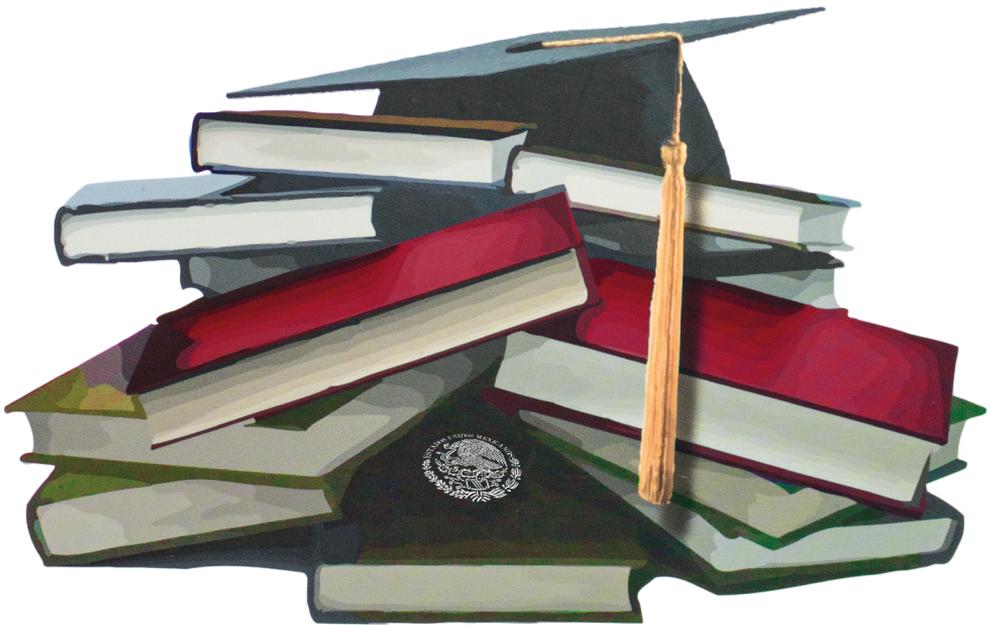


Protocolos de investigación

Segunda generación del Doctorado en Derecho
de la Universidad de Guadalajara

Ángel Guillermo Ruiz Moreno
(Coordinador)



Universidad de Guadalajara

PROTOSCOLOS DE INVESTIGACIÓN

**SEGUNDA GENERACIÓN DEL DOCTORADO
EN DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA**

**ÁNGEL GUILLERMO RUIZ MORENO
(COORDINADOR)**

Universidad de Guadalajara:

Rector General.

Mtro. Itzcóatl Tonatiuh Bravo Padilla.

Vicerrector Ejecutivo.

Dr. Miguel Ángel Navarro Navarro.

Secretario General.

Mtro. José Alfredo Peña Ramos.

Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades:

Rector.

Dr. Héctor Raúl Solís Gadea.

Secretaria Académica.

Dra. María Guadalupe Moreno González.

Secretaria Administrativa.

Mtra. Karla Alejandrina Planter Pérez.

Coordinador de Posgrados.

Mtro. José Alejandro Fuerte.

Director de la División de Estudios Jurídicos.

Dr. José de Jesús Becerra Ramírez.

Coordinador del Doctorado en Derecho.

Dr. Ángel Guillermo Ruiz Moreno.

Consejo Editorial:

Dr. Ángel Guillermo Ruiz Moreno.

Dra. María Guadalupe Moreno González.

Dra. Irma Leticia Leal Moya.

Dra. Raquel Gutiérrez Nájera.

Dr. José de Jesús Becerra Ramírez.

Dr. Adrián Joaquín Miranda Camarena.

Dr. Luis Antonio Corona Nakamura.

Primera Edición, 2016

D.R. Universidad de Guadalajara

Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades (CUCSH).

Parres Arias #150, esquina Periférico,

Zapopan, Jalisco.

ISBN: 978-607-8490-04-2

Diseño y diagramación en Prometeo Editores por:

Aldo Daniel González Malta

Edición e impresión en los talleres gráficos de:

Prometeo Editores, S.A. de C.V. Libertad 1457,

Col. Americana, C.P. 44160,

Guadalajara, Jalisco, México.

Impreso y hecho en México

Printed and made in Mexico

Índice

Prólogo	9
<i>Ángel Guillermo Ruiz Moreno</i>	
Presentación	13
<i>Jorge Fernández Ruiz</i>	
La portabilidad de derechos como garantía de acceso al derecho fundamental de la seguridad social	17
<i>Calvillo Barragán Stephanie</i> - Derecho Constitucional	
El control de convencionalidad derechos humanos y seguridad ciudadana	33
<i>Carrasco Rueda Quijano Pedro Javier</i> - Derecho Constitucional	
Los candidatos no ganadores en la conformación del poder ejecutivo en México	51
<i>Casillas Torres Eduardo</i> - Derecho Constitucional	
La Cadena de Custodia y su ineficacia en el Estado de Jalisco.....	67
<i>Castañeda Castañeda Nicolás</i> - Derecho Penal	
La inconstitucionalidad del sistema de ahorro para el retiro.....	81
<i>García González Javier Alberto</i> - Derecho Penal	
La revocación de mandato. Revocación del poder, decisión ciudadana	93
<i>García González Javier Alberto</i> - Derecho Penal	
La exhibición de víctimas y detenidos en medios de comunicación en Jalisco	111
<i>García González Javier Alberto</i> - Derecho Penal	
Gestión municipal del Área Metropolitana De Guadalajara: desafíos de la agenda 21	123
<i>Herrera Ornelas Nelly Gabriela</i> . Derecho Constitucional	

La teoría de los derechos adquiridos frente al principio de progresividad en materia de pensiones.....	137
<i>Larios Jiménez Alex Fernando - Derecho Constitucional</i>	
La responsabilidad patrimonial y los derechos humanos en el estado mexicano.	155
<i>Rodríguez Martínez María Elena - Derecho Constitucional</i>	
Garantía y exigibilidad del derecho humano al acceso al agua potable en México: análisis, valoración, propuestas y desafíos desde una perspectiva constitucional.....	173
<i>Salas Benítez Irma - Derecho Constitucional</i>	
Seguridad social universal: entre la especulación y la realidad. Ámbito mexicano.....	189
<i>Solórzano Barón Estanislao - Derecho Constitucional</i>	

Prólogo

Dr. Ángel Guillermo Ruiz Moreno

Me complace prologar este libro académico colectivo que contiene doce Protocolos de Investigación jurídica, documentos trascendentes que en un Programa Doctoral enfocado en la investigación de alta calidad, son la semilla que en tierra fértil plantan públicamente ahora doce alumnos de la Segunda Generación del Doctorado en Derecho del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades (CUCSH), de nuestra bicentenaria y Benemérita Universidad de Guadalajara, trabajos iniciales que fueran aprobados para su publicación por el núcleo académico básico y la Coordinación de este Programa de posgrado.

Las ideas que dichos Protocolos contienen seguramente germinarán y fructificarán, si bien, conforme vayan avanzando los alumnos en sus estudios de posgrado y analicen el estado del arte de su tema apoyándose en un aparato crítico actual, aprenderán no sólo a investigar de mejor manera focalizando mejor su tema elegido, sino también a evadir escollos que parecen insalvables y aprender a evitar los distractores que suelen surgir a lo largo de una investigación de gran calado. Porque cuando concluya su investigación y contrasten el resultado obtenido con el Protocolo publicado, comprenderán que éste era su guía, su brújula y su faro, pero no el lugar de destino al que arribaron.

La experticia adquirida durante el complejo proceso de la enseñanza – aprendizaje de la ciencia jurídica, junto con la experiencia adquirida en el ejercicio profesional y docente, les permitirá efectuar a los doce alumnos que escriben y publican –algunos de ellos por vez primera– estos Protocolos, culminar su esfuerzo fructífero con una Tesis Doctoral innovadora capaz de generar ideas y conocimiento renovado en esta época tan compleja en que vivimos; un mundo inédito en donde resulta indispensable cobrar plena conciencia de la dura realidad global que nos ha obligado a readecuar, jurídica y socialmente, nuestro marco legal y convencional, debido en gran medida a los impresionantes cambios tecnológicos que nos comunican y conectan instantáneamente, pero que no nos da conocimiento.

No hay duda, han debido mudar de piel los conocimientos científicos pre adquiridos en el siglo XX, e inevitablemente eso nos ha impactado en la sociedad y en la justicia cotidiana;

lo peor es que al mismo ritmo se han perdido principios y valores tanto éticos como morales, y entonces, para comprender el nuevo paradigma jurídico en México en materia de los derechos humanos que ha implicado un inevitable retorno al iusnaturalismo al poner a la persona humana en el centro de las políticas públicas, es indispensable generar un nuevo conocimiento jurídico capaz de regular la dura realidad. Ése y no otro es el compromiso de los alumnos de esta Segunda Generación del Doctorado en Derecho que me honro en coordinar.

Al punto conviene añadir que estoy convencido de que, contrario a lo que suele suponerse, el investigador no nace: se hace. Porque es verdad que algunos nacemos con condiciones innatas para la investigación, por ejemplo con una curiosidad permanente de indagar el por qué suceden las cosas, o se tienen ciertas habilidades como la vena de escribir; pero esas cualidades naturales deben de pulirse y adiestrarse, ya que el proceso investigativo clásico de “prueba y error” —por cierto, clave en la investigación de las llamadas “ciencias duras”—, termina por formarnos al templar el espíritu pues aprendemos más de los errores que de los aciertos. Esto también aplica en la investigación de las ciencias sociales como el Derecho, máxime cuando entendemos que nadie es dueño de la verdad sino apenas de su verdad individual.

Por ello, provocadoramente cabría que nos preguntáramos todos: ¿Hay “ciencias duras” y, en contrapartida, habrá “ciencias líquidas”? ¿Es verdadera ciencia las denominadas ciencias sociales o las humanidades? ¿La ciencia jurídica, es en verdad una ciencia? Obviamente cada lector tendrá al respecto sus propias respuestas a tales interrogantes, pues siguiendo a Albert Einstein, en materia científica importa mucho más la pregunta correcta que sus posibles respuestas.

Si bien éste no es lugar ni el momento para intentar responder esas inquietantes preguntas planteadas, sí considero propicia recodar que el connotado jurista argentino Carlos Cossio, sienta en su doctrina el siguiente principio que merece la pena considerar: “el derecho es conducta en interferencia intersubjetiva”... y ocurre que esa conducta, es el intangible material de las ciencias sociales que se refleja en las actividades de los seres humanos y sus repercusiones, puesto que la conducta puede ser: acorde a derecho o contraria a él, puede ser individual o grupal, proviene de personas físicas o de ficciones del propio derecho, y trascienden o no según ciertos parámetros (por cierto nada claros en la actualidad), porque la interferencia se da precisamente en la comunicación intelectual o afectiva entre dos o más sujetos.

Al final pues, somos los cultores y estudiosos de la ciencia jurídica a quienes nos corresponde la búsqueda de soluciones adecuadas para la sociedad, acorde y congruente a los tiempos en que nos ha tocado vivir.

Eso es precisamente lo que los alumnos de la Segunda Generación del Doctorado en Derecho de nuestra alma mater plantean e intentan hacer, cada uno a su modo y desde su perspectiva, de la visión personal de lo que México necesita hacer respecto de problemas específicos que son del especial interés del propio alumno indagar no tanto para diagnosticar el

problema, sino tendiendo a formular propuestas viables y factibles de solución a los grandes desafíos que nos plantea el siglo XXI.

Es necesario dejar señalado que los alumnos de este Programa Doctoral que me honro en coordinar desde su inicio, cuenta con un doble apoyo académico para realizar su investigación: por un lado, tiene al director de la tesis que le ha sido asignado acorde a su perfil académico, quien le guiará en el complicado camino de una investigación de largo aliento; y, por el otro lado, tendrá un tutor que le acompañará y aconsejará durante el proceso investigativo de los ocho semestres de que consta este Programa Doctoral para apoyarle en todo en la ardua tarea emprendida. En razón de ello, el nombre del director y del tutor se encuentra registrado en cada uno de los Protocolos, siempre en el entendido de que la responsabilidad íntegra del contenido recaerá única y exclusivamente en el educando.

