "APORÍAS" DEL TEÓRICO FRANCÉS <sup>1\*</sup>**

Cuando algunos teóricos del Estado se preguntan qué quiere decir soberanía, lo primero que responden es que se trata de una expresión muy controvertida, a tal grado que algunos autores como León Duguit la consideran una noción sumamente problemática, una especie de "aporía" sin solución, no obstante la consistencia doctrinal del concepto. Muy de paso y sin más propósito que ilustrar lo que acabamos de afirmar en el párrafo que antecede, voy a citar a ustedes los reproches que formula León Duguit contra la soberanía:

1. En cuanto al origen de la soberanía afirma Duguit que esta constituye un problema irresoluble, porque no hay manera de explicar cómo es que determinados hombres tienen el derecho de imponer por la fuerza su voluntad a otros hombres.
2. En cuanto al problema relacionado con el sujeto titular del derecho de soberanía, León Duguit postula que resulta enteramente imposible que un poder de dar órdenes, cuyo ejercicio requiere de una voluntad consciente, se realice a través del Estado, persona moral colectiva, carente de voluntad psicológica.

En torno a este problema surgen diversas respuestas: la doctrina del Estado patrimonialista, que sostiene que el Estado es la cosa del sobe-

---

<sup>1\*</sup> Nota: véase artículo Educación, patriotismo y globalización en la Constitución Política Mexicana, Dena Romero, Óscar, *Didactikón*, núm. 6, UACJ, agosto-diciembre 2004, págs. 41-49.

rano que por lo mismo conduce al absolutismo; la que sostiene que la soberanía es la nación misma personificada, es decir, el pueblo; la de Jellinek, quien afirma que "el sujeto de la soberanía es el Estado mismo"; o la de otros autores que sostienen que la autoridad es intrínseca a la Institución, ya que la soberanía es la manera de ser institucional de la nación, en suma, porque la soberanía en realidad viene de las cosas, ya que el Estado no tiene un derecho de soberanía, sino que por naturaleza es soberano.<sup>2</sup>

3. El tercer problema planteado por el mencionado teórico francés, es el que se refiere a la conciliación de la soberanía con el principio de la sumisión del Estado al derecho.

Como puede apreciarse, hay problematicidad en torno al concepto de soberanía, pero también hay soluciones que nos permiten superar las aporías planteadas por algunos autores, y con este propósito se imponen algunas precisiones. Cabrera Beck (2004) afirma en su libro *El nuevo federalismo internacional*,

hablar de ella (de la soberanía) como un poder concentrado supremo y total resulta, y parece haber siempre resultado, un tanto ficticio. Parecería que la idea de soberanía alcanzó la categoría de Dogma jurídico sin haber poseído nunca realmente las cualidades absolutas que se le atribuyeron. Y hoy menos que antes debido a la presencia evidente de un mundo regional y globalmente cada vez más interrelacionado e independiente (p. 40).

### LA SOBERANÍA DEL ESTADO EN EL PENSAMIENTO DE JEAN DABIN: CONCEPTO Y DIVISIÓN

En atención a estas precisiones, lo primero que debemos hacer es recordar a Bodino, quien en su obra *Los seis libros de la república* definió al Estado en función de su soberanía, afirmando que "el Estado es un recto gobierno de varias agrupaciones y de lo que les es común con potestad soberana (*summa potestas*)". En efecto, si consideramos la etimología de la palabra soberanía veremos que esta procede de soberano, *superanus*, que en latín vulgar quiere decir lo más elevado, lo supremo, lo que está por encima de todo lo demás.

Cabe hacer notar que la idea de la soberanía como poder independiente y supremo, es una categoría constante en la mayoría de los teóricos

<sup>2</sup> Dabin, Jean, *Doctrina general del Estado. Elementos de filosofía política*, UNAM, México, 2003, pág. 118.

del Estado, como Suárez, Jorge Jellinek, Le Fur, Hermann Heller, Carré de Malberg, Kelsen, Jean Dabin y muchos otros, que sería exhaustivo mencionar.

Como no es propósito de este trabajo un desarrollo amplio de la doctrina de la soberanía, ya que solo se trata de tener presente una idea clara de lo que ella representa para explicarnos mejor su pretendida crisis y ocaso en la cultura posmoderna, vamos a resumir las ideas de Jean Dabin (2003) sobre esta particular. Este teórico francés nos dice lo siguiente:

1. Que la idea de soberanía no es privativa del Estado, pues, de hecho, se da en el seno de cada orden de relaciones humanas organizadas donde existe una autoridad o un órgano soberano que representa el más alto poder de este orden. Por ejemplo: en una sociedad anónima, en una asamblea de accionistas.
2. Soberanía es un término que evoca la idea de superioridad, no desde el punto de vista de las cualidades físicas o morales, sino desde el de una preeminencia jerárquica, que implica, de una parte, el derecho de dar órdenes, y, por la otra, el deber de subordinación.
3. Se trata de una superioridad de autoridad, de poder, pero de un poder de derecho y no simplemente de un poder material de imponer la voluntad a otro, ya que una superioridad jerárquica se funda en motivos que la hacen legítima, por ejemplo, la consecución del bien público.
4. Que es preciso para evitar confusiones distinguir entre soberanía interna y externa del Estado: de la primera cabe afirmar que la soberanía del Estado es esencialmente interna, es decir, respecto a los individuos y a los grupos es el propio Estado el que tiene la supremacía. En cambio, lo que se designa impropiamente por soberanía externa es la autonomía de los Estados en el orden externo, porque en sus relaciones con el exterior, el Estado no obedece a nadie y por lo mismo es más propio hablar de independencia que de soberanía, pues de acuerdo con el derecho internacional no hay entre los Estados más relaciones que las de igualdad.<sup>3</sup>

## LA SOBERANÍA EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

Por lo que a México respecta, el concepto de soberanía tiene un marcado sello constitucional. En efecto, de la lectura de nuestra Carta Magna podemos derivar los siguientes tipos:

- Soberanía nacional, tipificada por el Artículo 39 constitucional, que dice: "la Soberanía Nacional reside esencial y originariamente en el pueblo".
- Soberanía estadual, tipificada por el Artículo 40 de la Constitución,

<sup>3</sup> Dabin, Jean, *op. cit.*, págs. 114-153.

que expresamente afirma que nuestra república está compuesta de "Estados libres y Soberanos".

- Soberanía territorial, noción que se infiere del primer párrafo del Artículo 27 constitucional, que dice que: "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponden originariamente a la nación".
- Soberanía exterior, que, al decir de don Juventino V. Castro (2000), "es aquella que ya se ubica en una entidad autónoma e independiente frente a otras similares pero de distinto territorio, de diversa cultura y de diferente regulación jurídica". Agregando que "este concepto de Soberanía radica en el principio 'par in parem non habet imperium' que significa que el principio que priva entre las naciones soberanas es el de igualdad frente a las demás, lo que permite su coexistencia sin dependencia".<sup>4</sup>

De acuerdo con el Artículo 89, fracción x de la Constitución, los principios fundamentales que regulan las relaciones internacionales de México con otras soberanías son: 1. La autodeterminación de los pueblos; 2. La no intervención; 3. La solución pacífica de las controversias; 4. La proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; 5. La igualdad jurídica de los estados; y 6. La cooperación internacional para el desarrollo y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.<sup>5</sup>

Como puede apreciarse, desde un punto de vista estrictamente doctrinal, la soberanía no es un concepto en crisis.<sup>6</sup> En efecto, pues como idea tiene su fundamento en las cosas, en algo, es decir, en una forma real de organización social, que por lo mismo presupone un principio intrínseco de autoridad soberana que la preserva de su propia disolución y que, al mismo tiempo, le permite hacer posible la finalidad esencial del Estado, que es la realización del bien público o interés general.

4 Castro, Juventino V, *Hacia el sistema judicial mexicano del siglo XXI*, Editorial Porrúa, México, 2000, págs. 164-165.

5 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tax Editores Unidos, S. A. de C.V., México, 2014.

6 Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?* (1993): "La palabra más usada de nuestro tiempo es 'crisis'. Estamos llenos de 'crisis'; y hay crisis en cualquier parte. Crisis demográfica, crisis ecológica, crisis de recursos, etcétera, la lista es larguísima. ¿todas son inevitables? ¿todas son fatales?, confieso sin vergüenza: yo no creo en el determinismo histórico, en una historia movida por 'causas objetivas' que topa con resultados inevitables... el mar es como es; pero si naufragamos por que se equivoca el capitán o no vemos la brújula, entonces la culpa no es del mar".

## CRISIS DE LA SOBERANÍA O EL ACOSO DE FACTO CONTRA LOS ESTADOS NACIONALES

Es curioso que la soberanía, elemento esencial de los Estados nacionales, que brilló como estrella de primera magnitud en el firmamento de los siglos XIX y primera mitad del XX, tenga ahora que esquivar los "misiles" de una crítica destructora que la presenta como obsoleta, para justificar su liquidación ante la expectativa de un mundo globalizado donde no hay lugar para los Estados libres y soberanos.

En el palenque de las acras discusiones donde se debate la muerte o el indulto de las soberanías nacionales, se oyen las más disímbolas voces opinando en un sentido o en otro.

Las más altisonantes, las más publicitadas, presentadas como la expresión genuina de la posmodernidad, son las voces de algunos juristas ingenuos, seducidos por el prurito del cambio, cuya miopía política no les permite vislumbrar el verdadero sentido y las metas ocultas de la globalización, como es el caso de Carlos G. Cabrera Beck (2004), por citar un ejemplo de los muchos que hay, quien sin profundizar en causas afirma: "Sin embargo, la realidad actual, que aceleradamente ha marcado ya de modo indubitable sus pautas en las postrimerías del fenecido siglo XX y en los albores del XXI que hoy vivimos, no es ya la del Estado nacional independiente y supremo".

Vivimos una circunstancia patente y bien distinta: la del Estado plurinacional 138 inmerso e, incluso, regulado dentro de una realidad internacional.

En la actualidad las condiciones han cambiado profundamente; en lugar de "una anarquía de soberanía" tenemos una sociedad de Estados independientes, unidos por el derecho y ligados por una intensa solidaridad de intereses. Tenemos asimismo una comunidad internacional dotada de personalidad jurídica; disponemos del Derecho Internacional con primacía sobre el Derecho Interior; existe un orden jurídico internacional del que el orden jurídico estatal solo constituye un componente.<sup>7</sup>

Frente a este tan ingenuo como superficial diagnóstico sobre el nuevo orden internacional está la visión más realista, aunque más cruda, de un politólogo como Elias Neuman (1995), para quien el acoso de la soberanía territorial e institucional (o política) se ejerce desde Estados Unidos de América desde la férrea imposición de instituciones como la ONU, OEA, OTAN, Wall Street, Departamento del Tesoro y toda la

<sup>7</sup> Cabrera Beck, Carlos G., *El nuevo federalismo internacional. La soberanía en la unión de países*, Editorial Porrúa/Universidad Anáhuac, México, 2004, pág. 39.

burocracia económica internacional: léase Organización Mundial del Comercio, Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional y otros.

No es exacta, pues, la afirmación de Cabrera Beck (2004) cuando dice que la realidad actual no es ya la del Estado nacional independiente y supremo, porque vivimos una circunstancia patente y bien distinta: la del Estado mundial plurinacional, pues lo cierto es que esta es una verdad a medias, ya que lo que aún prevalece en el mundo son los Estados nacionales, aunque ferozmente acosados en su soberanía interna y externa; y en cuanto a la llamada Comunidad Económica Europea, si bien es cierto que se ha integrado como Estado "plurinacional", no ha cuajado del todo, pues sus Estados componentes han rechazado la firma de una constitución paneuropea y no se someten del todo al proyecto comunitario, sobre todo ahora que enfrentan tantos problemas de carácter económico, conflictos con el Fondo Monetario Internacional, los separatismos y el gravísimo problema de la inmigración.

El problema, pues, de la pretendida crisis de las soberanías nacionales es mucho más complejo de lo que este autor supone.

En efecto, si observamos en el panorama mundial que la soberanía deviene en una crisis de facto, es porque están operando factores amalgamados en "una trama de mega corporaciones, que administran una economía global que no tolera elementos recalcitrantes atrincherados en las soberanías nacionales".<sup>8</sup>

En este orden de ideas, Chomsky hace una aclaración categórica:

en general, el principio fundamental de la Organización Mundial del Comercio y de los tratados vinculados a la organización es que la soberanía y los derechos democráticos deben subordinarse a los derechos de los inversores, lo que en la práctica quiere decir los derechos de las grandes personas inmortales, las tiranías privadas a las que las personas deben subordinarse.<sup>9</sup>

Lo cierto es que las soberanías nacionales constituyen un estorbo a los afanes de lucro desorbitado de esos mercantilismos corporativos, que para operar en el mundo con manos libres requieren que los gobernantes de los Estados nacionales sean simples empleados peleles del Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional.

Con el objeto de corroborar esta tesis, voy a presentar a su consideración algunos hechos que hablan por sí solos.

<sup>8</sup> Chomsky, Noam, *Estados canallas. El imperio de la fuerza en los asuntos mundiales*, Paidós, 2001, pág. 253.

<sup>9</sup> Chomsky, Noam, *op. cit.*, pág. 266.

## 1. LAS DEUDAS EXTERNAS

Desde que Kant escribió *Sobre la paz perpetua*, puntualizó que el endeudamiento de las naciones pone en peligro su propia independencia. Es evidente que tales endeudamientos sirven para que los países acreedores ejerzan sus poderes en las naciones endeudadas, convirtiéndolas en entes políticos dependientes del Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y, en general, de toda la burocracia financiera internacional.

En América Latina la deuda externa gobierna nuestras democracias y es la causa de que los países deleguen su poder de decisión en las entidades de la Banca Mundial. La razón de ser de esto estriba en que la deuda no es un simple hecho económico, sino en gran medida una construcción ideológica de control político, de coacción económica para debilitar la soberanía de las naciones, como bien observa el autor de *Estados canallas...*

El endeudamiento externo es la hemorragia incesante de los pueblos de América Latina. He aquí algunos datos: en 1980 Iberoamérica debía \$254 000 millones de dólares, durante 16 años pagó \$488 800 millones de dólares y en 1997 su saldo todavía ascendía a \$657 000 millones de dólares, ¡todo un saqueo por la vía del mercado de capitales! En el caso concreto de México, nuestro país está pagando anualmente \$240 000 millones de pesos, solo por intereses, y en un sexenio se nos va un billón y medio de pesos, que va a parar al bolsillo de prestamistas usureiros que operan a nivel internacional. Aquí cabe una aclaración: si estos datos en la actualidad han sufrido cambios por el tiempo transcurrido, no pierden su valor ilustrativo, pues el saqueo de las naciones de América Latina, por la vía de la usura internacional, continúa, pero con el agravante de haberse vuelto cada vez más feroz y despiadado.

Esta servidumbre del interés que somete a las naciones y las hace capitular de su soberanía, tiene su origen en el culto a *Mammon*, que en arameo significa "el enriquecimiento feroz a costa del prójimo". Esta enfermedad del *mammonismo*, dice Gottfried Feder, es una epidemia devastadora, cuya tesis del préstamo a interés es el invento diabólico del supracapitalismo y solo ella posibilita la indolente vida de zángano de una minoría de poderosos del dinero, a costa de los pueblos creadores y de su capacidad de trabajo.<sup>10</sup>

## 2. LA DOCTRINA IMPERIAL DE LA CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS

Sentencia del 12 de junio de 1992: "el gobierno de Estados Unidos,

<sup>10</sup> Feder, Gottfried, *Economía de éxito*. 1932.

podrá secuestrar en el exterior a las personas que quiera juzgar a pesar de las objeciones del país donde tuviera lugar la acción".<sup>11</sup>

### 3. LA LEY TORRICELLI DEL 23 DE OCTUBRE DE 1993

Esta ley parte del supuesto de que un bloqueo económico, es un arma contundente para obligar a los gobiernos a aceptar patrones internacionales de conducta en detrimento de su propia soberanía.

Esta ley atenta contra principios elementales del derecho internacional público contenidos en:

- a) Carta de las Naciones Unidas.
- b) Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Ciudadano.
- c) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- d) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU.<sup>12</sup>

### 4. CARTA ECONÓMICA DE LAS AMÉRICAS DE 1945

Este documento pedía el fin del nacionalismo económico (queriendo decir soberanía) en todas sus formas. Por consiguiente, los latinoamericanos tendrían que evitar lo que se llamaba un "excesivo" desarrollo industrial que compitiera con los intereses de Estados Unidos.

Sobre este particular, Chomsky comenta que los postulados de esta carta chocaron contra las políticas diseñadas por los mexicanos, para lograr una más amplia distribución de la riqueza y elevar la calidad de vida de las masas desde la idea de que los beneficiarios del desarrollo económico de México deben ser los mexicanos y no los inversores extranjeros. Razón más que suficiente para que las gigantescas empresas transnacionales que poseen un poder económico y político inconmensurable, no permitan la existencia de la soberanía interna de los países.<sup>13</sup>

### LA CARA OCULTA DE LA GLOBALIZACIÓN

Hemos afirmado en las líneas que anteceden que muchos prestigiosos juristas alientan un optimismo demasiado ingenuo cuando oyen hablar de la globalización como una especie de panacea, un "curalotodo" de los muchos males, corporales y espirituales, que ahora nos aquejan. Crean, con una fe digna de mejor causa, que en un mundo globalizado

<sup>11</sup> Neuman, Elías, *Victimología supranacional. El acoso a la soberanía*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1995, pág. 131.

<sup>12</sup> Neuman, Elías, *op. cit.*, pág. 184.

<sup>13</sup> Chomsky, Noam, *op. cit.*, pág. 261.

habrá menos hambre, menos pobres, menos guerras, menos enfermedades, menos contaminación, menos ignorantes y que la humanidad alcanzará altos niveles de bienestar. Por eso, con tales pretextos, las presiones para “globalizar” al mundo son feroces e implacables; y aunque se realizan en nombre de la paz, de la libertad, de la democracia y de un hipócrita pluralismo, no se admite la disidencia y se persigue, como perro rabioso, al que no se alinea al nuevo orden mundial.

Sin embargo, más allá de las visiones optimistas de la globalización que deslumhra a tantos politólogos carentes de penetración política, esta se presenta a los ojos del atento observador como un fenómeno lleno de ambigüedades y, sobre todo, como un proceso de metas ocultas; de financieros y organizadores que no dan la cara, cuya finalidad, no confesada pero ya evidente, es el establecimiento de un superestado tiránico o gobierno mundial, que implique la liquidación de las soberanías como paso previo a la disolución de los Estados nacionales.

