

constitucional mexicano; 2a. ed.; México, Porrúa, 1976; TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 16a. ed., México, Porrúa, 1978.

Jorge MADRAZO

Gobierno. I. Del latín *gubernatio-onis*, de *gubernare*, gobernar. En el lenguaje usual es sinónimo de dirigir, regir, administrar, mandar, conducir, guiar, etc. Es el agrupamiento de personas que ejercen el poder. Es la dirección o el manejo de todos los asuntos que conciernen de igual modo a todo el pueblo.

II. Cuando hablamos en el ámbito de cualquiera de las disciplinas que estudian el fenómeno del poder, generalmente vinculamos al gobierno con vocablos tales como: autoridad política, régimen político, conjunto de órganos del Estado, conjunto de poderes del Estado, dirección del Estado, parte del Estado, etc., y, en verdad, algo de todo esto configura al gobierno.

El gobierno, como acción y efecto de la conducción política, agrupa al conjunto de órganos que realizan los fines de la estructura global del orden jurídico, denominada Estado.

III. La forma de gobierno o forma política ha sido definida como “la configuración del ejercicio y organización del poder político según una interpretación ideológica en su estructura social” (Xifra Heras, p. 77). Si intentamos hacer una breve reseña histórica de las formas de gobierno, tendremos que decir que Platón al hablar de ellas consideró las siguientes: la aristocracia (gobierno de los filósofos); la timocracia y la oligarquía (gobierno de los propietarios); la democracia (gobierno del pueblo), y la tiranía.

Aristóteles dividió las formas de gobierno en dos grupos: *puras o perfectas*, donde incluyó a la monarquía (gobierno de una sola persona), a la aristocracia (gobierno de una minoría de notables) y a la democracia (gobierno de las mayorías), e *impuras o corrompidas*, en este grupo señaló a la tiranía, a la oligarquía y a la demagogia u olocracia, como las degeneraciones respectivas de las formas puras de gobierno.

Polibio puso el acento sobre las notas típicas del gobierno mixto donde bajo el equilibrio, la igualdad y la colaboración coexisten el poder monárquico, representado por el consulado; el poder aristocrático, representado por el senado y el poder democrático, representado por los comicios. Esta teoría del gobierno mixto influyó en varios autores de la Edad Media, principalmente en Santo Tomás.

Para Maquiavelo “todos los Estados, todas las dominaciones que han ejercido y ejercen soberanía sobre los hombres, han sido y son repúblicas o principados”. Montesquieu distinguió entre monarquía, despotismo y república. Rousseau, entre democracia, aristocracia y monarquía.

Bidart Campos circunscribe el problema de la forma de gobierno a “la manera de organizar y distribuir las estructuras y competencias de los órganos que componen al gobierno. Es el problema de quien ejerce el poder, o de quienes son los repartidores del régimen político” (p. 397).

IV. Según la preeminencia de alguno de los poderes, la forma de gobierno podrá ser: parlamentaria o presidencial. En el primer caso, el poder legislativo es el predominante; el ejecutivo se encuentra bifurcado: así como tenemos a un jefe de Estado, quien tiene a su cargo los actos meramente protocolarios y en cuya persona recae la tradición nacional, encontramos también a un jefe de gobierno en tanto que representante de la nación y verdadero gobernante. Este último recibe distintos nombres: primer ministro, canciller, presidente del gobierno, etc. El primer ministro es el líder del partido político que obtiene mayoría en el senado y encabeza al gabinete, que se integra con aquellos miembros del parlamento que lideran al partido mayoritario (o a la coalición, en su caso).

El poder legislativo se integra por el cuerpo colegiado denominado comúnmente parlamento. Este supervisa la administración pública; puede pedirle la renuncia al primer ministro, a su vez, éste podrá disolver el parlamento; el parlamento, además, puede emitir un voto de censura o bien un voto de confianza al primer ministro; puede ser, finalmente, unicamaral o bicamaral. En el régimen parlamentario se le llama gobierno al conjunto de funcionarios que integran el consejo de ministros, encabezado por el primer ministro.

En el régimen presidencial, en cambio, existe preeminencia del poder ejecutivo sobre el poder legislativo. El poder ejecutivo está representado por el presidente de la República, quien es electo directamente por el pueblo y en él se reúnen las calidades de jefe de Estado y de jefe de gobierno; tiene la facultad discrecional de nombrar y remover libremente a sus colaboradores. El poder legislativo, en un régimen presidencial, también puede ser unicamaral o bicamaral. Su propósito fundamental es frenar las acciones del ejecutivo, pero no puede obligarlo a dimitir. Como podemos observar, en el régimen presidencial, se pretende que exista una

absoluta separación entre los poderes ejecutivo y legislativo.

Cuando hablamos de formas de Estado, involucramos a la totalidad de la estructura política del orden social, a la forma total de la entidad denominada Estado. Generalmente se habla de dos formas de Estado: la república (democrática o autocrática, central o federal) y la monarquía (absoluta o constitucional).

v. DICTADURA, ESTADO.

V. BIBLIOGRAFIA: BIDART CAMPOS, Germán José, *Derecho político*, Buenos Aires, Aguilar, 1962; DUVERGER, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*; 6a. ed., Barcelona, Ariel, 1980; SERRA ROJAS, Andrés, *Ciencia política. La proyección actual de la teoría general del Estado*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980; XIFRA HERAS, Jorge, *Curso de derecho constitucional general*; 2a. ed., Barcelona, Bosch, 1957, t. I.

Lombardo ABURTO HORACIO

Gobierno de facto, v. RECONOCIMIENTO DE GOBIERNO.

Gobierno de jure, v. RECONOCIMIENTO DE GOBIERNO.

Gobierno de la Nueva España. I. La conquista de las Indias tenía entre sus objetivos la evangelización de sus habitantes, de ahí que al instalarse, una vez lograda la primera, un régimen institucional atendiera a los dos aspectos de la empresa española en tierras americanas, y el gobierno de éstas pueda ser contemplado desde los puntos de vista temporal y espiritual. La cabeza del gobierno temporal era el Rey y la del espiritual el Papa; pero en virtud del Regio Patronato, aquél tenía una amplia injerencia en los negocios de la Iglesia indiana, sobre todo los relativos al régimen de gobierno del clero secular. Por razones de espacio, aquí se hace referencia solamente al temporal.

II. Para gobernar los territorios americanos los reyes castellanos fueron delegando en una serie de órganos funciones relativas a las cuatro ramas que en aquel entonces constituían la administración: gobierno, justicia, guerra y hacienda. En el caso de la Nueva España hubo una breve etapa en la que su gobierno fue encomendado al conquistador de México-Tenochtitlán: Hernán Cortés, a quien el título de gobernador le fue confirmado por Carlos V en 1522. Por esos mismos años, en 1524, había comenzado a funcionar en la metrópoli el Real y Supremo Consejo de las Indias, que era el órgano consultivo, legislativo, administrativo

y judicial de más alta jerarquía para el gobierno de los territorios americanos. A este organismo permanentemente se debió la resolución de establecer, en 1528, una Real Audiencia en la Nueva España que limitara los poderes de Cortés. Pocos años después, en 1535, don Antonio de Mendoza, primer virrey novohispano, comenzó a ejercer sus funciones como representante del monarca y presidente de la Audiencia; pero fue hasta 1549, al ser nombrado para este puesto don Luis de Velasco, cuando se añadieron a las funciones señaladas las de gobernador y capitán general. Así pues, los virreyes de la Nueva España a más de ser los representantes del monarca fueron presidentes de la Audiencia, gobernadores y capitanes generales y vicepatrones.

III. El gobierno novohispano estaba constituido por órganos que se hallaban asentados en la península y órganos que funcionaban en la Nueva España. Los primeros constituían el gobierno supremo y eran: el Rey y el Real y Supremo Consejo de las Indias. También en la península se encontraba la Casa de Contratación de Sevilla, que había sido creada en 1503, para encargarse de los asuntos relativos al comercio ultramarino.

Dentro del territorio novohispano los dos órganos de más alta jerarquía eran el virrey y la Real Audiencia y Chancillería de México. El primero tenía a su cargo las funciones del llamado gobierno superior, sobre todo en el aspecto administrativo, la defensa militar, la supervisión del cobro de todos los rubros de la Real Hacienda.

El primer aspecto, o sea el de gobierno, es de gran importancia porque implicaba la facultad de dictar ordenanzas a través de las cuales los virreyes regulaban prácticamente toda la vida económica, y a veces laboral, de la Nueva España, ya que sólo las providencias de carácter general requerían ser aprobadas y sancionadas en la metrópoli. Por otra parte, al virrey se le habían encomendado todas las funciones relativas a la protección y justicia de los indios y las de gracia. La Audiencia de México, por su parte, era el más alto órgano local de administración de justicia. Sin embargo, no se agotaban en esta función sus atribuciones, ya que podía revisar los actos de gobierno del virrey; gobernar ella misma en ausencia de éste —en funciones de audiencia gobernadora— y, finalmente, compartía algunas de las facultades legislativas del virrey cuando funcionaba, presidida por éste, en Real Acuerdo y emitía Autos Acordados. Los oidores de la Audiencia, en forma individual, desempeñaban todas las comisiones y enco-

miendas de gobierno, y políticas, que les encarbaga el virrey.

Los límites territoriales en los que ejercían sus funciones los virreyes de la Nueva España sufrieron numerosas modificaciones a lo largo de la época colonial. El virreinato llegó a comprender no sólo el territorio de lo que hoy es la República Mexicana y el sur de Estados Unidos, sino también los litorales del Caribe y las islas Filipinas.

En su seno, a más del virrey, funcionaron tres Audiencias: la de México, 1528; la de Nueva Galicia, 1547, establecida originalmente en Compostela y trasladada en 1560 a la ciudad de Guadalajara, y la de Manila, 1583-84. Nosotros sólo nos ocuparemos de las dos primeras.

Cabe señalar que Yucatán y la provincia de Tabasco desde 1560 formaron parte de la Audiencia de México. Por otra parte, Chiapas, desde 1543, pertenecía a la Audiencia de los Confines, reinstalada en Guatemala en 1568. Dado que no es fácil explicar en forma esquemática cómo funcionó el gobierno en la Nueva España, hemos considerado que puede resultar ilustrador tomar como punto de partida las circunscripciones audienciales. Así, nuestro objetivo es revisar el modo en que se configuró el gobierno en la jurisdicción de las Audiencias de México y de Guadalajara. Esta última originalmente sólo fue un apéndice de la primera. A partir de 1572, año en que el gobernador de la Nueva Galicia fue también presidente de la Real Audiencia, este tribunal gozó de muy amplia autonomía, ya que era, al igual que la de México, chancillería.

IV. El territorio de las dos Audiencias estaba dividido, para su gobierno, en gobernaciones, reinos, alcaldías mayores y corregimientos. Hacia 1742, el virrey de la Nueva España ejercía su autoridad en un territorio que abarcaba desde Yucatán hasta Texas y Nuevo México (Gerhard, p. 10).

En el aspecto político el virrey era gobernador civil del reino de la Nueva España. El reino de Nuevo León, y las provincias de Coahuila, Texas y Nuevo México, subordinados todos en lo judicial a la Audiencia de México, tenían cierta independencia y sus propios gobernadores ejercían las funciones de gobierno, justicia, guerra y sólo ocasionalmente la de hacienda. Yucatán y la provincia subordinada de Tabasco gozaban de mayor independencia, su gobernador tenía funciones semejantes a las de los ya señalados, pero por su posición estratégica, el virrey solía inmiscuirse en la materia de guerra más frecuentemente. En contraposición,

su gobierno local, ejercido por el propio gobernador y alcaldes ordinarios, fue más independiente que los del resto de los reinos y provincias de esta Audiencia. El virrey de la Nueva España supervisaba en alguna forma la actuación de todos los oficiales que se han mencionado, ya que era él, precisamente, quien representaba al Rey en todo el virreinato; por separado hemos de considerar al Marquesado del Valle que, aunque formaba parte de la Nueva España, gozaba de amplia independencia; fue gobernado por Hernán Cortés y sus sucesores. Judicialmente se hallaba subordinado a la Audiencia de México. Un caso semejante al del marquesado es el del Ducado de Atlixco, creado en 1708, en beneficio de José Sarmiento Valladares.

En el territorio de la Audiencia de Guadalajara se hallaba el reino de la Nueva Galicia. El presidente de ella, nombrado por el rey, era el gobernador civil del reino; sólo en lo militar y hacendario dependía en alguna medida del virrey. Dentro de esta jurisdicción se hallaban también el reino de la Nueva Vizcaya, las provincias de Sinaloa, Nayarit y California, una pequeña parte del reino de la Nueva España y el enclave de Nombre de Dios. Los gobernadores de estos reinos y provincias solían desempeñar a más de las funciones de gobierno y justicia, también las de guerra. Por su importancia política y económica el reino de la Nueva Galicia era bastante independiente. Por su lejanía y escasa población, el resto del territorio se gobernaba con amplia independencia, a pesar de que sus gobernantes eran nombrados por el virrey.

Todas estas circunscripciones se dividían a su vez en gobiernos (Tlaxcala, Acapulco y Veracruz) y provincias. Ambos se hallaban divididos en alcaldías mayores y corregimientos. Los alcaldes mayores y los corregidores constituían la esfera provincial del gobierno; habitaban en las cabeceras de su provincia. Hubo también corregidores urbanos, pero pertenecen a la esfera local del gobierno. Las funciones de los alcaldes mayores y los corregidores rurales fueron fundamentalmente de gobierno y justicia en primera instancia aunque algunas veces desempeñaron, por razones estratégicas, la militar. La función de hacienda sólo se les encomendaba en ausencia de oficiales reales. Para realizar adecuadamente sus atribuciones podían designar a su vez a tenientes para el gobierno y la administración de justicia en los pueblos.

V. Originalmente en la Nueva España, al igual que en el resto de las Indias, la población se había dividido en dos repúblicas: la de los españoles y la de indios.

Este esquema preveía la constitución de dos formas independientes, aunque estrechamente relacionadas, de gobierno.