Para finalizar, expreso aquí mi gratitud indeleble a los funcionarios de la administración Central de mí amada alma mater, la Benemérita Universidad de Guadalajara, así como al Dr. Héctor Raúl Solís Gadea, Rector del CUCSH, por todo el apoyo y la confianza en mí depositada para sacar adelante este Programa Doctoral; sentimientos de gratitud que hago extensivos a todos y cada uno los miembros de la Junta Académica, al Mtro. José Alejandro Fuerte como Coordinador de Posgrados del CUCSH, así como a los Mtros. Erik Eduardo López Martínez y Stephanie Calvillo Barragán, quienes me han auxiliado en esta enorme responsabilidad. Sin omitir mencionar a la Mtra. María Luisa Chumacero Alarcón, correctora de estilo y gestora de la edición de todos los libros que ha generado el Doctorado en Derecho a la fecha, y quien además me dispensa su generosa amistad. A todos ustedes y a quienes nos han brindado un apoyo permanente, mi más sincero sentimiento de gratitud.

Y termino este prólogo manifestando que, con la satisfacción que produce el deber cumplido, entrego ahora a la comunidad de nuestra Benemérita Universidad de Guadalajara este libro que contiene los Protocolos de doce alumnos de la Segunda Generación del Doctorado en Derecho, felicitándoles a todos ellos por el esfuerzo realizado durante los dos primeros semestres de sus estudios doctorales y animándoles a continuar hasta el final.

Ya saben de qué se trata el complejo proceso de la investigación jurídica, ahora les tocará a ustedes, pensando y trabajando, demostrar con hechos que valió la pena la inversión de tiempo y esfuerzo realizada.

¡Enhorabuena a los doce alumnos! Les deseo toda suerte de éxitos en su quehacer investigativo.

Dr. Ángel Guillermo Ruiz Moreno
Coordinador del Doctorado en Derecho

Presentación

JORGE FERNÁNDEZ RUIZ¹

Por múltiples motivos llama la atención el libro que el lector tiene en este momento a la vista, entre los que destaca la feliz idea del doctor Ángel Guillermo Ruiz Moreno de dar a conocer los *Protocolos de Investigación de los Alumnos de la Segunda Generación del Doctorado en Derecho, de la Universidad de Guadalajara*, anunciados en el rótulo de esta obra colectiva que él coordina, habida cuenta de la relevancia que tiene en toda investigación científica el protocolo respectivo, por ser elemento esencial del andamiaje metodológico de la misma.

Los temas de que se ocupan las investigaciones de los doctorandos de la Segunda Generación del Doctorado en cita, dirigido por el doctor Ángel Guillermo discurren en mayor o menor medida, sobre tópicos de gran relevancia de los derechos humanos, tales como el derecho a la seguridad, incluidas la seguridad social, la seguridad pública o ciudadana como la llaman en España y, desde luego la seguridad jurídica.

Entendida como situación en la cual se está a salvo de todo riesgo y peligro, la seguridad es una aspiración del ser humano que le lleva a pactar con sus semejantes la vida comunitaria, la convivencia social, la creación del municipio y del Estado, el que al través de las normas de derecho proporcionará a los miembros de su población la seguridad jurídica, traducible como la certidumbre del individuo de que su persona, bienes y derechos están a salvo de ataques violentos e indebidos y, en el peor de los casos, de efectuarse, se harán cesar con premura y los daños le serán resarcidos; la seguridad es, por tanto, punto de partida del Estado y puerto de arribo del derecho.

La seguridad puede considerarse bajo dos aspectos, desde el subjetivo, entraña la confianza de cada quien de que sus bienes y derechos están a salvo de riesgos; desde el objetivo, implica un orden jurídico cuya eficacia está garantizada por el poder público. Específicamente,

¹ Doctor *Honoris Causa* por la Universidad de Guadalajara.

la seguridad ciudadana preserva el derecho humano a estar a salvo de peligro en el entorno sociopolítico comunitario y supraindividual.

La corriente doctrinal que interpreta al Estado como una creación humana de carácter contractual; considera que los seres humanos son por naturaleza libres, iguales e independientes y que ninguno puede dejar esa condición sino por su propio consentimiento, producto de la conveniencia individual de cada quien de unirse en sociedad con otros seres humanos para preservar la seguridad de todos ellos, lo que redundará en el disfrute y goce pacífico de lo que les pertenece en propiedad.

De cualquier modo, los seres humanos esperamos obtener del Estado y del derecho, o mejor dicho, del Estado de derecho, una situación permanente de seguridad, de tranquilidad y de orden que adquirimos al sacrificar una parte de nuestros derechos y libertades originales a efecto de disfrutar con seguridad de nuestros restantes derechos, bienes y libertades.

Por otra parte, la seguridad es un valor inscrito en el catálogo de los derechos humanos; así lo consagra la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, al establecer en su artículo 3 que todo individuo tiene derecho a la seguridad de su persona; así lo ratifica el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; además, los Estados Partes del mismo, en los términos de su artículo 3, se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de la seguridad y de todos los demás derechos civiles y políticos enunciados en el mismo.

La seguridad jurídica, es definida por Joseph Thomas Delos como: *La garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos que, si estos llegan a producirse le serán aseguradas por la sociedad protección y reparación.*

La seguridad jurídica es, pues, factor determinante tanto del derecho como del Estado, mas, a su vez, para existir, requiere de la presencia de ambos, pues debe ser establecida por la norma jurídica, la que requiere del Estado para lograr su coercitividad. Dicho de otra manera: para que haya seguridad jurídica es indispensable la existencia de un orden jurídico que regula la conducta externa humana, y para que ese orden sea eficaz deberá ser coercitivo a efecto de asegurar su cumplimiento, en última instancia mediante el uso de la coacción de la fuerza pública cuyo monopolio tiene el Estado.

En la obra colectiva en comento encontramos que los artículos de Nicolás Castañeda Castañeda: *La cadena de custodia y su eficacia en el Estado de Jalisco*, y de Javier Alberto García González: *La exhibición de las víctimas y detenidos en medios de comunicación en Jalisco*, tienen como trasfondo el tópico de la seguridad jurídica.

En la bibliografía jurídica mexicana el más importante expositor de la seguridad social es el doctor Ángel Guillermo Ruiz Moreno; la Organización Internacional del Trabajo la explica como la cobertura de los infortunios sociales de la población. En 1942 se formuló la Declaración de Santiago de Chile, en cuyo contenido se proclama que: *la seguridad social debe promover las medidas destinadas a aumentar la posibilidad de empleo, o mantenerlo a un alto nivel, e incrementar la producción y las rentas nacionales y distribuirlas equitativamente y a mejorar la salud, alimentación, vestuario, vivienda y educación general y profesional de los trabajadores y de sus familias.*

La seguridad social está reconocida como un derecho humano tanto en el derecho convencional como en el constitucional, tema que en la obra colectiva en comento es abordado en cuatro de los protocolos: el de Stephanie Calvillo Barragán: *La portabilidad de derechos como garantía de acceso al derecho fundamental de la seguridad social*, el de Juan José Durán Rivas: *La inconstitucionalidad del sistema de ahorro para el retiro*, el de Alex Fernando Larios Jiménez: *La teoría de los derechos adquiridos frente al principio de progresividad en materia de pensiones*, y el de Estanislao Solórzano Barón: *Seguridad social universal: entre la especulación y la realidad. Ámbito mexicano.*

Uno de los temas torales de la problemática nacional contemporánea, de acuerdo con las encuestas y los medios de comunicación masiva, es el de la seguridad pública, o ciudadana, como la llaman en España, problema potenciado cotidianamente por el avance incontenible de la pobreza, porque con ella cabalga, a lo largo y ancho del país, en ocasiones de manera galopante, la inseguridad, cuya presencia se advierte lo mismo en el campo que en la ciudad; en la vía pública, en el interior de los bancos y demás establecimientos mercantiles, en el transporte público y privado, en los centros de diversión y esparcimiento y aun en domicilios particulares que con lamentable frecuencia son víctimas de asaltos, razón por la cual, una de las tareas más importantes de los órganos depositarios de las funciones del poder público, es el de la seguridad pública.

La seguridad pública, ciudadana, tiene por propósito específico proteger el derecho humano a estar a salvo de todo peligro en el entorno sociopolítico comunitario y supraindividual.

Diversos aspectos de la seguridad ciudadana o pública son tratados en el protocolo de Pedro Javier Quijano Rueda: *El control de convencionalidad, derechos humanos y seguridad ciudadana.*

En esta obra colectiva, también versan sobre el tema de los derechos humanos los protocolos de Nelly Gabriela Herrera Ornelas que se ocupa del derecho humano al desarrollo sustentable: *Gestión municipal del Área Metropolitana de Guadalajara; desafíos de la agenda 21,*

de María Elena Rodríguez Martínez: *La responsabilidad patrimonial y los derechos humanos en el Estado mexicano*, y de Irma Salas Benítez: *Garantía y exigibilidad del derecho humano al acceso al agua potable en México; análisis, valoración, propuestas y desafíos desde una perspectiva constitucional*.

Los temas de los otros protocolos de la referida obra colectiva atañen al poder público, dado que el de Eduardo Casillas Torres trata de: *Los candidatos no ganadores en la conformación del poder ejecutivo en México*, y el de José Juan Flores Alvarado tiene por rótulo: *La revocación del mandato. Revocación del poder, decisión ciudadana*.

Los doce protocolos que contiene esta obra colectiva tienen su rigor metódico, pues todos, de entrada, presentan un resumen al que agregan palabras clave; hacen su correspondiente planteamiento del problema; justifican su proyecto; determinan su marco teórico y conceptual; señalan su objetivo general y sus objetivos específicos, formulan sus respectivas hipótesis, diseñan su metodología y proponen una bibliografía inicial.

Consecuentemente, es de esperarse que los protocolos de los alumnos de la Segunda Generación del Doctorado en Derecho de la Universidad de Guadalajara tengan un cuidadoso desarrollo que redunde en tesis doctorales de excelencia.

Felicito, pues, al doctor Ángel Guillermo Ruiz Moreno por su determinación de publicar esta singular obra colectiva que evidencia la solidez metodológica de los cimientos de las investigaciones que desarrollarán los alumnos de la segunda generación del doctorado en derecho de mi querida *alma mater*, la Universidad de Guadalajara.

Muchas gracias Doctor por darme la oportunidad de pergeñar estas líneas liminares de tan original obra colectiva, planeada y coordinada por usted.

Jorge Fernández Ruiz

LA PORTABILIDAD DE DERECHOS COMO GARANTÍA DE ACCESO AL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Stephanie Calvillo Barragán¹

RESUMEN: El presente proyecto pretende sentar las bases hegemónicas en las que versará la investigación doctoral, que tendrá por objeto analizar a la portabilidad de derechos desde la perspectiva de una Garantía de Acceso al Derecho de la Seguridad Social y realizar en específico un análisis de la portabilidad de derechos pensionarios. Consecuentemente a través del citado proyecto aspiramos a la construcción de una teoría que pondere a la portabilidad de derechos pensionarios como una garantía para el acceso al Derecho Fundamental de la Seguridad Social.

Palabras clave: Portabilidad de Derechos, Garantía de Derechos Fundamentales, Derechos Pensionarios, Derecho de la Seguridad Social.

ABSTRACT: This project aims to lay the hegemonic bases on which will focus our doctoral research, the aim of this work is to analyze the portability of rights from the perspective of a Guarantee of Access to Social Security Law and perform specific analysis of portability pension rights. Consequently through said project we aspire to build a theory that extols the portability of pension rights as a guarantee for access to the Fundamental Right of Social Security.