La globalización es, en suma, en su inconfesable propósito, antes que todo y sobre todo, un sistema de control mundial, al que se deben subordinar los Estados particulares hasta llegar a su total desaparición.

Este gobierno mundial, eufemísticamente llamado “nuevo orden”, lo describe M. Schooyans (2002) como una concentración extrema de poder, que ya se está produciendo desde nuestros ojos incrédulos. En efecto, dice:

El superestado que está emergiendo será un directorio anónimo cuyos mecanismos serán legión. Los totalitarismos “clásicos” del siglo XX tenían dictadores perfectamente visibles y sus regímenes se dotaban de instituciones a las que era lícito describir. El nuevo totalitarismo que se está implantando en nombre del orden jurídico internacional es colectivo, anónimo, sin rostro. Es un totalitarismo cuyo poder ilimitado se difracta en los tribunales, como hemos señalado con frecuencia, pero también en la declaración sobre los defensores de los derechos humanos, en el AMI, en las ONG, en las redes mundiales de comunicación, y en ciertas organizaciones regionales, como la Unión Europea. Todos ejercen presión para acelerar el proceso de concentración mundial.<sup>14</sup>

De lo dicho hasta aquí, se infiere con toda claridad que no es conveniente para la soberanía e independencia de los Estados nacionales, la aceptación acrítica e ingenua de la globalización y su discurso como una meta positiva, según postulan tantos juristas y politólogos de diferentes ideologías y ubicaciones políticas, que están de acuerdo en que el Estado mundial o “*plurinacional*”, se trague las soberanías nacionales en aras de un Estado supranacional.

14 Schooyans, Michel, *La cara oculta de la ONU*, Editorial Diana, México, 2002, pág. 144.

## CONCLUSIONES

1. La globalización, según se evidencia, ya no es otra cosa sino el sometimiento de los Estados, hoy todavía libres y soberanos, a una gran tiranía mundial, que ya comienza a ejercerse a través de los grandes centros financieros internacionales, para tener mano libre en el saqueo económico de los países globalizados.

2. La globalización es una concepción política perversa, inicua e injusta, que debe ser rechazada por gobernantes lúcidos y patriotas, que no se dejen engañar por su discurso doloso.

3. En consecuencia, en vez de globalización postulamos un "humanismo ecuménico", que mantenga viva en la conciencia de los habitantes de cada nación su pertenencia a la humanidad como una "communitas orbis" o comunidad universal del género humano, natural, inmutable, permanente, superior y, por lo mismo, anterior y distinta, en el tiempo y el espacio, a toda sociedad de naciones, comunidad de la cual todos los mexicanos formamos parte, junto con los habitantes de otras naciones.<sup>15</sup>

4. Sostener y oponer a la revolución globalizadora, la tesis de que los Estados nacionales no solo son necesarios para evitar una inicua y monstruosa concentración de poder mundial, sino también para hacer posible una más eficiente administración para buscar el orden y la paz, y sobre todo para buscar una directa vigilancia para el triunfo de la justicia en el mundo, lo cual sería imposible frente al despotismo levitánico del Estado mundial.

5. Defender la tesis de que la división de la humanidad en naciones libres y soberanas, es de derecho natural y, por lo tanto, conveniente al bienestar de la especie humana y de cada nación en particular.

6. Defender el principio postulado por el inciso b, fracción II del Artículo 3.º constitucional, el cual haciendo referencia a la educación dice: "Será nacional, en cuanto —sin hostilidades ni exclusivismos— atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura".

<sup>15</sup> Carro, Venancio Diego, La "communitas orbis" y las rutas del derecho internacional, según Francisco de Vitoria, Imprenta Merino, Santander, España, 1962, págs. 48-49.

**BIBLIOGRAFÍA**

- Cabrera Beck, C. G. (2004). *El nuevo federalismo internacional. La soberanía en la unión de países*. México: Editorial Porrúa/Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac (coedición).
- Carro, V. D. (1962). *La "communitas orbis" y las rutas del derecho internacional, según Francisco de Vitoria*. Santander, España: Imprenta Merino.
- Castro, J. V. (2000). *Hacia el sistema judicial mexicano del siglo XXI*. México: Editorial Porrúa.
- Chomsky, N. *Estados canallas. El imperio de la fuerza en los asuntos mundiales*. Editorial Paidós.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2014). México: Tax Editores Unidos, S. A. de C. V.
- Dabin, J. (2003). *Doctrina general del Estado. Elementos de filosofía política*. México: UNAM.
- Feder, G. *Economía de éxito*. México, 2002.
- Feder, G. "Manifiesto contra la Usura" (Esta enfermedad del mammonismo), 1932.
- Neuman, E. (1995)- *Victimología supranacional. El acoso a la soberanía*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Sáenz, A. (2002). *El nuevo orden mundial en el pensamiento de Fucuyama*. 3.<sup>a</sup> edición. Guadalajara, Jalisco: Editorial APC.
- Schooyans, M. (2002). *La cara oculta de la ONU*. México: Editorial Diana.

# Sentencia de la Inquisición contra Galileo Galilei: el dogma contra la razón

---

Jorge Alberto Silva Silva<sup>1</sup>  
Traductor y presentador<sup>2</sup>

## INTRODUCCIÓN

Sostener como tesis científica que la Tierra giraba alrededor del Sol no fue algo fácil en el siglo xv, especialmente cuando el dogma religioso sostenía que la Tierra era el centro del universo. El proceso y sentencia contra Galileo Galilei en 1633 por el Tribunal del Santo Oficio, es un ejemplo de una controversia que termina reprimiendo una tesis científica. Se trata, sin duda alguna, de uno de los crímenes más atroces contra la ciencia, de un triunfo de la ignorancia sobre la ciencia.

Es tal la importancia de Galileo que Bertrand Russell (1988) coloca

---

<sup>1</sup> Profesor de Derecho de los conflictos y presidente de la Asociación Nacional de Profesores de Derecho Internacional Privado (México). Miembro activo de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (Asadip) e investigador nacional del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt).

<sup>2</sup> Traducción del italiano al español. La sentencia la tomé de la obra de Karl von Gebler, *Curia, Galileo Galilei and the Roman Curia*, C. Kegan, London, 1879, pp. 348 y ss. Comparé mi traducción con la que en inglés aparece en la obra de John Joseph Fahie, *Galileo: his Life and Work*, John Murray, London, 1903. Otros apartados fueron traducidos del inglés.

en el inicio de su obra, a manera de ejemplo del recurso de un método científico, el libro de Galileo. Russell estima esta obra como una de las primeras que se realizaron siguiendo un método científico.<sup>3</sup> Kari von Gebler (1879), uno de sus grandes biógrafos, estima a Galileo como un "héroe de la ciencia", "un mártir de la ciencia".<sup>4</sup> En tanto que Einstein lo califica como "Padre de la física moderna".

A un estudioso de la ciencia le resulta importante recordar esa sentencia y el dato o litigio que dio lugar a ella. La presento con los elementos que rodean al litigio, no sin antes recordar diversas notas de interés que giran en torno a Galileo y la causa seguida. Se trata de algunos datos de interés en la obra de Galileo, que fueron materia del juicio en el Tribunal de la Inquisición. Se trata de un suceso o episodio histórico bastante explorado, de ahí que las notas que presento sean breves, no así la sentencia, que es un poco más desconocida.<sup>5</sup>

## A. EL DOGMA RELIGIOSO

En la antigua Grecia (siglo III a. C.) se pensaba que la Tierra era el centro del universo (tesis geocentrista). Bastaba con ver que en el cielo las estrellas y planetas se desplazaban por la Tierra misma. Queda en nuestra sensación que la Tierra está inmóvil. Contra esta explicación se mostró Aristarco de Samos (310-230 a. C.), al afirmar que la Tierra era la que giraba alrededor del Sol (tesis heliocentrista). En sentido contrario, la explicación de que la Tierra es el centro del universo fue sostenida por Aristóteles y desarrollada mucho tiempo después por Ptolomeo (100-170 d. C.).

Tal vez por ser más novedosa o por provenir de Aristóteles, la tesis que aceptó la Iglesia fue la geocentrista. De esta manera, vino a sustentar que la Tierra es el centro del universo y que está inmóvil; incluso, esta tesis se deriva de la Biblia, que es un libro sagrado.

En realidad, no existe en la Biblia una expresión tan literal y tajante que afirme que la Tierra es el centro del universo.<sup>6</sup> Más bien, esa interpretación se deriva de los altos dignatarios eclesiásticos. Corresponde a una interpretación muy particular de la Iglesia católica, ya que otros credos cristianos no sostuvieron esa idea; al menos, no fue tan polarizante.

3 Russell, Bertrand, *El panorama de la ciencia*, Erciila, Santiago de Chile, 1988.

4 Gebler, Karl von, *Curia, Galileo Galilei and the Roman Curia*, C. Kegan, London, 1879, pp. xvii y xix.

5 Al parecer, los documentos de Galileo fueron llevados en 1809 por orden de Napoleón a París, donde permanecieron hasta su primera abdicación. Varios años después fueron regresados al papa Gregorio xvi. De manera misteriosa fueron reemplazados en la Biblioteca del Vaticano por el papa Pío ix. En 1848, se inició una traducción francesa por orden de Napoleón, pero no alcanzó su culminación. Datos tomados de John Joseph Fahie, *op. cit.*, p. 321.

6 Lo más cercano es aquella expresión de Josué expresando que ordenó detenerse al Sol y a la Luna: "Sol, detente en Gabaón, y tú, luna, en el valle de Ajalón" (Josué 10:12, 13).

Dado que los dirigentes de la religión católica, se han autoestimado como los únicos concedores de la ley de Dios y encabezar la única religión válida, la interpretación que hacen de textos antiquísimos (sagrados como se les califica) es la única válida. Así, afirmaron que, de acuerdo a las Escrituras Sagradas, la Tierra es el centro del universo. Esa interpretación se convirtió en dogma y no hubo posibilidad de ser cuestionada. Simplemente fue una verdad sagrada, incontrovertible y ni siquiera sujeta a discusión.

En la misma sentencia se dice a propósito de la tesis heliocéntrica:

" [es una] doctrina que es falsa y contraria a la santa y divinas escrituras, que el sol es el centro de la tierra, y que no se mueve de este a oeste, y que la tierra se mueve, y que no es el centro del mundo...".

La fuerza política que cobró la Iglesia, especialmente a partir del segundo milenio, la colocó en una posición de alto y privilegiado poder, incluso, sobre reyes, emperadores y todo tipo de profesor, investigador y ser humano.

El poder —se dijo— se deriva de Dios y la voluntad de Este debe acatarse. La Biblia es la obra sagrada que contiene los lincaamientos a seguir y la Iglesia católica es la única que puede interpretar lo que ahí se menciona. El papa o los concilios son los que deciden. De esta manera, las decisiones solo provienen del alto poder, que es omnipresente en todos los asuntos, incluso, hasta para destituir reyes.

## B. LOS LIBROS PROHIBIDOS

Quien cuestionase el dogma debía de atenerse a las consecuencias (entiéndase sanciones), una de ellas, ser incinerado vivo y que lo escrito fuese prohibido en su lectura. El libro quedaba anotado en un libro especial y archivado.

Era necesaria una *prévia autorización* de la Iglesia (no del gobierno civil).<sup>7</sup> El *Index librorum prohibitorum*, el lugar donde se inscribían los libros prohibidos, aún continúa en vigor desde 1542 en la Iglesia católica. Supone, como puede verse, una verdadera censura eclesiástica contra la libertad de expresión. A este *Índex*, han venido sumándose diversas obras al paso del tiempo. Entre las últimas se encuentran las de Honoré de Balzac, Emilio Zola, Henri Bergson, Anatole France, Jean-Paul Sartre, Simone de Beauvoir, etcétera.

<sup>7</sup> Aunque desde antes la prohibición era mantenida. Por ejemplo, desde el Concilio de Nicea (325 d. C.) y otros posteriores, se fue prohibiendo toda obra que no gustase al gobierno católico.

### C. EL RESCATE DE PTOLOMEO

La historia heliocentrista moderna se reanuda con Nicolás Copérnico (1473-1543), antes de que naciera Galileo. A Copérnico, aunque doctorado en derecho canónico, le atrajo el sistema astronómico. Adoptó la tesis heliocentrista ptolemeica, rescatada más de mil años después. Según su tesis, la Tierra giraba alrededor del Sol, afirmación contraria hasta la de ese entonces adoptada por la Iglesia católica, que sostenía que el centro del universo era la Tierra y que no se movía.

Copérnico desempolvó la tesis de Ptolomeo. Escribió el libro *De revolutionibus orbium coelestium*, considerado uno de los pilares de la llamada revolución científica y una obra fundamental de la astronomía. Trabajó durante 25 años hasta concluir su obra, producto de observaciones y alejada de tesis metafísicas teológicas.

Seguramente sabiendo las consecuencias que sobre él pesarían si publicaba su libro en vida, la obra permaneció guardada, publicándose hasta después de su muerte, aunque en el mismo año (1543).<sup>8</sup> A pesar de ello, cuando la Iglesia tuvo conocimiento de esta obra, la colocó en el *Index librorum prohibitorum*, esto es, el Índice de libros prohibidos.

### D. LA VIDA DE GALILEO GALILEI

Galileo Galilei (1564-1642), tiempo después de que falleciera Copérnico, fue filósofo, matemático, pero especialmente astrónomo. Es originario de Pisa, donde vivió, incluyendo Florencia.

Galileo enseñó matemáticas en la Universidad de Pisa y continuó en la Universidad de Padua (hasta 1610), donde empezó a enseñar astronomía. En su enseñanza recurrió a medios científicos, haciendo a un lado la especulación metafísica y teológica, tan importante hasta ese momento. Su tesis robusteció la de Copérnico.

Galileo se desarrolló en la disciplina astronómica comenzando con la construcción de su primer telescopio (1609), el aparato más importante que lo acompañara en su investigación y el más importante que hasta ese momento hubiera existido en el conocimiento de la astronomía.<sup>9</sup>

Sus observaciones (el método que empleó) lo llevaron a descubrir cuatro satélites que giran alrededor de Júpiter, a hablar de las montañas en la Luna, la caída de los cuerpos, así como de las fases de Venus. Conoció al alemán Johannes Kepler (1571-1630),<sup>10</sup> con quien mantu-

8 Russell, Bertrand, *A History of Western Philosophy*, Touchstone Books, New York, p. 526.

9 En el examen de la ciencia, Russell no olvida a los griegos, de los que dice: "se mostraron más científicos" en este campo de la astronomía, sobre todo porque es la "ciencia [que] se refiere a cuerpos que sólo pueden ser vistos y no tocados". No obstante, dice, el "método científico, tal como lo entendemos, aparece en el mundo con Galileo", aun más que con Copérnico. Russell, Bertrand, *El panorama...*, op. cit.

10 Astrónomo, quien aprendió esta disciplina en Tubinga por parte de su profesor Michael Maestlin, que le enseñó el sistema heliocéntrico de Copérnico.

vo correspondencia desde 1597. Ambos son considerados actualmente como los iniciadores de la "revolución científica".<sup>11</sup>

Con su telescopio, Galileo se las ingenió para observar el Sol. Día tras día y durante muchísimo tiempo, fue registrando el resultado de sus observaciones, concluyendo con lo que luego vino a identificar como manchas solares.

Su método, como se ve, difiere en mucho, muchísimo, del teológico y dogmático imperante en su momento. Mientras Galileo fue registrando dato por dato, uno por uno, para luego por medio de la inducción llegar a una conclusión, la Iglesia solo "investigaba" a partir de un dogma general, visto como premisa mayor, para de ahí deducir consecuencias.<sup>12</sup>

Su trabajo, junto con el de Newton, marca una diferencia entre la física antigua y la contemporánea. Su labor científica está caracterizada por la gran paciencia, la paciencia de un verdadero investigador, aunada a su gran capacidad de observación, organización de los datos, así como su interpretación. Tuvo varios discípulos que lo siguieron y aceptaron sus tesis, incluso su método.

Su inclinación por la observación, como método de investigación, lo llevó a registrar diversos movimientos, incluidos el de las mareas, llevándolo a concluir con la rotación de la Tierra alrededor del Sol, como Copérnico ya lo había expresado. Obviamente, la tesis de ambos pugnaba con el dogma de la Iglesia católica.

## E. LAS EMBESTIDAS INICIALES CONTRA GALILEO

Debido al dogma religioso, estimado como una verdad absoluta (tesis que no podía ser cuestionada), se iniciaron los ataques e invectivas contra Galileo. Surgieron enemigos que sostenían el dogma religioso. En su vida hay dos enfrentamientos contra la autoridad de la Iglesia: una en 1616 y otra en 1633.

Ya antes de 1616, un jesuíta, el cardenal Roberto Bellarmino,<sup>13</sup> como inquisidor, había ordenado que se investigara a Galileo e, inclu-

<sup>11</sup> Movimiento producido al inicio del Renacimiento y así bautizado por Alexandre Koyré en 1939. Comprende las ideas que van a transformar la "sabiduría medieval" sobre la naturaleza (especialmente en medicina, astronomía, biología y otras) en un conocimiento que termina con la superstición y la metafísica.

<sup>12</sup> Sobre el particular Alchourrón y Bulygin anotan: "La *ciencia empírica*, en cambio, representada sobre todo por la física de Galileo y de Newton, parte de datos experimentales y procede por análisis, adecuándose así a los postulados de la realidad y la verdad, pero no necesariamente a los de la deducción y la evidencia". *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 84.

<sup>13</sup> Roberto Bellarmino (1542-1621), jesuíta, fue profesor de astronomía, entre otras disciplinas, en la Universidad de Lovaina; fue obispo y, luego, cardenal. Una de las más importantes figuras en la Contrarreforma. En 1598 se hizo cargo del proceso contra Giordano Bruno (que fue quemado vivo en la hoguera por no haber aceptado las ideas sobre el sistema solar) y ordenó su muerte por incineración. En 1930 Bellarmino fue declarado santo.

so, en 1614 llegó a criticar la tesis heliocéntrica. Galileo quedó desde entonces en la mira de la Iglesia.