Ambas repúblicas debían tener sus propios órganos de gobierno local. Naturalmente, los de la república de los indios debían estar subordinados y vigilados por las autoridades provinciales españolas. En la práctica, las necesidades derivadas del intercambio comercial y de la utilización de mano de obra indígena determinaron que no pudiera mantenerse el esquema, aunque en buena parte del territorio novohispano existieron a lo largo de toda la época colonial pueblos o repúblicas de indios en los que no hubo españoles, mestizos, negros o mulatos. La idea de las dos repúblicas sólo se mantuvo en lo referente al estatuto jurídico que había de regir a unos y otros.

VI. Por lo que se refiere al gobierno local, a la Nueva España se trasplantó el régimen municipal castellano, y con él la institución del concejo.

En él se hallaban representados los órganos locales del gobierno: regidores, fieles ejecutores, alguaciles mayores, escribanos y alcaldes ordinarios. Los concejos, por lo general llamados cabildos, podían estar asentados en ciudades, villas y lugares de españoles —denominados así aunque dentro de ellos se localizara población indígena—, o bien en pueblos de indios. Sus funciones fundamentales eran: la regulación y vigilancia de las cuestiones relativas a las obras públicas, mercados, montes y pastos, comercio, repartimiento de solares y servicios públicos de su localidad. Tanto en los concejos o cabildos españoles como en los indígenas se seguía formalmente la estructura castellana. En los pueblos de indios solía haber un gobernador indígena a la cabeza. El gobierno de los pueblos de indios se hallaba dentro de la jurisdicción de algún alcalde mayor o corregidor designado por el rey, el virrey o el gobernador de la provincia.

VII. En 1717 se creó, dentro de una política general de reorganización de los territorios americanos, la Secretaría del Despacho Universal de las Indias en España. Este órgano reducía sustancialmente las atribuciones del Consejo de Indias y ponía a los territorios ultramarinos bajo el gobierno directo del rey, a través del secretario. Esta secretaría se encargaba de todo lo relativo a la guerra, hacienda y navegación de las Indias, y al Consejo le quedaron reservadas las cuestiones relacionadas con el gobierno municipal, el regio patronato, las licencias para pasar a Indias, y otras cuestiones de menor cuantía. A lo largo del siglo XVIII también se

redujeron las facultades judiciales del Consejo. En 1776 se fundó en la zona norte del virreinato la Comandancia de Provincias Internas, que venía a ser el centro del gobierno de toda esa área. En 1786 se implantó en la Nueva España el régimen de intendencias, por el cual se dividía el territorio del virreinato en doce intendencias. Al lado del virrey se hallaba el superintendente para poner en ejecución y dirigir las cuestiones relativas a la reforma política, administrativa y hacendaria que planteaban las ordenanzas. A la cabeza de cada una de las intendencias se hallaba un intendente. Alcaldes mayores y corregidores fueron sustituidos por subdelegados. El superintendente estaba destinado a ocuparse de buena parte de las funciones del virrey; pero esto no pudo realizarse, y la figura del virrey fue quedando a salvo a través de las sucesivas reformas que sufrió la ordenanza de Intendentes en el último tercio del siglo XVIII.

VIII. La vigencia de la Constitución de Cádiz en la Nueva España introducía reformas importantes, aunque muchas de ellas no lograron siquiera instrumentarse. Conforme a esta Constitución la forma de gobierno era la monarquía moderada hereditaria. Los órganos de gobierno eran tres: el Poder Ejecutivo, que se encargaba al rey; el Poder Legislativo, encargado al rey y a las Cortes, en las que habría diputados de ambos hemisferios, y el Poder Judicial, que se encomendaba a los tribunales de justicia (tribunal supremo, audiencias y jueces letrados de primera instancia). En la esfera regional los órganos de gobierno eran las diputaciones provinciales y jefes políticos, en las provincias, y los ayuntamientos y municipios, en los pueblos. Los ayuntamientos estarían constituidos por alcaldes, regidores y procuradores síndicos, y eran presididos por el jefe político, si lo había. El número de cargos variaba en relación a la densidad demográfica de la localidad.

Tras la promulgación de la Constitución, en toda la Nueva España los intendentes fueron sustituidos por jefes políticos, y se realizaron las elecciones para ocupar los cargos de los ayuntamientos y las diputaciones provinciales. El jefe supremo político de la colonia sustituyó al virrey, y conservó casi todas las funciones de éste, salvo la de presidente de la Audiencia. Esta también veía mermadas sus atribuciones conforme al texto constitucional, ya que se reducían a las meramente judiciales. A decir de José Miranda, todo esto sucedió “tarde, poco y mal”, ya que la Constitución de Cádiz se puso en vigor hasta muy avanzado el año de

1813 y fue abolida el 15 de septiembre del año siguiente. De un lado los absolutistas y del otro los insurgentes, determinaron que la importancia de estas reformas quedara reducida exclusivamente a su influencia doctrinaria y espiritual.

v. CONSTITUCION POLITICA DE LA MONARQUIA ESPAÑOLA, DIPUTACION PROVINCIAL, DIVISION TERRITORIAL, IGLESIAS, INTENDENCIAS, REGIO PATRONATO.

IX. BIBLIOGRAFIA: GERHARD, Peter, *México en 1742*, México, Robredo, 1962; GONZALEZ, Ma. del Refugio, "Historia del derecho mexicano", *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, t. I; MIRANDA, José, *Las ideas y las instituciones políticas mexicanas; primera parte, 1521-1820*; ed. facsimilar con prólogo y notas de Andres Lira, México, UNAM, 1978; OTS CAPDEQUI, José María, *Historia del derecho español en América y del derecho indiano*, Madrid, Aguilar, 1968; RUBIO MAÑE, J. Ignacio, "Organización de las instituciones del virreinato de la Nueva España", *Boletín del Archivo General de la Nación*, México, 2a. serie, t. XII, núms. 1-2, enero-junio de 1971; SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, *Los tribunales de la Nueva España. Antología*, México, UNAM, 1981.

Ma. del Refugio GONZALEZ

Golpe de Estado. I. Entendemos que golpe de Estado es un movimiento político, en ocasiones violento, que realiza uno de los órganos del poder con el fin de suspender o destruir el régimen constitucional en un país, llevando consigo generalmente el desconocimiento de las demás autoridades constituidas.

En consecuencia, se impone un gobierno *de facto*, el cual tendrá una duración temporal mientras se instituye una nueva legalidad; esa nueva legalidad puede aprovechar las estructuras constitucionales anteriores o crear nuevas.

II. No debemos confundir el golpe de Estado con las rebeliones, motines, cuartelazos o asonadas, que son movimientos menores que únicamente persiguen cambiar a la persona o personas que ejercen el poder. Tampoco lo debemos confundir con las revoluciones que son movimientos violentos realizados directamente por el pueblo para cambiar las estructuras fundamentales, mientras que los golpes de Estado son organizados desde la cúpula del poder.

En consecuencia, el golpe de Estado lo puede dar cualquiera de los tres poderes, o los militares, piénsese, p.e., en el que dio el Legislativo en 1835 para transformar la República de federal en centralista; el que pretendió José María Iglesias que diera el Judicial, el

26 de octubre de 1876, desconociendo la reelección de Lerdo de Tejada y nombrándose él presidente, fijó su residencia en Guanajuato, ya que, de acuerdo con la C entonces vigente, la falta del presidente de la República la suplía el presidente de la SCJ, que en aquel entonces era él. Esta situación duró hasta enero de 1877, cuando abandonó el país. Finalmente, golpes de Estado dados por titulares del Ejecutivo hay muchos en nuestra historia, p.e., los de Iturbide, Santa Anna, Comonfort, etc.

III. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, "Constitución y revolución", *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980, MALAPARTE, Curzio, *Técnica del golpe de Estado*; trad. de Julio Gómez de la Serna, Barcelona, José Janés, 1958; PEREIRA PINTO, Juan Carlos, *Derecho constitucional*, Buenos Aires, AZ Editor, 1978, t. II.

José Luis SOBERANES FERNANDEZ

Golpes. I. Del antiguo golpar, y éste del latín *colapare*: acción de golpear o tener un encuentro repentino y violento dos cuerpos.

II. Los golpes son considerados como aquellos que no causen lesiones, es decir, que no produzcan ninguna alteración en la salud del que los recibe, ni dejen huella material en su cuerpo. De esta manera podemos distinguir un límite entre los golpes y las lesiones.

III. En el CP encontramos regulado el delito de golpes en el a. 344, dentro del c. de "delitos contra el honor", en los cuales la ley exige en el sujeto activo la intención dolosa específica de ofender a la persona; esto ya era así en el CP de 1929. Empero, en el CP de 1871, el delito de golpes se reguló en el c. I del tít. II, rubricado "delitos contra la persona cometidos por particulares", mientras que lo relativo a la reputación de la persona se encontraba en el tít. III "delitos en contra de la reputación".

El delito de golpes tiene como objeto tutelar la reputación y dignidad de la persona; este delito tiene relación con el delito de injurias, que también protege la reputación de la persona. La diferencia estriba en que el delito de golpes implica una acción violenta, y en el de injurias, en cambio, la acción es eminentemente de desprecio y con la intención de ofender, pero sin ser violenta. Lo que relaciona a uno y otro delitos es el *animus injuriandi*, que implícitamente se halla en ambas figuras delictivas; o sea, el desprecio y la intención de causar una ofensa al que la recibe.

En la legislación penal mexicana, para que sea con-

siderado como punible el delito de golpes, es necesario que se cumplan las siguientes condiciones: que no se deje huella material en el cuerpo del sujeto a quien se le haya inferido el golpe; que no se altere su salud, y que además se infiera con la intención de ofender a quien lo recibe.

Los elementos que constituyen el delito de golpes son (a. 344 CP): a) Dar a otro una bofetada, un puñetazo, un latigazo o cualquier otro golpe que no cause lesión; b) que el golpe sea inferido en la cara (debemos entender por cara: la porción que comprende “desde la frente a la extremidad del mentón y de una a la otra oreja”); c) que sea propinado públicamente, y d) que sea dado fuera de riña. El elemento subjetivo es la intención dolosa, es decir, el *animus injuriandi*, consistente en el deseo de causar una ofensa y merma en la reputación del ofendido.

El delito de golpes se agrava cuando se da entre parientes. En este caso, los golpes deben ser inferidos por un descendiente a un ascendiente y se dice que la agravación se da por la falta de respeto del hijo hacia el padre o hacia la madre, o para con cualquier otro ascendiente. Los golpes a los parientes antes citados se consideran como un acto repugnante y *contra natura*.

IV. Esta figura delictiva sólo se da cuando hay una acción dolosa, por lo que cuando no se está en presencia de un conocimiento y voluntad de realización, no se puede hablar de este delito. Por esto se ha considerado de una manera más específica que el delito de golpes no es más que una injuria corporal violenta. Aunque en la fr. I del a. 344 del CP, no se encuentra expresamente señalado el *animus injuriandi*, sin embargo, la doctrina interpreta que la intención de causar un daño en la reputación es imprescindible.

V. BIBLIOGRAFIA: CARDONA ARIZMENDI, Enrique, *Apuntamientos de derecho penal; parte especial*; 2a. ed., México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1976; GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, *El Código Penal comentado y la reforma de las leyes penales en México*; 4a. ed., México, Porrúa, 1978; MORENO, Antonio de P., *Curso de derecho penal mexicano; parte especial*; 2a. ed., México, Porrúa, 1968.

Marcia BULLEN NAVARRO

Grado. v. PARENTESCO.

Gran comisión. v. COMISIONES LEGISLATIVAS.

Gran jurado. I. Constituirse en gran jurado es una atribución de la Cámara de Diputados o de Senadores

para dictaminar sobre la procedencia de imputación en cuanto a delitos comunes, así como para juzgar sobre la culpabilidad de delitos oficiales de los funcionarios públicos.

La naturaleza del gran jurado depende del tipo de delitos que se impute al funcionario:

1. Si el delito fuere común, corresponde con exclusividad a la Cámara de Diputados el conocer de los actos delictuosos cometidos por los funcionarios enunciados en el tít. cuarto de la C. Al efecto, esta Cámara erigida en gran jurado practicará todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de la verdad. La declaratoria del gran jurado en este caso, no prejuzga sobre la culpabilidad penal del funcionario en el delito común imputado, sino tan sólo constituye una suspensión del fuero o inmunidad de dicho funcionario que se traduce en una autorización para que se pueda proceder penalmente en su contra a través de la jurisdicción ordinaria.

2. Si el delito fuere oficial, el procedimiento de responsabilidad requiere del concurso de ambas Cámaras. La Cámara de Diputados fungiendo como jurado de acusación y la Cámara de Senadores, erigida en gran jurado, como jurado de sentencia. En este caso, el gran jurado es un verdadero juzgador y aplicador de sanciones políticas. Su declaratoria constituye un veredicto sobre la culpabilidad o inocencia del acusado con respecto al delito oficial. Esta función de jurado de sentencia es un apartamiento del sentido original e histórico del gran jurado, tal como lo describimos a continuación.

La única excepción a los dos supuestos anteriores la constituye el presidente de la República, para quien los delitos comunes son objeto del mismo procedimiento que se sigue para los delitos oficiales, es decir, con la concurrencia de las dos Cámaras del Congreso de la Unión. Lo anterior con el objeto de dar una protección privilegiada al depositario del Poder Ejecutivo federal.

II. La idea del gran jurado tiene sus antecedentes históricos en la justicia penal inglesa. El gran jurado era un cuerpo colegiado que presentaba ante los jueces ordinarios, en sesiones trimestrales, todos los crímenes en representación de la comunidad. Su integración estaba compuesta por representantes de las divisiones territoriales de cada condado, cuyo número llegaba a ser de 12 a 23 miembros. Su tarea era decidir sobre si había suficiente evidencia para sujetar a los inculpados a la jurisdicción de los tribunales penales.

En el documento o *bill of indictment* que elaboraba,

si decidía que había suficientes elementos para encausar al inculcado, se escribía en su reverso *billa vera* y, si no había dichos elementos, se escribía *ignoramus*.

Desde sus orígenes, la declaratoria del gran jurado no ha sido un veredicto de culpabilidad penal, sino una acusación sobre sospecha razonable, siendo su efecto el inicio de procedimientos comunes de responsabilidad penal.