Key Words: Portability of Rights, Guarantee of Fundamental Rights, Pension Rights, Social Security Law

ÍNDICE GENERAL

I. Planteamiento del Problema **II.** Justificación del proyecto **III.** Marco teórico y conceptual **IV.** Objetivos generales de la investigación **V.** Objetivos específicos de la investigación **VI.** Hipótesis **VII.** Diseño metodológico **a)** Tipo de estudio **b)** Métodos **c)** Técnicas y **d)** Calendarización **VIII.** Referencias bibliográficas utilizadas **IX.** Anexos

¹ Maestra en Derecho. Texto aprobado por su Director de Tesis: Dr. Ángel Guillermo Ruíz Moreno y su Tutor: Dr. Alejandro César Antonio Luna Bernal.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El 10 de junio del año 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una de las reformas constitucionales de mayor trascendencia en los últimos años en México, principalmente por lo que ve al artículo primero, debido al reconocimiento que hace de los Derechos Humanos a las personas y sus respectivas garantías para su protección, establecidos en la Constitución así como en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano

Por consiguiente se positiviza el Derecho Humano de acceso a la Seguridad Social al ser reconocido como lo que es: un *Derecho Fundamental* que conlleva la obligación inexcusable del Estado mexicano de velar, promover, garantizar y respetar el derecho en cuestión.

Es ésta la razón por la cual el cambio en el paradigma jurídico mexicano fundamenta el reconocimiento a la *portabilidad de derechos pensionarios* como una garantía para el pleno acceso al Derecho Fundamental de la Seguridad Social, considerando que sin esta garantía estaríamos frente a un derecho ineficaz, dado que de nada nos sirve el reconocimiento del Estado de los Derechos Fundamentales si éstos no se encuentran debidamente garantizados no sólo a nivel Constitucional, sino también legal y hasta reglamentario para volver eficaz y efectivo su cumplimiento en todo tiempo y lugar, en modo tal que los derechos sigan al individuo a donde quiera que vaya o cualesquiera que fuese el sistema de seguridad social que proceda a servirle de manto protector.

Es así que el presente proyecto de investigación pretenderá analizar a la *portabilidad de derechos pensionarios* también como una garantía al Derecho de la Seguridad Social, toda vez a que actualmente no se estima como tal, sino que es reconocido implícitamente como un derecho que atañe a pocos individuos, derivada esta situación de unos cuantos Convenios de portabilidad de derechos en materia de Seguridad Social signados en el país.

Porque a fin de cuentas no será un Seguro Social de trabajadores ordinarios (IMSS e IN-FONAVIT), o de servidores públicos federales (ISSSTE y FOVISSSTE), o bien de alguna de las 32 entidades federativas (por ejemplo: el IPEJAL), los responsables de ser garantes de dicho esquema protector integral, sino lo será el Estado mexicano, lo cual demostraremos jurídicamente al término de esta investigación.

Por ello es imprescindible la creación de una *teoría de portabilidad de derechos pensionarios* que conlleve al reconocimiento de dicha garantía, no sólo vista desde una perspectiva nacional, internacional o incluso desde un ámbito de Previsión Social, como lo es una jubilación, sino además como una garantía que le permitirá a la persona acceder eficazmente a su derecho fundamental de una pensión, con independencia del lugar o el trabajo en el que ésta se encuentre.

II. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO

Es imprescindible un estudio de la portabilidad de derechos pensionarios debido a la incertidumbre laboral que puede sufrir un individuo durante su vida productiva, ya que nada le garantiza cotizar para un solo instituto de Seguridad Social durante el tiempo suficiente a fin de volverse candidato a una pensión o en su caso a una jubilación a través de los años de servicio prestados a un empleador, por lo que esta problemática de la ausencia de portabilidad de derechos convierte a las personas en víctimas de un Estado ajeno a otorgar garantías para acceder al Derecho Fundamental de la Seguridad Social e inclusive el de Previsión Social.

Actualmente en nuestro país la portabilidad de derechos pensionarios es vista como un derecho y no como una garantía, motivo por el cual no se encuentra presente en todos los sistemas de Seguridad Social y en los de naturaleza de Previsión Social (jubilaciones), por tanto el concebir a la portabilidad de derechos como una garantía para el acceso a derechos pensionarios nos parece de suma transcendencia, por la evidente razón que permite que el derecho irrenunciable e inherente de la Seguridad Social siga a la persona y no ésta al derecho como actualmente sucede.

Consecuentemente se pretende impactar jurídicamente a través de un estudio que dé cuenta que la portabilidad es vista actualmente como un derecho exclusivo del sistema pensionario o jubilatorio del que se trate, así como una teoría de portabilidad de derechos a efecto de demostrar que esta garantía es imprescindible para que la persona pueda acceder eficazmente a sus derechos fundamentales.

Con lo anterior se lograrían beneficios potenciales, ya que no solo se estaría apoyando a los individuos en una posible vejez, sino que además habría los incentivos de reducir la perpetuación de la pobreza y la participación de un Estado responsable en el desarrollo económico y social de la persona, toda vez que como lo afirma el Doctor Ángel Guillermo Ruiz Moreno: *... el servicio público de la Seguridad Social es un Derecho Humano y social de todos los individuos sin distinción, por el simple hecho de ser humanos.*²

Recapitulando, esta investigación pretende impactar no solamente en un ámbito jurídico, sino además en un ámbito económico y claro está, también social.

² Ruiz Moreno, Ángel Guillermo: *Seguridad Social Obligatoria para Trabajadores Migrantes e Informales*, Ed. Porrúa, México, 2011, p. XXVII.

III. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

La primera teoría de alcance general en la cual se basará la presente investigación es la de los Derechos Fundamentales de Antonio E. Pérez Luño, el cual, en su obra: *Los Derechos Fundamentales*, realiza una conceptualización desde nuestro punto de vista adecuada de los Derechos Humanos y de los Derechos Fundamentales, a saber:

- **Derechos Humanos:**

Conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

- **Derechos Fundamentales:**

Aquellos Derechos Humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada.³

Es por ello que inferimos que el autor posiciona a los Derechos Humanos desde una perspectiva lusnaturalista, al reconocerles prerrogativas inherentes a la naturaleza del hombre; sin embargo, en esa misma conceptualización enfatiza la necesidad de ser positivados por el Estado, con la finalidad de que éstos sean vistos como Derechos Fundamentales (derechos sociales exigibles al Estado), a través de su reconocimiento constitucional y, consecuentemente, en los instrumentos internacionales que para tales casos prevea la norma máxima como parte integrante del entramado de la normatividad positiva mexicana.

De ahí que los Derechos Fundamentales sean aquellos derechos garantizados y protegidos por el Estado, que les reconozca una plena exigibilidad al través de procedimientos jurisdiccionales ante Tribunales competentes, a diferencia de los Derechos Humanos que desde una perspectiva luspositiva no son exigibles al mismo por no ser calificadas como prerrogativas reconocidas por la organización política del Estado.

En consecuencia, la teoría en mención guarda relevancia en nuestra investigación visto que los Derechos Fundamentales como el Derecho de la Seguridad Social, y en específico al

³ Pérez Luño, Antonio Enrique: *Los Derechos Fundamentales*, 4 a ed. Ed. Tecnos, Madrid, España, 1991, pp. 46-47.

del acceso a una pensión, requieren al Estado para su efectivo reconocimiento, no obstante esto no sería posible si no existen medios que les garanticen, como es el caso de la portabilidad de derechos pensionarios, que le consideramos un garantía adecuada para el acceso y protección al Derecho de la Seguridad Social.

Dado lo anterior, nos basaremos en una segunda teoría de alcance general denominada: *Teoría Garantista*, de Luis Ferrajoli, la cual concibe a la garantía como: *...una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo.*⁴

Es decir que una garantía es un sistema de protección o defensa de los derechos subjetivos,⁵ y el propósito que guardan es el de garantizar el acceso eficaz a un Derecho Fundamental, razón por la cual la eficacia en el reconocimiento de un Derecho Fundamental se encuentra supeditada a la existencia de un sistema adecuado de garantías.

Es menester señalar que la teoría en mención reconoce dos tipos de garantías: a) las garantías primarias o sustanciales que son aquellas que derivan de los derechos, mismas que implican la abstención o la intervención del Estado; y, b) las garantías denominadas secundarias o jurisdiccionales las cuales constituyen la obligación a cargo de los órganos jurisdiccionales de aplicar la sanción o declarar la nulidad.

De manera que en palabras del propio Ferrajoli: *...La primera se encarga de tutela de los derechos a libertad y a la satisfacción a los derechos sociales y las segundas a la constatación y reparación de las violaciones de las garantías primarias.*⁶ De tal modo que *la portabilidad de derechos* constituiría una garantía primaria cuyo objetivo sería la satisfacción de un derecho social de acceso a una pensión.

Para finalizar, consideramos imprescindible en el basamento teórico de esta investigación, enfatizar sobre una de las máximas de la teoría garantista que alude la necesidad de *...la elaboración y la implementación de las técnicas de garantías idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos.*⁷ Dicho en otras

⁴ Ferrajoli, Luigi: "Garantías", en *Jueces para la Democracia*, N° 38, Madrid, 2002, p. 39.

⁵ Juan Antonio Cruz Parceró sostiene que los derechos subjetivos son: *Las acciones procesales en manos de los ciudadanos para reclamar tales derechos o reclamar aspectos concretos de su implementación.* Ver texto íntegro de "Los Derechos Sociales y sus Garantías", en el libro *Los derechos Sociales en el Estado Constitucional*, Tirant lo Blanch-México, México, 2013, p. 80.

⁶ Ferrajoli, Luis: "Los Derechos Sociales y Esfera Pública Mundial", en *Los derechos Sociales en el Estado Constitucional*, Ed. Tirant lo Blanch México, México, 2013, p. 58.

⁷ Ferrajoli, Luigi. "Sobre los derechos fundamentales", en Revista *Cuestiones Constitucionales*, N° 15, ju-

palabras, es al través del garantismo que es posible la eficacia de los Derechos Fundamentales, como es el caso que nos ocupa, con el derecho al acceso a una pensión y la portabilidad de derechos vista como una garantía.

En lo concerniente a las teorías de mediano alcance de nuestra investigación, sobresale la teoría del Derecho de la Seguridad Social realizada por el Dr. Ángel Guillermo Ruiz Moreno, en la cual, en su difundida obra: *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, conceptualiza a la citada disciplina jurídica que forma parte del Derecho Social de la siguiente manera:

El conjunto de normas legales y disposiciones reglamentarias de ellas emanadas, que a través de entes públicos exprofeso creados para ello por el Estado, se propone proteger a los sujetos previstos por el legislador en contra de contingencias sociales previamente establecidas en ley, mediante el otorgamiento de prestaciones en dinero (pensiones, subsidios o ayudas económicas) y en especie (servicios médicos, quirúrgicos farmacéuticos u hospitalarios, guarderías, prestaciones sociales, vivienda, etc.), que le resultan obligatorias a los institutos aseguradores nacionales una vez se hayan satisfecho los requisitos de acceso exigidos para cada caso en particular y que, por ende, pueden incluso ser exigidos por los beneficiarios de dicho servicio público ante los tribunales jurisdiccionales; prestaciones todas ellas que coadyuvan a satisfacer necesidades básicas de salud, bienestar social, así como económicas, procurando mediante la solidaridad social que la persona humana alcance una existencia más digna y más justa.⁸

Lo anterior guarda gran relevancia, dado que este derecho dignifica la condición humana a partir del principio básico de solidaridad social, y si consideramos la reforma constitucional de México del 10 de junio del 2011, el Derecho de la Seguridad Social es pues un Derecho Fundamental derivado de su reconocimiento en la propia Constitución y en los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Senado de la República, que le confieren el derecho de acceso al servicio público de la Seguridad Social mexicana de todos los individuos, siendo

lio-diciembre, México, 2006, p. 115.

⁸ Ruiz Moreno, Ángel Guillermo: *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, 14 edición, 5ª. Reimpresión. Editorial Porrúa, México, 2015, p. 53.

la naturaleza jurídica intrínseca del mismo derecho, de carácter irrenunciable, inalienable e inextinguible.