Por ese entonces, Cristina de Lorena, gran duquesa de Toscana (1565-1636),<sup>14</sup> se interesó por el tema y le pidió a un alumno de Galileo que le explicara la Teoría copernicana. La respuesta fue robustecida con una carta que Galileo le envió a la citada duquesa (1615).<sup>15</sup> Esta carta fue una de las razones por las que fue llamado a Roma.<sup>16</sup>

El momento inicial del primer enfrentamiento comenzó con el sermón de Niccolò Lorini, quien negó la tesis de la rotación de la Tierra. Fue este quien presentó la denuncia ante el Tribunal del Santo Oficio. Otros más incursionaron contra la tesis de Galileo, censurándolo y fustigando su atrevimiento.

En esta carta conocida ampliamente en su época, dirigida a Cristina de Lorena, Galileo se queja de que sus detractores han opinado más por amor a la opinión que por el conocimiento. Según su carta, las escrituras religiosas poco dicen sobre astronomía; igualmente, que hay muchos ignorantes que están hablando de astronomía; alega que hay dos verdades: la verdad revelada y la verdad natural, y afirma que se somete a los teólogos siempre y cuando estos conozcan acerca de la materia de que habla. En general, respaldó la tesis copernicana, prohibida por la Iglesia.

En una de las cartas que Galileo le envió a Kepler anotaba: "Mi querido Kepler, ¿qué podrías decir de aprendizaje aquí, que, repleto con la tenacidad del áspide (culebra venenosa ubicada en los Pirineos) se han negado rotundamente a echar un vistazo por el telescopio?".<sup>17</sup>

El Santo Oficio, por medio del cardenal Bellarmino, había calificado la Teoría copernicana como una insensatez, un absurdo y una herejía. Galileo le solicitó a Bellarmino un certificado de lo habido en ese momento. Bellarmino se lo otorgó asentando:

*Certificado del cardenal Bellarmino:* Nosotros, cardenal Roberto Bellarmino, hemos oído que el señor Galileo Galilei está siendo difamado o acusado de haber abjurado en nuestras manos y también que por esto se le impuso una penitencia conveniente. Habiendo recabado la verdad de las cosas, decimos que el antes dicho Galileo no ha abjurado en nuestras manos o en las manos de otros aquí en Roma, o en cualquier otro lugar que conozcamos, cualquier opinión o doctrina suya; ni ha recibido sanción al-

14 Fue la regente de su hijo Cosme II desde 1609, debido a la muerte de su marido y padre de su hijo. Fue en esta época cuando recibió la carta de Galileo. Destacó por haber sido atraída por los conocimientos científicos.

15 La carta puede verse en: <http://www.fordham.edu/halsall/mod/galileo-tuscany.asp>.

16 Documentos sobre este *affaire* pueden verse en: <http://my.pclink.com/~allchin/1814/retrial/1616docs.htm>.

17 Levy, Joel, *Scientific Feuds: from Galileo to the Human Genome Project*, New Holland Publishers, London, 2010, p. 168.

guna benéfica o de otro tipo. Por el contrario, solo fue notificado de la declaración hecha por el Santo Padre y publicada por la Sagrada Congregación del Índice, cuyo contenido es que la doctrina atribuida a Copérnico (que la tierra se mueve alrededor del sol y que el sol se sitúa en el centro del mundo sin moverse de este a oeste) es contrario a las Santas Escrituras, por lo tanto no puede defenderse o sostenerse. En fe de lo cual hemos escrito y firmado esto con nuestras propias manos, en este 26 de mayo de 1616. Lo mismo arriba mencionado, Cardenal Roberto Bellarmino.<sup>18</sup>

La sentencia, muchos años después (1633), retomará esta parte de la vida de Galileo, diciendo que se le había prohibido abordar el tema, aunque el certificado de Bellarmino no parece hablar de esa prohibición. En realidad, no resultó cierto que se le hubiese dado esta prohibición, pero la sentencia parece decir lo contrario.

El fugaz encuentro en 1616 con la Iglesia no pareció ocasionarle graves problemas, sino hasta la publicación de uno de sus libros, a partir de 1632.

## F. LA OBRA DE GALILEO

Es difícil saber qué pensaba Galileo cuando se decidió a publicar su obra. Lo que él quería decir pugnaba contra la Iglesia misma, de manera que un enfrentamiento con esta significaba la posibilidad de perder la vida. En cierta forma, me imagino que ese momento para él era tanto como decidirse a beber la cicuta, como siglos antes lo hizo Sócrates; pero, a pesar de ello, se arriesgó.

Trataré de explicar. Galileo continuó en Florencia con sus investigaciones que llegaron hasta 1632 cuando publicó *Dialogo sopra i due massimi sistemi del mondo* (Diálogo sobre los dos máximos sistemas del mundo).<sup>19</sup>

Al decidirse a publicar su obra empleó todos los recursos posibles. En primer lugar, habló con el papa que acababa de ascender y que, además, era su amigo. En Roma, la charla fue amplia y el papa le hizo algunas sugerencias, entre otras, que su trabajo no lo publicara como una verdad, sino como una simple hipótesis o posibilidad. Galileo ideó el medio para presentar el resultado de su investigación, decidiéndose por el medio de diálogos literarios. Sabía que debía ser cauto en la presentación de sus descubrimientos.

<sup>18</sup> Traducción del inglés al castellano a cargo de Jorge Alberto Silva.

<sup>19</sup> Para una edición en español de esta obra, puede verse la publicada por Alianza Editorial en 1995.

Obtuvo el necesario *imprimatur* por parte de Riccardi, y aunque se presentaron algunos problemas para que pudiera ser impreso, aquello se solucionó y se imprimió la obra construida.

La obra provocó el mayor de los escándalos. En general, el diálogo presenta los sistemas —contradictorios— de Ptolomeo y de Copérnico, pues el primero sostiene que la Tierra es el centro del universo, en tanto el segundo que la Tierra gira alrededor del Sol.

Galileo se decidió a presentar su texto a través de un diálogo en el que aparecen tres personajes: Salviati, que defiende el sistema de Copérnico; Sagredo, que sostiene las tesis de Ptolomeo y Aristóteles; y Simplicio, que defiende la tesis de la Iglesia católica y en el que algunos vieron la figura del mismo papa Urbano VIII. Simplicio es tan torpe y fachoso en sus expresiones, que permite que se transluzca lo ilógico y falso de su posición científica. La obra está escrita de tal manera que, aunque el "equivocado" es Salviati, el lector termina por aceptarlo en su tesis,<sup>20</sup> esto es, aceptando que la Tierra gira alrededor del Sol.

Sobre esta forma de redactar, el tribunal, que luego lo enjuició, dirá que el acusado recurrió a "muchos circunloquios para inducir la creencia de que dejas como indeciso y meramente probable" lo que para la Iglesia es falso. En la sentencia, el tribunal observa que el estilo de ese libro, en varios lugares, se extiende en una forma tal que el lector pueda formarse un concepto de que los argumentos aducidos falsamente fueron dados de una manera tal, que llevaran a la convicción de que son fácilmente refutables; alegando, como disculpa (como lo dijiste) de tu intención de escribir en forma de diálogo, y por la natural complacencia que cada uno siente con respecto a su propias sutilezas, y en mostrarse más hábil que la generalidad de la humanidad en el artificio, incluso, a favor de falsas proposiciones, ingeniosas y argumentos plausibles.

Como expresa Ferrater Mora (1964), emplear el recurso literario del diálogo "responde a un modo de pensar esencialmente no 'dogmático', [...] a veces la forma del diálogo se halla oculta en un aparente discurso continuo".<sup>21</sup> Es el medio con el que Galileo lucha contra las *propositiones censurandae*. El personaje le "permite" decir a Galileo lo que quería decir. Pero, además, como observa Mel Thompson (2012), los diálogos no están balanceados, pues prevalece el punto de vista de Copérnico.<sup>22</sup>

En fin, la obra de Galileo fue publicada en Florencia, siendo auxiliado por el papa Urbano VIII<sup>23</sup> y el duque de Toscana, Fernando II de Médicis (protector de Galileo e hijo de Cristina de Lorena), esto es,

20 La obra puede verse en: <http://bdh-rd.bne.es/viewer.vm?id=0000000971>.

21 Ferrater Mora, José, *Diálogo*, *Diccionario de Filosofía*, Montecasino, Buenos Aires, 1964.

22 Thompson, Mel, *Understand Philosophy of Science*, Hodder Education, London, 2012.

23 Maffeo Barberini, luego Urbano VIII (1568-1644), originario de Florencia, profesor en la Universidad de Pisa, en la que también enseñó Galileo. Designado cardenal y luego papa. A pesar de sus grandes errores como papa, fije protector de las ciencias y artes, y gran amigo de Galileo. Pero, a partir de la obra de Galileo, tomó partido por la tesis contraria al heliocentrismo.

pasó el filtro de los censores, aunque, luego, en el juicio, algunos vinieron a decir que Urbano había sido engañado por Galileo para que le autorizara la publicación de su obra.<sup>24</sup>

### G. EL JUICIO Y SENTENCIA CONTRA GALILEO

Con la publicación de la obra, se inició el segundo enfrentamiento de Galileo con la Iglesia. El Tribunal de la Inquisición le ordenó presentarse en Roma, a pesar de que en ese momento ya no le era posible asistir, debido a su avanzada edad, cansancio y casi ceguera. Además, el viaje era largo y cansado. A pesar de ello, el tribunal envió a otras personas a donde se encontraba, llevándolo hasta Roma donde enfrentaría su proceso por haber incumplido con la prohibición de 1616 (aunque iniciada en 1615); orden que supuestamente le había dado el cardenal Bellarmino, aunque Galileo negó que se le hubiese dado alguna orden; incluso, presentó la carta que Bellarmino le extendió (arriba traducida). En realidad, esta nunca se demostró, pero en la sentencia se asentaría esa orden como existente. Para ese momento, Bellarmino ya había fallecido.<sup>25</sup>

A pesar de los problemas de salud, se le siguió el juicio ante el Tribunal de la Inquisición, donde el proceso era extremadamente inquisitorial, carente de derechos para el acusado. Como puede verse de la sentencia, todo va contra el acusado, no hay nada que le favorezca y sí, en cambio, se advierte el gran temor del acusado, que sabe que de ese juicio pende su vida, como le ocurrió a Giordano Bruno, que fue incinerado vivo. Hubo muchos acusadores y ningún defensor, y no hubo posibilidad de luchar contra un dogma desfavorable ni probar la falsedad.

Mucho tiempo atrás, en una carta dirigida a Kepler le decía:

He dejado constancia de muchos argumentos directos e indirectos en favor de la visión copernicana; pero, alarmado por la suerte corrida por el mismo Copérnico, nuestro maestro, hasta ahora no me he atrevido a publicarlos. Él ha conquistado una fama inmortal a ojos de unos pocos, pero ha sido escarnecido y abucheado por una multitud de personas, porque tan grande es el número de dementes. Me atrevería a publicar mis ideas si hubiera más gente que pensase como usted. Como este no es el caso, me tengo que contener.<sup>26</sup>

24 Obras sobre Galileo: Gebler, Karl von, *op. cit.*; Campuzano Arribas, Manuel, *Galileo Galilei: ciencia contra dogma*, Visión Net, Madrid, 2006; Finocchiaro, Maurice A., *Defending Copernicus and Galileo: Critical Reasoning in the Two Affairs*, Springer, London-Dordrecht-Heidelberg, 2010.

25 Galileo, *Funk & Wagnalls New Encyclopedia*, vol. 11, 1986.

26 Gary B., Sandy, *12,500 frases célebres*, Grupo Editorial Tomo, México, 2005, p. 142.

En su defensa Galileo presentó el documento escrito por Belármirino. A pesar de ello, el tribunal estimó que tal documento no le favorecía. Aunque en el documento se decía que el acusado no había hecho abjuración alguna con anterioridad, ni que había sido castigado, de nada le valió.

Los inquisidores ni siquiera se tomaron la molestia de asentar la explicación del porqué la Tierra es el centro de la Tierra. Ningún experto en astronomía (peritos) se apersonó al proceso ni se le otorgó a Galileo la oportunidad de demostrar su afirmación. No hay fundamento científico en la sentencia, solo se apoyó en lo que dijeron unos "calificadores". Los calificadores de teología, sobre los que se fundó la sentencia, asentaron:

1. Que afirmar que el Sol está en el centro del mundo e inmóvil de su lugar, es absurdo, filosóficamente falso y formalmente herético; porque resulta expresamente contrario a las Sagradas Escrituras.
2. Que afirmar que la Tierra no es el centro del mundo ni inamovible, sino que se mueve, y también con una acción diaria, es igualmente absurdo, filosóficamente falso y teológicamente considerado, por lo menos, erróneo en la fe.

¿En qué parte de las Escrituras se asentaba "expresamente" esa afirmación?, o, al menos, ¿cómo se realizó la interpretación para inferir que la Tierra es el centro del universo? Nada de esto hay en la sentencia. Esta confirmó el delito de herejía, por el que se le siguió el proceso. Delito consistente en haber creído y sostenido la doctrina (que es falsa y contraria a las santas y divinas Escrituras) de que el Sol es el centro del mundo, y que no se mueve de este a oeste, y que la Tierra se mueve, y que no es el centro del mundo.

Simplemente el afirmar que la Tierra es el centro del universo, es un dogma, una "verdad verdadera" y absoluta que el tribunal y los inquisidores sostuvieron. No hubo necesidad de periciales científicas (los inquisidores ni siquiera sabían qué eran estas).

El juicio terminó cuando se le condenó a prisión "por un período determinable a nuestro placer (inquisidores)" (entendido generalmente como una cadena perpetua); a recitar una serie de salmos durante tres años; y a que su obra quede prohibida, inscrita en el Índice de libros prohibidos. En general, todo por contrariar el dogma religioso y "seguir una doctrina perniciosa".

A pesar de la prisión que se le impuso, y seguramente por la amistad que tenía con el papa, la prisión fue conmutada en parte para que Galileo quedase en su casa. Ferrater Mora (1964) sostiene que más bien la sentencia no fue confirmada por el papa,<sup>27</sup> lo que parece más probable.

27 Ferrater Mora, José, *Galilei, op. cit.*

Sea como fuese, Galileo fue confinado a su residencia en Florencia, donde poco después perdió totalmente la vista y se autorizó que otra persona lo asistiese; se le cambió, luego, a San Giorgio, cerca del mar, falleciendo en Arcetri, al lado de varios de sus discípulos. Luego, su cuerpo fue llevado a Florencia.

## H. ALGUNAS OBSERVACIONES SOBRE LA OBRA

La obra de Galileo (el libro por el cual se le condenó) es producto de la observación y del empleo de un método inductivo, a diferencia del utilizado por la Iglesia, donde solo a partir de una premisa dada por ella (a manera de dogma) se podían hacer deducciones (deductivo). Tal vez por eso afirma Russell (1988) que "el conflicto entre Galileo y la Inquisición no es meramente el conflicto entre el libre pensamiento y el fanatismo, o entre la ciencia y la religión; es un conflicto entre el espíritu de inducción y el espíritu de deducción". Galileo —continúa adelante Russell— "discutió a Aristóteles y a las escrituras, y con ello destruyó todo el edificio del conocimiento medieval".<sup>28</sup> Con este, dice en otra obra, comenzó el mundo moderno.<sup>29</sup>

Mientras la Iglesia se apoyó en el dogma carente de fundamento, Galileo recurrió al telescopio. Con este sí vio lo que describió, y la Iglesia solo se imaginó lo que afirmó, pero sin demostración alguna.

La obra copernicana es evidentemente revolucionaria; presenta un nuevo y revolucionario enfoque epistemológico del conocimiento, incluso, matemático. Cambió la manera de ver y explicar las cosas, aun y en contra de los dictados de la Iglesia católica imperante; incluso, contra la cosmología aristotélica. El conocimiento de su obra se debe, por aquel entonces y en parte, a la Iglesia luterana.<sup>30</sup>

En la historia ha quedado grabado el juicio en el que se privilegió el dogma por sobre el conocimiento científico. Galileo es el símbolo de la libertad de conocer contra el canon acientífico de la autoridad. A mi manera de ver, es la lucha entre la razón y la simple fe, la imposición de la creencia a ciegas.<sup>31</sup>

La contribución de Galileo no es meramente a la ciencia física: a la Teoría del conocimiento le aportó elementos de gran importancia, en especial, el método de trabajo de un investigador. Para Galileo una investigación no corresponde a la colección de una serie de datos libres-

28 Russell, Bertrand, *El panorama...*, op. cit.

29 Russell, Bertrand, *A History of...*, op. cit., p. 525. En sentido muy similar, Galileo Galilei, *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, p. 339.

30 Aun hoy en día algunas voces de la Iglesia católica continúan oponiéndose a la tesis de Galileo. Lo dice el cardenal Ratzinger, luego papa Benedicto XVI, al afirmar (en pleno siglo XXI) que el copernicanismo "es una cuestión discutida". Ratzinger, Joseph, *Dios salve la razón*, Ediciones Encuentro, Madrid, 2007, p. 87.

31 Un examen de la obra científica de Galileo puede verse en: Feyerabend, Paul, *Tratado contra el método*, Tecnos, Madrid, 1975, pp. 53 y ss.

cos o de simples opiniones de las personas, y mucho menos de aceptar dogmas sin cuestionamiento alguno; más bien, los datos principales obtenidos son aquellos que le dan la experiencia, mismos que organiza por medio de inducciones para obtener conclusiones.

Para la filosofía, como lo afirma Ferrater Mora (1964), "es posible concebir, por ejemplo, a Galileo como una mente en un sentido más racionalista y en otro sentido más experimental que cualquiera de los pensadores antiguos y medievales".<sup>32</sup> Pero, además, su aportación marca una línea entre la filosofía de oriente y la occidental.

Su legado, para todo acto de conocimiento (incluido el derecho), da lugar a la caída de la metafísica (salvo en el caso de los obstinados) y surgimiento de la experiencia, a partir de la observación.<sup>33</sup>

Presento enseguida la traducción de la sentencia en contra de Galileo, así como el cumplimiento (en parte) de la misma: la abjuración.

*Texto de la sentencia:*

Para misericordia de Dios sus cardenales en toda la república cristiana contra la depravación herética, inquisidores generales de la Santa Sede apostólicos especialmente diputados.