En México, el término de gran jurado fue utilizado por primera vez en el proyecto centralista del 30 de junio de 1840 que pretendió reformar las Leyes Constitucionales de 1836.

Atendiendo a su etimología, el término “jurado” (latín: *jurati*-juramentados) ha sido aplicable a los órganos sustanciadores de los juicios políticos desde la C de los Estados Unidos de 1787. Esta C en su a. I sección 3, establece que el Senado estará bajo juramento cuando, ejerciendo su facultad exclusiva, conozca sobre la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Un jurado según la tradición americana es un órgano colegiado a dilucidar sobre cuestiones de hecho y a declarar la validez de las pruebas aportadas. “Gran jurado” es un término empleado para significar una mayor cantidad de miembros que el jurado normal, así como la solemnidad de la causa por apreciar en representación de la comunidad.

Erigirse en gran jurado, así entendido, es una expresión que se refiere a que alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión se dedicará a conocer de la causa instaurada contra un funcionario. Ninguna sección o comisión de la Cámara, tal como se habló en el Constituyente de 1856-57, sino la Cámara misma deberá decidir sobre la causa; de ahí también la idea de integración del gran jurado con un gran número de miembros.

Si atendemos a estos orígenes en los que el gran jurado es apreciador de hechos y dictaminador de pruebas que respalden esos hechos, resulta un desvío de este sentido original el sistema de la C de 1857 por el cual el gran jurado se convierte en aplicador de penas, en donde hechos y derecho son juzgados como un Tribunal. Manuel Herrera y Lasso ha otorgado equivocadamente a este desvío el valor de significado real para el gran jurado, mientras que, sin fundamento para ello, ha criticado el sentido de gran jurado vertido en la C vigente que resulta más congruente con sus antecedentes americanos.

Bajo el sistema de la C de 1857 como mencionamos, ante la inicial supresión del Senado, el principio que animó el procedimiento de responsabilidad fue el

de que la imposición de penas correspondía exclusivamente al Poder Judicial federal. Por ello, en el caso de los delitos oficiales, la Cámara de Diputados fungía con su carácter actual de jurado de acusación y la SCJ gozaba de plena jurisdicción para dictar veredicto sobre la culpabilidad del delito oficial, ya que “la imposición de penas debe ser siempre obra de la justicia y nunca de la política” (Del Castillo Velasco, p. 227).

En este sistema, el carácter del juicio político era por analogía el de un juicio criminal, pues el gran jurado sería el encargado de imponer las sanciones políticas de destitución o inhabilitación para ocupar cargos públicos en el caso de delitos oficiales. La suspensión del fuero de funcionarios, tratándose de encausamiento por delitos comunes, no fue considerado como una pena, sino como una condición de procedibilidad para los tribunales comunes. De esta manera ha sido considerada mediante las reformas constitucionales de diciembre de 1982.

En todo caso, el procedimiento ante el gran jurado debía observar las garantías existentes en un juicio criminal. La primer garantía por observar era que las autoridades comunes no podrían detener al funcionario inculcado sin antes mediar la declaratoria del gran jurado.

La categoría de un verdadero proceso sustanciado ante el gran jurado con apego a las garantías propias de un inculcado ha sido confirmada por la SCJ. Ignacio Vallarta, al decidir el amparo Albert, falló en contra de la declaratoria del gran jurado que absolvió al exgobernador de Veracruz por haber sustanciado el procedimiento a través de lo que llamó un mero expediente instructivo, en lugar de respetar las formalidades y garantías de un proceso.

Vallarta mismo enumeró las garantías mínimas del procesado: derecho de defensa, libertad de ofrecimiento de pruebas y las demás garantías consagradas en el a. 20 constitucional (*Votos*, t. II, p. 438). Desde entonces la doctrina mexicana ha reconocido que ante violaciones de estas garantías cabe la interposición del juicio de amparo por el funcionario inculcado.

Con estas características, el gran jurado ha sido considerado como un tipo de tribunal especializado que está previsto de conformidad al a. 14 constitucional.

Con la reinstauración del Senado en 1874, la función de gran jurado en cuanto delitos oficiales o jurado de sentencia, aplicador de sanciones políticas, se concentró en el Congreso de la Unión. Así todas las fun-

ciones inherentes a la responsabilidad de funcionarios públicos fueron de su competencia.

Con el Senado, el papel que desempeñaría el gran jurado tuvo que ser claramente planteado ante delitos comunes y responsabilidad política. Con los primeros, el gran jurado tendría el carácter americano de no prejuzgar sobre la culpabilidad penal del funcionario inculcado, mientras que en la segunda, el gran jurado adoptaría el papel de jurado de sentencia para la aplicación de sanciones políticas de destitución o inhabilitación. La única excepción al respecto, según mencionamos anteriormente, es el caso de la responsabilidad penal del presidente de la República para quien el procedimiento debe ser el mismo que para los delitos oficiales.

Con las reformas al tít. cuarto de la C, del 28 de diciembre de 1982, el término de gran jurado fue sustituido por el de jurado de sentencia, sin implicar un cambio en el significado. La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, del 31 de diciembre de 1982, observa este nuevo término de “jurado de sentencia”.

No obstante lo anterior, cabe precisar que el término gran jurado subsiste, a pesar de la reforma constitucional aludida, como un error de estilo en el a. 74, fr. V, no así en el a. 76, fr. VII, en el cual se refiere al término de jurado de sentencia de conformidad con la terminología del nuevo tít. IV de la C.

v. FUERO CONSTITUCIONAL.

III. BIBLIOGRAFIA: CASTILLO VELASCO, José María del, *Apuntamientos para el estudio del derecho constitucional*, México, Imprenta del Gobierno, 1870; GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Los delitos de los altos funcionarios y el fuero constitucional*, México, Ediciones Botas, 1946; HERRERA Y LASO, Manuel, *Estudios constitucionales (segunda serie)*, México, Jus, 1964; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 15a. ed., México, Porrúa, 1976; VALLARTA, Ignacio L., *Votos*, México, Editorial Joaquín Terrazas, 1895, t. II; BAKER, J. H., *An Introduction to English Legal History*; 2a. ed., Londres, Butterworths, 1979.

Manuel GONZALEZ OROPEZA

Gratificaciones. I. Del latín *gratificatio, onis*. Recompensa pecuniaria de un servicio eventual o regular. “Remuneración” fija que se concede por el desempeño de un servicio o cargo, la cual forma parte del “salario”. Retribución otorgada a una persona a quien se agradece

la realización de un acto extraordinario. Complemento de “sueldo” que constituye una recompensa que el patrón entrega espontáneamente o en virtud de una costumbre o de un compromiso surgido de la celebración de un “contrato individual” o de un “contrato colectivo” o de la simple “relación de trabajo”.

II. El concepto de gratificación es tan antiguo como el derecho mismo, la sociedad primitiva consideraba el castigo para los agravios a la tradición y a la costumbre, y contempló, en contraste, el premio para los casos excepcionales y desbordados en el cumplimiento de la norma. Fue necesario que el derecho laboral viniera a regular cierto tipo de gratificaciones, con el propósito de que no estuvieran sujetas en cuanto a calidad, cantidad, designación del agraciado u omisión de algún merecedor, a las reacciones emocionales del patrón. No obstante la variedad tan extensa de circunstancias que pueden motivar el otorgamiento de una gratificación, este concepto entraña siempre cualquier cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

III. La gratificación es considerada como parte integrante del salario en el a. 84 de la LFT, y en el numeral 32 de la Ley del Seguro Social; en esta última, se contempla para los efectos de establecer el salario base de cotización de cuotas, pero exceptúa a los premios.

Las gratificaciones se traducen en estímulos económicos para los trabajadores y pueden ser no reglamentadas, pero aun así forman parte del salario, y su otorgamiento corresponde a comportamientos excepcionales: la comisión de actos heroicos, participación relevante en el desarrollo y superación de una empresa, etc. Otro tipo de gratificaciones son las sí reguladas, convenidas para todos los trabajadores en los casos que concurran ciertos requisitos; a veces, son adquiridas después de transcurrir en el empleo un determinado tiempo, p. e., las primas vacacionales, de antigüedad, aguinaldo, compensación por antigüedad, y algunas otras.

Asimismo, se puede dar lugar a percibir ciertas gratificaciones contempladas en ordenamientos legales, atendiendo al simple cumplimiento de las obligaciones laborales, como el no faltar, puntualidad, diligencia en el trabajo, y otras de similar estilo. Las gratificaciones de orden jurídico forman parte del salario. Existen otros modos de gratificación como la “propina”, que forma parte del salario tratándose de trabajo en hoteles, restaurantes, bares y otros estable-

cimientos análogos (aa. 344 a 350 de la LFT); los usuarios de estos servicios sustituyen al patrono parcialmente en el relación de trabajo.

v. SALARIO.

IV. BIBLIOGRAFIA: BUEN LOZANO, Néstor, de, *Derecho del trabajo*, t. II, *Derecho individual, derecho colectivo*; 3a. ed., México, Porrúa, 1979; LAPTIN, M. y LE-NIN, V. I., *Acerca de los estímulos materiales y morales en el trabajo*, Moscú, Editorial Progreso, 1978; PROCURADURÍA FEDERAL DE LA DEFENSA DEL TRABAJO, *Manual de derecho del trabajo*; 3a. ed., México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, 1982.

José DAVALOS

Gratuidad, v. CONTRATO, NEGOCIO JURIDICO.

Gravamen. I. Del latín *gravamen*, carga. Se utiliza como sinónimo de diferentes conceptos jurídicos en relación a las cargas u obligaciones que afectan a una persona o a un bien. En este sentido se habla de gravámenes reales como las hipotecas, prendas y servidumbres; o de gravámenes personales que se refieren propiamente a las obligaciones. Los primeros deberán estar inscritos en el Registro Público de la Propiedad a fin de que surtan efectos contra terceros, en virtud de que se trata de una limitación a la disponibilidad del bien inscrito, o de una disminución de su valor, dependiendo del gravamen de que se trate. Su inscripción se hará constar en el folio de la finca sobre la cual recaigan (a. 3011 CC).

II. En la doctrina resulta difícil establecer claramente la diferencia entre carga y gravamen. Por su lado, el CC lo utiliza como un género que abarca tanto las cargas como los derechos reales y todas aquellas limitaciones sobre un bien (aa. 3011 y 3016 CC, p. e.).

En derecho fiscal se utiliza como sinónimo de tributo e impuesto, siendo, estos últimos, los términos técnicos más correctos.

III. BIBLIOGRAFIA: CARRAL Y DE TERESA, Luis, *Derecho notarial y derecho registral*; 6a. ed., México, Porrúa, 1981; LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil. Contratos*, México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 1970.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Gremios. I. Del latín *gremium* – ii, seno, regazo, lo interior de cualquier lugar. Por lo general, el vocablo

gremio ha sido utilizado, en sentido figurado, para aludir a un grupo de personas reunido en ocasiones de algo. Así, ha servido para designar a los sujetos de la misma clase, calidad o actividad; gremios ha sido también la asociación de artesanos o trabajadores de igual profesión o actividad y sujetos a determinadas ordenanzas, para lograr fines beneficiosos y comunales al grupo.

II. Las asociaciones de artesanos existen, con distintos nombres, desde los más remotos tiempos. Entre griegos y romanos ya existía esta forma de agrupamiento de los sujetos de un mismo oficio, y posteriormente, se ha podido comprobar su existencia en la España visigótica e incluso entre los árabes. Músicos, tintoreros, zapateros, alfareros, mineros, curtidores, herreros, etc., se han agrupado, de diverso modo, a través de la historia, con el objetivo fundamental de prestarse ayuda mutua, transmitir el conocimiento necesario para ejercer la actividad del gremio al que se adhieren, y defender el mercado en que circulan sus productos.

En España, los gremios estuvieron vinculados a la estructura municipal, probablemente desde el inicio del siglo XII. Bajo la influencia de los principios del cristianismo, los gremios no se distinguen con claridad de las cofradías, y algunos autores ven en éstas el origen de aquéllos. Ya desde el siglo XIII, la cooperación entre los agremiados tenía por objeto la asistencia médica, los socorros en metálico y el reparto de especies, según las necesidades de sus miembros, o de sus descendientes. Antes de la época de los Reyes Católicos, son los municipios los que participan activamente en la vida de los gremios. Estos reyes comienzan a uniformar en todo el reino la vida gremial a través de pragmáticas y ordenamientos generales, y con ello se inicia en España la decadencia de las asociaciones de artesanos y trabajadores.

III. A la Nueva España se trasplanta la organización gremial y se desarrolla con características propias. Sin embargo, buena parte de su estructura procedía del modelo europeo en general, y castellano, en particular. Al igual que en otros lados, los gremios novohispanos se organizaron en tres estratos claramente diferenciados: maestros, oficiales y aprendices. Sobre esta cuestión volveremos más adelante. La vigilancia de la vida gremial se encomendaba a distintos sujetos, miembros de las diversas asociaciones del oficio respectivo.

Un aspecto muy importante del gremio era la cofradía gremial, la cual se organizaba como asociación

o sociedad civil de socorro mutuo, a la sombra de la Iglesia. En ella se agrupaban los artesanos de un mismo oficio, y su objetivo era, a más del culto al Santo patrón respectivo, “el establecimiento de instituciones de beneficencia pública destinadas a socorrer a los compañeros o cofrades menesterosos, ancianos, enfermos o lisiados” (Carrera Stampa, p. 79). Había cofradías abiertas y cerradas, éstas tenían un número limitado de socios. La admisión, de cualquier modo, estaba supeditada a que el solicitante formara parte del gremio u oficio respectivo. Se admitían también parientes de los gremiados. Dentro de las cofradías existían diversos órganos de gobierno y consulta. Podemos considerar a las cofradías como instituciones de seguridad social. A fines del siglo XVIII fueron substituidas por los montepíos.