Por tanto este derecho es y será siempre exigible a través de las garantías otorgadas para tales efectos, en el entendido que el Estado mexicano es, se insiste en ello, el garante primario y final de este Derecho con base a diversos parágrafos de la Observación General N° 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, asumida por Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas en su 39° periodo de Sesiones, en Ginebra (Suiza), que fuera aprobada el 23 de noviembre de 2007.⁹

Asimismo es necesario ahondar sobre el concepto de Seguridad Social; para ello citamos a la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en la obra "Seguridad Social: Guía de Educación Obrera" quien lo define como:

La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de no ser así ocasionaría la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las con hijos.¹⁰

De modo que la Seguridad Social representa un elemento imprescindible en la política económica y social de un país, al protegerle de los riesgos sociovitales, ya sean contingenciales o previsionales, en aras de dignificar la existencia humana a través de los instrumentos jurídicos que permitan el acceso irrestricto a éste Derecho Fundamental.

Por cierto, la Seguridad Social se encuentra descrita como lo que en realidad es: un Derecho Humano, en los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, misma que fue aprobada en sesión plenaria del 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en París, donde se estableció lo siguiente:

⁹ Dicha Observación General N° 19, regula a nivel mundial el artículo 9° del Derecho a la Seguridad Social, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D50.pdf>

¹⁰ Organización Internacional del Trabajo (OIT): "Seguridad Social: Guía de educación Obrera", *Publicación de la Oficina Internacional del Trabajo de la OIT*. Ginebra, 1995, p. 6.

Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene Derecho a la Seguridad Social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y los recursos del Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 25. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure así como a su familia, la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de su medios de subsistencia, por circunstancias independientes de su voluntad.¹¹

No obstante, aun cuando la Declaración Universal de los Derechos Humanos no cuenta con efectos vinculatorios en el Estado Mexicano, por no constituir ésta un Tratado Internacional,¹² sí reconoce al Derecho de la Seguridad Social en un sentido amplio como servicio público al cargo del Estado y es considerado, además del principal parámetro para una adecuada conceptualización y regulación en un sistema jurídico, como la fuente jurídica de todos los Convenios signados en materia de Derechos Humanos, incluso las fuentes –jurídicas o no, iuspositivizadas o no–, previstas por el artículo 38 del «Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de la ONU», con sede en La Haya, Países Bajos.¹³

Por otra parte el Convenio 102 de la OIT,¹⁴ representa uno de los instrumentos internacionales ratificados por México más trascendentales en el ámbito del derecho social, toda vez que determina las normas mínimas imprescindibles para el otorgamiento de los servicios de Seguridad Social a cargo del Estado, a saber:

¹¹ Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, pp. 22, 25, Consulta: 15-XII-2015, <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

¹² Décima Época. Primera Sala. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, Tomo I, Mayo de 2014, Pág. 539 Tesis Aislada (Constitucional). DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. SUS DISPOSICIONES, INVOCADAS AISLADAMENTE, NO PUEDEN SERVIR DE PARÁMETRO PARA DETERMINAR LA VALIDEZ DE LAS NORMAS DEL ORDEN JURÍDICO MEXICANO, AL NO CONSTITUIR UN TRATADO INTERNACIONAL CELEBRADO POR EL EJECUTIVO FEDERAL Y APROBADO POR EL SENADO DE LA REPÚBLICA

¹³ Ver: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/CJ.pdf>

¹⁴ México, miembro de la Organización Internacional del Trabajo, adoptó el referido convenio el día 12 de octubre del año 1961, y un año después surtió sus efectos legales.

Asistencia Médica preventiva y curativa, prestaciones monetarias de enfermedades no profesional, prestaciones de desempleo (este rubro por cierto no fue ratificado), prestaciones de vejez, prestaciones de accidentes y enfermedades profesionales, prestaciones familiares para hijos, prestaciones de maternidad, prestaciones de invalidez y prestaciones de supervivientes de asegurado.

Consecuentemente México se encuentra obligado al reconocimiento de los Derechos de Seguridad Social, incluyendo los derechos pensionarios, que necesariamente deben de ser promovidos, respetados, protegidos y garantizados en congruencia con el artículo primero constitucional.

En ese mismo contexto, es oportuno citar el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que establece lo siguiente:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.¹⁵

Razón por la cual, al ser reconocido el Derecho de la Seguridad Social como un Derecho Social, México está obligado a tomar todas las medidas necesarias que le doten de plena efectividad, que incluye además el destino de los máximos recursos disponibles, de ahí que consideremos los derechos pensionarios en derechos exigibles, a través de las garantía de portabilidad que impacta ineludiblemente en la efectividad de estos derechos sociales.

Por su parte, nuestra Constitución Política mexicana, en el artículo 123, Apartado "A", fracción XXIX, establece lo siguiente:

Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.¹⁶

¹⁵ Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, en: <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidesc.htm>

¹⁶ Diario Oficial de la Federación, p. 132, Consulta: 01-XII-2015, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_29ene16.pdf

El artículo citado es el fundamento constitucional del país para la creación del Seguro Social, el cual se le define como:

El instrumento de la seguridad social por el cual se busca garantizar mediante la solidaridad, los esfuerzos del Estado y la población económicamente activa, evitando o disminuyendo los riesgos y contingencias sociales y de vida a que está expuesta la población y los que de ella dependen, para obtener el mayor bienestar social, biológico, económico y cultural posible en un orden de justicia social y dignidad humana.¹⁷

De modo que podríamos afirmar que el Seguro Social es el instrumento básico de la Seguridad Social, sin el cual sería imposible materializar a la Seguridad Social en la realidad por la evidente razón de que es a través de este tipo de organismos como el Estado ha previsto otorgar las prestaciones, tanto en dinero (pensiones, subsidios, ayudas), como en especie (atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, etc.), tanto a los sujetos de aseguramiento como a sus beneficiarios.

Asimismo, nos parece pertinente citar su Ley Reglamentaria, es decir la Ley del Seguro Social, en su artículo 3º, donde el legislador federal establece:

Artículo 3. La realización de la Seguridad Social está a cargo de entidades o dependencias públicas, federales o locales y de organismos descentralizados, conforme a lo dispuesto por esta Ley y demás ordenamientos legales sobre la materia.¹⁸

Es menester recordar que en nuestro país existen cuatro Seguros Sociales federales, a saber:

- 1) Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS),
- 2) Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT),

¹⁷ Alarcón Caracuel, Manuel Ramón y González Ortega, Santiago: *Compendio de Seguridad Social*. 3a ed. Ed. Tecnos, Madrid, 1990, pp. 23-24.

¹⁸ Diario Oficial de la Federación, p. 1. Ver: <http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/4129.pdf>

- 3) Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), y
- 4) Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas (ISSFAM).

Además, existen esquemas de seguridad social —ya sean Institutos o Direcciones de Pensiones o una denominación análoga o similar—, que brindan Seguridad Social a los trabajadores estatales y/o municipales, uno por cada entidad federativa del país. En consecuencia, los Seguros Sociales, tanto los federales como los estatales o locales, que actualmente operan en nuestro país, lo hacen como organismos públicos descentralizados, con base al pre transcrito artículo 3º de la vigente Ley del Seguro Social.

No obstante, merece la pena apuntar aquí que estos organismos públicos descentralizados no son los únicos en otorgar servicios de la protección social genérica, como es el caso de los sistemas de Previsión Social que, de acuerdo a lo que nos señala Ángel Guillermo Ruiz Moreno:

Este tipo de esquemas protectores son siempre de índole laboral y se estructuran mediante negociaciones y algunas prestaciones adicionales a las propiamente legales que, algunas veces son de carácter universal y otras negociadas *ex profeso* para un cierto grupo de operarios de una rama de la industria, del comercio o de servicios, hasta conformar un catálogo de las coloquialmente conocidas como conquistas laborales.¹⁹

Ahora bien, cabría también apuntar que los derechos de Previsión Social laboral también suelen ser reconocidos como derechos fundamentales, no obstante que en nuestro país, pese al principio de irrenunciabilidad de los tales derechos, es factible la eventual sustitución de los servicios de Seguridad Social por aquellos de naturaleza de Previsión Social laboral; es decir, se presupone que se debe renunciar a un derecho para poder acceder al otro, aun y cuando la persona sea sujeto de ambos derechos irrenunciables e inalienables. Sin embargo, en un craso error conceptual confundir este tipo de derechos que son totalmente distintos entre sí, en cuanto origen, naturaleza y fines, como quedará demostrado ampliamente tras la investigación que efectuaremos sobre este particular.

¹⁹ Ruiz Moreno, Ángel Guillermo: *Seguridad Social Obligatoria para Trabajadores Migrantes e Informales*, Ed. Porrúa, México, 2011, pp. 87-88.

Finalmente, los sistemas de Previsión Social guardan gran relevancia en nuestro tema de investigación, dado que actualmente a través de la Previsión Social de índole laboral es posible la sustitución de los derechos pensionarios mediante la llamada **Jubilación**; consiguientemente ésta otorga un tipo de derechos pensionarios (jubilatorios), por lo que la portabilidad de derechos representa una garantía para acceder también a ambos derechos fundamentales: de Previsión Social laboral y también de la Seguridad Social, pues al final el ciudadano cotiza para dos sistemas protectores diferentes a la vez, y el artículo 123, Apartado "A", fracción XXVII, inciso g), prohíbe de pleno derecho la eventual renuncia que el operario haga de las leyes de protección al obrero, la cual es jurídicamente nula.

IV. OBJETIVOS GENERALES

- a) Analizar a la portabilidad de derechos pensionarios, y crear una teoría jurídica que la establezca como una garantía imprescindible para el acceso al Derecho Fundamental de la Seguridad Social.
- b) Proponer las bases fundamentales que finalmente resuelvan la problemática de la portabilidad de derechos pensionarios.

V. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Analizar a la Seguridad Social como un Derecho Fundamental a través de la propia normativa mexicana y los instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano con el fin de ponderar su vinculación.
- b) Analizar la *portabilidad de derechos pensionarios* en México a partir de una perspectiva nacional, internacional, e inclusive desde el ámbito de la Previsión Social, con la finalidad de demostrar la ausencia de la misma en la estructura de la Seguridad Social que guarda el país en la actualidad.
- c) Crear una teoría de portabilidad de derechos pensionarios como garantía al Derecho Fundamental de la Seguridad Social, cuya finalidad sea la de concebir a la portabilidad no como un derecho, sino como una garantía imprescindible para el acceso de un Derecho Fundamental.

Evaluar la exigibilidad de los derechos pensionarios a través de la teoría de la *portabilidad de derechos* en materia de Seguridad Social, para comprobar la hipótesis planteada en la presente investigación.

VI. HIPÓTESIS

Considerando que la Seguridad Social es un Derecho Fundamental, *los derechos pensionarios son exigibles al Estado mexicano* por derivarse de este derecho; para ello, el Estado se encuentra obligado a otorgar las garantías necesarias a efecto de lograr el acceso eficaz al Derecho Fundamental en cuestión, y es mediante la garantía de *la portabilidad de derechos pensionarios* como se accedería eficazmente al derecho humano de acceso a la Seguridad Social.

VII. DISEÑO METODOLÓGICO

En razón a que la investigación se encontrará sujeta a la contrastación de hipótesis, el método que se utilizará será principalmente el hipotético-deductivo. Asimismo para el análisis de la portabilidad de derechos pensionarios, se considerará la creación de la teoría jurídica de la portabilidad de derechos pensionarios como garantía; asimismo, para las propuestas de las bases fundamentales para la solución de la problemática de la portabilidad de derechos pensionarios, nos basaremos primordialmente en la doctrina jurídica, en la normativa nacional, los criterios emanados por el Poder Judicial, jurisprudencia interamericana y los instrumentos jurídicos internacionales en materia de Derechos Humanos y sobre el Derecho Fundamental del acceso a una pensión y garantías de portabilidad de tales derechos.