Siendo que tú, Galileo, hijo del difunto Vincenzo Galilei, de Florencia, de setenta años de edad, fuiste denunciado en 1615 ante este Santo Oficio por sostener como verdadera una doctrina falsa enseñada por muchos, a saber, que el sol es el centro del mundo, y que la tierra se mueve y con un movimiento diurno; también, por tener alumnos a quienes has instruido en la misma doctrina; asimismo, por mantener correspondencia sobre lo mismo con algunos matemáticos alemanes; así mismo, por la publicación de ciertas cartas sobre las manchas solares, en las que desarrollas la misma doctrina como verdadera; también por responder a las objeciones que se producen continuamente a partir de las Sagradas Escrituras, glosando las mencionadas escrituras según tu significado; y más tarde presentando la copia de una carta escrita por ti a un discípulo tuyo, en la que, siguiendo la hipótesis de Copérnico, incluyes varias proposiciones contrarias al verdadero sentido y autoridad de las Santas Escrituras.

Por lo tanto (este Santo Tribunal deseando prevenir el desorden y daños que se han venido desarrollando y acrecentando en detrimento de la santa fe), por el deseo de

<sup>32</sup> Ferrater Mora, José, *Filosofía moderna*, *op. cit.*

<sup>33</sup> Cabe reconocer algunas fallas en el método, lo que no es para menos, porque fue el primero que empleó la observación para su investigación. Algunas fallas pueden verse en la obra de Feyerabend, Paul, *op. cit.*

su santidad y los más eminente señores cardenales de esta suprema inquisición y universal, las dos proposiciones de la estabilidad del sol, y el movimiento de la tierra fueron calificadas por calificadores de teología como sigue:

Que afirmar que el sol está en el centro del mundo e inmóvil de su lugar es absurda, filosóficamente falsa y formalmente herética; porque resulta expresamente contraria a las Sagradas Escrituras.

Que afirmar que la tierra no es el centro del mundo, ni inamovible, sino que se mueve, y también con una acción diaria, es igualmente absurda, filosóficamente falsa y teológicamente considerada, por lo menos errónea en la fe.

Pero como se fue complaciente tratándote con bondad, en la Sagrada Congregación ante su Santidad en el vigésimo quinto día del mes de febrero de 1616, se decretó que su eminencia el señor cardenal Bellarmino te ordenase renunciar por completo a dicha falsa doctrina; y que si te negases, se te ordenaría por el comisario del Santo Oficio a renunciar a ella, no enseñarla a los demás, ni a defenderla; y en defecto de aquiescencia, deberías ser encarcelado; y que, en la ejecución de este decreto, al día siguiente, en el palacio, en presencia de su eminencia el señor cardenal Bellarmino, después de que fuiste amonestado levemente por dicho señor cardenal, se te ordenó por el comisario del Santo Oficio, ante un notario y testigos, a renunciar por completo a dicha opinión falsa, y, en el futuro, ni para defender ni enseñar de ninguna manera, ni verbalmente ni por escrito, y debido a promesa de obediencia fuiste liberado.

Y, con el fin de que una doctrina tan perniciosa pueda ser erradicada totalmente, y que ni se insinúe más en detrimento de la verdad católica, un decreto emanado de la Sagrada Congregación del Índice prohibiendo los libros que tratan de esta doctrina, la declaró falsa, y totalmente contraria a la Santa y Divina Escritura.

Y siendo que últimamente apareció un libro publicado en Florencia el año pasado, cuyo título dice Diálogo sobre los dos máximos sistemas del mundo, el de Ptolomeo y el de Copérnico. Informados que tú eras el autor, y considerando que la Santa Congregación ha escuchado que, a consecuencia de la impresión del mencionado libro, diariamente está ganando terreno la falsa opinión del movimiento de la tierra y estabilidad del sol, que dicho libro ha sido diligentemente tomado en cuenta, y así se ha detectado una transgresión flagrante de la mencionada orden que se te había notificado; ya que en este libro has defendido la

citada opinión, que en tú presencia fue condenada; aunque, en el mismo libro, trabajaste con muchos circunloquios para inducir la creencia de que dejas como indeciso y meramente probable; lo que es de igual manera un error muy grave, ya que tú opinión no puede tener una opinión probable ya que fue declarada y en definitiva resuelta como contraria a las escrituras divinas.

Que, por lo tanto, debido a nuestra orden, has sido llamado a este Santo Oficio, en el que bajo tu juramento, has reconocido el mencionado libro como escrito e impreso por ti. Confesaste que empezaste a escribir dicho libro hace diez o doce años, después de la citada orden que se te hubo dado. También, que tú habías solicitado la autorización para publicarlo, sin especificarle a aquellos que lo concedieron que te habían ordenado no sostener, defender o enseñar dicha doctrina de ninguna manera.

Confesaste también que el estilo de ese libro, en varios lugares, se extiende en una forma tal que el lector pueda formarse un concepto de que los argumentos aducidos falsamente fueron dados de una manera tal, que llevaran a la convicción de que son fácilmente refutables; alegando, como disculpa (como lo dijiste) de tu intención de escribir en forma de diálogo, y por la natural complacencia que cada uno siente con respecto a su propias sutilezas y en mostrarse más hábil que la generalidad de la humanidad en el artificio, incluso a favor de falsas proposiciones, ingeniosas y argumentos plausibles.

Y, luego en el momento conveniente que se te ha otorgado para presentar tu defensa, presentaste un certificado de puño y letra de su Eminencia el señor cardenal Bellarmino, obteniéndolo, como lo has dicho, por ti mismo, para que pudieras proteger en contra de las calumnias de tus enemigos, quienes reportaron que habías abjurado de tus opiniones, y que habías sido castigado por el Santo Oficio; cuyo certificado se declara que tú no habías abjurado ni que habías sido castigado, sino simplemente que la declaración hecha por su Santidad, y promulgada por la Sagrada Congregación del Índice, contiene que la doctrina del movimiento de la tierra y la estabilidad del sol es contraria a las Sagradas Escrituras, aunque no puede ser sostenida ni defendida. Por lo cual, al no mencionarse ahí hizo los dos artículos de la orden, a saber, la orden "no enseñar" y "de ninguna manera", argumentaste que debíamos creer que, en el lapso de catorce o dieciséis años se había perdido toda la memoria, y que por ésta misma razón el precepto había permanecido en silencio cuando pediste permiso para pu-

blicar tu libro. Y que esto lo dices, no para excusar el error, ni para atribuirlo a la malicia sino a la vana ambición. Pero este mismo certificado, producido a tu favor, ha agravado considerablemente tu ofensa, ya que ahí se declaró que dicha opinión es contraria a las Sagradas Escrituras, y sin embargo te has atrevido argumentar que es probable. Ni ahí se comprende algún atenuante en la licencia que obtuviste con arte y astucia engañada por ti, ya que no expresas la orden que se te impuso.

Pero aunque nos pareció que no hubieras dicho toda la verdad sobre tu intención, pensamos que es necesario proceder a un examen riguroso de ti, en el que (sin perjuicio de lo que tu habías confesado, y que está por encima detallada en tu contra, con respecto a tu intención) tú contestaste católicamente. Por tanto, habiendo visto y considerado con madurez los méritos de tu causa, con sus confesiones y excusas, y razones a tener en cuenta, hemos llegado a la sentencia definitiva suscrita en tu contra:

Invocando, por lo tanto, el nombre de nuestro señor Jesucristo y de su gloriosa siempre virgen madre María, pronunciamos esta nuestra sentencia final, que, sentado en el consejo y el juicio con los maestros reverendos de la Sagrada Teología y doctores de ambas leyes, nuestros asesores, exponemos en este escrito, en lo que respecta a los asuntos y controversias entre el Magnífico Cario Sincero, doctor en ambas leyes, Procurador fiscal del Santo Oficio, por una parte, y tú, Galileo Galilei, delincuente probado y confeso como arriba lo decimos, nos pronunciamos, juzgamos, y declaramos, que tú, el mencionado Galileo, a causa de estas cosas que se han detallado en el curso de este escrito, y que, como ya lo has confesado, te has mostrado a ti mismo vehementemente sospechoso por este Santo Oficio de herejía, es decir, de haber creído y sostenido la doctrina que es falsa y contraria a la santa y divinas escrituras, que el sol es el centro de la tierra, y que no se mueve de este a oeste, y que la tierra se mueve, y que no es el centro del mundo; también, de que una opinión puede ser sostenida y apoyada como probable, después de que haya sido declarada y finalmente decretada en contra de la sagrada escritura, y, en consecuencia, de que has incurrido en todas las censuras y sanciones prescritas y promulgadas en los sagrados cánones, constituciones y otras generales contra delincuentes de este tipo. Por lo anterior es de nuestro agrado que seas absuelto, incluso que primeramente con un corazón sincero y fe no fingida, y que frente a nosotros abjures, maldigas y detestes dichos errores y herejías, y cualquier otro error y

herejía, contraria a la iglesia católica y apostólica de Roma, en la forma ahora se te mostrará.

Pero para que tu error y transgresión grave y perniciosa no puedan ir del todo en la impunidad, y que tú puedas ser más cauto en el futuro, y pueda ser una advertencia para otros para que se abstengan de delinquir en este orden, decretamos que el libro "Diálogos de Galileo Galilei" sea prohibido por un edicto público.

Te condenamos en este Santo Oficio a prisión formal por un tiempo y al arbitrio nuestro, por medio de penitencia saludable, te imponemos que durante los próximos tres años recitar, una vez a la semana, los siete salmos penitenciales.

Nos reservamos el poder de moderar, conmutar o suprimir la totalidad o parte de la mencionada sanción o penitencia.

Y así lo decimos, pronunciamos, y sentenciamos, declaramos, ordenamos y condenamos y en todas y demás formas y maneras que legalmente podemos utilizar. Así, nos pronunciamos los suscritos cardenales.

Felix, cardenal de Ascoli.

Gumo, cardenal Bentivoglio.

Desiderio, cardenal de Cremona.

Antonio, cardenal S. Onofrio.

Berlingero, cardenal Gessi.

Fabrizio, cardenal Verospi.

Martino, cardenal Ginetti.

(No firmaron la sentencia los cardenales Francesco Barberini, Caspar Borgia y Laudivio Zacchia).

#### Abjuración de Galileo Galilei

Yo, Galileo Galilei, hijo del difunto Vincenzo Galilei de Florencia, a la edad de setenta años, habiendo sido llevado personalmente a juicio y arrodillado delante de ustedes, eminentísimos y reverendos señores cardenales, inquisidores generales de la república universal cristiana contra la depravación herética, teniendo ante mis ojos los santos evangelios que toco con mis propias manos, juro que siempre he creído, y, con la ayuda de Dios, mi futuro será creer en cada artículo que sostiene y predica la santa iglesia católica y apostólica de Roma. Debido a la prohibición que se me ha impuesto, por este Santo Oficio para que abandone por completo la falsa opinión que sostiene que el sol es el centro del mundo y está inmóvil y que la tierra no es el centro del mundo y se mueve y de que tengo prohibido defender o en-

señar la citada falsa doctrina de cualquier manera; y porque, después de haberme sido notificado que dicha doctrina es contraria a la sagrada escritura, escrita e impresa en un libro que doctrina ya ha condenado, aduciendo razones con gran fuerza en apoyo de la misma, sin aportar ninguna solución, y para ello he sido juzgado gravemente como sospechoso de herejía; es decir, de haber sostenido y creído que el sol es el centro del mundo e inmóvil, y que la tierra no es el centro y que se mueve, estoy dispuesto a eliminar de las mentes de sus eminencias y de todo cristiano católico, esta vehemente sospecha con razón entretenida para conmigo.

Por lo tanto, yo con un corazón sincero y fe no fingida, abjuro, maldigo y detesto dichos errores y herejías, y en general cualquier otro error y secta contraria a la Santa Iglesia, y juro que nunca más en el futuro, diré o afirmaré alguna cosa, verbalmente o por escrito, que pueda dar lugar a una sospecha similar sobre mí, incluso, si yo tuviese conocimiento de algún hereje, o cualquier sospechoso de herejía, lo denunciaré a este Santo Oficio o al inquisidor y ordinario del lugar en que me encuentre.

También juro y prometo que voy a cumplir y observar enteramente todas las penitencias que han sido o sean establecidas sobre mí por este Santo Oficio. Pero si contraviniese cualquiera de mis dichas promesas, protestas o juramentos (¡que Dios no lo quiera!), me someto a todas las penas y castigos que son cánones sagrados y otras constituciones generales y particulares impuestos contra delincuentes similares. Así, que Dios me ayude, y sus santos evangelios, que toco con mis propias manos.

Yo, el mencionado Galileo Galilei he abjurado, jurado y prometido, y quedo obligado como arriba se describe; y, la fe en la verdad, con mi propia mano he suscrito el presente escrito de mi abjuración, que he recitado palabra por palabra. En Roma, en el convento de Minerva, este 22 de junio 1633.

Yo Galileo Galilei, he abjurado como lo he dicho con mi propia mano.

# Trabajo de derechos humanos: pueblos indios

---

Laura Cecilia Yépiz Muñoz

## INTRODUCCIÓN

**E**n tiempos antiguos, los primeros pueblos que se formaron vivían plenamente y se basaban en sus creencias, tradiciones y costumbres, pero a través del tiempo se presentaron cambios que afectaron drásticamente sus formas de vida. Estos cambios han sido sociales, tecnológicos, económicos y políticos.

En la actualidad viven alrededor de 300 millones de indígenas en más de 70 países y todos tienen cosas en común. Estas similitudes son la pobreza, el analfabetismo y todo tipo de discriminación, además de la imposición de otras culturas y formas de vida, que les son completamente ajenas desde el postulado de que esas nuevas tendencias son "mejores y más civilizadas", y que cambiarán sus vidas para bien. Sin embargo, reconozcamos que los diversos grupos indígenas nos han enriquecido con su cultura, conocimientos, aportaciones artísticas y arquitectónicas, el vivir en armonía con la naturaleza, y su conservación para ellos mismos y sus futuras generaciones. Es muy importante y necesario respetarlos en igualdad de condiciones, promover sus derechos y libertades fundamentales, y verlos como nuestros ancestros, ya que si bien recordamos nuestra historia, ellos forman parte de nuestras raíces como pueblo mexicano.

Dentro de la comunidad indígena existen muchísimas **necesidades**, que ni el gobierno mismo ha podido solventar en su totalidad. Estas necesidades, como respetar la dignidad y el valor igual de los pueblos diferentes, apreciar su diversidad y aprender de ella, tomar conciencia de sus derechos humanos **fundamentales** y de la necesidad de promoverlos y protegerlos, son urgentes y no pueden ni deben esperar más, ya que los pueblos indígenas tienden a desaparecer si no se les atiende como es debido.

Los pueblos y organizaciones indígenas se han ganado, con creces, lo que hasta ahora se ha logrado en la Constitución respecto a sus **derechos**. Se han organizado y luchado por su autonomía, y su supervivencia, y se han involucrado activamente para ser oídos y atendidos por los gobiernos prometedores y olvidadizos.

### **HISTORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Con la escuela clásica y los conceptos liberales de Hugo Grocio nacieron las ideas declarativas de los derechos del hombre, hoy conocidos como garantías o derechos del hombre, la cual afirmaba un sistema de **principios** a título de axiomas racionales, los derechos a la vida, a la libertad, a la propiedad, que son los mismos del iusnaturalismo teológico.

La escuela clásica los independizó de la teología y les dio un fundamento racional axiomático. Pero los derechos humanos históricamente fueron consagrados legislativamente hasta la segunda mitad del siglo XVIII, a excepción de Inglaterra, y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia, se consagraron de una manera definitiva como texto legislativo, como ejemplo para todo el mundo.

En el siglo XIX se evidenció que esos derechos no eran inalterables ni absolutos, sino que variaban de una época a otra, y de un lugar a otro, siempre manteniendo dos características: la tutela de la persona y la limitación al poder del Estado. Era necesario formularlos y dejar establecidos estos anticipos de la Carta Magna inglesa, y en la declaración francesa. Con el tiempo se recogieron en los textos constitucionales como expresión de la voluntad general, para ser otorgados por el Estado a sus gobernados, los cuales provienen del cristianismo, el cual dio al hombre la dignidad y jerarquía que le corresponde, y de donde se derivan necesariamente esos derechos; a la vez, se deriva también la igualdad de todos los hombres en cuanto a dignidad, considerado esto como base y fundamento de los principios de la estimativa jurídica por la mayoría de los autores.

Dentro de la Teoría de los derechos humanos existen dos grupos:

- 1) Los que piensan que los derechos humanos existen por sí, in-

dependientemente de que el Estado les conceda un **reconocimiento** dentro del orden jurídico positivo, porque son principios básicos fundamentales y esenciales para que el hombre viva con la dignidad que le corresponde como ser humano.

2) Los que afirman que los derechos humanos solo pueden tener validez dentro del orden jurídico positivo de un Estado.

La expresión "derechos humanos" en realidad se emplea para designar una exigencia ideal, un conjunto de principios filosóficos, un imperativo ético, un juicio de valor y todo aquello que es esencial para que una persona viva con la dignidad que le corresponde como ser humano, pero requieren de la inclusión en el orden jurídico positivo, que los dote de instrumentos procesales adecuados para evitar o restaurar las violaciones que contra ellos se cometan.

### LA FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Son requerimientos dirigidos al legislador basados en juicios de valor, normas o principios ideales de justicia con criterios estimativos, con el fin de que el orden jurídico positivo emita preceptos que satisfagan tales requerimientos, exigencias o peticiones.

### DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS- COMUNIDADES INDÍGENAS

Es un grupo social que se reconoce a sí mismo y se asienta en un territorio que comparte la misma lengua y *tiene* valores culturales comunes, identificados en una raza y regidos de manera autónoma.

### PERSONA INDÍGENA

Es un individuo que pertenece a una comunidad indígena (conciencia de grupo), que es reconocido y aceptado como miembro de su población (beneplácito).

Es derecho de los pueblos y comunidades indígenas definir qué y quién pertenece o no a su grupo étnico.

### DERECHOS MÍNIMOS INTERNACIONALMENTE RECONOCIDOS A LOS INDÍGENAS

De acuerdo al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), los pueblos indígenas tienen derecho a conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos en las leyes nacionales y los tratados internacionales.

En 1993 se declaró "Año internacional de las poblaciones indígenas del mundo" y se resolvió que son derechos prioritarios: los derechos humanos, la educación y la cultura, la salud, el medio ambiente y el desarrollo, la autodeterminación, y la organización social y legal.

En la Convención de Viena de Derechos Humanos, se subrayó que corresponde a estas comunidades la libertad de preservar, desarrollar y transmitir su identidad étnica, así como la existencia continuada de cada uno de sus pueblos.