IV. El acceso a los gremios se hacía celebrando un contrato de aprendizaje con algún maestro que tuviera tienda u obrador, es decir, taller de artes mecánicas, propios. Dependiendo de la importancia del oficio que se pretendía adquirir, y el prestigio del maestro, el contrato podía ser oral, o bien, formalizado ante escribano. El maestro se comprometía a enseñar, alimentar y vestir al aprendiz. Transcurrido el tiempo del contrato, el aprendiz se sometía a un examen, si lo pasaba adquiría la categoría de oficial. En la Nueva España el oficial no siempre tuvo acceso a la maestría; por el contrario, por ser el mercado limitado, los maestros cerraron el paso a muchos oficiales; por otra parte, el examen de maestría ocasionaba una serie de gastos que no todos los oficiales pudieron erogar.

Los oficiales no podían establecerse por su cuenta; formalmente, eran trabajadores asalariados con la expectativa de ser maestros. Muchos de ellos, sin embargo, se establecieron en el rincón de un zagúan de viejas casas en forma ilegal, de ahí que hayan sido llamados “rinconeros”. Estos sujetos realizaban clandestinamente trabajo a destajo o por jornal para maestros, y muchas veces para comerciantes. El maestro, para tener tienda u obrador propios, debía haber aprobado el examen de maestría; una vez alcanzada esta categoría podía disfrutar de los privilegios siguientes: contratar oficiales; recibir pedidos; recibir aprendices; presentarse en licitaciones públicas y privadas para realizar obras, comercializar en exclusiva, o con los otros maestros del gremio, el producto manufacturado; y tratamiento de Don, esto último desde mediados del siglo XVIII.

No hubo igualdad entre los miembros de un gre-

mio, ya que en pocas manos llegó a concentrarse la mayor parte de los medios de producción. En la ciudad de México, p.e., trece talleres tenían el 45.6% de los telares permitidos. Naturalmente que estos maestros se asemejaban más a un empresario industrial que a un artesano.

V. Las ideas de los monarcas ilustrados, y de sus ministros eran contrarias al sistema gremial porque éste impedía, decían, los progresos de las artes y la libertad de industria, e iba en contra de los consumidores a quienes el monopolio privaba de las ventajas de la libre concurrencia.

En la segunda mitad del siglo XVIII en España se fueron dictando diversas disposiciones para hacer menos rígido el acceso a los gremios; entre ellas, una que permitía trabajar en cualquier oficio y profesión, sin otro requisito que el de hacer constar la pericia del solicitante. Estas cédulas no debieron ser comunicadas, por lo menos a la Nueva España, pues no hay vestigio de su aplicación.

Pero el paso definitivo para la abolición de los gremios se dio en las Cortes de Cádiz, cuyo decreto de 8 de junio de 1813 ordenaba que todos los españoles y extranjeros de la monarquía podrían “libremente establecer las fábricas o artefactos de cualquiera clase que les acomode, sin necesidad de permiso ni licencia alguna”, siempre y cuando se sujetaran a las reglas de policía y salubridad de los lugares que habitaren. Asimismo se permitía ejercer libremente cualquier industria u oficio civil, sin necesidad de examen, título o incorporación a los gremios respectivos.

Este decreto fue dado a conocer por bando de Félix María Calleja el 7 de enero de 1814, y pregonado en todos los ayuntamientos de la Nueva España.

También en el campo insurgente existía la preocupación por establecer la libertad de trabajo. Los Elementos Constitucionales de Rayón, y la Constitución de Apatzingán así lo disponían en sus aa. 30 y 38, respectivamente. La vuelta al poder de Fernando VII no ocasionó, en la Nueva España, un retroceso en este terreno. Los gremios novohispanos se habían extinguido, formalmente, cuando México surgió al concierto de las naciones como país independiente. En adelante, las ordenanzas de los gremios novohispanos sólo subsistieron en aquello que atendía a algunas cuestiones de la vida interna de estas asociaciones. Los últimos resabios de los gremios fueron liquidados formalmente por el decreto de 25 de junio de 1856, sobre desamortización de fincas rústicas y

urbanas que tuvieran como propietarios a corporaciones civiles y eclesiásticas. La ley de 12 de julio de 1859, sobre nacionalización de bienes eclesiásticos, y su reglamento, y por fin, la C de 1857, en su a. 4, consolidaron la libertad de trabajo, en forma definitiva. Por otra parte, el a. 28 de esta C, prohibía el establecimiento de monopolios o estancos, so pretexto de protección a la industria.

VI. Sin embargo, con diversa organización, fincada en las libertades que se otorgaron a la ciudadanía, los gremios y las cofradías subsistieron durante el siglo XIX, pues siguieron agrupando a los trabajadores de los oficios más importantes de la época: plateros, carroceros, carpinteros, vidrieros, carretoneros, zapateros y entre las mujeres las costureras, las pasamaneras y las cigarreras. Daniel Cosío Villegas afirma que el origen de nuestras primeras asociaciones profesionales está en estos gremios, ya que fueron las primeras sociedades mutualistas y más tarde, casi al finalizar el siglo, los primeros grupos de resistencia formalmente constituidos. De ellos partieron las primeras huelgas de nuestra incipiente industria, y fueron sus miembros los que ingresaron como artesanos a las fábricas que empezaron a establecerse en el país, al ir desapareciendo sus agrupaciones.

VII. Podemos considerar la existencia de un "sindicato gremial", como lo denomina Mario de la Cueva, antes de la reglamentación del trabajo que surgiera en la C de 1917 al aprobarse el a. 123, pues encontramos esta incipiente forma de asociación profesional en las leyes del trabajo que se promulgaron en la primera década del siglo XX (Estado de México, Coahuila, Jalisco, Veracruz y Yucatán). En su origen, las leyes laborales únicamente tuvieron en cuenta precisamente dicho "sindicato gremial", único posible entonces, el cual agrupaba a individuos de una misma profesión, oficio o especialidad; fueron los herederos, por así decirlo, de la organización corporativa. Estos sindicatos gremiales los encontramos asimismo formando parte de la Casa del Obrero Mundial el año de 1913, pues no fue sino hasta el año de 1921 que la Confederación General de Trabajadores (CGT) organizó los primeros sindicatos de empresa con funciones y principios totalmente ajenos a los gremios. Así es que el sindicato gremial fue la forma más natural de asociación en nuestro medio laboral aun cuando haya sido duramente criticado, porque según sus detractores, divide al mundo obrero en sectores profesionales que buscan por ellos mismos resolver todos los problemas de

carácter social que les son inherentes. Sin embargo, el derecho gremial ha sido ampliamente reconocido por los tratadistas y, como veremos después, aún subsiste en nuestra legislación aunque con alguna singularidad organizativa.

VIII. El constituyente de 1917 sólo enunció la posibilidad de coalición de los obreros (a. 123 fr. XVI) permitiéndoles formar sindicatos, asociaciones profesionales u otro tipo de organizaciones, dejando facultades a los estados de la República para reglamentar su funcionamiento. La Ley del Trabajo del Estado de Aguascalientes incluyó en su a. 365 la posibilidad de integrar gremios y uniones, además de sindicatos; igual principio encontramos consignado en el a. 157 de la Ley del Estado de Coahuila; los estados de Nayarit y Oaxaca facilitaron su organización industrial (aa. 71 y 96 de sus respectivas leyes del trabajo), siendo los estados de Tamaulipas y Veracruz los que distinguieron los llamados sindicatos gremiales, por primera vez, respecto de otro tipo de asociaciones profesionales que pudieran organizarse (aa. 167 y 142, respectivamente, de sus leyes del trabajo). En el proyecto de Código Federal del Trabajo que envió al Congreso de la Unión el presidente Portes Gil, se indica en la exposición de motivos que el referido cuerpo de leyes, al reglamentar el mandamiento constitucional, da el nombre de sindicato a la asociación profesional, y agrega que en los municipios la mayoría de los trabajadores se han organizado en sindicatos gremiales, intergremiales o interindustriales, por cuyo motivo es necesario distinguir estos tres tipos de organización sindical habiendo propuesto, en el a. 285 de proyecto, la clasificación que después tomó el legislador de 1931 y que ha subsistido hasta nuestros días.

En efecto, en la LFT vigente en 1931 se dijo que los sindicatos pueden ser gremiales, de empresa, industriales y de oficios varios (a. 233 LFT 1931), definiendo los sindicatos gremiales como los formados por trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad. El legislador de 1970 respetó, por ser congruente con la realidad nacional, la anterior clasificación, agregando únicamente los sindicatos nacionales de industria (a. 370 LFT 1970), que consignó como aquellos formados por trabajadores que presten sus servicios en una o varias empresas de la misma rama industrial, instaladas en dos o más entidades federativas. En cuanto a los sindicatos gremiales, dejó subsistente la definición y por ello continúan

siendo los formados por trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad. En consecuencia, bajo formas jurídica y social distintas, en México sigue vigente la organización gremial y de ahí el interés de su estudio.

v. ASOCIACION PROFESIONAL, SINDICATOS.

IX. BIBLIOGRAFIA: BARBAGELATA, Héctor Hugo, *Panorama de la legislación del trabajo*, Montevideo, Editorial GEA, 1955; CAMERLYNCK, G.Y. y LYON-CAEN, G., *Derecho del trabajo*; trad. de Juan M. Ramírez Martínez, Madrid, Aguilar, 1974; CARRERA STAMPA, Manuel, *Los gremios mexicanos. La organización gremial en Nueva España 1521-1861*, México, EDIAPSA, 1954; CASTRO GUTIERREZ, Medardo Felipe, *Los gremios artesanales: decadencia y abolición*, México, 1982 (tesis profesional, Facultad de Filosofía y Letras); COUTURE, Eduardo J., *La huelga*, Montevideo, Editorial GEA, 1951; CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, t. II, *Seguridad social, derecho colectivo del trabajo. Sindicación, convenciones colectivas, conflictos de trabajo*; 2a. ed., México, Porrúa, 1981.

Ma. del Refugio GONZALEZ y
Santiago Barajas MONTES DE OCA

Grupos de Sociedades. I. La expresión grupo de sociedades puede tener dos sentidos, uno amplio, y otro estricto. El primero se refiere a una concentración de sociedades que se encuentran unidas en función de un objetivo común a todas ellas, y entre las cuales existen relaciones de capital (inversiones cruzadas o bien verticales), que permiten mantener el control de las mismas y orientarlas hacia la consecución del fin del grupo. En sentido estricto, el grupo de sociedades es un conjunto de empresas en el cual una sociedad ejerce sobre otra u otras el control de ellas e impone las directrices a las que se va a someter la gestión social de las sociedades dominadas.

Cabe aclarar que la expresión *grupo de sociedades* en sentido amplio o lato comprende al concepto *sociedad de sociedades*, que también es un conjunto de ellas, que a través de relaciones de inversiones cruzadas de capital forman una unidad y logran una coordinación en el desarrollo de sus actividades, determinando conjuntamente los lineamientos conforme a los cuales se dirige la gestión social.

II. Los grupos de sociedades han sido el resultado del fenómeno económico de la producción en serie de bienes, el cual provoca la especialización de las sociedades, las que se unen para asegurarse el abastecimiento de los bienes y servicios necesarios para su opera-

ción. La permanencia de esta concentración de las sociedades se logra fundamentalmente a través del control que de ellas tiene un mismo grupo de inversionistas quien, o quienes, en última instancia, imponen los criterios de gestión social y determinan la forma de realizar la concentración de las sociedades; esto es, a través del grupo de sociedades en sentido estricto, o bien, de la sociedad de sociedades.

Se puede sostener que bajo el grupo de sociedades en sentido estricto, la forma de concentración es vertical, en virtud de que una sociedad ejerce el control de otras que se encuentran subordinadas.

A diferencia de lo anterior, en la sociedad de sociedades, la concentración de las mismas resulta ser horizontal, en virtud de que entre todas ellas se da una relación de coordinación, sin que exista alguna que tenga el predominio sobre las demás, o bien, sin que alguna se encuentre subordinada a otras.

Debe señalarse que en el grupo de sociedades, cada una de ellas, jurídicamente mantiene su autonomía e independencia respecto de las otras; es decir, conserva individualmente su propia personalidad jurídica y sus órganos son autónomos y deben integrarse de acuerdo con sus propios estatutos. Sin embargo, económica y administrativamente se encuentran controladas y carecen de independencia, ya que la actividad social es orientada en función de los lineamientos establecidos para el grupo. Así pues, dentro de los grupos de sociedades en sentido amplio, encontramos como elementos los siguientes:

1) Una pluralidad de personas morales (sociedades), las cuales se encuentran sujetas a un mismo centro de decisiones, bien sea que este centro decisorio se dé en una sociedad denominada madre o controladora (grupo en sentido estricto) y entonces se estará en presencia de sociedades controladas o filiales, o bien, que resida en un grupo de inversionistas, y que las sociedades se mantengan en un mismo plano.

2) Poder único de dirección que se da en el centro que adopta las disposiciones para todas las sociedades que formen el grupo.

Las características que debe tener este elemento, o sea el poder de dirección, son:

a) Que sea auténtico, esto es, que el poder que se tenga derive del carácter de socio o accionista de las sociedades y no únicamente de relaciones contractuales o a través de las cuales se vincule la actividad de ellas.

b) Que este poder sea estable, es decir, permanente

y no meramente transitorio, lo cual se determinará en función del fin del grupo, elemento que se señala a continuación.

3) Fin del grupo que es el elemento para el cual se constituye el grupo de sociedades, de donde se puede sostener que es la causa final de las mismas, ya que, como se dijo, la gestión social se orientará a cumplir con el objetivo del grupo.

Al analizar los fenómenos de los grupos de sociedades se desprende que éstos se forman con el propósito de obtener dos ventajas fundamentales que son:

- a) Evitar el gigantismo de ellas que resultaría contrario a la especialización de las mismas, y
- b) Simplificar la gestión social de cada una de las integrantes del grupo, lo cual trae como consecuencia una reducción de los costos de operación.

III. Los grupos de sociedades han planteado problemas que se pueden clasificar en dos grandes categorías y que son: los que derivan de la protección de los accionistas externos, o sea de aquellos que no forman parte del grupo de decisión; en la protección de acreedores y del público inversionista en general; estos problemas se acentúan tratándose de sociedades anónimas cuyas acciones se ofrecen en bolsa de valores, y se manifiestan en la elaboración de fórmulas de información de los estados financieros del grupo para reflejar su situación económica real.