CRONOGRAMA

Periodo	Actividades	Resultado esperado
Julio- septiembre. 2015	Estructurar el tema de investigación	Estructura del protocolo de investigación.
Octubre - diciembre. 2015	Redacción y revisión del protocolo de investigación.	Construcción del protocolo de investigación
Enero- marzo. 2016	Revisión final para la publicación del protocolo de investigación.	Versión final del protocolo de investigación.
Abril - junio. 2016	Lectura de teorías que sustenten la investigación.	Eje teórico de la investigación.
Julio- septiembre. 2016	Lectura de fuentes de información y redacción del primer capítulo.	Construcción del primer capítulo.

Octubre - diciembre. 2016	Redacción y revisión del primer capítulo.	Primer capítulo finalizado
Enero- marzo. 2017	Lectura de fuentes de información y redacción del segundo capítulo.	Construcción del segundo capítulo.
Abril - junio. 2017	Redacción y revisión del segundo capítulo.	Segundo capítulo finalizado
Julio- septiembre. 2017	Lectura de fuentes de información y redacción del tercer capítulo.	Construcción del tercer capítulo.
Octubre - diciembre. 2017	Redacción y revisión del tercer capítulo.	Tercer capítulo finalizado.
Enero- marzo. 2018	Lectura de fuentes de información y redacción del cuarto capítulo.	Construcción del cuarto capítulo.
Abril - junio. 2018	Redacción y revisión del cuarto capítulo.	Cuarto capítulo finalizado.
Julio- septiembre. 2018	Estructura y redacción de introducción, conclusiones y propuestas	Construcción de introducción, conclusiones y propuestas.
Octubre - diciembre. 2018	Redacción y revisión de introducción, conclusiones y propuestas	Introducción, conclusiones y propuestas finalizadas.
Enero- marzo. 2019	Revisión de tesis.	Versión final de la tesis.
Abril - junio. 2019	Revisión de tesis.	Versión final de la tesis.

VIII. BIBLIOGRAFÍA INICIAL

- Achautla Calderón, Gumecindo: *Los derechos fundamentales y sus restricciones*. Ed. Flores, México, 2015.
- Alarcón Caracuel, Manuel Ramón y González Ortega, Santiago: *Compendio de Seguridad Social*. 3a ed. Ed. Tecnos, Madrid, 1990.
- Carbonell, Miguel: *Los derechos fundamentales en México, Régimen Jurídico y Aplicación Práctica*, Ed. Flores, México, 2015.
- Carbonell, Miguel, Ferrer MacGregor Eduardo: *Los Derechos Sociales y su Justiciabilidad directa*, Ed. Flores, México, 2014.
- Carpizo, Jorge, "Los derechos fundamentales: naturaleza, denominación y características", en *Cuestiones Constitucionales*, N° 25, julio-diciembre, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011
- Cruz Parceró, Juan Antonio: "Los Derechos Sociales y sus Garantías", en *Los derechos Sociales en el Estado Constitucional*, Ed. Tirant lo Blanch México, México, 2013.

- Ferrajoli, Luigi: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Ed. Trotta, Madrid, 2009.
- "Garantías", en *Jueces para la Democracia*, N° 38, Madrid, 2002.
- "Los Derechos Sociales y Esfera Pública Mundial", en *Los derechos Sociales en el Estado Constitucional*, 1ªed. Ed. Tirant lo Blanch México, México, 2013
- "Sobre los derechos fundamentales", en *Cuestiones Constitucionales*, N° 15, julio-diciembre, México, 2006.
- Etala, Carlos Alberto: *Derecho de la Seguridad Social*, Ed. Porrúa, México, 2009.
- Magno Meléndez, George: *La unificación del sistema de la Seguridad Social en México*, Ed. Porrúa, México, 2008.
- Marquet Guerrero, Porfirio: *Los regímenes de la Seguridad Social en México*, Ed. Porrúa, México, 2012.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT): "Seguridad Social: Guía de educación Obrera", *Publicación de la Oficina Internacional del Trabajo*, Ginebra, 1995.
- Palomo Vélez, Diego, "Reseña de derecho y garantías, la ley del más débil de Luigi Ferrajoli", en *Ius et Praxis*, vol. 7, N° 2, julio-agosto, Universidad de Talca, Chile 2001.
- Pérez Luño, Antonio Enrique: *Los Derechos Fundamentales*, 4 a ed. Ed. Tecnos, Madrid, España, 1991.
- Pénate Rivero, Orlando, *Orden económico y Seguridad Social*, Biblioteca CIESS, México, 2008.
- Ramírez Chavero, Iván: *Nociones jurídicas de los Seguros Sociales en México*, Universidad Autónoma de México, México, 2009.
- Ruiz Moreno, Ángel Guillermo: *Nuevo derecho de la Seguridad Social*, 14a ed. 5ª reimpresión, Ed. Porrúa, México, 2015.
- *Seguridad Social obligatoria para trabajadores migrantes e informales*, Ed. Porrúa, México, 2011.
- (coord.): *Exclusión, desprotección social e injusticia laboral en Iberoamérica*, AIJDS, México, 2013.
- Rentería Díaz, Adrián: "Derechos fundamentales, Justificación y garantías. Isonomía", en *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, N° 28, abril, Instituto Tecnológico Autónomo de México, México 2008.
- Valadés, Diego: "La garantía como principio constitucional", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XLIV, N° 132, septiembre- diciembre, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011.
- Kurczyn Villalobos, Patricia, "La reforma constitucional en materia de derechos fundamentales laborales" en *Revista latinoamericana de derecho social*, N° 14, enero-junio, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2012.

Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidesc.htm><http://www.un.org/es/documents/udhr/>

----- <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidesc.htm>

Diario Oficial de la Federación, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_29ene16.pdf

----- <http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/4129.pdf>

Décima Época. Primera Sala. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, Tomo I, Mayo de 2014, Pág. 539 Tesis Aislada (Constitucional).

Observación General N° 19, que regula a nivel mundial el artículo 9° del Derecho a la Seguridad Social, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D50.pdf>

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

DERECHOS HUMANOS Y SEGURIDAD CIUDADANA

Pedro Javier Carrasco Rueda Quijano¹

RESUMEN: El presente protocolo está orientado establecer las bases metodológicas para explorar los alcances de la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) en México a través de la aplicación del control de convencionalidad (CC) al concepto de seguridad ciudadana entendido como conglomerado de derechos fundamentales de acuerdo con el sistema interamericano de protección de los derechos humanos (SIDH).

ABSTRACT: This protocol aim is to establish the methodological bases for exploring the scope of the reception of the international law of human rights in México through the application of the conventionality control to the concept of citizen security, understood as a conglomerate of fundamental rights under the Inter-American Human Rights System.

Palabras clave: Interpretación constitucional, control de convencionalidad, derecho internacional de los derechos humanos, seguridad ciudadana.

Key words: Constitutional interpretation, conventionality control, international law of human rights, citizen security.

ÍNDICE

I. Planteamiento del problema II. Revisión bibliográfica III. Justificación IV. Marco Teórico V. Marco conceptual VI. Objetivo General VII. Objetivos específicos VIII. Hipótesis IX. Diseño Metodológico X. Bibliografía Inicial XI. Tablas e ilustraciones.

¹ Maestro en Derecho. Texto aprobado por su Director de Tesis: Dr. Jorge Chaires Zaragoza y su Tutor: Dr. Rogelio Barba Álvarez.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Estado mexicano ha asumido compromisos internacionales en el ámbito de los derechos humanos que significan obligaciones concretas dentro del desarrollo del DIDH integrado, hasta ahora, por 210 instrumentos internacionales en los que se reconocen derechos humanos y en los que México es parte en el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).²

Dentro de las implicaciones de esas obligaciones encontramos la doctrina del CC desarrollada recientemente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoDH), en donde la interpretación constitucional por los tribunales estatales debe atender los parámetros interamericanos como parte del ordenamiento jurídico y de los razonamientos judiciales, de forma tal que “el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria.”³ Lo anterior supone una ampliación no sólo del objeto de la interpretación constitucional, respecto de los tratados y jurisprudencia internacionales, sino también respecto a los sujetos, al incorporar a los tribunales internacionales como intérpretes constitucionales, manifestando una tendencia hacia una transnacionalidad de la interpretación constitucional en materia de derechos humanos.⁴

Este enfoque se refuerza con las disposiciones constitucionales contenidas en el artículo primero constitucional que establecen que todas las autoridades del país deben observar un tipo de interpretación conforme a la propia constitución, a la CADH, los demás instrumentos que contengan derechos humanos suscritos por el país y a la jurisprudencia interamericana.

Así, las obligaciones internacionales con aplicación interna materia del CC desde la incorporación del país a la CADH en 1981, se suman por lo menos seis instrumentos interamericanos suscritos por México; por lo que deben ser considerados al momento de realizar el CC.⁵

Por lo que esta figura –el CC– está a cargo de los jueces y demás autoridades del Estado, obligados a verificar que las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos,

² Suprema Corte de Justicia de la Nación: *Relación de tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte en los que se reconocen Derechos Humanos*, Consulta: 22-IX-2015, <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html>

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Gelman vs. Uruguay, Supervisión de cumplimiento de sentencia, párrafo 88*, Consulta: 31-I-2016, http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf

⁴ Nava Gomar, Salvador O. y Ortiz Flores, Javier M.: “Interpretación constitucional”, en Ferrer MacGregor, Eduardo, *et. al.* (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, T. II, Ed. Poder Judicial de la Federación, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2014, p. 725.

⁵ Ver el sitio electrónico de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/>

se encuentren conformes a la CADH y a otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, así como a las interpretaciones que haya realizado la CoDH, en aras de una tutela efectiva de los derechos humanos.

De ahí que parezca un campo todavía inexplorado la aplicación de este mecanismo denominado CC en el caso del ámbito de la seguridad ciudadana, cuyo concepto ha sido desarrollado en el continente y constituye, en opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁶ (CIDH) y la CoDH; un conglomerado de derechos humanos objeto, en consecuencia, de interpretación y aplicación bajo los instrumentos de la “interpretación conforme” al bloque o parámetro de regularidad constitucional, que incluye la interpretación *pro persona* y convencional. Los derechos humanos integrados a este concepto de seguridad ciudadana son:

- A. Derecho a la vida,
- B. Derecho a la integridad personal,
- C. Derecho a la libertad y seguridad personales,
- D. Derecho a las garantías procesales y a la protección judicial,
- E. Derecho a la privacidad y a la protección de la honra y la dignidad,
- F. Derecho a la libertad de expresión,
- G. Libertad de reunión y asociación,
- H. Derecho a participar en los asuntos de interés público,
- I. Derecho al uso pacífico de los bienes.

II. REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

La doctrina sobre el CC señala que la genealogía de esta figura deviene de la CADH, cuando en sus preceptos 1 y 2 dispone el deber de ejercerlo por todas las autoridades del Estado parte.

Así, se ha dicho que la aplicación de esta herramienta interpretativa puede ser útil cuando el legislador falta a su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la CADH, el Estado permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella.

⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, Organización de los Estados Americanos, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 57, 31 diciembre 2009.

Hay que señalar, como lo dice el autor Bazán,⁷ que antes de hablar de CC como técnica de interpretación, debe decirse que todas las autoridades en México deben acudir a la interpretación conforme, es decir, “consistente en interpretar la normativa infraconstitucional (leyes, decretos, ordenanzas, etc.) de conformidad con la Constitución.”

Existe por tanto un bloque de convencionalidad de derechos humanos que se integra por los instrumentos que México ha suscrito pero, además, por aquellos que no surgen del SIDH pero sí contienen derechos humanos, ya que el artículo 1º constitucional les reconoce esa categoría. Cabe preguntarse si entonces los criterios interpretativos que se utilizan para es-cudriñar los derechos humanos en el SIDH sirven, o deben emplearse para el caso de normas exógenas al sistema de la CADH.