### **COMUNIDADES INDÍGENAS EN MÉXICO**

En nuestro país existe una riqueza de razas, lenguas, tradiciones y otras herencias más, que diversos grupos indígenas han transmitido hasta nuestros días. México sigue guardando actualmente la presencia de los aztecas, olmecas, toltecas, nahuas, mayas, totonacas, otomíes, pames, coras, huicholes, tarascos, chichimecas, mixes, lacandones, etcétera.

El gobierno mexicano ha establecido nuevas leyes de protección a favor de los derechos de los indígenas.

### **DERECHOS HUMANOS GARANTIZADOS EN LA REPÚBLICA MEXICANA**

Nuestra Constitución garantiza:

- Derecho a la libertad y a la no esclavitud.
- Derecho a la educación.
- Derecho a la familia.
- Derecho a la identidad indígena o étnica.
- Derecho a la libre profesión, oficio, etcétera.
- Derecho de reunión, asociación, pensamiento, expresión, etcétera.
- Libertad de tránsito y de domicilio.
- Derechos de legalidad y de audiencia.
- Derecho de acceso a los tribunales.
- Derecho a la seguridad pública.
- Derecho al trabajo y al salario.
- Libertad de culto y de religión.

### **DERECHOS HUMANOS Y PUEBLOS INDIOS**

Jesús Ramírez Cuevas comenta: "En el México del presente siglo, ser indígena sigue siendo sinónimo de marginación extrema, pobreza y exclusión total, económica, política y cultural". Resultado de un proceso de siglos en el que los pueblos indios han visto negados sus derechos más elementales y han sido despojados de sus bienes y riquezas. Situación que se agudizó con las políticas económicas neoliberales, que

reducen la intervención del Estado al mínimo, verdadero genocidio social-cultural para los indígenas.

La discriminación ha sido el sello distintivo de la relación de los indios con el Estado y el resto de la sociedad. El desprecio por los derechos de los indígenas, se revela en la dinámica que incluye los atropellos en su contra y los mecanismos institucionales que perpetúan la impunidad de quienes los cometen. Interviniendo activa o pasivamente gobernantes, funcionarios, grupos de poder, jueces, policías, dirigentes de partidos políticos y amplios sectores de la sociedad.

La rebelión indígena zapatista en 1994 fue un rechazo a ese fatal destino. Medida extrema para cambiar su situación. Mostrando el oprobio de las condiciones humanas que viven los indígenas y el dominante racismo en la sociedad mexicana. Su impacto colocó la problemática indígena en el centro del debate nacional y detonó sus demandas.

A partir de ahí se cuestiona, pero no se elimina, la humillación histórica hacia los indios por la "convicción natural de que son un obstáculo para el progreso nacional, y de que son atrasados y pobres porque quieren".

Prejuicios que se reafirman con la opresión cultural, política y económica, que ha mantenido a los indígenas en condiciones de total desventaja frente a la población restante.

Conviene de las regiones indígenas, pese a que han crecido los organismos civiles e institucionales y las acciones ciudadanas que vigilan y demandan justicia.

Los indígenas de Chiapas y el movimiento indígena nacional proponen la ampliación de la idea de México, a partir de la inclusión de las minorías y los pueblos indios. Al enarbolar los rebeldes la bandera de la dignidad indígena, revaloran la cultura y la identidad de los pueblos, y amplían la esfera de los derechos de todos. Las leyes reconocen el derecho a la libertad, a la igualdad, a la seguridad, pero falta reconocer el derecho a la dignidad de los indígenas.

El ser sujetos con derechos, de ser seres humanos y ciudadanos, los ha llevado a rechazar abusos e injusticias y a defender su ser indígena.

Los mayas chiapanecos y otros pueblos indios hoy se oponen a las fatalidades oprobiosas, a las ilegalidades cometidas en nombre de la ley, y a las injusticias y despojos por parte de empresarios y políticos.

La incorporación de la noción de derechos humanos produjo entre los indígenas cambios culturales, políticos, sociales y psicológicos. Contribuyeron también las transformaciones de las últimas décadas en el derecho internacional, que integró las minorías y los pueblos indios al concepto de derechos humanos. Así comienza a hablarse de derechos colectivos específicos, distintos a los individuales y a los del Estado. Se reconoce que los valores de cada cultura inciden en la forma de acceder a los derechos reconocidos y que como entidades colectivas, los pueblos

son sujetos de derecho. Esto cambia la idea de sus relaciones con el Estado, la sociedad y al interior de las mismas comunidades.

Tras el enfrentamiento armado en Chiapas, el diálogo de los insurrectos con el gobierno federal y la sociedad civil condujo en 1996 a la firma de los Acuerdos de San Andrés sobre Derechos y Cultura Indígena, con el compromiso de incorporarlos a la Constitución.

Pero el reconocimiento legal y el respeto de los derechos colectivos, centralmente la autonomía y el ejercicio de la libre determinación, han sido obstaculizados por el racismo y el clasismo de las élites políticas y económicas, que se niegan todavía a reconocer a los indígenas la mayoría de edad ciudadana. Esa política se evidencia con el reconocimiento tardío de los indígenas en la Constitución Política ocurrido en 1992, donde se establece que México es una nación pluriétnica y pluricultural. Casi 200 años después de la constitución de México como nación independiente, se reconoce a los pueblos originarios como parte suya. Y hasta 2001 el Congreso de la Unión, presionado por una de las movilizaciones más importantes de la historia, convocada por el EZLN, incorpora a la Carta Magna algunos derechos colectivos de los pueblos indios.

En la letra se reconoce su derecho a la autodeterminación, pero se establecieron candados que hacen posible su ejercicio en un marco limitado, y cuyas características y alcances dependen de los congresos estatales. Esta reforma legal fue rechazada por la mayor parte de las organizaciones y los pueblos indígenas. Y los poderes de la federación han impedido nuevas y efectivas reformas gracias a la insensibilidad y al menosprecio. Frente a esto, los pueblos indios han optado por impulsar sus autonomías de facto y ejercer los derechos colectivos que, legalmente, les han sido negados.

Aunque en 2003 se crearon la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas y el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (reconociendo sus lenguas como idiomas), y desapareció el Instituto Nacional Indigenista, la política hacia los indígenas no ha cambiado.

En México hay, más o menos, entre 13 y 18 millones de indígenas. Existen 62 pueblos indios distribuidos desigualmente en todo el territorio nacional y aunque la mayoría vive en los municipios y estados más pobres de la república, son mayoría en muchas regiones de Oaxaca, Guerrero y Chiapas.

Buena parte son campesinos de regiones rurales, que sobreviven con una agricultura de subsistencia y autoconsumo. Les faltan tierras y las que hay no producen lo suficiente, ni siquiera para alimentar a la familia. Es por eso que se ven obligados a emigrar en oleadas masivas, para buscarse la vida en las ciudades y en Estados Unidos. En muchas zonas urbanas su presencia es notoria y significativa, pero son ignorados por las autoridades, aunque estas los reconozcan institucional y socialmente.

Durante siglos los indígenas han sobrevivido a un proceso de devas-tación demográfica y cultural, y los han reducido al **folclore**, al **pinto-resquismo**, e invisibilizado en la vida nacional y borrado del proyecto de país. Son considerados inferiores al resto de la población.

Se les sujetó al **asistencialismo** ocasional del gobierno y el Estado mexicano negó, de origen, la diversidad cultural y étnica. Pero muchos pueblos indios no sucumbieron a ese proceso y aún mantienen sus identidades culturales y su vida comunitaria. En muchas comuni-dades, además de conservar sus tradiciones, hay una revalorización de su cultura, promoviendo su lengua, su identidad, y difundiendo su cos-movisión, escribiendo en lenguas indígenas y reforzando la enseñanza bilingüe. También han incorporado a su vida los avances culturales y tecnológicos a su alcance, ya que se ven limitados por la carencia de recursos económicos.

Van haciendo suya la noción de derechos humanos, de la toleran-cia y el respeto a los derechos de los individuos dentro de la colecti-vidad. También persisten conflictos de intolerancia religiosa o étnica, que pueden disfrazar disputas políticas y económicas al interior de las comunidades y en los municipios.

Con la migración surgen otros fenómenos como los indígenas que mantienen su identidad cultural y lengua fuera de sus lugares de ori-gen, o indígenas transculturales que regresan a sus pueblos, creando nuevos procesos y conflictos culturales y sociales.

En este proceso, se ejercen, niegan y violentan los derechos huma-nos, y sus violaciones son múltiples y variadas:

- Problemas de tierras como despojos a las comunidades, expropia-ciones **injustificadas**, dotaciones de tierra empalmadas que enfren-tan a los pueblos entre sí o con otros campesinos o **propietarios**.
- Devastación de recursos naturales.
- Problemas relacionados con los cacicazgos locales e intereses econó-micos de empresarios y políticos.
- Abusos derivados de la represión y criminalización de la lucha in-dígena, la militarización de las regiones indígenas, la presencia de grupos **paramilitares** y guardias blancas o la presencia del narco-tráfico, que violentan la vida de las comunidades, provocando en ocasiones desplazamientos forzosos.
- Falta de acceso a la justicia y un trato digno por parte de las auto-ridades.
- Existen también grandes rezagos sociales, económicos, políticos y culturales como la falta de educación, salud y alimentación.
- Una mayoría vive en un clima de conflictos agrarios, intolerancia religiosa y pugnas por el poder político y económico.

Las comunidades que padecen estos males son las más afectadas por violaciones de derechos humanos, las cuales permanecen impunes y agravan los conflictos. Se les niega el acceso a la justicia a los indígenas y no se castiga a los responsables de tantos abusos, multiplicándose las injusticias y volviéndose un círculo vicioso.

Las autoridades encargadas muestran apatía por la impartición de justicia, favorecen intereses privados e ignoran totalmente las peticiones de los indígenas, no dejándoles otra alternativa más que la procuración de justicia por su propia mano, desconfiando del sistema de justicia, ya que este muchas veces, para ellos, se vuelve un eterno calvario.

Las autoridades correspondientes desconocen el sistema normativo de las comunidades indígenas y sus derechos colectivos, agravándose así su situación.

Por otra parte, los conflictos agrarios están a la orden del día y sus tierras tienen serios problemas. La desigualdad social y económica del campo está ligada a la corrupción, los privilegios de los grandes y la presión demográfica de los recursos agrícolas. Aumentan cada vez más los indígenas pobres, que, al no poder ya vivir del campo, emigran a otros lugares y trabajan como jornaleros o migrantes en otros estados, e incluso en Estados Unidos.

Hay una lucha constante por la tierra y los recursos naturales, los límites entre comunidades y ejidos, los bosques y el agua, así como invasiones de grandes empresas privadas para aprovecharse de sus recursos naturales. En estos casos, la intervención de la policía y el Ejército agrava la situación y violenta los derechos humanos de los indígenas.

Las autoridades entregan los mismos terrenos a comunidades vecinas. Proceden impunemente y violan sus derechos. Los indígenas no tienen seguridad jurídica sobre la tenencia de la tierra, aun teniendo derechos legales reconocidos sobre la misma. Ellos pertenecen a la tierra y es su fuente de sustento: el lugar donde se reproduce su cultura, a través de las generaciones, y su identidad. Y eso poco les ha importado a las autoridades agrarias, por lo que han sido despojados abruptamente con el argumento de "causa de utilidad pública" o "defensa ecológica", y terminan en manos de intereses privados. No se indemniza a los afectados ni cumple el gobierno sus compromisos pactados con ellos.

La protección de la naturaleza es elemental para ellos y, contrariamente a sus necesidades, en los planes ecológicos gubernamentales no son tomados en cuenta, aun en contra de opiniones y recomendaciones de organismos internacionales y organizaciones indígenas.

## POEMAS INDÍGENAS

En el largo siglo de la llegada del hombre blanco, he visto mi libertad desaparecer, como el salmón misteriosamente va hacia el mar; las extrañas costumbres del hombre blan-

co que no pude entender, me oprimieron hasta no poder respirar.

Luché por proteger mi tierra y mi hogar y me llamaron salvaje; cuando no entendí ni acepté la forma de vida del blanco, me llamaron holgazán. Y cuando traté de conducir a mi pueblo, se me privó de autoridad.

Dan George<sup>1</sup>

## EL TRUENO Y EL RELÁMPAGO<sup>2</sup>

Érase una vez que no había ladrones entre los seres humanos; pero un día durante un festival de canciones, sucedió que un hermano y una hermana se quedaron solos en una casa, donde encontraron un cuero de caribúes sin pelo y un trozo de pedernal. Probaron ambas cosas, pero apenas las habían probado les invadió un gran temor por sus semejantes.

—¿Qué podemos hacer para alejarnos de todos? —dijo él.

—Convirtámonos en caribúes —dijo la otra.

—Entonces nos matarán. Convirtámonos en zorros.

—No, no. La gente nos mataría si nos convirtiéramos en zorros.

Y así siguieron con todos los animales, siempre con el temor de que la gente los matara. Pero entonces, uno de los hermanos dijo: —Convirtámonos en trueno y relámpago, y así la gente no podrá agarrarnos.

Así que se convirtieron en trueno y relámpago, y se fueron al cielo.

Ahora cuando truena y relampaguea, sabemos que uno de los hermanos traquetea el cuero seco del caribú, mientras que el otro saca chispas del pedernal.

## CONCLUSIÓN

Después de leer acerca de los pueblos indígenas y conocer un poco sobre sus problemas, que enfrentan día a día con las autoridades gubernamentales, me di cuenta de que en nuestro país la gran mayoría de las personas vivimos en un mundo enajenado y con una venda en los ojos permanentemente.

Aprendí, a través de este trabajo de investigación, que los pueblos indígenas necesitan ser protegidos, y promovidos. Que se requiere que sean atendidas todas sus necesidades más elementales, así como ser transmitidos todos sus usos, costumbres, creencias, con el objeto de enriquecer más nuestra cultura.

Las autoridades juegan un papel determinante para lograr estos ob-

<sup>1</sup> Chief Dan George fue un líder amerindio canadiense de los Tseil-Waututh, una de las Naciones Originarias de Canadá que habitan en la Columbia Británica. Actor y escritor. Fue un influyente vocero de los derechos de los pueblos indígenas americanos.

<sup>2</sup> Leyenda tomada de *Compañeros del sol*, publicación de la Unesco y la Fundación para el Progreso del Hombre, citada en el *Folleto de Naciones Unidas sobre Poblaciones Indígenas*, Nueva York, 1993.

jetivos, a través de los programas implantados para ello, pero es lamentable dar cuenta de que nuestras autoridades, sus propios "protectores y defensores", son sus mismos verdugos.

Estos pueblos viven oprimidos, en una constante lucha por sus intereses agrarios y en eterna espera de programas efectivos y permanentes de ayuda social, de salud, de educación, de cultura, de bienestar, etcétera, y el gobierno, que es el principal obligado de llevar a cabo estas tareas, es quien abusa de ellos en todos los sentidos.

Es importante también el cambio de actitud de la sociedad hacia ellos, así como la cooperación mutua, para que los más necesitados, que son nuestros pueblos ancestros, tengan una vida digna, y como personas que son, acreedores de derechos, deben ser respetados y protegidos por todos nosotros.

### **BIBLIOGRAFÍA**

Derechos humanos de los pueblos indígenas (folleto). CNDH.

García Soler, L. (2004). *La palabra y los derechos humanos*. México: CNDH.

Herrera Ortiz, M. *Manual de derechos humanos*. 3.<sup>a</sup> edición. México: Editorial Pac, S. A. de C. V.

López Bárcenas, F. (2009). *Autonomías y derechos indígenas en México*. México: Colección Derechos Indígenas.

Pedroza del Valle, S. X, & García Huante, O. (2004). *Compilación de instrumentos internacionales de derechos humanos, tomo II*. México: CNDH.

# Referencia histórica de la ética

---

Rodolfo Gutiérrez Sánchez

## INTRODUCCIÓN

**E**s indudable que todo el hacer y el actuar del hombre, llámese filosófico, científico, de lo general o de lo particular, de su racionalidad o de su empirismo, del producto de su inteligencia o de su voluntad, siempre, de alguna manera, de un modo o de otro, se verá entrelazado con la ética.

La conducta del hombre, y por lo mismo, humana, desemboca en la ética y esta puede ser analizada desde los más diversos puntos de vista, pues la moral, las ideas éticas sobre la conducta humana, se han dado en todas las épocas y en todos los tiempos; ello nos invita a hacer una breve referencia histórica de las mismas, así como un somero repaso de las diversas teorías que se han sostenido en la elaboración de los principios que sustentan el conocimiento moral y ético de la conducta humana.

Las ideas, las opiniones, las visiones y concepciones del mundo, de la naturaleza, del hombre, que no tengan el sentido de la vida, valor, razón, racionalidad, libertad, amor y felicidad, no serán de suyo eficaces o eficientes para lograr la perfección humana; serán estériles e inútiles, pues no cumplirán con el fin de hacer el bien para la realización de la humanidad como cualidad primordial en apego a su propia naturaleza.

## EL PENSAMIENTO GRIEGO

Heredamos de los griegos, de sus modelos helénicos, nuestras actitudes básicas y eso que hoy llamamos cultura occidental, y aun hoy nos sentimos obligados de alguna manera, para la visión más cierta, plena y confiable, a regresar una y otra vez a nuestro origen, a nuestras raíces, a buscar luz y claridad en el pensamiento y la cultura de los griegos, para esclarecer los nuestros y vitalizar nuestra cultura, tarea, por cierto, incansable, inagotable. Pero que habremos de seguir realizando con el gusto que manifestó *Sócrates* al decir: "Soy un hombre que busca la razón de todas las cosas".

Veamos ahora algunas de las ideas morales que sustentaron en su momento los más destacados griegos.

### HERÁCLITO

Nació en la ciudad de Éfeso (576-480 a. C). De este filósofo griego, se ha logrado recuperar muy poco de su obra. El punto de partida en el cual centra la construcción de su pensamiento, es el "Logos", que es la razón y, al mismo tiempo, dato racional-causal, principio metodológico para llegar a la verdad.

Se le ha denominado el filósofo del cambio, pues su tesis principal estriba en considerar que *todas las cosas son una* pues, a pesar del cambio y constante transformación, las cosas llevan en sí una armonía oculta, y esa unidad o elemento coordinador es el *Logos* en cuanto razón divina inmanente.