Por otra parte, la segunda categoría de problemas que plantea la figura de los grupos de sociedades consiste en la eliminación de la competencia que pueda derivarse de la supresión de competidores que no tengan los mismos recursos económicos y benéficos de organización que les permita reducir sus costos y concurrir con mejores precios en el mercado libre.

A través de la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica, que consiste en hacer a un lado a la personalidad de la sociedad mercantil cuando su socio controlador pretende valerse de dicha persona moral para obtener resultados ilícitos, se ha podido dar solución a algunos de los problemas que plantean los grupos de sociedades antes expuestas.

IV. Los grupos de sociedades han empezado a ser regulados por nuestro sistema jurídico en el que podemos encontrar algunas manifestaciones, especialmente en el a. 99 bis de la LIC, que establece que existirán agrupaciones de instituciones de crédito cuando éstas se obliguen a seguir una política financiera coordinada, siempre y cuando entre las mismas se den nexos patrimoniales de importancia. En estos casos, las ins-

tituciones participantes podrán ostentarse ante el público en general como grupos financieros, si además cumplen con los requisitos que la propia disposición señala. Ignoramos qué suerte corra esta disposición de los grupos a que ella se refiere, después de la nacionalización de la banca decretada el 10. de septiembre de 1982, aun cuando subsista el Banco Obrero, S.A. y el City Bank; es posible que, a pesar de que la actividad se halla concentrada en instituciones del Estado, pudiera persistir el fenómeno previsto en dicho a. 99, en cuanto que, en los términos del propio Decreto de Nacionalización (a. 6o.), cada una de las instituciones de crédito expropiadas pasó a constituir una empresa pública estatal, y éstas podrían en el futuro agruparse.

Igualmente, encontramos el a. 36, pfo. segundo de la LIS de 1935: una institución aseguradora debidamente autorizada se considerará filial de otra institución aseguradora cuando la primera esté controlada o subordinada en su organización y funcionamiento a la segunda.

La disposición aludida consigna que existe una institución filial cuando el 51% de su capital social pagado corresponda a otra compañía aseguradora. Cabe aclarar que en la disposición que se cita se da por sentado que cuando una compañía aseguradora participe en el capital social de otra cuando menos en un 51%, existirá la relación madre-filial; pero éste no sería el único caso, ya que la propia disposición establece que se dan estas relaciones cuando una aseguradora sea controlada o esté subordinada en su organización y funcionamiento a otra; sin embargo, para que se dé este supuesto no es necesario que la controladora tenga el 51% del capital de la filial, sino que podría tener un porcentaje inferior que le permitiera el control de la filial.

Igualmente, en la LIR vigente, tít. segundo, c. sexto a. 57, A) a L), se establece un régimen por el cual se puede pagar impuesto sobre la renta por la controladora; ésta deberá determinar el resultado fiscal de su ejercicio consolidando los resultados de todas las sociedades controladas y de la propia sociedad controladora.

De la LIR se desprende que la sociedad controladora se puede dar en dos supuestos, que son:

- 1) Cuando se detente más del 50% de las acciones con derecho a voto de otras sociedades, ya sea que dichas acciones las tenga directamente la sociedad controladora o por conducto de otras sociedades controladas.

2) Que aun cuando no se posea en forma directa o indirecta más del porcentaje de las acciones antes mencionado, se tenga un control efectivo sobre la sociedad filial.

Para efectos de la ley, el control efectivo de la sociedad se da cuando la realización de la actividad mercantil de la sociedad se realiza preponderantemente a través de otra; en tal caso, la primera sociedad será considerada filial y la segunda controladora. Requisito indispensable para que se dé la relación de madre-filial es que las sociedades sean residentes en México, de acuerdo con la propia LIR (a. 57, A) al L).

De acuerdo con el ordenamiento que se comenta, aparentemente podría darse el fenómeno del grupo de sociedades sin que existan relaciones de capital, con lo cual nuestro sistema legal se apartaría de los criterios señalados por la doctrina.

También puede citarse el Decreto de Unidades y Sociedades de Fomento publicado en el *DO* el 20 de junio de 1973, que permite la creación de dichas unidades, las que se componen de una sociedad de fomento (madre) y una o más sociedades "promovidas", filiales.

La sociedad de fomento, entre otros requisitos, debe tener colocadas sus acciones en manos de mexicanos o de sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros; su actividad se debe limitar a la compra y venta de acciones o partes sociales, así como a garantizar créditos obtenidos por las sociedades promoventes, e invertir por lo menos el 75% de sus activos en acciones de empresas nacionales.

La sociedad promovida será aquella cuyas acciones estén controladas por la sociedad de fomento directa o indirectamente en más de un 50%.

Estas acciones deben ser comunes y con derecho de voto; además, la dirección y administración de la empresa debe estar a cargo de mexicanos.

V. DESESTIMACION DE LA PERSONALIDAD JURIDICA

V. BIBLIOGRAFIA: CAMARA ALVAREZ, Manuel de la, *Estudios de derecho mercantil*; 2a. ed., Madrid, Editorial de Derecho Financiero, 1977; COUFAL DIAZ GARZA, Eric, "Los grupos de sociedades", *Estudios jurídicos en memoria de Alberto Vázquez del Mercado*, México, Porrúa, 1982; GARRIGUES, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*; 7a. ed., reimp., México, Porrúa, 1979, 2 vols.; LACERDA TEIXEIRA, Egberto y TAVARES GUERRERO, José Alexandre, *Das sociedades anónimas no direito brasileiro*,

São Paulo, José Bushtsky, 1979, t. II; URIA, Rodrigo, *Derecho mercantil*; 5a. ed., Madrid, 1966.

Bernardo LEDESMA URIBE

Grupos parlamentarios. I. Son las formas de organización que, integradas por diputados de un mismo partido político, se establecen para realizar tareas específicas en la Cámara de Diputados, según los lineamientos del a. 70 constitucional y del c. tercero de la Ley Orgánica del Congreso General (*DO* 25 de mayo de 1979).

Dentro de sus características podemos mencionar las siguientes:

1. Es una forma de organización interna de la Cámara de Diputados. Se manifiesta como una agrupación integrada por lo menos con cinco diputados de la misma filiación política y dirigidos por un líder. Su constitución debe ser notificada a la mesa directiva de la Cámara de Diputados al inicio de su periodo ordinario de sesiones, conforme a estatutos previamente dictados. Los grupos parlamentarios son distintos de los frentes o coaliciones de partidos políticos o de asociaciones políticas que son contempladas por la LOPPE (*DO* 30 de diciembre de 1977) en que éstos son formas de organización externa entre partidos y asociaciones para el proceso electoral. Los grupos parlamentarios, además de constituirse por diputados ya electos, los forman miembros de un mismo partido político para el desarrollo de las facultades de la Cámara de Diputados.

2. Su esfera de acción es exclusivamente en la Cámara de Diputados. Esta forma de organización no tiene equivalente en el Senado de la República para el cual la única división común con la Cámara de Diputados es la de comisiones, misma que implica tan sólo una división del trabajo legislativo. Es de suponerse que esta exclusividad obedece al hecho de que la Cámara de Diputados, a partir de la reforma política de 1977, se expandió considerablemente para comprender a representantes de 300 distritos electorales uninominales y 100 plurinominales, haciendo un total de 400 diputados. Este incremento de diputados requirió, como corolario, la creación de formas de organización que permitieran la agrupación y expresión efectivas de sus ideologías.

Independientemente de la agrupación por razones ideológicas, la Ley Orgánica del Congreso General contempla, con relación al grupo parlamentario cuyos

miembros de partido configuren mayoría absoluta, la agrupación por razón de su entidad federativa representada a la que se denomina diputación, así como la integración de la Gran Comisión con los coordinadores de cada una de esas diputaciones.

Esta forma de agrupación tiende a confiar a la Gran Comisión la representación popular por cada entidad al estilo del Senado, y a otorgarle funciones de división del trabajo legislativo con base a dichas divisiones territoriales, así como funciones administrativas de designación.

II. Aunque el reconocimiento legal de los grupos parlamentarios es reciente, la existencia de agrupaciones de diputados en torno a cierta tendencia en debates constituyentes y legislativos ha estado presente desde la creación del Congreso como institución política en México.

Al respecto cabe recordar las famosas divisiones parlamentarias habidas en ocasión de nuestros Congresos Constituyentes: en 1824, los grupos de tendencias federalista y centralista dirigidos por Miguel Ramos Arizpe y por Servando Teresa de Mier, respectivamente; en 1856-1857, la tendencia liberal pura y los liberales moderados, y en 1916-1917, el bloque liberal renovador contrasta con los diputados más afines al proyecto Carranza.

Lo anterior permite apreciar que estas agrupaciones han existido en todo momento, incluso tratándose de congresos relativamente homogéneos en su composición y afiliación partidarista. La importancia y diferencia de los actuales grupos parlamentarios radica precisamente en su heterogeneidad de miembros, ahora pertenecientes a más de seis partidos políticos, situación única en la historia congresional de México, que permite agrupar las tendencias políticas de dichos partidos.

Como ya se ha mencionado, la creación de los grupos parlamentarios se debió a la reforma política de 1977. Esta reforma contemplaba originalmente la adición del a. 70 constitucional, respecto a la facultad exclusiva y privilegiada del Congreso para expedir su Ley Orgánica.

La reforma implicaba un robustecimiento de la autonomía del Congreso y una elevación de categoría al instrumento legal de su organización. Paradójicamente, el Congreso como órgano legislativo había expedido leyes orgánicas para el Poder Ejecutivo (administración pública) y para el Poder Judicial; pero por razones no claras, estaba constreñido por el a. 73

fr. XXIII constitucional a dictar un simple reglamento interior, del cual se mencionó que desde su expedición en 1937, ya había sufrido cuatro importantes reformas (1963, 1966 y dos en 1975) que dejaban un ordenamiento sin sistema ni congruencia.

Pero la Ley Orgánica del Congreso General es además un ordenamiento de singular excepción: la reforma constitucional lo considera como la única ley en cuyo proceso legislativo no interviene el presidente de la República, sea a través del veto o de la promulgación. La expedición de esta ley orgánica resulta, en consecuencia, exclusiva del Congreso en un sentido absoluto y privilegiada en su formación respecto a cualquier otro tipo de ley.

Para la comprensión de los grupos parlamentarios, las adiciones del a. 70 constitucional cobran relevancia con el dictamen de las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Primera de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados que, en su carácter de cámara de origen de las reformas constitucionales de 1977, agregó un párrafo más a la propuesta con el objeto de permitir una mayor flexibilidad en la organización de su funcionamiento interno. De esta manera, aprovechando la nueva facultad para expedir su ley orgánica, el Congreso podía determinar, mediante ella, las formas y los procedimientos para la agrupación de los diputados según su afiliación de partido, a efecto de garantizar la libre expresión de las corrientes ideológicas representadas en la Cámara de Diputados.

Se incluía expresamente este punto dentro de la C para convertirlo quizás en el único de obligatoria inserción dentro de la exclusiva y privilegiada Ley Orgánica del Congreso General.

En los debates de la reforma del a. 70 constitucional, tal como quedó con el dictamen de las Comisiones referidas, se consideró que esta expresa referencia a la agrupación parlamentaria era innecesaria, debido a que la garantía de la libre asociación y agrupación, contemplada en el a. 9o. constitucional, ya la abarcaba y legitimaba.

Finalmente, la Cámara de Diputados aprobó en los términos de las Comisiones Unidas, la agrupación parlamentaria. Se consideró que al favorecer fundamentalmente la libertad de agrupación de las corrientes minoritarias del Congreso, el reconocimiento constitucional de los grupos parlamentarios —a pesar de ser declarativo— particularizaba el supuesto genérico del a. 9o. constitucional, adaptándolo a la peculiar estruc-

tura del Congreso, de los partidos políticos y a las necesidades de los diputados.

El Senado, al considerar esta reforma de los grupos parlamentarios, se circunscribió en sus sesiones a tratarla como una función exclusiva de la cámara colegisladora, sin debatirla ni en pro ni en contra.

De esta manera, los grupos parlamentarios revisaron un nuevo significado dentro del marco de la reforma política mencionada.

III. BIBLIOGRAFIA: PATIÑO CAMARENA, Javier, *Análisis de la reforma política*, México, UNAM, 1980; *Reforma política, gaceta informativa*, t. III, *Reformas a la Constitución*, México, Comisión Federal Electoral, 1978.

Manuel GONZÁLEZ OROPEZA

Guante. I. Del antiguo flamenco *wante*. Agasajo o gratificación, especialmente la que se suele dar sobre el precio de una cosa que se vende o traspasa.

En la jerga mercantil, suele denominarse, de esta suerte, a la gratificación que se acostumbra dar sobre el predio de un local o establecimiento mercantil que se vende o traspasa.

II. Tiene su explicación en la fama o el prestigio comercial que a través del tiempo va creando un establecimiento mercantil que provoca la asiduidad de los clientes al mismo y, por ende, una mayor venta de los objetos o servicios que se expenden o se ofrecen.

El prestigio o la fama se determinan, p.e., tanto por la calidad de los productos, la atención a la clientela, cuanto por la ubicación del propio establecimiento, lo que se debe indudablemente a la pericia del empresario.

En ocasiones, el prestigio comercial no lo determina totalmente el ingenio del empresario, sino la ubicación del establecimiento, p.e., lo que sucede en los grandes complejos comerciales "Plaza Universidad", "Plaza Satélite", "Perisur", etc., en donde la concurrencia de diversos locales concentrados en un mismo espacio geográfico, propicia el aseguramiento de la clientela en torno de dicho complejo comercial, por lo que, anualmente, independientemente del pago del alquiler, los arrendatarios comerciantes, deben pagar un premio o agasajo por lo mismo, lo que en el uso mercantil se denomina *kid money*.