Allier Campuzano⁸ presenta caso de inconventionalidad de tesis sobre definitividad de resoluciones del Consejo de la Judicatura Federal cuando resuelve sobre responsabilidad de funcionarios judiciales y en el análisis concluye que estos actos administrativos deben observar la convencionalidad.

Angulo Jacobo⁹ sostiene que la interpretación constitucional en su vertiente de control concentrado fue superada con motivo de la sentencia Radilla de la CoDH y de la resolución de la SCJN al respecto. Ahora se asume el control difuso que permite a todos los juzgadores del país aplicar, analizar e interpretar los derechos humanos, su protección y cumplimiento dentro de las normas secundarias. No sólo el modelo mexicano transitó de un control concentrado de constitucionalidad a uno difuso de convencionalidad, sino la propia CoDH. Este autor también señala que los alcances del control mutaron de un efectos “represivo” a uno “constructivo”.

Ayala Corao,¹⁰ coincide que todos los actos del Estado deben estar sometidos al CC y además, debido a la jerarquía de las normas del Derecho Internacional de Derechos Humanos,

⁷ Bazán, Víctor: “El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas”, en Bazán, Víctor y Nash, Claudio (eds.), *Justicia constitucional y derechos fundamentales, El control de convencionalidad*, Eds. Programa Estado de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer y Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, Bogotá, 2011, pp. 17 - 55.

⁸ Allier Campuzano, Jaime: “Procedencia del juicio de amparo contra resoluciones emitidas por el Consejo de la Judicatura Federal a la luz del nuevo sistema de convencionalidad en México”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, N° 34, 2012, pp. 11-24.

⁹ Angulo Jacobo, Luis Fernando: “El control difuso de convencionalidad en México”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, N° 35, 2013, pp. 71-90.

¹⁰ Ayala Corao, Carlos: *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 2012.

especialmente las normas del SIDH, también adquieren rango constitucional los órganos de éste tal como la propia CoDH y la CIDH. Esto es interesante porque esta instancia emitió un informe sobre el tema de la seguridad ciudadana en 2009. Éste contiene una aglutinación de derechos humanos relacionados con la seguridad a la que se refiere como seguridad ciudadana. También señala el autor, que como parte del control internacional de convencionalidad le compete tanto a la CoDH como a la CIDH, la aplicación e interpretación de la CADH y los demás instrumentos convencionales, y esta última instancia lo realiza a través de través de sus informes temáticos, por ejemplo, que contienen recomendaciones para dar efectiva vigencia a los derechos de la CADH.

Ferrer MacGregor¹¹ señala dos etapas de evolución del CC: control convencional realizado en sede interna o nacional, y CC en sede internacional cuyo enfoque tiene cada día más influencia en el hemisferio y, por tanto, se explorará su efecto en el ámbito jurídico que es objeto de esta investigación.

El estudio trata de concentrarse en el CC interno que consiste en la aplicación de esta herramienta interpretativa en el ámbito de la seguridad ciudadana, a sus normas y a sus resoluciones (Constitución, leyes, sentencias, actos administrativos, políticas públicas, incluso omisiones legislativas), en su caso.

En cuanto al desarrollo de la investigación en el tema de la seguridad ciudadana encontramos que la Federación Iberoamericana de Ombudsmen sostiene que las políticas que enfrentan a la violencia y la inseguridad la reconozcan como un valor exigible por las personas, “incluso mediante protección judicial”; sin embargo, también plantea incluir a la seguridad ciudadana como una dimensión de la seguridad humana –derecho exigible por conexidad- y como política pública de Estado antes que su estudio como derecho humano.¹²

Para Josué B. Hernández, el derecho a la seguridad ciudadana no es unánime en los ordenamientos jurídicos internos del hemisferio, es decir:

...catalogarla como un bien jurídico que garantiza el cumplimiento de los derechos y libertades, o un derecho fundamental con sustantividad propia. Esta situación se observa cuando nos encontramos con el reconocimiento

¹¹ Ferrer MacGregor, Eduardo y Sánchez Gil Rubén: *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2013.

¹² Federación Iberoamericana de Ombudsmen: *VIII Informe sobre derechos humanos, Seguridad Ciudadana*, Trama Editorial, Madrid, 2011, pp. 25 y 669.

*abstracto de un derecho a la seguridad y el apareamiento de otros términos relacionados, teniendo que recurrir a la jurisprudencia constitucional para identificar su naturaleza y alcance. La determinación de la seguridad ciudadana como derecho fundamental depende entonces de su enunciación y ubicación en los textos constitucionales y el alcance interpretativo de los Tribunales Constitucionales.*¹³

Sepúlveda señala que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y de la CoDH, reconocen a la seguridad ciudadana y la seguridad pública –aunque no distingue los conceptos- como un derecho humano.¹⁴

Antecedentes históricos. El antecedente normativo de esta figura se encuentra en la CADH, adoptada el día 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José, Costa Rica, durante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos y que entró en vigor el 16 de junio de 1978 al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación.

El artículo 2 de la CADH señala que los Estados se obligan a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otro carácter para hacer efectivos tales derechos y libertades. Ello implica que el Estado debe crear las condiciones necesarias para garantizar su libre y pleno goce, a la vez que se obliga a remover aquellos obstáculos que lo impidan, todo lo cual ya ha sido reiterado por la jurisprudencia de la CoDH.

Al respecto, la obligación convencional exige poner en marcha todo el aparato estatal para la promoción y protección de los derechos humanos. Aquí, los operadores jurídicos, en particular los órganos de la administración de justicia, sus jueces, fiscales y defensores públicos, poseen un papel preponderante en exigir la convencionalidad, a través de la aplicación de las normas, los estándares y la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, como parte integrante del eslabón estatal obligado a efectivizar estos derechos.

¹³ Hernández, Josué B.: *Aproximación al reconocimiento del derecho a la seguridad ciudadana*, http://www.americancollege.net/descargar/Aproximacion_al_reconocimiento_del_derecho_a_la_seguridad_ciudadana.pdf Consulta: 11-XII-2015.

¹⁴ Sepúlveda I., Ricardo J.: "Artículo 21. El sistema de seguridad pública y los derechos humanos", *Derechos Humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, Ferrer MacGregor, Poisot, Eduardo, et. al. (Coordinadores), Suprema Corte de Justicia de la Nación, t. II, México, 2013, pp. 2095-2119.

En ella, los artículos 1 y 2 establecen que:

Parte I.

Deberes de los estados y derechos protegidos

Capítulo I. Enumeración de deberes

Artículo 1. Obligación de respetar los derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

...

Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

México adoptó la CADH el 22 de noviembre de 1969, entró en vigor para el país el 24 de marzo de 1981 y aceptó la competencia contenciosa mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1999, donde el presidente de la República hizo del conocimiento general la Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa, sobre los casos relativos a su interpretación o aplicación.¹⁵

Este reconocimiento implica que existe la obligación de los Estados Unidos Mexicanos de cumplir con la decisión de ese órgano jurisdiccional, toda vez que constituye un Estado parte en la CADH que así lo establece expresamente.

El CC, en su identificación como doctrina jurisprudencial, tiene su antecedente en el fallo del caso *Almonacid Arellano vs. Chile* del año 2006 de la CoDH. Ahí, lo refirió por primera vez:

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado

¹⁵ Portal de la Secretaría de Relaciones Exteriores, Consulta: 11-XI-2015, http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=1278&depositario=D&PHPSESSID=0842bb8038c-b1a08e7160a3a42bc242f

internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

A partir de entonces hay registros de su empleo en al menos 12 casos,¹⁶ pero interesa el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, donde aquella instancia interamericana fortalece la doctrina del CC al sustituir la referencia al “Poder Judicial”, que aparecía desde 2006, por la de “todos sus jueces”, con lo cual se confirma que este control debe realizarse por cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales, pero además, amplió el espectro de sujetos llamados a ejercer el CC, en este caso señaló que al interior del Estado, no sólo los funcionarios de carácter jurisdiccional sino los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles debían ejercerlo; incluyendo, por supuesto, las cortes, salas o tribunales constitucionales, así como a las cortes supremas de justicia y demás altas jurisdicciones de los veintitres países que han suscrito y ratificado o se han adherido a la CADH.¹⁷

En consecuencia esta herramienta de interpretación se ha estado construyendo jurisprudencialmente por la CIDH, se dirige a “presentar una herramienta que puede favorecer la protección de los derechos humanos desde los Estados y, paralelamente, afianzar el carácter subsidiario y complementario de la jurisdicción internacional”¹⁸.

En el caso *Gelman vs. Uruguay*, dentro de la resolución del 20 de marzo de 2013,¹⁹ la CoDH explicó que si un Estado ha ratificado soberana y constitucionalmente la CADH, tal decisión implica incorporar al derecho interno aquel tratado, reconociendo la competencia de sus órganos

¹⁶ Steiner, Christian y Uribe, Patricia, (coords.): *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fundación Konrad Adenauer, México, 2014, p. 40.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ *Idem*, p. 13.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Gelman vs. Uruguay, Supervisión de cumplimiento de sentencia*. Consultada: 10-XI-2015, http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf

de control (como la CoDH), por lo que el CC demandado por ésta, pasa a perfilarse como una obligación de los Estados, tanto en la *emisión como en la aplicación de normas*. Más todavía: por lo dicho, el control de constitucionalidad que hacen los jueces nacionales implica necesariamente un CC, ejercidos de forma complementaria.²⁰

La primera referencia en el sistema jurídico mexicano se registra cuando la SCJN emite una resolución en el expediente Varios 912/2010 del 14 de julio de 2010 integrado a propósito de la recepción de la sentencia de la CoDH del caso Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos.

Y a propósito de este asunto, la CIDH emitió resolución en la Supervisión de cumplimiento el 14 de mayo de 2013, la CIDH hace un reconocimiento de la forma en que la SCJN estableció limitaciones al fuero militar, al hacer efectiva la obligación del Poder Judicial de ejercer un CC *ex officio* entre las normas internas y la CADH, fijando las bases de la interpretación conforme y del principio *pro personae*.

III. JUSTIFICACIÓN

La reforma constitucional en materia de derechos humanos que entró en vigor en junio de 2011 colocó en el centro de la actuación del Estado mexicano la protección y garantía de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por éste. Por ello, se trata de una reforma que impacta de manera sustantiva en la labor de todas las autoridades del país, toda vez que deben *hacer efectiva la aplicación de la totalidad de las obligaciones reconocidas constitucionalmente*.²¹

Por lo que este cambio de paradigma constitucional genera la necesidad de profundizar en el estudio de sus alcances, generar conocimiento sobre la observancia de los derechos humanos relacionados con la seguridad ciudadana de fuente internacional en Jalisco y México, dentro del contexto de la discusión sobre la vigencia del Estado de Derecho en el país; considerando además, que la reforma constitucional sobre derechos humanos incorpora todo

²⁰ Sagüés, Néstor Pedro: "Constitución convencionalizada", en Ferrer MacGregor, Eduardo, *et. al.* (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, T. I, Ed. Poder Judicial de la Federación, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2014, p.189.

²¹ Ferrer MacGregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén: *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2013, p. V.

el catálogo de derechos humanos al orden jurídico interno, para proponer un enfoque nuevo, resultado de la aplicación de la figura del CC.

Ahora bien, el enfoque de seguridad ciudadana como parte de la promoción y vigencia de los derechos fundamentales viene presentándose como una dimensión importante en el SIDH tal como lo deja ver el Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos²² que analiza los derechos involucrados dentro del contexto general de seguridad, así como diversos criterios de la CoDH.