En cuanto a su pensamiento ético, *Heráclito* nos dice que no hay que confundir la felicidad con el placer. La primera es el bien que implica la sensación de satisfacción; el segundo, no comprendido dentro del fin del hombre de alcanzar la plena felicidad, sería una desviación de la moral que podría conducir al mal.

Según se deduce cuando dice: "Si la felicidad residiese en los placeres del cuerpo, llamaríamos felices a los bueyes cuando hallan arvejas que comer",<sup>2</sup> o esta otra: "Los cerdos se solazan en el lodo antes que en el agua pura".<sup>3</sup> Estos fragmentos de *Heráclito* nos proporcionan la idea de que buscar el placer por el placer mismo, no es objeto de la ética.

Asimismo, *Heráclito* nos proporciona una visión derivada de la verdad que él profesa: "Todo fluye, todo cambia, todo está en constante devenir", donde todos los cambios se encuentran en el "Logos" que gobierna nuestras almas. Además, nos deja una serie de máximas que explican su cosmovisión del mundo de las relaciones entre el hombre y el universo, y de que el hombre debe asumir su propia responsabilidad

1 Ferro Gay, Federico, *La sabiduría de los griegos*, UACJ, 1989, pág. 55.

2 *Ídem, op. cit.*, pág. 62.

3 *Íbidem*, pág. 63.

y autorrealización, por ejemplo: "Anduve buscándome a mí mismo; hay que extinguir la insolencia más que a un incendio".<sup>4</sup>

### EMPÉDOCLES

Nació en Acragas, hoy Agrigento (493-432 a. C). Filósofo, político (democrático), practicó la medicina y realizó estudios científicos; sin embargo, parece que predominó en él la visión mística. Puede decirse que su mayor aportación fue la Teoría de la realidad, que se basa en afirmar que hay cuatro sustancias o elementos constitutivos del "ser": fuego, agua, aire y tierra. Otra idea fundamental en el pensamiento de Empédocles, es la consideración de que el ser, la realidad, es estático, es eterno; esto excluye los conceptos de "nacimiento y muerte", y se habla solo de unión y separación de las partes producidas, por una parte, por la acción del amor, y por otra, del odio, que son las fuerzas motrices que constituyen el movimiento, tanto de la periferia como de dentro del ser.

En cuanto dice que cuando prepondera el amor no hay guerras ni discordias entre los hombres, en tanto que en el odio surgen los momentos difíciles, críticos. En el amor encontramos la idea de moral, como fuerza motriz, y todo empieza con el amor, y este permite la armonía y la unidad del todo: "donde cabezas sin cuellos de numerosos seres brotaron, se unen por obra del amor".<sup>5</sup> El amor es la idea moral y nos permite contemplar a Empédocles en todo su esplendor de redentor, proclamando el mismo su objeto, su misión: "Liberar al alma de los temores y al cuerpo, de sus flaquezas".

### PARMÉNIDES

Nació en Elea (500-? a. C). Su principal aportación consiste en presentar su experiencia filosófica como una revelación mística, y sistematiza las primeras reflexiones metafísicas a partir del ser. A su pensamiento debemos, dentro de la visión cosmogónica del universo, el Principio de unidad y de identidad del ser en una visión totalizadora y circular: "El ser es y el no ser, no es".<sup>6</sup> se puede predicar del ser lo que es y de lo que no es, no se puede predicar nada. Asimismo, es adjudicable a las ideas o tesis de Parménides, el haber introducido la deducción lógica para explicar estos principios sobre el ser. Parménides, aunque se le ha considerado desde el punto de vista de la Teoría del conocimiento, no deja de asomarse al mundo de los valores, pues él es y no es, es no ser, es el camino a la verdad, como en su poema lo relata:

4 *Op. cit.*, pág. 63.

5 *Op. cit.*, pág. 83.

6 *Op. cit.*, pág. 66.

Y la diosa me recibió benévola, cosió mi mano derecha con la suya y me hablo diciéndome: "Oh joven compañero de inmortales aurigas, que llegas a nuestra morada con los caballos que te arrastran, salud, pero no es malhadado el que te impulsó a seguir este camino que esta fuera del trillado sendero de los hombres, sino el derecho y la justicia. Es preciso que aprendas todo, tanto el imperturbable corazón de la verdad bien redonda como las opiniones de los mortales..."

Verdad y justicia vendrán a ser parte de los valores que forman la estructura de la naturaleza humana; la verdad, como resultado de la inteligencia en su construcción del conocimiento y este teniendo como fin la búsqueda de la verdad. En cuanto a la justicia, como virtud que nos mueve a dar a cada quien lo suyo y que radica en la voluntad libre del ser humano.

### DEMÓCRITO

Nació en Abdera (460-370 a. C.). A decir del maestro *Ferro Gay*, es el más importante filósofo de esta escuela (física) y uno de los más grandes pensadores y científicos de la época clásica griega.

Fue defensor de la democracia en el campo político. Del pensamiento (filosófico) es considerado como el verdadero iniciador del materialismo filosófico.

Demócrito destruye una cantidad de mitos y tradiciones falaces, ganando con ello el desprecio, el encono, el odio de Platón, quien junto con Sócrates dominaban en esa época con sus filosofías el ambiente intelectual que representaba el idealismo clasista, aristocrático, dogmático y anticientífico con base en una axiología obsoleta e ilusoria en gran medida. Esto sin dejar de reconocer la importancia, en general, del pensamiento *socrático y platónico*.

En cuanto a su pensamiento ético, *Demócrito* asume ciertamente una posición hedonista, al tomar el placer como criterios de bondad, pero también nos habla de la conciencia moral, según se desprende de esta idea: "Aunque estés solo, no digas ni hagas el mal", o de esta otra: "Aprende a avergonzarte mucho más de ti mismo que de los otros"; sin embargo, *Demócrito* configura su hedonismo partiendo de la "alegría" como concepto central: "El fin es la alegría, que no es la misma que el placer, como creyeron algunos que comprendieron mal, sino aquel estado en que el alma se mantiene en calma y en equilibrio".

Este equilibrio no turbado por el temor o el miedo a los dioses o cualquier otra pasión, consiste en una armonía. La alegría tiene sentido cuando es la felicidad que es el bien supremo, el fin último, de desear, de querer, de la voluntad del ser humano.

Los que se entregan a los placeres del vientre sobrepasando la justa medida en la comida, la bebida, o los deleites del amor, para todos ellos los placeres son cortos y de escasa duración, sólo el tiempo en que comen o beben pero los dolores son muchos. Porque siempre está presente este deseo de la misma cosa y cuando acontece como desean, el placer pasa rápidamente y no hay nada mentiroso en ellos sino un corto goce y de nuevo precisan de las mismas cosas.

Como vemos en este pensamiento de Demócrito, los placeres en sí no llevan a la plena felicidad, no hay identidad entre esta y los placeres, pues los placeres de que habla Demócrito son los del espíritu, que distingue perfectamente de los placeres corporales; aquellos son permanentes, estos son efímeros, transitorios, se agotan en un momento, pero vuelven a aparecer en la medida del nuevo deseo o apetito.

Una idea ética de Demócrito, de suma importancia, es: "La fama, la riqueza, sin cordura, no son bienes seguros", o esta otra: "Es necesario practicar el pensar, más que el saber, hay que practicar los placeres con moderación, pues sino producirán más dolor que deleite, lo agradable se volverá desagradable".

"Toda la tierra es habitable para el hombre sabio, porque el mundo entero es patria del alma buena".

## SÓCRATES

Nació en Atenas (470-? a. C). Este pensador forma parte de los filósofos rebeldes, disidentes y críticos de la situación que prevalecía en Atenas en esa época; esto le valió el encono y el odio de la intelectualidad oficial: *Sócrates* es y debe ser ejemplo para la juventud. *Aristófanes* montó una comedia (hoy se dice una de sus más brillantes), "Las nubes", en donde ataca a Sócrates con virulencia y lo hace aparecer como "un viejo impostor y sucio". Sócrates es ridiculizado al extremo, sin embargo, no logra del todo su propósito, pues no puede ocultar el entusiasmo de la juventud por la enseñanza del maestro, del viejo incorrupto y revolucionario que aparece en la comedia. Bajo la acusación de "obrar contra la ley, de negar a los dioses y de corromper a la juventud, es condenado a beber la cicuta". *Sócrates* podía librarse de la muerte si aceptaba:

- a) Retractarse y pedir perdón frente a los jueces;
- b) Solicitar y aceptar el destierro;
- c) Fugarse como se lo proponían sus discípulos.

*Sócrates* se aferra a su honestidad, a su valor moral, a su entereza, que había siempre predicado en sus pláticas con sus discípulos, "no podía

*Carta de Filipo, rey de Macedonia, a Aristóteles:*

*"Tengo un hijo que me ha nacido. Doypues muchas gracias a los dioses, no tantopor el nacimiento del niño, sino por el hecho de haber nacido en tu época.*

*Esperopor lo tanto, que lo instruyas y lo eduques dignamente ya sea en vista de que será nuestro sucesor, yasea para el desarrollo de los acontecimientos venideros."*

*(Galio, Lib. XIII, Cap. III. Traducción directa del griego por Federico Ferro Gay).*

desobedecer a las leyes de la ciudad, cuando siempre había enseñado el respeto hacia ellas", "vale más sufrir una injusticia, que cometerla". No encontramos mayor ejemplo de firmeza y lealtad a los ideales que se profesan, a la verdad y a la justicia, que reafirmar la convicción, la entereza de quien, como Sócrates, posee verdaderos paradigmas, que enaltecen, dignifican y honran al ser humano.

Sócrates nos deja la importante idea de que el objetivo de la educación de la juventud debe ser "hacerlos buenos y capaces, para que sepan tratar como conviene todo lo que toca al gobierno, de la casa, a los criados, domésticos y amigos, ciudadanos y Estado", y la concientización que se resume en la expresión: "La vida sin examen no vale la pena vivirse". Con esto dejamos claro el pensamiento moral de Sócrates, quien nos sistematizó un conjunto de principios éticos; además, consideramos que su actitud ante la vida y su injusta muerte, es más de lo que un código moral nos pudiera enseñar.

## PLATÓN

Nació en la ciudad de Atenas (428-? a. C.). Se puede decir que sus ideas éticas y filosóficas descansan en las ideas sobre el bien y la virtud. Son el punto de atracción de todos sus razonamientos.

En ética, parte de una crítica a la concepción hedonista (placer) de las anteriores ideas éticas, sobre todo dice que en cuanto al placer y al dolor, es posible que un hombre sufra al mismo tiempo que goza, pero que no será posible que un hombre pueda hallarse en el bien y el mal al mismo tiempo.

El bien es objetivo, es un fin que perfecciona y serena la vida humana; en cambio, el mal, es subjetivo, no es un fin y, por el contrario, no perfecciona al hombre, sino que lo degrada, perturba y ofusca su inteligencia.

El bien, la belleza, la armonía y la verdad son fines que forman parte de la naturaleza humana; son virtudes que el hombre debe ostentar, so-

bre todo el bien que es camino a la virtud; lo bueno debe corresponder a la naturaleza humana, no debe de ir en contra de ella.

Básicamente en el pensamiento de *Platón* encontramos, como tesis principal de su ética, la consideración de tres *virtudes* cardinales: *sabiduría*, que corresponde a la racionalidad del hombre, que tiene la labor de ser directora de otras virtudes y de mantenerla en perpetuo y constante equilibrio; *prudencia*, que deberá armonizar en un sentido de cooperación con todas las virtudes; y, por último, *justicia*: será justo si cada parte ejerce la función que le corresponde. Por supuesto, estas virtudes deberán influir en las tres partes del alma, así como en sus correlativas facultades, de acuerdo con las distintas actividades que el hombre desarrolla.

Así, en los **conflictos** entre la facultad apetitiva, la voluntad deberá ponerse al lado de la razón. Por ello, la fuerza de la voluntad es acatar lo que la razón dicte y que es lo mejor; es darle valor al hombre para realizar, para actuar, de acuerdo a lo que la razón le dice que es lo mejor.

Platón afirma que la esencia en la norma moral, es la libre elección; diríamos, la voluntad libre para elegir con base en la razón, lo que será más útil y beneficioso para el hombre.

## ARISTÓTELES

Discípulo de Platón desde los 17 años de edad, durando 20 años en la Academia, nació en Estagira (384-322 a. C.). Fue hijo de Nicómaco, médico oficial de Filipo, rey de Macedonia, quien posteriormente le pide al maestro que se encargue de la educación de "Alejandrito", príncipe, a quien, al llegar al reinado de Macedonia, se le conocería como *Alejandro el Grande*, y, claro, su principal asesor es su maestro *Aristóteles*. Esta situación le acarrió al maestro *Aristóteles*, a la postre, serios problemas con los intelectuales atenienses por su participación política en el Partido Macedónico, viéndose en la urgencia de abandonar Atenas acusado de impiedad, y se refugia en Cálcis de Eubea, donde muere en el año 322 a. C.<sup>7</sup>

*Aristóteles* es el más grande de los pensadores griegos, la "inteligencia", como en su época se le apodó, tiene una enorme producción filosófica, científica, política, ética, imposible de superar por inteligencia alguna, ni de su época ni en la actualidad.

En cuanto a la ética, como ciencia, como rama de la filosofía tiene como objeto de estudio el bien. El *Éthos* griego significa la búsqueda del bien, la reflexión sobre lo que es bueno para todos los seres humanos; no es ninguna ley o norma de conducta, sino la construcción de los principios y valores que rigen dicha conducta. *Aristóteles* en su obra *Ética nicomáquea* construye su pensamiento moral.

7 *Ibidem*, pág. 152.

*La filósofa responde lo que Prometeo a Hermes:*

*Has de saber que yo no cambiaría mi mísera suerte por tu servidumbre,  
prefiero seguir a la roca encadenada antes que ser criado fiel a Zeus.*

*Carlos Marx*<sup>8</sup>

---

## TEORÍAS ÉTICAS

### INTRODUCCIÓN

Como ya hemos visto, en la breve revista que hicimos en el apartado anterior, las ideas éticas o morales han sido históricamente distintas y, a veces, opuestas; con *Sócrates* empieza propiamente la preocupación por la conducta humana; *Platón* eleva su importancia, teniendo como punto de partida la virtud como finalidad ética; con *Aristóteles* alcanza su debida integración y sistematización en su obra *Ética nicomáquea*, que aún hoy en día no ha desmerecido en importancia, a pesar de que podamos estar o no de acuerdo con algunas de sus consideraciones morales.

Sin embargo, nos faltaría analizar cuidadosamente los criterios de justificación moral, que han sido históricamente la piedra angular de la construcción de los cuerpos doctrinarios de la ética, pues del uso de tales criterios depende el carácter, la solidez, la sistematización y la factibilidad de los postulados éticos que caracterizan a cada una de las corrientes éticas más sobresalientes.

Tales criterios —social, práctico, lógico, científico y dialéctico— se hallan en mutua relación entre sí; son imprescindibles para la consideración más completa de construcción de la teoría ética, así como de las normas morales en sus diversas relaciones.

### LA ÉTICA TRADICIONAL

Esta doctrina ética mereció una atención especial de la filosofía griega, que empezó por darle un carácter "natural" al problema ético; los sofistas, con su arte de convencer o retórica, se convirtieron en verdaderos maestros en enseñar que el mundo debe cambiar para bien de todos. Por ello, se revelan, asumen una posición de crítica y reaccionan contra la visión del mundo cósmico, circular y estático, eterno e inmutable, y apuestan por un saber más cercano al hombre, a lo humano, no en

---

8 Marx, Carlos, *Tesis doctrinal*, Premia, México, 1978, pág. 11.

el campo especulativo sino en el campo práctico, de la vida social y política en la ciudad (polis), y se oponen al "naturalismo" de los filósofos denominados "presocráticos"; sin embargo, caen en un relativismo ético, sin perspectiva.

Para *Sócrates* (considerado sofista), como antes para *Pitágoras* y *Gorgias*, la ética es ya racionalista; es el saber acerca del hombre que se caracteriza:

- a) Por ser un conocimiento universalmente válido;
- b) Por ser ante todo un conocimiento moral;
- c) Por ser un conocimiento práctico (conocer para obrar rectamente).

Para *Platón*, como para *Aristóteles*, la idea de ética se haya vinculada estrechamente a la política, "ya que para él la polis es el terreno propio de la vida moral".<sup>9</sup> Para *Platón*, la idea moral es permanente, eterna, perfecta, inmutable, la idea del bien, es el "summum bonum", demiurgo del mundo, y se basa en su Teoría del alma. *Aristóteles* se opone a este dualismo platónico y dice que la idea no está separada del hombre concreto, que es lo único real; la idea solo existe en los seres individuales, distinguiendo lo que es acto y lo que tiende a ser (potencia); el hombre ha de realizar lo que es, en potencia, para realizarse como ser humano. El fin de esta actividad del hombre (paso de potencia a acto), su clasificación, entra en el campo de la moral. Los fines son medios para alcanzar otros, pero lo que se requiere es un fin último, que para *Aristóteles* es la felicidad (*eudaimonid*) como bien absoluto, que consiste en una plena realización de lo que el hombre tiene de humano.<sup>10</sup>

## LOS ESTOICOS

Para estos pensadores (surgidos ya en la decadencia del esplendor griego), la moral ya no se define en razón o en relación con la polis, sino en razón y en relación con el universo; es, en ciertas formas, una vuelta a la visión cosmológica de los primeros pensadores. Para ellos, el cosmos es un ser único y Dios es el ordenador de todo; su voluntad es la que prevalece, todo existe en razón de su voluntad, todo sucede si Dios quiere; no hay azar, las cosas surgen, existen o pueden existir, solo por la voluntad de Dios. Su concepción es fatalista y determinista: el destino del hombre es Dios, debe admitir su destino y obrar en consecuencia: no hay libertad.

<sup>9</sup> Sánchez Vázquez, Adolfo. *Ética*, Grijalbo, México, 1969, pág. 219.

<sup>10</sup> *Idem*, pág. 221.

El bien supremo es vivir conforme a la naturaleza, o sea, de acuerdo con la razón, con conciencia y aceptación de nuestro destino, sin dejarse llevar por sentimientos —no pasiones—; el individuo se define a sí mismo moralmente (autarquía), sin necesidad de la comunidad como campo necesario de la vida moral.