III. Siendo, pues, el crédito mercantil una fuente de riquezas o un avío, i.e., un potencial de producción de utilidades, se explica que al traspasarse o ven-

derse un local o establecimiento mercantil, se cobre un premio por dicho traspaso, aparte del pago que ha de realizarse por concepto de derechos de autor, del nombre comercial, las patentes, etc., o bien de maquinarias u otros objetos materiales, ya que el crédito o reputación, la fama o prestigio comercial, la clientela, etc., propician dicho avío o potencial de producción de utilidades, lo que junto con las demás cosas mercantiles incorpóreas ya mencionadas y que se encuentran reguladas por la ley (derechos de autor, patentes, nombre comercial, etc.) deberían ser igualmente objeto de protección jurídica, no aconteciendo lo mismo en derecho mexicano, salvo lo dispuesto en el a. 5o., b), del Decreto que Prorroga los Contratos de Arrendamiento de las Casas o Locales (30-XII-48), que a la letra dice:

"a. 5o. En los casos previstos en el inciso 2o. del artículo 2o., los arrendatarios tendrán derecho a una compensación por la desocupación del local arrendado, que consistirá:

b) En la cantidad que fijen los tribunales competentes tratándose de locales destinados a comercio o industria, tomando en consideración los siguientes elementos:

Los guantes que hubiera pagado el arrendatario, el crédito mercantil de que éste goce, la dificultad de encontrar nuevo local y las indemnizaciones que en su caso tenga que pagar a los trabajadores a su servicio, conforme a la resolución que dicten las autoridades del trabajo."

Y el a. 6o. del propio Decreto, en su pfo. segundo, dice: "El arrendatario no estará obligado a desocupar el local arrendado, en los plazos fijados en el párrafo anterior, mientras el arrendador no garantice suficientemente el pago de la compensación a que se refiere el a. 5o."

IV. El premio se determina entre las partes, mediante un acuerdo de voluntades y en caso de un conflicto judicial, se estaría en presencia, indudablemente, de un contrato mercantil, por ser los sujetos dos comerciantes (a. 75, fr. XXI CCo.), lo que determinaría la aplicación de la ley mercantil.

Dentro de los contratos mercantiles no se encuentra contemplado el guante o los guantes, lo que nos remitiría a la ley civil, de acuerdo a lo que ordenan los aa. 2o. y 81 del CCo. Y dentro del CC se encontraría el fundamento legal aplicable a un caso de guantes, en el a. 1858, ya que se trata de un contrato innominado.

Si aconteciere que el local o establecimiento que se desee traspasar, fuere arrendado, el arrendatario comerciante debe solicitar el consentimiento expreso del arrendador (aa. 2480 CC. y 7o., fr. II del Decreto citado), lo que implica, de alguna manera, que el arrendador influye en los guantes.

Existe escasa literatura jurídica sobre este tema y algunos autores lo estudian dentro del capítulo de cosas mercantiles incorporales, o propiedad industrial, en textos de derecho mercantil.

v. AVIAMIENTO, EMPRESA, ESTABLECIMIENTO MERCANTIL.

V. BIBLIOGRAFIA: CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho mercantil; primer curso*, México, Editorial Herrero, 1975.

Genaro GONGORA PIMENTEL

Guarda de la cosa. v. CUSTODIA.

Guarda de los hijos. I. Las palabras “guardar” y “custodiar” proceden, respectivamente, del germanesco *wardon* que significa cuidar, y del latín *custos* derivado de *curtos*, forma agente del verbo *curare*, que también quiere decir cuidar.

Por “guarda de los hijos” se entiende, en lenguaje jurídico, la acción y efecto de cuidar directa y temporalmente a incapacitados, con la diligencia propia de un buen padre de familia.

En esta acepción genérica se comprende una custodia que en gran parte incluye las facultades y deberes que competen ordinariamente a quienes ejercen las funciones de patria potestad o tutela, pero cabe distinguirla específicamente de la atención que también puede prestar un tercero autorizado debidamente para suplir la vigilancia que corresponde al ejercicio normal de aquellas funciones.

Nuestra SCJ sustenta la tesis de que “la no existencia de la guarda material de la persona del hijo implica esencialmente la posesión, vigilancia, protección y cuidado del menor y constituye una prerrogativa de la patria potestad; dicha guarda no puede entenderse desvinculada de la posesión material del menor hijo, porque tal posesión es un medio indiscutible para protegerlo y cultivarlo física y espiritualmente y procurarlo en la satisfacción de todas sus necesidades” (amparo directo 4029 de 1967. Febrero de 1969. Informe del presidente de la Tercera Sala, p. 26).

Es de observarse que, al menos en su origen, la figura que analizamos implicaba la obligación de conservar en calidad de depósito la persona de los descendientes inmediatos conforme a instrucciones precisas.

Así, en el CC y en el CPC, quedan vestigios de que se daba a la guarda de hijos un carácter similar al de depósito o secuestro judicial, para fijar una nueva situación de ellos dentro del proceso correspondiente; pero ante las críticas de que representaba una aberración considerar a las personas como cosas, así como la frecuencia de nuevos conflictos familiares por la aplicación de las disposiciones relativas a aquellos contratos, se limitó el concepto de que se trata a una simple separación en que se deja a los interesados la libre disposición de sus actos.

Por extensión se llama además “guardador de hijos”, a la condición de hecho en que se coloca aquella persona que acoge bajo su dependencia habitual a un menor sin que hubiese quien ejerza la patria potestad sobre él y no tenga tutor.

Advierte E.J. Ure que esta última acepción se refiere a los menores que sin estar unidos por vínculos familiares o legales, se incorporan con carácter estable al núcleo familiar, manteniendo relaciones domésticas con el jefe del mismo, de suerte que éste viene a ejercer una potestad de hecho sobre el incapaz, que a su vez origina deberes genéricos, materiales y morales para con el que por cualquier causa, se halla bajo su cuidado y bajo su protección.

En algunas legislaciones, como la chilena, se reglamenta con el nombre de guarda a la tutela, y en otras, se le confunde con la llamada tutela de hecho o falsa, en la que el tutor, careciendo de título, actúa como tal, misma a la que el CC colombiano le atribuye obligaciones y responsabilidades del verdadero tutor, sin perjuicio de no comprometer al pupilo sino en cuanto sus actos reporten ventaja.

II. El derecho de guarda de hijos resulta por tanto una función especial cuya esencia reside en potestades y deberes correlativos, que confiere la naturaleza dentro del compromiso humanístico de solidaridad social, o la ley al poner en mano de personas extrañas a los padres, la persona de sus vástagos en forma inmediata, temporal, confidencial y restituible.

En el derecho romano era la custodia una especie de diligencia que consistía en mantener el cuidado necesario para conservar la cosa ajena y en vigilarla para que no se perdiese, extendiendo la responsabili-

dad del deudor hasta los casos fortuitos como el hurto o la huida del depositado. En el derecho moderno esta última responsabilidad se ha desechado, pero ha tomado carta de naturalización un concepto de “guardián jurídico” que corresponde al poder efectivo de dirección, siempre que el custodiante, en virtud de alguna circunstancia de hecho, no se encuentre imposibilitado de ejercerlo, de modo que la repetida responsabilidad sólo se conserva parcialmente.

En nuestro sistema legal los que ejerzan la patria potestad y los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos, cesando su responsabilidad cuando los incapacitados se encuentren bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, talleres, etc., pues entonces les corresponde a éstos.

III. Cabría clasificar la guarda de los hijos como general y especial, según que derive del ejercicio de una facultad natural o legal que imponga al titular la obligación de custodiarlos, o porque derive del mandato expreso conferido por el titular del derecho para establecer dicha custodia eventualmente.

En el primer caso estaremos en la presencia de una atención ilimitada, mientras que en el segundo, el control se restringiría a los fines que determinaron la necesidad de la medida ordenada.

No obstante, creemos que el guardador siempre deberá actuar con plenitud de facultades y obligaciones, mientras no le sean expresamente prohibidas por quien le confirió el cargo o por la ley.

Otras divisiones podrían ser provisional o definitiva conforme al lapso que dure la guarda, natural o judicial y única o múltiple que no requieren explicación.

IV. El medio usual de constituir la guarda de los hijos, es la de hacerse constar por escrito en un convenio homologado ante el juez familiar en la vía de jurisdicción voluntaria o en un incidente o juicio especial llamado de controversia familiar, en el que intervendrá necesariamente el Ministerio Público si se trata de menores.

Se sugiere esta forma en diversas disposiciones legales que facultan a los padres con anticipación a la decisión judicial para convenir sobre la custodia de los hijos, sobre todo cuando se trata de hijos habidos fuera de matrimonio, requeridos por padres que viven separados.

Pero podría llevarse a cabo en forma verbal, cuando el lapso que vaya a durar la guarda no lo amerite,

como en el caso de las nodrizas, institutrices académicas o de la popularizada actividad norteamericana conocida como *baby sitters*, que toman a su cuidado, por horas, la atención personal de criaturas.

V. Nuestro ordenamiento civil establece, en artículo expreso, que la guarda correspondiente a los que ejercen la patria potestad queda sujeta a las modalidades que impone la LMI, actual sustituta de la abrogada Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil, allí citada.

Asimismo, tendrán que tomarse en cuenta ciertas reservas que se previenen para los casos de divorcio o nulidad de matrimonio, filiación de hijos reconocidos, adoptados o acogidos por mujer lactante que satisfaga requisitos de posesión de estado.

Sin embargo, a falta de disposición expresa, incumben al guardador los derechos y las obligaciones habituales de un buen padre de familia, incluyendo la vigilancia, alimentación, educación, representación en su caso, corrección y convivencia en particular dándose a este respecto diversas situaciones que ameriten ser examinadas.

El deber de compañía es un medio ordinario de cumplir con la función de custodia, pero no existiendo estrictamente posesión objetiva sobre la persona del hijo, esta circunstancia pone de manifiesto que cuando se habla del derecho de retener o reclamar a los hijos, se plantean cuestiones en sentido figurado como dicen Kipp y Wolf.

Desde luego, la convivencia puede llevarse a cabo en el lugar previsto, que puede ser el hogar u otra localidad favorable para su desarrollo, como sería un establecimiento educativo o militar o la casa de un tercero.

Hay casos de conflictos regulares, sobre todo en los procedimientos de divorcio o de nulidad del matrimonio, y por ello se faculta al juez competente para fijar discrecionalmente en poder de cuál de los cónyuges han de quedar los hijos, tomando en cuenta fundamentalmente la conveniencia de éstos, sin perjuicio de oírlos personalmente cuando tuvieran el suficiente discernimiento para modificar el lugar de residencia.

El derecho de visita, por otra parte, debe respetarse porque se funda en el natural interés de mantener la comunicación entre el padre desconectado del hijo separado con grave mengua de su bienestar.

Castán Vázquez indica dos casos de reclamar al hijo; cuando éste abandona la casa paterna y cuando un tercero impide que ingrese a la misma.

Independientemente de que en el segundo supuesto es indiscutible el derecho del guardador frente al tercero que podría colocarse en el papel de autor de actos ilícitos, tratándose del abandono voluntario, nuestro sistema legal faculta a las autoridades para auxiliar a los que custodian hijos para hacer uso de amonestaciones y correctivos que presten el apoyo suficiente para hacerlos regresar al hogar, pues los que se encuentren bajo la patria potestad no podrán dejar la casa de los que la ejercen sin permiso paternal o judicial. Al efecto, resaltan las facultades de los Consejos Tutelares para internarlos indefinidamente en sus instituciones o establecimientos de estudios de personalidad, para su readaptación en el caso de que infrinjan leyes penales o reglamentos de policía y buen gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundamentalmente, una inclinación a causar daños a su familia, a la sociedad, inclusive a sí mismos.

VI. La guarda de los hijos se constituye desde que se establece por los interesados la patria potestad o la tutela, si su ejercicio exclusivo depende de ellas; pero bien puede ser instituida por el juez familiar en los casos de procedimientos de divorcio o de nulidad de matrimonio.

Se modifica dicha guarda de común acuerdo por los interesados o por el juez, atentas las nuevas circunstancias que así lo reclamen.

Se extingue la repetida custodia por muerte de los afectados, por vencimiento del plazo prefijado, por haberse concluido la patria potestad o tutela que le dio origen y por resolución judicial dictada en incidente por el cual se acredite la inconveniencia de la medida.

VII. Nuestro CC se refiere a la guarda o custodia de los hijos o incapaces en general en las siguientes disposiciones:

1. En el a. 259 a propósito de los efectos de la sentencia de nulidad de matrimonio, cuando deja a los excónyuges la posibilidad de proponer su custodia, debiendo resolver el juez conforme a criterio debidamente fundado;

2. En el a. 273 cuando requiere a los divorciantes voluntarios para que designen persona que se haga cargo de los hijos;

3. En el a. 283 cuando determina que los hijos quedarán en poder del cónyuge sano en caso de divorcio necesario;

4. En el a. 378 cuando faculta a la mujer lactante

que ha satisfecho posesión de estado, para no entregar al niño a su cuidado sino por sentencia ejecutoria;

5. En el a. 380 cuando previene la facultad judicial de resolver si los padres, que vivan separados, no se ponen de acuerdo siempre que hubieren reconocido al hijo al mismo tiempo;

6. En el a. 381 cuando admite el derecho de los padres para ejercer la custodia, conforme al orden del reconocimiento del hijo;

7. En el a. 413 cuando indica que el ejercicio de la patria potestad se sujeta en cuanto a la guarda de menores, a las modalidades precisadas con anterioridad;

8. En el a. 423 cuando faculta a los que ejercen la patria potestad para corregir a los hijos bajo su custodia;

9. En el a. 444 cuando fija como causa la pérdida de la patria potestad, la exposición o el abandono que hagan los padres de sus hijos, relacionado con el a. 939 del CPC que dispone el depósito de los referidos menores en la vía de jurisdicción voluntaria;

10. En el a. 1922 cuando dispone que ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados.

En materia de jurisprudencia importa precisar que la SCJ ha sentado jurisprudencia para que, en el juicio de amparo, proceda la suspensión sin fianza de la resolución de autoridad que pretenda privar a quienes ejercen la patria potestad de la custodia de un menor. En otras ejecutorias afirma nuestro mencionado tribunal que, en el divorcio, la guarda de los menores de tres años corresponde a la madre aunque resulte culpable, advirtiéndose que esta tesis se ha modificado recientemente en el sentido de que por causa de interés social, los menores que se encuentren en poder de su madre no podrán pasar a la custodia de su padre que los solicite, a menos que se esté en los casos de excepción legal.