Así, se señaló que “Este concepto refiere particularmente un tipo de seguridad propio de los regímenes democráticos en oposición a la comprensión de la seguridad desde la óptica de los Estados autoritarios” y “la interpretación de las obligaciones negativas y positivas de los Estados miembros con respecto a los derechos humanos vinculados con la seguridad ciudadana de todas las personas bajo su jurisdicción, atendiendo particularmente los derechos de las víctimas de delitos, frente al Estado y a las acciones violentas de los actores estatales y no estatales (organizados y no organizados), e incluyendo el análisis de programas de prevención, así como las medidas de disuasión y represión legítimas bajo la competencia de las instituciones públicas y reconoce que en el ámbito de la seguridad ciudadana se encuentran aquellos derechos de los que son titulares todos los miembros de una sociedad, de forma tal que puedan desenvolver su vida cotidiana con el menor nivel posible de amenazas a su integridad personal, sus derechos cívicos y el goce de sus bienes, a la vez que los problemas de seguridad ciudadana, se refieren a la generalización de una situación en la cual el Estado no cumple, total o parcialmente, con su función de brindar protección ante el crimen y la violencia social, lo que significa una grave interrupción de la relación básica entre gobernantes y gobernados.”²³

A partir de dichos pronunciamientos, se hace evidente la necesidad de asegurar y determinar que las obligaciones internacionales fomentan una debida articulación entre el derecho interno y el derecho internacional.²⁴

²² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Op. Cit.*

²³ *Idem.*

²⁴ Silva Meza, Juan N.: “Preámbulo”, en Ferrer MacGregor, Eduardo, *et. al.* (coords), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, T. II, Ed. Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014, N° 693, p. XIX.

IV. MARCO TEÓRICO

La investigación parte de tres basamentos teóricos. Por un lado, acudiremos a la construcción que se desarrollado sobre la teoría sobre el CC, que ha evolucionado a partir de los fallos de la CoDH y su desarrollo doctrinario.

Además, abordaremos la teoría sobre derechos humanos desde la perspectiva de Ferrajoli que sirve al presente objetivo de la investigación por su rigor metodológico y su precisión sobre los alcances de una visión garantista de los derechos fundamentales:

En este aspecto el estado de derecho, entendido como sistema de límites sustanciales impuestos legalmente a los poderes públicos en garantía de los derechos fundamentales, se contrapone al estado absoluto, sea autocrático o democrático. Incluso la democracia política más perfecta, representativa o directa, sería un régimen absoluto y totalitario si el poder del pueblo fuese en ella ilimitado. Sus reglas son sin duda las mejores para determinar quién puede decidir y cómo debe decidir, pero no bastan para legitimar cualquier decisión o no decisión. Ni siquiera por unanimidad puede un pueblo decidir (o consentir que se decida) que un hombre muera o sea privado sin culpa de su libertad, que piense o escriba, o no piense o no escriba, de determinada manera, que no se reúna o no se asocie con otros, que se case o no se case con cierta persona o permanezca indisolublemente ligado a ella, que tenga o no tenga hijos, que haga o no haga tal trabajo u otras cosas por el estilo. La garantía de estos derechos vitales es la condición indispensable de la convivencia pacífica. Por ello, lesión por parte del estado justifica no simplemente la crítica o el disenso, como para las cuestiones no vitales en las que vale la regla de la mayoría, sino la resistencia a la opresión hasta la guerra civil.²⁵

También basaremos esta línea de investigación en los recientes constructos sobre seguridad ciudadana que ha merecido varios pronunciamientos desde la academia en Latinoamérica, pero también ha recogido este desarrollo teórico el propio SIDH a través de la propia Comisión y la CoDH.

La teoría de la seguridad ciudadana se centra en enfoque integrador de derechos fundamentales de primera y segunda generación (no olvidar la insistencia sobre el derecho a

²⁵ Ferrajoli, Luigi: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Ed. Trotta, Madrid, 1989, p. 859.

la ciudad, uso de tecnologías y el énfasis en la prevención) frente a obligaciones de hacer y abstenerse del poder público, pero también a un papel más activo de la sociedad en la toma de decisiones sobre la política de seguridad que ha de seguir el estado. Esto es así porque deviene como en una especie de evolución de las ideas de seguridad imperantes desde fines de la segunda guerra mundial en esta zona del hemisferio. Así, la seguridad pública fue el sucedáneo de la idea de la seguridad nacional que colocó al estado y la ley como puntales de sus políticas de seguridad.

A nuestro modo de ver, los recientes cambios en el sistema normativo y de fuentes propiciados en México a partir de las reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos del 6 y 10 de junio de 2011, respectivamente, permiten abrir un debate entre la concepción teórica del Estado soberano y la naciente figura –discutible por supuesto– de un *ius commune* interamericano que se asocie también a lo que algunos autores ya critican como la pretensión de erigir un tribunal constitucional interamericano bajo el escudo de la protección y defensa de los derechos humanos.

Es ahí donde se presenta este análisis crítico para explorar si ese desarrollo de la doctrina del CC sirve al propósito de dilucidar si la seguridad ciudadana integra o aglutina derechos humanos con elementos innovadores de interpretación constitucional a propósito de esta nueva etapa de interpretación constitucional interamericana.

V. MARCO CONCEPTUAL

Los conceptos que servirán de base para esta investigación son el CC, el de seguridad ciudadana y derechos humanos, principalmente; pero también tendremos que acudir a aquellos referidos a la nueva visión constitucional en México.

Se le ha considerado por la CoDH como una herramienta para la aplicación del DIDH en el ámbito interno que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la CADH y su jurisprudencia.²⁶

Enrique Carpizo señala también, que el objeto fundamental del CC consiste a) en hacer respetar y cumplir el contenido de los tratados internacionales jurídicamente vinculantes; b) en hacer respetar y cumplir el contenido de la jurisprudencia emanada de la interpretación y aplicación de los convenios y protocolos internacionales; c) en hacer respetar y cumplir el contenido de las normas internas o precedentes judiciales o administrativos que por sí solas o

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Control de convencionalidad*, N° 17, San José, s/a, p. 4.

en forma armónica al derechos internacional de los derechos humanos –o viceversa- resulten aplicables a favor de la dignidad humana; y d) en reparar los ultrajes a los derechos humanos e indemnizar a la víctima de la violación.²⁷

Esta herramienta interpretativa puede apoyar la delimitación de los derechos fundamentales relacionados con la seguridad ciudadana (Ver Tabla 1).

La seguridad ciudadana también puede entenderse como una perspectiva de los derechos que amplía la esfera de su objeto de atención, de la visión de orden público y aplicación de la ley con primacía del control penal –que subraya la seguridad pública-, hacia el empleo de variadas herramientas y enfoques que se dirijan a reducir el impacto social de los fenómenos asociados a la inseguridad, con apoyo en la “coproducción de seguridad”, la importancia del “espacio urbano común” y un nuevo entendimiento de la relación entre el Estado y la sociedad civil.²⁸

De tal forma que si atendemos que las normas sobre derechos humanos deben ser eficaces en el orden jurídico nacional de acuerdo a los artículos 1º y 133 de la Constitución y para ello se aplica el CC sobre las normas y actos emitidos por autoridades, la seguridad ciudadana –si vinculamos la perspectiva del SIDH- puede ser considerada un derecho humano que agrupa otros derechos en un contexto social y político que supera otros enfoques que no responden a la progresividad de los derechos fundamentales.

Por ello, los actos y normas nacionales pueden ser examinados a la luz del CC para averiguar su compatibilidad con las normas convencionales (o no convencionales) de derechos humanos basándonos en el enfoque de seguridad ciudadana. (Ver Ilustración 1.)

Para la CIDH²⁹ la seguridad ciudadana:

...es el [concepto] más adecuado para el abordaje de los problemas de criminalidad y violencia desde una perspectiva de derechos humanos, en lugar de los conceptos de “seguridad pública”, “seguridad humana”, “seguridad interior” u “orden público”. Éste deriva pacíficamente hacia un enfoque centrado en la construcción de mayores niveles de ciudadanía democrática, con la persona humana como objetivo central de las políticas a diferencia de la seguridad del Estado o el de determinado orden político. En este orden de ideas, la Comisión

²⁷ Carpizo, Enrique: *El control de convencionalidad y su relación con el sistema constitucional mexicano*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, año XLVI, N° 138, México, 2013, pp. 939-971.

²⁸ Carrasco Rueda, Javier: *El enfoque de la seguridad ciudadana en la licenciatura en seguridad ciudadana de la Universidad de Guadalajara*, Guadalajara, 2013.

²⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Ob. Cit.*

entiende pertinente recordar que la expresión seguridad ciudadana surgió, fundamentalmente, como un concepto en América Latina en el curso de las transiciones a la democracia, como medio para diferenciar la naturaleza de la seguridad en democracia frente a la seguridad en los regímenes autoritarios. En estos últimos, el concepto de seguridad está asociado a los conceptos de “seguridad nacional”, “seguridad interior” o “seguridad pública”, los que se utilizan en referencia específica a la seguridad del Estado. En los regímenes democráticos, el concepto de seguridad frente a la amenaza de situaciones delictivas o violentas, se asocia a la “seguridad ciudadana” y se utiliza en referencia a la seguridad primordial de las personas y grupos sociales. Del mismo modo, contrariamente a los conceptos también utilizados en la región de “seguridad urbana” o “ciudad segura”, la seguridad ciudadana se refiere a la seguridad de todas las personas y grupos, tanto en las zonas urbanas como rurales. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, es importante destacar que el concepto de “seguridad pública”, se utiliza ampliamente en los Estados Unidos y Canadá, para hacer referencia también a la seguridad de las personas y grupos que componen la sociedad. Por el contrario, como se ha señalado en los párrafos anteriores, la misma expresión “seguridad pública”, en América Latina hace referencia a un concepto diferente que alude a la seguridad construida desde el Estado o, en ocasiones, a la misma seguridad del Estado.

VI. OBJETIVO GENERAL

Analizar el CC en México ante la seguridad ciudadana como un conglomerado de derechos humanos de acuerdo a la interpretación del SIDH.

VII. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Describir el CC como herramienta hermenéutica aplicable en México a la seguridad ciudadana.
- Definir el alcance de esta herramienta en su aplicación a los derechos humanos asociados al concepto de seguridad ciudadana.
- Aportar un enfoque sistematizado de la aplicación del CC en tratándose de estos derechos arriba citados.

VIII. HIPÓTESIS

La investigación trata de describir la relación entre el concepto de seguridad ciudadana que se ha propuesto desde el sistema interamericano como un conglomerado de derechos humanos y las normas relacionadas del Estado de Jalisco aplicando el CC. (Ver ilustración 2.)

IX. DISEÑO METODOLÓGICO

- a) **Tipo de estudio.** La investigación que se pretende desarrollar estriba en explorar desde la perspectiva de los derechos humanos que adopta la Constitución, cuál es el alcance y compatibilidad de las normas sobre la seguridad pública con relación a las normas convencionales de derechos fundamentales del SIDH de derecho humanos.
- b) **Métodos.** Se emplearán métodos hermenéuticos sobre las disposiciones constitucionales mexicanas referidas al CC y disposiciones jurídicas del Estado de Jalisco; sobre la jurisprudencia emitida por la CoDH y, además, el propio método que ofrece el denominado CC.
- c) **Técnicas.** Se acude a las técnicas de consulta sistematizada de las normas relacionadas con el objeto de la investigación.
- d) **Calendarización.** Se ha programado contar con el protocolo aprobado este primer ciclo lectivo del programa de estudios, completar un capítulo en los sucesivos ciclos restantes del programa.