### LOS EPICÚREOS

Para estos filósofos no hay ninguna intervención divina en los fenómenos físicos ni en la vida del hombre. Liberado así el hombre de los temores religiosos, puede buscar el bien en este mundo. *Epicuro* considera que el bien que el hombre debe alcanzar es el placer, pero habiendo muchos placeres debe buscar los "buenos", los más durables y estables, y estos no están en los corporales, que son transitorios y fugaces, sino en los espirituales, que contribuyen a la paz del alma.

Alcanzar el bien, retirado de la sociedad, de la vida social, sin temor a lo sobrenatural, encontrando en sí mismo la tranquilidad de ánimo, espiritual (ascetas, ermitaños, monjes del Tíbet), que lo hará autosuficiente; vivir en su mundo aislado de los demás, para superar internamente su libertad, de sí y para sí, buscando la paz interior e individual.

### LA ÉTICA CRISTIANA Y MEDIEVAL

Todos aceptamos que la religión descansa fuertemente en la moral, pero no hay que confundir moral y religión, pues, como acertadamente nos dice el maestro *Eduardo Guerrero*: "La religión es, ante todo, un encuentro con Dios, sobre la base de tres elementos: el dogma, que es la verdad que se propone; la moral, que es la conducta que se prescribe; y el culto, que son los actos, rituales y litúrgicos, que se utilizan para la veneración de la deidad".<sup>11</sup>

Sin embargo, el cristianismo representa toda una corriente del pensamiento de la humanidad (no propiamente filosófica), que trastocó la cosmovisión de las sociedades antiguas, sobre todo las de gran tradición, grecorromana, creando su propia visión, que de alguna manera contribuye a sepultar las ruinas de la decadente sociedad "incivilizada" y se alza con preponderancia, que dura diez siglos, razón suficiente para merecer un tratamiento en cualquier aspecto del saber, incluyendo los saberes morales del campo fáctico del conocimiento, ya filosófico, ya científico, de la actividad cognoscitiva del hombre.

En síntesis, el cristianismo constituye, lleva inhíbita una posición social, moral, ética, en la permanente búsqueda del hombre, por su realización plena como ser humano.

<sup>11</sup> Guerrero, Eduardo. Apuntes de la materia Ética, de la Maestría en Ciencias Jurídicas de la UAGJ, 1997.

El cristianismo hace descansar su visión en algunas ideas, tales como Dios, el hombre, Cristo, la redención, la Iglesia, el orden sobrenatural y la trascendencia.

El cristianismo es una doctrina de salvación del hombre y de la humanidad: "la verdad os hará libres", dijo el *Rabí de Galilea*. No podemos negar lo afortunado de esta frase: la verdad que busca el hombre, a través del conocimiento y en congruencia con su inteligencia; nadie quiere la mentira, tenemos horror a la mentira, todos buscamos y queremos la verdad, y una vez que tenemos la verdad hay, en realidad, la mayor posibilidad de ser libres, de vivir en libertad.

La ética cristiana sobre las ruinas de la esclavitud, y desde el régimen de la servidumbre, dependencia y vasallaje, convive o inicia su influencia, que va a ser determinante en los próximos siglos, debido a que la sociedad medieval se caracteriza por su fragmentación económica y política; la religión representa (casi), de alguna manera, el único factor de unidad social y supedita la política a la unión de la Iglesia y el Estado, y desde ese "concubinato" domina todos los demás aspectos de la vida social: educativo, intelectual, moral, cultural, artístico, etcétera.

La ética cristiana establece ya no una relación moral del hombre con la "polis" o con el "cosmos", sino únicamente con Dios, como objeto supremo. Así, la felicidad (beatitud) es la contemplación de Dios; el amor humano se subordina al amor divino; el orden sobrenatural es preponderante al natural.

El cristianismo generalmente recoge las ideas de *Platón*, agregando a las virtudes cardinales del filósofo griego las de *fe, caridad y esperanza*, que regulan las relaciones entre los hombres, pero de manera importante las del hombre y Dios.

La ética cristiana no es filosofía, sino fe y dogma; no pertenece al mundo de la racionalidad, sino al de las creencias; no busca la verdad, porque esta ya existe por revelación, ya nos es dada y, por tal, no puede ser adquirida; sin embargo, en la Edad Media la filosofía es convertida en teología; la razón, en fe y en dogma para justificar su dominio sobre toda la sociedad de esa época. Esta transformación se inició con la acción de la patrística con la influencia de los grandes teólogos conocidos como los padres de la Iglesia católica. Posteriormente surge la corriente denominada escolástica, cuyo exponente más importante es *santo Tomás de Aquino*, quien se olvida de *Platón* y rescata el pensamiento aristotélico, sobre todo el aspecto racional del gran "Estagirita", y con base en la razón debe introducir la racionalidad; incluso, pretende la demostración de la existencia de Dios mediante un silogismo, tal es el propósito de su obra cumbre: *Suma teológica*. En cuanto a la moral, asume el principio racional aristotélico de la contemplación, del conocimiento, para alcanzar el fin último: la felicidad, que en *santo Tomás* es Dios. La posición filosófica de *santo Tomás* se denominó aristotélico-tomista; *santo Tomás* es el gran pensador del medievo, que rompe con el

predominio de la fe, impuesto por *san Agustín*, e incorpora el triunfo de la racionalidad; su pensamiento es el preludio del Renacimiento.

### LA ÉTICA MODERNA

Una vez que la hegemonía y predominio de la ideología del cristianismo, de la Iglesia católica, pierde su papel rector, deja de ser forma ideológica dominante para dar paso a la Reforma, que entre otros afectos produce el de la separación del "concubinato" entre Iglesia y Estado en el plano político; y la aportación de la razón en lugar de la fe; la filosofía de la teología; la naturaleza de Dios; el hombre de Dios, en el plano social e intelectual-racional del hombre. Rescatando el hombre el papel de centro (su valor espiritual y material) de atención de la inteligencia, del conocimiento, de la ciencia y de la filosofía, se retoma la preocupación por las cosas humanas, del hombre, de su naturaleza, de su ser y de sus deberes, de su conducta, de su racionalidad.

Así, la ética deja atrás su carácter teológico y reasume su carácter "antropocéntrico", es decir, que el hombre sea el centro y fundamento de la construcción del ideario ético. Proceso que se inicia con *Descartes* y culmina con *Kant*.

*Kant*, pensador alemán, aunque es contemporáneo del gran movimiento intelectual suscitado en Francia, no recibió gran influencia de los pensadores franceses, hay razones históricas de ello; sin embargo, sí siguió los sucesos que culminaron en la revolución de 1789, y atraído por los cambios revolucionarios trató de comprenderlos, pero solo en el plano del pensamiento, pues en el terreno político no se decidió a comprenderlos; le dio pavor el duro régimen "prusiano" que ya había dado muerte a *Giordano Bruno*: quizá le dio temor correr con la misma suerte.

*Kant* dice que el sujeto, o su conciencia moral, se da a sí mismo su propia ley moral, partiendo del conocimiento del "factum" (hecho) de la moralidad. En el mundo de la libertad al que pertenece el hombre, y como ser libre, consciente de sus actos, asume la responsabilidad de los mismos, y en cuanto a la clasificación de bueno, es decir, de bondad, de los actos, afirma que lo único bueno o bondadoso en sí mismo es la buena voluntad; entonces, lo bueno o bondadoso de los actos no hay que buscarlo en los actos mismos, sino en la voluntad; los actos no son buenos por sí mismos, sino por la voluntad y este obrar por puro respeto al deber; este debe ser incondicionado, absoluto, no por cumplimiento o acatamiento a la ley moral, sino porque lo manda la voluntad o conciencia moral.

La ética kantiana es así, formalista y autónoma, pero es de reconocer en ella un profundo humanismo y sentido moral, que debe inspirar a quien pretenda que la moral se realice en el mundo real. *Kant* divide al mundo del ser y el deber: rompe con el Principio de unidad parménico.

## ÉTICA CONTEMPORÁNEA

Después de que se rompe el Principio de unidad del ser, que era la visión que venía desde el pensamiento griego, dominado en la filosofía (aun con todas las variantes y puntos de vista), el problema de la racionalidad vuelve a ponerse en discusión; ahora esta girará en torno a la racionalidad formalista abstracta que *Kant* impuso a su construcción filosófica, e incluso, en el terreno de las ciencias normativas, como el derecho y la ética.

Sin embargo, ni el formalismo kantiano ni el absolutismo de la abstracción dieron respuesta satisfactoria al problema del pensamiento racional. En el campo de la ética, se discuten, se valoran las conductas, los principios, los conceptos y las categorías, que constituyen el nuevo orden moral.

Así, la ética contemporánea más que todo es una reacción del nuevo pensamiento, cuya preocupación ahora se centra en lo concreto, en lo objetivo, sobre lo formal, lo abstracto, lo subjetivo; en el hombre real sobre el hombre abstracto. Sobre esto sirva, para aclararlo, la siguiente opinión de *Kierkegaard*: "Para Hegel el hombre se integra como un elemento más dentro del desenvolvimiento universal de la razón". En general, el pensamiento ético contemporáneo reacciona:

- a) Contra el formalismo y el universalismo abstracto, y a favor del hombre concreto (para *Kierkegaard*) y del hombre social (*Marx*).
- b) Contra el racionalismo absoluto y a favor del reconocimiento de lo irracional en el comportamiento humano (existencialismo, pragmatismo y psicoanálisis).
- c) Contra la fundamentación trascendente (metafísica) de la ética y a favor de la búsqueda de su fuente en el hombre mismo (a todos los anteriores agregaríamos la ética analítica).

Doctrinas éticas representadas por el pensamiento de *Kierkegaard*, *Stirner*, *Sartre*, en cuanto al existencialismo.

*Peirce*, *W. James*, *J. Dewey*, representan al pragmatismo.

La visión de *Freud*, *Adler* y, principalmente, *E. Fromm*, corresponde al psicoanálisis.

El neopositivismo y la ética analítica, se encuentran en el pensamiento filosófico de *Moore*, *Toulmin*, *Ross*, *Hart*, *Nowell-Smith* y otros. Su influencia se localiza principalmente en Inglaterra dentro de la corriente de la filosofía analítica, que centra su atención en el análisis del lenguaje, prescindiendo de toda consideración metafísica.

## LA ÉTICA MARXISTA Y EL DERECHO

La moral es la piedra angular de todas las doctrinas filosóficas, desde los griegos hasta la filosofía contemporánea. Son las mismas preguntas y, a veces, las mismas respuestas, pero desde diferentes enfoques, desde diversas posiciones filosóficas.

La ética ha sido uno de los problemas nodales de la filosofía a resolver. Las respuestas que han dado diversos filósofos no han satisfecho, a plenitud, la exigencia del hombre y este sigue indagando, porque aspira y quiere llegar a fondo, quiere llegar a la verdad, quiere conocer los primeros principios de las cosas, del universo.

Así, Tales, Anaximandro, Heráclito y Parménides, cada uno a su manera, aportaron sus ideas, su concepción sobre el cosmos, tratando de encontrar el elemento constitutivo de este, de las cosas, de los objetos. Fue la inicial e importante tarea del hombre por encontrar el principio u origen de todo cuanto existe y así llegaron a concluir que los elementos agua, tierra, aire, fuego, o los cuatro elementos reunidos, eran el principio de las cosas. Después vino *Pitágoras* y nos dice que el número es el principio o elemento por el cual se constituye el cosmos.

*Sócrates* quiere saber qué es la moral y considera que esta es una virtud, por lo que el hombre debe tender a la vida virtuosa; desde entonces la moral se convierte en un tema recurrente de la filosofía. Todos los filósofos tratan de dar respuesta al problema de la ética. La tesis socrática sobre la virtud, se fundamenta en la apreciación de que el hombre, al conocer el bien, se inclinara por este, pues el hombre ignorante se inclinará por el vicio: es mérito de *Sócrates* el haber iniciado la indagación filosófica partiendo del conocimiento de la conducta humana; por ello, encontramos en el diálogo *La Apología de Sócrates* la siguiente cita: "más vale sufrir una injusticia que cometerla...".

Para *Platón*, el problema ético se resuelve de acuerdo al planteamiento filosófico y, sobre todo, de las ideas innatas; entonces concibe la virtud como una idea, dado que el alma humana es invisible, diferente a la materia, es completamente espiritual y, por lo tanto, corresponde al mundo de las ideas. Platón ilustra su tesis con la alegoría del carro alado:

cada alma es como un coche tirado por dos caballos, uno blanco y uno negro y conducido por un auriga (cochero) el coche vuela en el espacio y el auriga representa la parte racional del alma (razón) el caballo blanco es dócil y tira hacia arriba y representa el apetito iracible o tendencia buena (voluntad), el caballo negro es rebelde, tira hacia abajo y representa el apetito concupiscible o tendencia mala hacia el placer (instinto).

Lo ideal del bien, de las virtudes, se realizará a través del perfeccionamiento de cada una de las partes en que está constituida el alma, 7 si a esta agregamos la **verdad-justicia**, entonces se lograrán la armonía y el equilibrio de las otras tres, y por ello, la idea del bien está en lo alto de todas las ideas; el bien debe de ser la meta, el fin de la vida humana, del hombre, pues el bien y el sol de la belleza constituyen la virtud más excelsa a la que el hombre debe aspirar.

*Aristóteles* concibe el alma como el principio que da vida al cuerpo originado, es el alma superior, porque las plantas también tienen alma, pero esta es inferior; el alma vegetativa se encarga de las funciones de alimentación y reproducción, el alma sensitiva de la **función** del conocimiento, de los apetitos y del movimiento; y el alma racional, que posee o tiene la función del conocimiento racional, científico y es potencia deliberativa; la facultad racional tiene dos tipos de funciones: el entendimiento agente y el entendimiento sensible. Cuando hablamos aquí de alma, nos referimos a ella como concepto filosófico y no, de ninguna manera, desde el punto de vista de la religión.

Abundando un poco más en la tesis de la ética de *Aristóteles*, podemos decir que para el genio de Estagira, el fin último del hombre es la felicidad; de ahí que a su teoría ética también se le denomina eudemonismo, y la hace consistir en (la felicidad) la realización de las potencialidades humanas, principalmente en el entendimiento, esto es, en la inteligencia, y una vez que el hombre ha desarrollado sus potencialidades consigue su propio bien, la felicidad, la virtud y, por consecuencia, el valor moral.

Para *Aristóteles*, la virtud es un hábito bueno adquirido con base en muchos actos buenos; con la virtud se perfecciona el ser humano y sus facultades de conocer, de inteligencia, de sabiduría, de sensatez, de prudencia, de justicia, de fortaleza y templanza, que son virtudes morales.

Con estos tres filósofos griegos, de cuyo pensamiento todos los pensadores posteriores estarán en permanente deuda, y sobre todo de *Aristóteles*, de quien Marx y Engels se han expresado como ningún otro de su genialidad, de su grandeza. *Marx* llamó a *Aristóteles*: "el pensador más grande de la antigüedad" y *Engels* lo calificó "de la mente más universal", y señalaron ambos la amplitud universal de los intereses científicos. Al hablar de la "Ciencia Enciclopédica" del gran filósofo griego, abordamos los conceptos de moral que creemos si no suficientes, cuando menos nos aclaran y precisan la idea fundamental de su contenido clásico, y nos permiten pasar enseguida a la moral **marxista**.

El sistema ético debería permear a todos los sistemas: sociales, económicos, políticos, jurídicos, educativos, artísticos, etcétera. Sin embargo, vemos que el problema principal de las sociedades modernas de corte liberal, entre otros, lo constituye la desvinculación al sistema ético y así, los problemas sociales que hoy se presentan son, en parte, muy importantes, efecto de esta desvinculación, de esta pérdida de

valores morales y éticos. De ahí la necesidad de encontrar el camino, de reorientar la conducta del hombre, de incrementar la búsqueda de respuestas a los problemas planteados por la ética; imaginación y creatividad es lo que se requiere, como también dar la debida importancia al género humano. El marxismo no basa sus principios morales sobre, fuera ni por encima de la historia; no es Dios ni la sola razón ni la inteligencia de un hombre o de los hombres el basamento de la moral. De hecho, la moral es el resultado del carácter de las relaciones sociales establecidas por los hombres entre sí para lograr una convivencia social, donde lo que sea bueno para uno lo sea para cada uno de sus integrantes; lo más importante es el bien de toda la comunidad: debe prevalecer el interés social sobre el individual. Surge así el Principio moral de la reciprocidad.

De estas relaciones sociales se derivan los principios morales que cambian al hacerlo el carácter de las relaciones, pues como atinadamente afirma Engels: "los principios morales han cambiado tanto de pueblo en pueblo, de siglo en siglo que no pocas veces se contradicen abiertamente. . .". La moral no se deriva, no tiene como fuente a Dios ni a la idea absoluta ni a la conciencia abstracta; Marx y Engels derivaron su concepción de la moral de la interpretación materialista de la historia, y dan respuestas a los problemas relativos a la esencia, origen y desarrollo de la moral, y a su papel en la vida de la sociedad.

Las normas, las reglas, los principios que tienen que ver con la conducta del hombre en la sociedad, así como la valoración en la categoría de lo bueno y lo malo, o del bien y el mal, y las cualidades morales de los hombres, la relación entre individuo y sociedad y la forma de vinculación, así como el equilibrio y conjugaciones de los intereses personales con los sociales, ha sido históricamente un problema que han atendido las doctrinas éticas, y para el marxismo también es un problema básico y fundamental, según se desprende en los diversos escritos, discursos, cartas, ensayos y obras, en los cuales se conforma lo que se ha denominado Teoría científica de la moral, cuyas tesis principales se resumen a lo siguiente: rechazo a la teoría idealista de la moral, que sustenta sus principios, origen y desarrollo en la moral de fuentes no históricas: en Dios, en la idea absoluta, sin reconocer que el hombre ha derivado sus principios morales de entre los hombres.

La moral es parte de la superestructura ideológica de la sociedad. Para el marxismo, la moral es una forma de la conciencia social. La moral es parte de la superestructura de la sociedad como las demás formas: ideología, política y derecho, filosofía, religión, arte y demás expresiones de la cultura.

*El carácter de clase de la moral.* En la sociedad derivada en clases (opresores y oprimidos, dominantes y dominados, explotadores y explotados, poseedores y desposeídos, propietarios y no propietarios,

príncipes y súbditos, en suma: ricos y pobres), la moral tiene un carácter de clase y expresa los intereses de la clase que representa; la **moral no** está por encima de las clases de la sociedad, pues la moral o bien justifica la forma dominante de opresión o bien es expresión de los intereses de los oprimidos y lo justo de su lucha por la libertad y por sacudirse el yugo que los oprime.