VIII. BIBLIOGRAFIA: CASTAN VAZQUEZ, José Ma., *La patria potestad*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1960; ESCOBAR DE LA RIVA, Eloy, *La tutela*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1943; GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*, México, Porrúa, 1973; ALBALADEJO, Manuel, *Compendio de derecho de familia y sucesiones*, Barcelona, Bosch, 1966; ROSSEL SAAVEDRA,

Enrique, *Manual del derecho de la familia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1958; ÜRE, E.J. *Los delitos de violación y estupro*, Buenos Aires, Ideas, 1952.

Iván LAGUNES PEREZ

Guarderías. I. Servicio social que se presta a los trabajadores para el cuidado y protección de sus hijos, hasta los seis años de su edad, durante el periodo de la jornada de trabajo. Prestación especial que se otorga a las madres trabajadoras, consignada en algunos contratos colectivos de trabajo y extendida en la actualidad a los trabajadores viudos o divorciados que acrediten este derecho.

II. En las reformas hechas al a. 123 de la C, que fueron publicadas en el DO 31-X-74, se incluyó una declaración en la que se dijo que se consideran “de utilidad pública los servicios de guardería, así como cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los familiares de los trabajadores” (a. 123, fr. XXIX C). La LFT de 1931 consignaba en su texto, antes de dicha reforma constitucional, que en los establecimientos en donde laborasen más de cincuenta mujeres, los patrones estaban obligados a establecer una guardería infantil, aclarándose a continuación que “en el reglamento respectivo se determinarían los casos en que se hiciese necesaria la guardería, las condiciones en que deben funcionar tales servicios y aquellos que necesariamente debe cubrir como mínimo” (a. 110 LFT 1931), sólo que dicho reglamento no llegó a publicarse. En atención a estas dos disposiciones el legislador de 1970 dispuso que dichos servicios de guardería infantil tendrían que ser prestados, para mayor garantía, por el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), de conformidad con su ley y disposiciones reglamentarias (a. 171 LFT 1970); disponiéndose en el a. 6o. transitorio que entre tanto el Seguro Social no se hiciera cargo de ellas, las ya instaladas en las empresas o establecimientos continuarían laborando en la forma que lo venían haciendo, bajo el control y responsabilidad patronal y ajustado su funcionamiento a las normas contractuales.

Estas disposiciones hicieron necesaria a su vez una reforma a la Ley del Seguro Social (LSS) para fijar como nueva obligación de los patrones un seguro más, *el de guarderías* (a. 11, fr. IV LSS), servicio que fue reglamentado en el c. VI de la propia ley y en el cual se aprecian las siguientes modalidades: a) el beneficio se otorga a la mujer trabajadora que no puede proporcionar a sus hijos cuidados maternos durante la jornada

de trabajo; en la primera infancia; b) los servicios incluyen el aseo, la alimentación, el cuidado de la salud, la educación y recreación de los hijos; c) estos servicios se proporcionarán a los hijos procreados por las trabajadoras, desde la edad de cuarenta y tres días hasta cumplir cuatro años; d) los patrones cubrirán íntegramente la prima que corresponda para el financiamiento de las prestaciones de guardería infantil, independientemente de que tengan o no trabajadoras a su servicio; e) en caso de que las empresas o establecimientos tengan instaladas guarderías, el IMSS celebrará convenios para que se continúen prestando en ellas los servicios; f) la trabajadora que sea dada de baja del régimen de seguridad social, conservará durante cuatro semanas posteriores a dicha baja el derecho a las prestaciones de guardería infantil, y g) en algunos casos los servicios se han extendido, como ya indicamos, a los trabajadores viudos o divorciados y hasta los seis años de edad de los hijos (aa. 184 a 193 LSS).

III. El IMSS tiene ya formulado un proyecto de reglamento de guarderías, pero hasta el momento tampoco ha sido publicado, en virtud de que es necesario fijar previamente los costos del servicio y su posible ampliación en el futuro, para precisar las obligaciones que habrá de contraer y las cuotas que corresponda asignar a cada centro de trabajo, como ocurre tratándose de las cuotas patronales por concepto de riesgos profesionales. Por otra parte, cada día es mayor el número de contratos colectivos en los que han sido incluidas cláusulas relacionadas con la obligación de prestar a los trabajadores el servicio de guardería infantil, careciendo actualmente el IMSS de capacidad económica y de locales apropiados para comprometerse a proporcionarlo. En estos casos y para cumplir con la obligación contractual, los patrones han celebrado convenios con los sindicatos para la entrega de cantidades adicionales al salario que cubran esta prestación, con el objeto de que en guarderías particulares o en albergues especiales se cuide a los menores durante la jornada de trabajo de sus madres o de su padre viudo o divorciado.

IV. BIBLIOGRAFIA: CAMERLYNCK, G. H. y LYON-CAEN, G., *Derecho del trabajo*; trad. de Juan M. Ramírez Martínez, Madrid, Aguilar, 1974; GONZALEZ SALAZAR, Gloria, *Problemas de la mano de obra en México*, México, UNAM, 1971; PORRAS Y LOPEZ, Armando, *Derecho procesal del trabajo*; 3a. ed., México, Librería de Manuel Porrúa, 1975; TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo; teoría integral*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980; VALEN-

ZUELA, Arturo, *Derecho procesal del trabajo; los principios fundamentales de la relación procesal del trabajo*, Puebla, Ca-
jica, 1959.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Guardia nacional. I. Es la agrupación paramilitar de gente armada, para la defensa del país y del orden público, bajo un mando territorial generalmente. En México únicamente pueden ostentar el título de “Nacional” las instituciones dependientes del gobierno federal.

II. *Definición técnica.* 1. La guardia nacional es la fuerza armada local, integrada por ciudadanos e instruida por las autoridades estatales correspondientes, para defender y conservar la soberanía del país, así como la paz y el orden internos.

2. Debemos señalar que la C trata reiteradamente sobre esta institución, de gran tradición mexicana, y sin embargo carecemos de ella, o sea que aun debiendo existir *de jure*, no existe *de facto*.

3. De ninguna manera debe confundirse con las guardias presidenciales, ya que éstas son tropas de élite del ejército mexicano, para la guarda y servicio del primer mandatario del país y custodian las residencias que ocupa: como el “Palacio Nacional, “La Casa de los Pinos”, en Chapultepec, etc., y tienen incluso su propio Estado Mayor.

III. *Antecedentes históricos nacionales.* 1. Sobresaliente fue el comportamiento de la guardia nacional durante la guerra de invasión norteamericana en 1847. En la acción del Molino del Rey —Chapultepec—, 8 de septiembre, dieron ejemplo de verdadero patriotismo y sacrificio los batallones “Libertad”, “Unión”, “Querétaro” y “Mina”, este último al mando del coronel Lucas Balderas, quien junto con el general León, cuya brigada integraban dichos batallones, murió heroicamente. 2. En la defensa del Convento de Churubusco, 20 de agosto, se distinguieron por su denuedo y la entrega de sus vidas los integrantes de los batallones de guardia nacional “Independencia” y “Bravos”, junto con las heroicas compañías de “San Patricio” que se unieron a la causa mexicana; los jefes del punto, generales Rincón y Pedro María Anaya, estuvieron a la altura de su deber y circunstancias, siendo de este último la frase que contestó la pregunta del yanqui victorioso: “si hubiera porque no estaría usted aquí”.

3. Otros batallones de guardia nacional “Hidalgo” y “Victoria” se batieron patrióticamente contra el invasor en las garitas de San Antonio Abad, Belén, la Tlaxpana, etc., sacándose así la espina que hería su

dignidad de cuerpos militares, por el pronunciamiento de los “polkos” en que participaron el 17 de febrero de 1847 contra el vicepresidente Valentín Gómez Farías, en esta ciudad de México. 4. La guardia nacional es una institución formada por el pueblo en armas, todos los ciudadanos en determinada edad o en aptitud física suficiente, si las circunstancias lo exigen, deben acudir a integrar esta fuerza patria. Su antecedente formal lo encontramos en Francia, cuando el general María José Motier, marqués de La Fayette, después de la toma de La Bastilla (14 de julio de 1789), asumió el cargo de jefe de la guardia nacional, y prendió en el sombrero de Luis XVI, la enseña tricolor diciéndole: “esta escarapela dará la vuelta al mundo”. En 1830, La Fayette volvió a ostentar dicho cargo. Podemos ver también otro antecedente directo en la defensa popular y heroicas del pueblo español cuando Napoleón I invadió la península ibérica en 1808. 5. Actualmente, en América, contados países tienen esta institución: A) Los Estados Unidos la conocen desde su época como colonia; en 1792 se promulgó la Ley de Uniformes de la Milicia en que todo ciudadano blanco, entre los 18 y 45 años, estaba sujeto a prestar tres meses de servicio y, más tarde, con la fundación de la Asociación de la Guardia Nacional de los Estados Unidos, en 1878, la milicia organizada de varios estados recibió la designación de Guardia Nacional; en 1903 se constituyó como una fuerza de reserva oficial por la Ley Dick y, posteriormente, la Ley Hay, de 1916, hizo que la Guardia Nacional quedase sujeta a ser llamada por el gobierno federal. En 1955 la Ley de las Fuerzas de Reserva fue el primer ordenamiento de tipo disciplinario para esta corporación y, por último, la reestructuración masiva de estas fuerzas se hizo en 1963, bajo la reorganización de objetivos de los Cuerpos del Ejército; B) En la República de Panamá, ejército y guardia nacional son lo mismo, oficialmente su nombre es este último, y C) En Haití sí hay una institución con las características propias ya señaladas, se denomina “Voluntarios de la Seguridad Nacional”, es mixta, de todas edades y en todo el país, el número de sus miembros es considerable.

IV. *Desarrollo y explicación del concepto.* La panorámica legislativa mexicana sobre la guardia nacional es como sigue: 1. En el Acta Constitutiva de la Federación de 1824, a. 13, fr. XVI, el Congreso General tiene facultades para organizar, armar y disciplinar la milicia de los estados, reservando a cada uno el nombramiento de oficiales y la facultad de instruirla con-

forme a la disciplina prescrita por el Congreso General, y en el a. 16, frs. VI, VII y VIII, le otorga atribuciones al titular del Poder Ejecutivo para disponer de dicha milicia local previo permiso del Congreso.

2. La C de 1824, en sus aa. 50, fr. XIX, 110, fr. XI, y 116, fr. IV, dispone lo mismo.

3. Las Siete Leyes Constitucionales (centralistas), de 1836, en su a. 44, fr. V, señala que el Congreso decretará cada año la milicia activa que debe haber para el siguiente.

4. Las Bases Orgánicas de la República Mexicana (centralistas), de 1843, facultan al Congreso en el a. 65, frs. V y VI y en el a. 87, fr. XXII, para decretar el número de tropa de la milicia activa, etc., y faculta, a su vez, al presidente para disponer de la fuerza armada de mar y tierra.

5. La C (liberal y federal) de 1857, en sus aa. 35, fr. IV y 36, fr. II, respectivamente, señala que son prerrogativa y obligación del ciudadano el alistarse en la guardia nacional; su a. 72, frs. XIX y XX, faculta al Congreso para dar reglamentos con objeto de organizar... la guardia nacional y dar el consentimiento al Ejecutivo para que pueda disponer de la misma fuera de sus respectivos estados; correlativamente entre las facultades del presidente, a. 85, se encuentra ésta. Asimismo, los aa. 73 y 74 tratan de las atribuciones de la Diputación Permanente para dar su consentimiento para el uso de dicha guardia nacional.

6. A) Ahora bien, la vigente C de 1917, en lo conducente, dice: a. 5, pfo. cuarto: "En cuanto a los servicios públicos sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los de jurados."

a. 31: "Son obligaciones de los mexicanos: II. Asistir, en los días y horas designados por el Ayuntamiento del lugar en que residan, para recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos en el ejercicio de los derechos de ciudadano, diestros en el manejo de las armas y conocedores de la disciplina militar; III. Alistarse y servir en la Guardia Nacional, conforme a la Ley Orgánica respectiva, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la patria, así como la tranquilidad y el orden interior."

a. 35: "Son prerrogativas del ciudadano: IV. Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes."

a. 36: "Son obligaciones del ciudadano de la República: II. Alistarse en la Guardia Nacional."

a. 38: "Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden: I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36."

a. 73: "El Congreso tiene facultad: XV. Para dar reglamentos, con objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose a los ciudadanos que la formen el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a los Estados la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos."

a. 76: "Son facultades exclusivas del Senado: IV. Dar su consentimiento para que el Presidente de la República pueda disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivos estados, fijando la fuerza necesaria."

a. 79: "La Comisión Permanente, además de las atribuciones que expresamente le confiere esta Constitución tendrá las siguientes: I. Prestar su consentimiento para el uso de la Guardia Nacional, en los casos de que habla el artículo 76, fracción IV."

a. 89: "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: VII. Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos (seguridad interior y defensa exterior de la federación), en los términos que previene la fracción IV del artículo 76."

B) La reiterada disposición sobre la existencia de este organismo es copiosa en el texto de la Carta Magna, pero el mandato se halla postergado en virtud de que al instituirse constitucionalmente la guardia nacional *con carácter estatal, y bajo la autoridad de cada uno de los titulares del Poder Ejecutivo local*, se contradice y viola en primer lugar lo dispuesto por el a. 118 de la Ley Suprema, que reza: "(Los Estados) tampoco pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión: II. Tener, en ningún tiempo, tropa permanente, ni buques de guerra", y en segundo lugar, dada la realidad política y social del país (gobernadores tipo cacique), se crearían graves problemas, por cuyas razones, jurídico constitucional y de sano gobierno, no se ha dado, hasta hoy, cumplimiento al ordenamiento de que se trata.

C) La idea que impulsó al Constituyente de Querétaro para implantar nuevamente esta organización, con personalidad propia y ley reglamentaria sustantiva, aún no expedida, fue confiar la defensa de la patria,

externa e interna, tanto a nuestro glorioso ejército como a la mencionada guardia nacional, considerando que ésta es el natural complemento de aquél, no su competidora, siendo oportuno tener presente que la guardia nacional es por esencia territorial y debe custodiar, además de la independencia y el honor patrios, los intereses propios del terruño, como son el orden y la tranquilidad locales, el ejército en cambio puede ser movilizado de uno a otro confín del país y aun salir al extranjero. Por otra parte, uno es profesional, la otra subprofesional; los miembros de las fuerzas regulares dedican su tiempo íntegro a las actividades propias del instituto armado, en tanto que los integrantes de la guardia nacional sólo deben reunirse determinados días y horas para cumplir sus deberes ya mencionados. El militar de guerra depende económicamente del ejército, y quien sirva a la guardia nacional tiene sus propias ocupaciones e ingresos.

D) Por otra parte, la Ley del Servicio Militar Obligatorio de 19-VIII-1940 en sus aa. 5 y 6 señala: "El servicio de las armas se prestará; hasta los 45 (años) en la guardia nacional. . ." y "En caso de guerra internacional, los mexicanos de más de 45 años de edad, hasta el límite que exijan las circunstancias, pueden ser llamados a servir en la guardia nacional, de acuerdo con sus condiciones físicas".

E) A fin de que la disposición constitucional para establecer la guardia nacional no siga siendo nugatoria y que tampoco pugne contra otro precepto de la Ley Suprema, debe formularse un proyecto de reforma al a. 73, fr. XV, de la misma, a efecto de que la multicitada guardia nacional sea de índole federal y no estatal, debiendo quedar subordinada, como el ejército, al jefe del Ejecutivo federal, y ya realizada la enmienda constitucional relativa, ventilar ante el Congreso de la Unión el proyecto de Ley Orgánica de la Guardia aludida, bajo las siguientes bases: a) dicha institución cooperará, con el ejército, la armada y la fuerza aérea, para asegurar y defender la soberanía e intereses de la patria; asimismo, colaborará con dichas fuerzas armadas, para mantener la tranquilidad y el orden locales, conforme a las actividades que específicamente le señale su ley reglamentaria; b) los cuadros de instructores, para no distraer a los efectivos del ejército, pueden integrarse con elementos de éste en situación ya de retiro, pero en aptitud física adecuada, cubriéndoseles sus correspondientes haberes; c) siendo una fuerza territorial que desempeña también funciones sociales, debe ser una segunda escuela cívica para el

ciudadano que vivifique su espíritu comunitario; d) para el efecto del punto anterior, y conforme a los planes de desarrollo de la guardia mencionada, puede también pensarse en que el profesorado requerido se forme con maestros jubilados que por su erudición y experiencia posean un acervo intelectual que debe aprovecharse en esta trascendente tarea; e) las erogaciones pecuniarias que suponen los puntos b y d, se cubrirían mediante impuestos adicionales a tabacos labrados, bebidas alcohólicas, pulques, cantinas, cabarets, etc.; f) el armamento requerido debe señalarse en un estudio técnico *ad hoc*, pero convendría utilizar el material que se da de baja del ejército, por no ser ya reglamentario para éste, y g) por cuanto al mando, jerarquía y nombramiento de jefes y oficiales, debe también formularse un estudio técnico apropiado e incluido en el proyecto de Ley Orgánica.

F) Múltiples serían las ventajas de su establecimiento; pero, principalmente, en casos de emergencia, estar en condiciones de solucionar la situación crítica sin movilizar el ejército o bien controlarla mientras éste llega. Dada la extensión del territorio nacional, nuestro ejército, cuya aptitud y eficacia son reconocidas, es sin embargo reducido para cubrir todo el suelo patrio y para aportar con la celeridad que la situación requiera los elementos necesarios, máxime que desde la Primera Guerra Mundial (1914-1918) se puso de manifiesto que el frente de batalla dejó de ser lineal para convertirse en superficial, y con los actuales proyectiles tele-dirigidos y la aviación, ya no hay punto seguro en el orbe.

G) Actualmente existen grupos de defensa rurales, que de alguna manera recuerdan la guardia nacional, están formados por civiles, sobre todo campesinos, adiestrados e ilustrados por oficiales de línea en servicio activo, y su armamento lo guardan en un banco de armas, generalmente la comandancia militar o en algún sitio seguro.

V. BIBLIOGRAFIA: GIBBES, Lucas T., *Compendio de historia general*; 13a. ed., París, Librería de Hachette, 1929; HEFTER, J., *el soldado mexicano 1837-1847*, México, Nieto-Brown-Hefter, 1958; PEREZ VERDIA, Luis, *Historia de México*; 7a. ed., corregida por Benito Javier Pérez Verdía, Guadalajara, Librería Font, 1935; ROA BARCENAS, José María, *Recuerdos de la invasión norteamericana 1846-1848*, México, Porrúa, t. II y III; SCHROEDER CORDERO, Francisco Arturo, *Concepto y contenido del derecho militar. Sustantividad del derecho penal castrense y sus diferencias con el derecho criminal común*, México, 1965 (tesis profesional); TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*;

12a. ed., México, Porrúa, 1973; *id.*, *Leyes fundamentales de México, 1808-1964*, México, Porrúa, 1964.

Francisco Arturo SCHROEDER CORDERO

Guerra civil. I. Una guerra civil tiene lugar dentro de un Estado constituido, entre facciones internas.

II. Para efectos del derecho internacional público, en una guerra civil prevalece el principio estricto de la no intervención que se impone obligatoriamente a todos los Estados para apoyar a cualquiera de las partes, sea la facción rebelde o el gobierno en funciones.

Procede el comentario a las excepciones admitidas. Un conflicto interno que amenace la paz y la seguridad internacionales puede dar lugar a la intervención de la ONU, de conformidad con lo señalado en el a. 2, pfo. 7 de la Carta. Por otra parte, una evolución que no encuentra fundamento en la letra de la Carta, pero que responde a una actitud humanitaria, es la posibilidad de intervención de la ONU en un asunto interno cuando se presenten violaciones graves y reiteradas a los derechos humanos.

Igualmente, la reglamentación general del derecho internacional público admite la figura del reconocimiento de beligerancia, y es el que se concede un tercer Estado a un grupo rebelde cuando ha logrado el control efectivo de una parte importante del territorio y que goza de un mando político organizado. El reconocimiento de beligerancia no se considera un acto de intervención y tiene por consecuencia comprometer al gobierno del país en guerra civil a la aplicación de las leyes de guerra y, a su vez, el Estado que reconoce debe mantener una estricta neutralidad en el conflicto interno.

Como tercer excepción debe mencionarse el caso de la guerra civil dentro de un territorio sometido a régimen colonial o a ocupación extranjera y que persigue el fin de independizarse. El derecho de la descolonización ha llegado, a través de la resolución sobre definición de la agresión de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1974, a reconocer la legalidad del movimiento interno en estas circunstancias y a permitir que los movimientos de liberación nacional puedan y reciban ayuda de fuera. Esta conclusión deriva de una resolución que carece de fuerza obligatoria, pero que es expresión de la conciencia jurídica de nuestros días, siendo un avance notable. Menester es advertir que da lugar a problemas de interpretación en lo que respecta a clarificar qué actos pueden caer dentro de la posibilidad genérica de recibir ayuda foránea.

III. BIBLIOGRAFIA: BOND, James E., *The Rules of Riot; Internal Conflict and the Law of War*, Princeton, N.J., Princeton University Press, 1974; FALK, Richard A. (ed.), *The International Law of Civil War*, Baltimore, John Hopkins Press, 1971; FORMAN, Eric M., "Civil War as a Source of International Violence", *The Journal of Politics*, Gainesville, Florida, vol. 34, núm. 4, noviembre de 1972.

Ricardo MENDEZ SILVA

Guerra internacional. I. Es la que tiene lugar entre dos o más Estados y en la que se aplica el derecho de guerra consuetudinario y convencional, independientemente de que exista o no declaración de guerra.

II. Tanto el uso de la fuerza como de la amenaza en las relaciones internacionales, se encuentra prohibido por el a. 2o., pfo. IV de la Carta de las Naciones Unidas; sin embargo, la guerra es un acontecimiento histórico que desborda la prohibición normativa y que, presentándose como un hecho histórico, exige su condición de acuerdo con principios humanitarios.

Particularmente, al término de la Segunda Guerra Mundial se llegó a un reexamen de las normas prevalecientes en materia de guerra. Sobresalen el convenio relativo al tratado de los prisioneros de guerra en el que se señala que dichos prisioneros debenser tratados en todas circunstancias humanamente.

Se prohíbe y se considera como grave infracción cualquier acto u omisión ilícita por parte de la potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros y que acarree la muerte o ponga en grave peligro la salud de un prisionero de guerra. No puede someterse a ningún prisionero de guerra a mutilaciones físicas o experiencias médicas o científicas, de cualquier naturaleza, que no estén justificadas por el tratamiento médico y que no se ejecuten en bien suyo. Los prisioneros de guerra tienen derecho en todas circunstancias al respeto de su persona y de su dignidad. Conservan su plena capacidad civil, tal y como existía en el momento en que cayeron prisioneros. Importancia semejante tienen el convenio relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, y el convenio para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar.

III. BIBLIOGRAFIA: BRETON, Philippe, "L'incidence des guerres contemporaines sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés internationaux et non internationaux", *Journal du Droit International*, París, año 105, núm. 2, abril-junio de 1978; DELBEZ, Louis, *Les principes généraux du droit international public; droit de la paix, droit préventif de la guerre*,

droit de la guerre; 3a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1964; GROCIO, Hugo, *Del derecho de la guerra y de la paz*; trad. de Jaime Turrubiano Ripoll, Madrid, Reus, 1925, 4 vols.; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*; 6a. ed., México, Porrúa, 1979; SEPULVEDA, César, "El Pacto de París y el movimiento americano para proscribir la guerra", *El Foro*, México, 6a. época, núm. 14, julio-septiembre de 1978.

Ricardo MENDEZ SILVA

Guerra justa. I. En términos generales guerra justa es aquella que se hace en legítima defensa.

II. El tema de la guerra justa fue tratado principalmente en la Edad Media por la teología moral, en su tratado sobre el quinto mandamiento (no matarás) de la ley de Dios.

Según esta doctrina, de la cual un importante expositor es Francisco de Vitoria, la única causa por hacer una guerra justa es haber recibido una injuria. Defiende este autor las siguientes proposiciones: "La diversidad de religión no es causa justa para una guerra"; tampoco lo es el "deseo de ensanchar el imperio", ni "la gloria o cualquier otra ventaja del príncipe". La injuria que justifica la guerra debe ser una injuria grave, pues "como todas las cosas que se realizan en la guerra son graves y atroces no es lícito acudir a la guerra por injurias leves, por castigar a sus autores, porque la pena debe guardar proporción con la gravedad del delito" (Vitoria, § § 10-14). Además, para calificar una guerra de justa, esta doctrina exige que la guerra sea declarada por la legítima autoridad, y que sea necesaria, es decir, que sea el último recurso después de haber agotado inútilmente los recursos pacíficos.

La guerra justa, según los autores antiguos de esta doctrina, podía ser tanto defensiva como ofensiva. Era justa la guerra ofensiva cuando se hacía para reparar los daños causados por la injuria recibida (incluidos los sobrevenidos en la guerra defensiva), para recuperar las cosas perdidas, para asegurar la paz y la seguridad, y aun para castigar a los autores. Actualmente los seguidores de esta doctrina consideran que, dado el poder destructivo del armamento moderno, la guerra ofensiva, aun cuando responda a una agresión previa, no es guerra justa.

III. Entre los estudiosos mexicanos del derecho internacional público no se ha recogido completamente la doctrina de la guerra justa. Manuel J. Sierra (p. 391) dice que la distinción entre guerra justa e injusta ha sido "substituida por un nuevo concepto en que, atendiendo a las necesidades económicas o políticas

'espacio vital', etc., se pretende legitimar el empleo de la fuerza como una función natural de la soberanía de los Estados". De acuerdo con esto, la guerra es justa cuando se usa para "defensa de la soberanía y de los principios del Derecho Internacional". Francisco Ursúa (pp. 356 y ss.) no acepta ni siquiera que la guerra pueda ser calificada de justa o injusta. Considera que el recurso a las armas es un hecho que está fuera del ámbito de lo jurídico, ya que el orden jurídico —orden de paz— no contiene ni puede contener algún precepto que autorice el uso de la fuerza. La guerra, cuanto más, puede verse según esta doctrina como una "exculpante", si se ha hecho para defenderse de una agresión.

Otros autores mexicanos, como César Sepúlveda y Roberto Núñez, no llegan a ocuparse directamente del tema de la justicia de la guerra, Núñez y Escalante reenvía el problema a la reglamentación que hace la Carta de las Naciones Unidas acerca del uso de la fuerza. Este documento señala en su a. 1, inciso 1, que la ONU tiene como propósito "mantener la paz y la seguridad internacionales", y para conseguir esto puede tomar medidas para "prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz" y para procurar la solución pacífica de los conflictos. Sin embargo, en el a. 51 de dicha Carta se dice que la reglamentación para prevenir el uso de la fuerza no menoscaba "el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado a un miembro de las Naciones Unidas", lo cual equivale a decir que es lícito el uso de la fuerza para repeler una agresión armada.

IV. BIBLIOGRAFIA: NUÑEZ Y ESCALANTE, Roberto, *Compendio de derecho internacional público*, México, Orión, 1970; SIERRA, Manuel J., *Tratado de derecho internacional público*; 3a. ed., México, Porrúa, 1963; ÚRSUA, Francisco, *Derecho internacional público*, México, Editorial Cultura, 1938; VITORIA, Francisco de, *Relecciones sobre los indios y el derecho de guerra*, Buenos Aires, Espasa Calpe, 1946.

Jorge ADAME GODDARD

H

Habeas corpus. I. El *habeas corpus* es un instrumento procesal de origen anglosajón que tiene por finalidad la protección de la libertad personal de los individuos, institución que ha tenido un enorme desarrollo en muchos otros países tanto de *common law*, como ajenos a este sistema jurídico.

Originalmente, el *habeas corpus* inglés procedía