*El valor universal de la moral.* Contrariamente a las tesis de los idealistas que consideran las ideas morales como verdades eternas e inmutables, la teoría marxista considera la moral como principios y reglas que han venido evolucionando históricamente, tomando las ideas éticas de las épocas anteriores, pero modificándolas de acuerdo a los cambios en las relaciones sociales, conservando los rasgos necesarios comunes de las relaciones nuevas y viejas; por ello, hay en la moral un contenido positivo que no desaparece, sino que es captado por las nuevas fuerzas sociales y acomodado a las nuevas condiciones. Así, para el marxismo, la moral tiene un valor universal, tiene **como** esencia que es una moral para toda la humanidad.

*Contenido social de la moral.* Para la teoría marxista, la moral recibe en su desarrollo la influencia muy importante de la fuente de la costumbre, las tradiciones, la política, la religión, el derecho, la filosofía, y asimismo estas formas de la conciencia social reciben, a su vez, una importante influencia de la acción de una moral determinada. El análisis de Marx y Engels de las organizaciones obreras, les permitió ver el embrión de nuevas relaciones humanas, como escribe Marx al respecto: "la fraternidad humana no es en sus labios una frase, sino una verdad; en sus rostros, endurecidos por el trabajo resplandece la nobleza humana..."; por su parte, Engels, para determinar su criterio sobre la moral única, escribió: "una moral realmente humana sustraída a los antagonismos de clase o al recuerdo de ellos, será factible solamente al llegar la sociedad a un grado de desarrollo en el que no sólo haya superado el antagonismo de las clases, sino que se haya olvidado en las prácticas de la vida...".

Para la teoría marxista de la moral es importante destacar que los principios y las leyes de la moral, si bien son válidos para todos los tiempos admiten, sin embargo, verdades, cuya significación se extiende a todo el género humano, y puede decirse que Marx y Engels, al referirse a esos principios y leyes morales que han de observarse en las relaciones entre los individuos, los pueblos y las sociedades, constituyen los principales elementos, o sea, las elementales reglas de convivencia elaboradas por los hombres en el curso de su historia y que son necesarias para regular su vida en común.

La verdad, el deber, la justicia, la libertad y la voluntad constituyen

los fundamentos de la Teoría ética del marxismo, pero estos principios estarán siempre condicionados al criterio objetivo de la valoración.

## LOS SISTEMAS FORMATIVOS Y LA ÉTICA

### INTRODUCCIÓN

Hemos visto panorámicamente, en apretada síntesis, los referentes históricos de la ética. Hemos podido apreciar las diversas ideas que de ella se han sustentado, que han servido de base para la construcción de las diversas teorías y doctrinas éticas, que en el transcurso del tiempo se han conformado. Hemos podido percibir la dificultad para precisar el objetivo, la esencia, lo consustancial a la ética. Vimos que, para algunos, la felicidad, el placer, es bien por alcanzar; para otros, lo útil, lo práctico, el poder, la autocomplacencia. Hemos comprendido los diversos contenidos doctrinales del pensamiento ético; naturalismo, universalismo, absolutismo, hedonismo, eudemonismo, racionalismo, relativismo, psicologismo y pragmatismo son algunas de las perspectivas metodológicas desde las cuales se contempla, se estudia y se analiza el problema ético y la moralidad de la conducta humana.

También debemos partir para la total comprensión de la ética, de la consideración primera de que esta no es la única teoría que tiene por objetivo el estudio del comportamiento humano.

La ética es teoría, investigación o explicación de un tipo de conducta humana, aquel que tiene que ver con la moral, con su esencia, con su fundamento, con su naturaleza; con la moral, cuyos contenidos sean válidos para todas las normas morales, de todos los pueblos, en cualquier tiempo y lugar.

Lo anterior nos permite adentrarnos en el conocimiento exclusivamente ético, pero previamente necesitamos hacer notar las diferencias o coincidencias que la ética guarda con otras disciplinas normativas de la conducta del hombre en la sociedad; iniciamos por conocer algunas definiciones de la ética moral.

### DEFINICIÓN DE ÉTICA

Según el maestro *Adolfo Sánchez Vázquez*, se puede definir la ética como la teoría o ciencia del comportamiento moral de los hombres en la sociedad; la ética es ciencia o teoría de una forma de conducta humana.

Según *Rodríguez Luño*, la ética es la parte de la filosofía que estudia la moralidad del obrar humano, es decir, considerar los actos humanos en cuanto sean buenos o malos.

*Raúl Gutiérrez Sánchez* nos dice que la ética "es una ciencia práctica y normativa que estudia racionalmente la maldad y bondad de los actos humanos".

Para *Bernardo Pérez Fernández del Castillo*, tanto la ética como la moral, "son parte inseparable de la filosofía, cuyo objeto de estudio es lo general y no lo particular; no si los actos son buenos, sino la naturaleza del acto humano mismo, su valoración, su intención y su dirección hacia una finalidad que busque el bien".

## LA ÉTICA

Como hemos dicho, no es la *única* ciencia que estudia el comportamiento humano. La conducta o los actos del hombre importan a la ética cuando estos tienen el sentido del bien, de lo bueno, de la bondad, tal como lo afirma el maestro *Ferro Gay*: "El hombre posee un conocimiento espontáneo de lo que es el bien, de lo que necesita, de lo que le conviene y requiere para su bien mismo".

Sin embargo, aun cuando la ética aborda problemas específicos de la conducta humana, esto no quiere decir, en ningún momento, que se mantenga independiente, aislada, ajena al acontecer social; por el contrario, la ética se inmiscuye, se vincula, se involucra en casi todas las relaciones sociales que conforman el comportamiento humano. Así, tenemos una ética política, una ética del médico, una ética del abogado, una ética profesional, etcétera; desafortunadamente todo ha quedado en formularios y recetarios morales, la mejor de las veces plasmados en un código de ética que nadie obedece ni toma en cuenta.

No obstante, creemos que la moral no es un catálogo de actos ni un conjunto de reglas, que sea preciso aplicar como recetas de farmacia o de un libro de cocina. La moral es más que eso: es una forma de vida, es una actitud permanente del hombre frente a sí mismo y el mundo. Actitud que es congruente con la naturaleza humana y su razón de ser.

## LA ÉTICA Y SU RELACIÓN CON OTROS SISTEMAS NORMATIVOS Y OTRAS CIENCIAS

Hay otros sistemas normativos que condicionan la conducta del hombre, que sujetan los actos de este a sus disposiciones:

el *sistema normativo físico, químico, de su propia naturaleza*. El hombre, para vivir, necesita de la nutrición, de dormir, de realizar sus funciones fisiológicas, de un mejor ambiente ecológico, geográfico, climático, etcétera, que le permitan no solo vivir, sino mejorar su calidad de vida.

El *sistema normativo religioso*, en el cual el hombre, como ser condicionado, supedita sus creencias espirituales a las reglas impuestas por una determinada religión.

El *sistema normativo jurídico*, que constituye la regulación objetiva de todos los actos que realiza el hombre y que tengan que ver con el derecho. Por cierto, hay muy pocos actos del hombre en la sociedad que, de alguna manera, no tengan que ver con el derecho.

*Toda la tierra es  
habitable para el  
hombre sabio, porque  
el mundo  
entero espatria del  
alma buena.*

*Demócrito*

El *sistema normativo de convencionalismos sociales*, en el cual el hombre debe observar una conducta que no viole las reglas convencionales para una mejor convivencia social, que la misma sociedad ha establecido, tales como reglas urbanas, de decencia, de cortesía, de caballerosidad, de etiqueta, etcétera.

El *sistema normativo de leyes o reglas técnicas*, por el cual el hombre, para una mejor ayuda en su diaria cotidianidad, necesariamente requiere de cumplir con ellas, pues de no hacerlo no podría hacer o realizar, de la mejor manera, su acto para el logro de un fin determinado.

Aunque el hombre está condicionado a los diversos sistemas normativos como los señalados, no está predeterminado por ellos, pues es un ser condicionado y no predeterminado, pues su voluntad es libre; es un ser que se realiza en libertad; y esta es la capacidad que tiene el hombre para decidir por aquellas cosas o bienes que le son dables y que necesita para desarrollar su existencia.

## MORAL Y DERECHO

Partiendo de la idea de que ambas disciplinas tienen en común el estudio de las actitudes y conductas del comportamiento humano, debemos encaminar nuestro estudio en dos direcciones: en ninguna manera opuestas o contradictorias, sino más bien complementarias la una de la otra. Por otra parte, tenemos que dar respuesta al problema de los ideales éticos, los cuales debemos adecuar a la construcción del orden jurídico, y por otro lado, debemos incidir en encontrar la solución al problema de la validez y eficiencia del orden jurídico como regulador del comportamiento humano.

Al primer problema debemos buscar en la filosofía la respuesta en una de sus direcciones: la ética normativa y el derecho. Podemos encontrar respuesta en el "iuspositivismo incluyente", como fundamento y justificación de la inclusión de los ideales éticos en el sistema jurídico, ya que constituye el marco para justificar las reglas y normas jurídicas desde el amparo del ideal de justicia.

En cuanto al problema de la validez y eficiencia de las normas jurídicas, debemos buscarlas en las respuestas que el positivismo jurídico ha formulado para tal efecto; sin embargo, aquí se nos presenta el problema de las concepciones diversas que dentro del mismo positivismo se han formulado. Por ello, basta estudiar algunas concepciones que sirven de modelo esclarecedor; por ejemplo, la construcción jurídica de *Kelsen*, donde el principio rector para la validez de la norma jurídica, y que esta sea obedecida, es el acto creador de la norma, ya que la validez dependerá del proceso creativo del orden normativo y su pertenencia al mismo sistema. La norma jurídica para *Kelsen* no es verdadera ni falsa, sino que sea derivada y pertenezca al sistema; se deriva de las demás normas y, en su conjunto, de la norma fundante o básica del orden jurídico.

Hay quienes afirman que el derecho, o más bien el lenguaje de los juristas, utiliza a "préstamos" frases, conceptos, palabras, términos, de la moral; por ejemplo, "deber", "obligación", "culpa", "malicia", "responsabilidad", etcétera. Y no solo eso, agregaríamos que en diversas disposiciones de nuestros textos legales hay referencias directas a la moral; por ejemplo: "Siempre y cuando no vayan en contra de la moral y las buenas costumbres...", "Siempre y cuando no afecte la moral de terceros", o bien, el derecho apela regularmente a nociones, tales como "justicia", "libertad", "equidad" y "bienestar general", que, sin duda, también se pueden perfectamente ubicar dentro del ámbito de la ética.

En conclusión, consideremos que la línea fronteriza entre la ética y el derecho es muy débil, tenue, casi imperceptible y que no podemos aceptar la idea de "pintar la raya" entre ambos campos reguladores del comportamiento humano; sin embargo, no debemos caer en la tentación de confundir o bien de separarlos como opuestos, como uno solo: *unir sin confundir, distinguir sin separar*.

Cada disciplina ética o jurídica guarda su propia identidad, debemos respetar eso, pero ello no obsta para que busquemos puntos en común de ambas disciplinas, su coordinación por correlación mutua; el derecho es, pero también debe ser valores, en los cuales el valor justicia es, a la vez, uno de los fines del mismo.

La moral y el derecho guardan entre sí rasgos esenciales comunes, y al mismo tiempo comparten diferencias específicas, pero no por ello hay que fronterizarlos. Ambos regulan la conducta humana, postulan una conducta obligada o debida, tienen el carácter (sus normas) de imperativos, constriñen la voluntad del individuo, responden a una misma necesidad social, son cambiantes, es decir, ambos cambian históricamente el contenido de su función social.

Por otra parte, es cierto que la moral es más amplia que el derecho, pero no podemos concebir al hombre lejos de la moral, mucho menos fuera de ella; en cambio, el derecho podemos, de hecho, aceptar que se aleja por diversos motivos de lo jurídico. Pero no podemos dejar de insistir en que el hombre puede y debe aspirar a vivir y convivir con sus semejantes, tanto moralmente como condicionado a la conformidad con el orden jurídico.

## ÉTICA PROFESIONAL

Todos los hombres están sometidos al cumplimiento de los deberes, que de alguna manera son obligaciones que tienen no solamente con ellos mismos sino para con los demás: con sus semejantes. Pero tratándose del ejercicio profesional, la observancia y cumplimiento de estos deberes adquiere una mayor importancia, pues de la conducta moral y ética del profesionista dependen la seriedad, el prestigio, la nobleza y la

aceptación efectiva de la comunidad, por un lado, y depende, asimismo, la vida, la integridad física de las personas, así como su patrimonio, la libertad y la seguridad que han confiado al profesionista. Depende, en buena parte, la armonía en la convivencia social.

El profesionista debe responder mediante su conducta ética a la sociedad que lo ha formado; mediante su inteligencia, capacidad científica, física y su disposición práctica, las cuales debe poner al servicio de la sociedad; de allí que al profesionista se le exija más que al común de los hombres, una responsabilidad mayor, de acuerdo a la ética y la moral determinadas o establecidas.

El profesionista del derecho debe seguir en el ejercicio de tan noble profesión las siguientes directivas:

- 1) Debe ser hilo conductor, modelo, ejemplo a seguir por las nuevas generaciones; no debe reflejar el simple y mezquino utilitarismo o el beneficio personal, sino ser fiel representante del valor como persona; sensible al dolor ajeno; defensor de lo justo, de la verdad, de la honradez, del bien común, de la solidaridad humana;
- 2) El profesionista del derecho debe ejercer la profesión de abogado, atendiendo siempre al ideal de justicia y de libertad del hombre;
- 3) El abogado tiene deberes con sus clientes, a los que debe lealtad y honradez en el manejo de los asuntos que le han confiado;
- 4) El abogado debe respeto, en el trato con los demás abogados, de obrar con probidad intelectual y observar una conducta de buena fe;
- 5) Debe rechazarse toda venalidad como corrupción e ineptitud de los servidores públicos; llámense jueces, magistrados, ministros, ministerios públicos, del Poder Judicial, local y federal.
- 6) No debe fomentar el odio, el rencor, la insidia, la maldad, la mentira o la simulación, y mucho menos propiciar, apoyar, solapar y encubrir actos de corrupción, sino denunciarlos y combatirlos, para que no sigan manchando lo que debe ser limpio, cristalino, transparente: la impartición de justicia.

Como lo afirmó el gran jurista italiano *Piero Calamandrei*: "La balanza que sobre uno de los platillos soporta dos gruesos infolios, en el otro sostiene el leve donaire de una rosa; y en contraste con las leyes físicas se observa que en esa balanza la rosa pesa más que los gruesos libros y es que para que la justicia funcione humanamente, se necesita que la balanza se incline del lado de la rosa".

# Política editorial de **HEURÍSTICA** JURÍDICA

La revista tiene como finalidad difundir el conocimiento jurídico, predominantemente el generado en la UACJ.

## **REQUISITOS PARA QUE UN TRABAJO PUEDA SER DICTAMINADO PARA SU PUBLICACIÓN:**

1. Los trabajos deben ser inéditos.
2. La extensión del trabajo será de mínimo tres y de máximo 25 cuartillas.
3. Los textos deben entregarse en letra arial de 12 puntos.
4. Los trabajos deben entregarse por un medio electrónico (correo o archivo de ese tipo).
5. Los trabajos contendrán:
  - a) Título.
  - b) Subtítulo (si lo hubiere, separado con un punto y seguido del título).
  - c) Nombre completo del autor o coautores.
  - d) Cargo del autor y programa al que está adscrito.
  - e) Las citas textuales deben aparecer entrecomilladas.
  - f) Notas a pie de página:
    - Apellidos del autor.
    - Nombre del autor.
    - Título de la obra en cursivas.
    - Editorial.
    - Lugar de edición.
    - Año de edición.
    - Número de la página.
    - Todo separado con puntos o comas.
6. Los apartados irán numerados o con letras negritas.
7. Si el trabajo contiene imágenes o gráficas, el autor del artículo será el responsable por los derechos de autor de los mismos.
8. El contenido de los artículos es responsabilidad exclusiva del autor o autores y no del comité editorial, ni del director de la revista ni de la universidad.
9. En caso de duda el comité editorial resolverá y su resolución será irrecurrible.
10. Correo electrónico: *heuristicajuridica@hotmail.com*

## LA UACJ PREMIA A ESCRITORES JUARENSES



Ganadores  
Voces al sol

## ESPERA CONVOCATORIA 2016

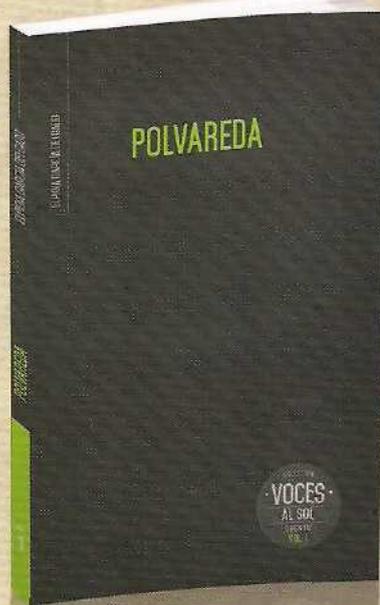
### GÉNEROS:

- Cuento
- Poesía
- Testimonio
- Ensayo literario

Próximamente la convocatoria 2016,  
esté pendiente en:  
<http://www.uacj.mx/DGDCDC/SP/Paginas/default.aspx>

### Convocatoria 2014

• Cuento

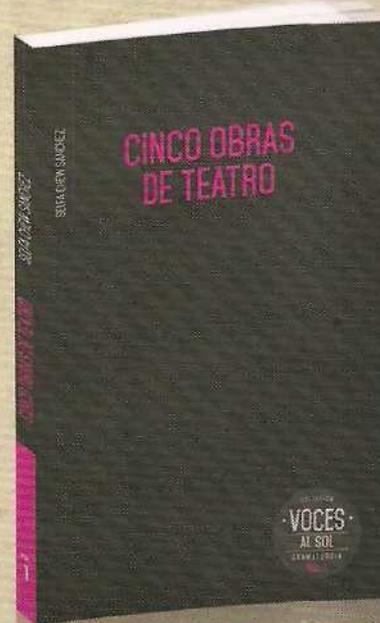


• Poesía



### Convocatoria 2015

• Dramaturgia



• Novela



De venta  
en librería universitaria