X. BIBLIOGRAFÍA INICIAL

- Angulo Jacobo, Luis Fernando: "El control difuso de convencionalidad en México", en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, N° 35, 2013, pp. 71-90.
- Allier Campuzano, Jaime: "Procedencia del juicio de amparo contra resoluciones emitidas por el Consejo de la Judicatura Federal a la luz del nuevo sistema de convencionalidad en México", en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, N° 34, 2012, pp. 11-24.
- Ayala Corao, Carlos: *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012.
- Bazán, Víctor: "El control de la convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas", en *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Bazán, Víctor y Nash, Claudio (eds.), Bogotá,

- Programa Estado de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer y Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2012.
- "En torno al control sobre las inconstitucionalidades e inconventionalidades omisivas", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, año XVI, 2010.
- Carpizo, Enrique: "Algunas reflexiones sobre el control de convencionalidad y su relación con el control de constitucionalidad difuso en México", en *Cátedra nacional de derecho Jorge Carpizo. Reflexiones constitucionales*, Vázquez Ramos, Homero (coord.), Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Carrasco Rueda, Javier: *El enfoque de la seguridad ciudadana en la Licenciatura en Seguridad Ciudadana de la Universidad de Guadalajara*, Guadalajara, 2013.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, Organización de los Estados Americanos, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 57, 31 diciembre 2009, en: <http://www.oas.org/es/cidh/>
- Federación Iberoamericana de Ombudsmán: *VIII Informe sobre derechos humanos, Seguridad Ciudadana*, Trama Editorial, Madrid, 2011.
- Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2009.
- Ferrer MacGregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén: *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013.
- Hernández Girón, Josué: *Aproximación al reconocimiento del derecho a la seguridad ciudadana*, Instituto Americano de Educación Superior, San Salvador, 2010.
- Sepúlveda I., Ricardo J.: "Artículo 21. El sistema de seguridad pública y los derechos humanos", *Derechos Humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, Ferrer MacGregor Poisot, Eduardo, et. al. (Coordinadores), Suprema Corte de Justicia de la Nación, t. II, México, 2013.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación: página oficial www.scjn.gob.mx

XI. TABLAS E ILUSTRACIONES

Tabla 1. Control de convencionalidad aplicado a la seguridad ciudadana en México

		Control de convencionalidad aplicado a la seguridad ciudadana en México						
		Obligaciones del Estado mexicano						
Promover	Derechos relacionados con la seguridad ciudadana	Respetar	Proteger	Garantizar	Prevenir	Investigar	Sancionar	Reparar
		Vida						
Integridad personal								
Libertad y seguridad personales								
Garantías procesales y a la protección judicial								
Privacidad y a la protección de la honra y la dignidad								
Libertad de expresión								
Reunión y asociación								
Participar en los asuntos de interés público								
Uso pacífico de los bienes								
*CPEUM Preceptos relacionados								
Leyes generales o locales relacionadas								
Actos o resoluciones								
Compatibilidad								

*CPEUM: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ilustración 1. Mapa conceptual

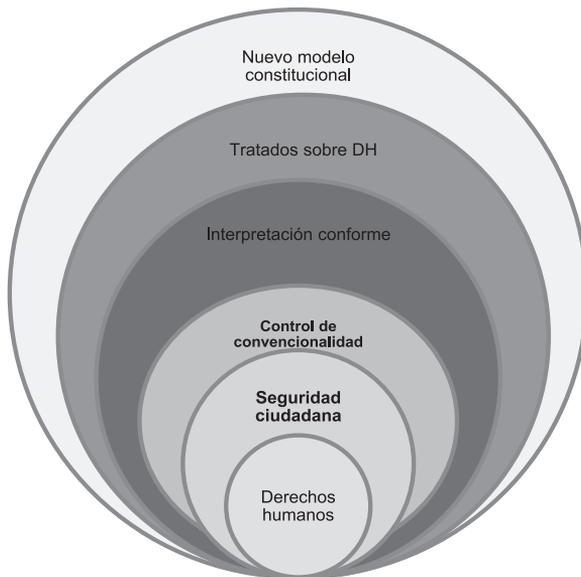
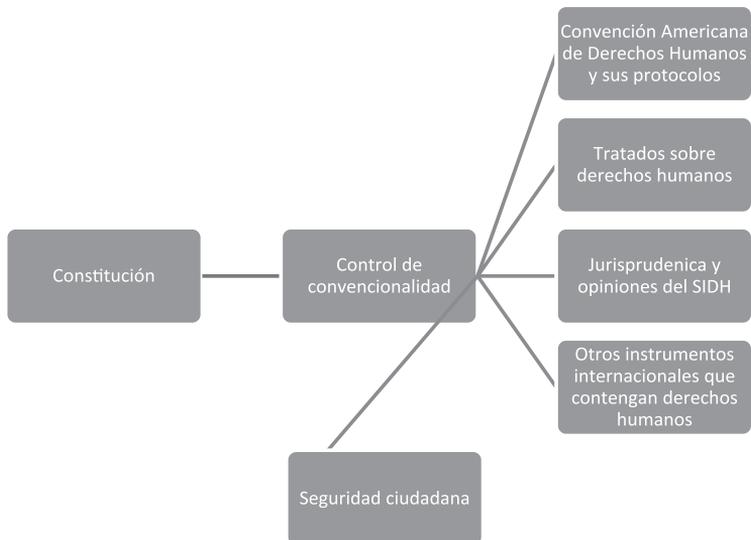


Ilustración 2. De la Constitución a la seguridad ciudadana



LOS CANDIDATOS NO GANADORES EN LA CONFORMACIÓN DEL PODER EJECUTIVO EN MÉXICO

Eduardo Casillas Torres¹

RESUMEN: Se analizará y comparará la estructura del poder ejecutivo en países con forma de gobierno democrático, representativo y con sistema presidencialista; consecuentemente se analizará si, en dicha estructura, se incluye a candidatos que no ganaron el primer lugar en sus elecciones.

Finalmente se propondrá un modelo de poder ejecutivo incluyendo a dichos candidatos, con la finalidad de abonar a un clima de paz que reafirme el pacto social entre los mexicanos.

Esto, sustentado en la democracia y las teorías de la representación, soberanía, división de poderes y el contrato social.

ABSTRACT: I will analyze and compare the structure of the executive power in countries with democratic, representative government and presidential system; consequently I will examine whether includes candidates that do not won first place in elections.

Finally, I will propose an executive power model that will include these candidates, in order to keep a climate of peace and reaffirm the social pact between Mexicans.

Everything based on democracy and theories of representation, sovereignty, division of powers and the social contract.

Palabras clave: *Presidencialismo, Representación, Soberanía, Democracia, Contrato Social*

Key Words: *Presidentialism, Representation, Sovereignty, Democracy, Social Contract*

ÍNDICE GENERAL

I. Planteamiento del Problema II. Justificación del proyecto III. Marco teórico y conceptual IV. Objetivos generales de la investigación V. Objetivos específicos de la investigación VI. Hipótesis VII. Diseño metodológico a) Tipo de

¹ Maestro en Derecho. Texto aprobado por su Director de Tesis: Dr. Luis Antonio Corona Nakamura y su Tutor: Dr. Arturo Villarreal Palos.

estudio, **b)** Métodos, **c)** Técnicas, y **d)** Calendarización; **VIII.** Referencias bibliográficas utilizadas **IX.** Anexos

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En la integración del poder ejecutivo en México se debería de tomar en cuenta a los candidatos que, aun no siendo vencedores de la contienda electoral respectiva, representan un porcentaje importante de votantes.

El capítulo I del título I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que:

La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.²

Y continúa diciendo: “El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión...”³ Precisamente, uno de los Poderes de la Unión, es el poder ejecutivo.

Sin embargo, la legislación no establece la obligatoriedad de incluir a los candidatos no ganadores en su conformación, con ello, se deja fuera la representación conferida, a dichos candidatos, a través del voto directo y soberano de los ciudadanos mexicanos.

Por lo anterior, y a falta de una efectiva representación de los votantes en la integración del poder ejecutivo en México, se atenta al principio de soberanía popular establecido en la propia constitución.

Esta falta de representación trae como consecuencia problemas de identificación y respaldo, hacia el gobierno constitucional por parte de los votantes.

Asimismo, la falta de integración de todas las fuerzas que aglomeran la voluntad soberana de los votantes se traduce en dejar sin representación, en algunos casos, a una mayor parte éstos, lo cual, trae como consecuencia falta de gobernabilidad y un freno al desarrollo sustentable del país.

Un gobierno democrático en donde se encuentre representada la voluntad de los votantes estimulará la participación ciudadana, propiciara un gobierno que origine proyectos

² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2015, artículo 39.

³ *Idem*, artículo 41

y soluciones; un gobierno de debate, propositivo, pero además, un gobierno de **consenso** que forje acuerdos que se traduzcan en una gobernabilidad efectiva, pacífica, legítima que, a la postre, genere resultados benéficos para el país, además edificar una imagen que produzca buenos indicadores ante la comunidad internacional, propiciando la certeza necesaria para atraer inversión extranjera, además de convertirnos en referentes de una democracia consolidada.

Filósofos de la ciencia política como Thomas Hobbes, John Locke o Jean-Jacques Rousseau, planteaban en sus obras un pacto social entre los hombres, dicho pacto tenía como finalidad convenir en depositar la tutela de los derechos de los hombres en un ente tercero, es decir, en un órgano tutelar, esto con la finalidad de conservar la paz entre los hombres.

En ese orden de ideas, la posibilidad en derecho de que los hombres puedan elegir al órgano tutelar al que nos referimos, llámese gobierno; a las leyes que lo rigen y el respeto al territorio, es definido por Jean Bodino como soberanía, y el respeto a esta soberanía legítima al gobierno y conserva la paz entre los hombres.

Sin embargo, a diferencia de Rousseau, que exponía una soberanía popular Emmanuel-Joseph Sieyès expone el fenómeno de representación en el parlamento, siendo los representantes, no mandatarios, a los cuales se les confirió una cuota de responsabilidad y objetividad al momento de legislar, naciendo el concepto de soberanía nacional.

En suma, el incluir a los candidatos contendientes para que representen la voluntad popular conferida a través del voto, se cumpliría con los fines filosóficos y teleológicos de la forma de gobierno y concepto de soberanía adoptado por nuestra constitución.

No obstante lo anterior, no debemos dejar de lado la parálisis ejecutiva que pueda acontecer por disensos entre el candidato ganador y las minorías, o representantes no ganadores, si se les dan facultades ejecutivas reservadas al propio titular, es por lo cual, las facultades o tareas que se deban asignar deberán de ser, por lo menos en un principio, de consultoría no obligatoriamente vinculante.

II. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO

Existen gran cantidad de estudios que explican el contrato o pacto social a partir del fenómeno democrático de la representación, pero antes de comprender dicho fenómeno es importante tomar como punto de partida el concepto de democracia como forma de gobierno, así como de la posición respecto a las demás formas de gobierno, en este contexto, contamos

con aportaciones tan ilustrativas como la que plantea Norberto Bobbio en su obra *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*⁴ en dónde estudia directamente trabajos de Platón, Aristóteles, Polibio, Maquiavelo, Bodino, Hobbes, Vico, Montesquieu, Hegel y Marx.

Por otra parte existen estudios filosóficos en torno al concepto de soberanía, en este rubro, se cuenta con trabajos tan emblemáticos como los realizados por Thomas Hobbes, John Locke o Jean-Jacques Rousseau, este último con su conocida obra *El pacto social o los principios del derecho político*.⁵

Sin embargo, es importante señalar que dichos trabajos sólo exploran, estudian y discuten el fenómeno de la representación democrática desde el enfoque al poder legislativo, y no en el poder ejecutivo, por lo cual, el enfoque de la presente investigación es de suma importancia, ello debido al hueco del conocimiento en el tema planteado.

No obstante lo anterior, existen trabajos contemporáneos en donde se plantea un concepto de democracia más dinámico y aproximado al México de nuestros días, conceptos que giran en torno a su democracia actual que ayudan a entender el problema de la representación planteado.

Vemos por ejemplo en algunos textos de Luis Salazar y José Woldenberg, en especial el titulado *Principios y valores de la democracia*⁶ en donde se define el concepto de democracia y como se debe de entender en nuestro país.

Woldenberg y Salazar, en su obra nos llevan de la mano para explicar cómo el estado nacional propiamente moderno desemboca progresivamente en estado soberano, constitucional y democrático.⁷

Por otra parte tenemos a Mauricio Merino el cual en su obra *Para entender el régimen municipal en los Estados Unidos Mexicanos*⁸ expone lo que es el gobierno colectivo y enuncia que el municipio es el único nivel de gobierno en México que mantiene esa forma de organización colectiva.

⁴ Bobbio, Norberto: *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político* Año académico 1975-1976, 2ª ed. Trad. de Fernández Santillán, José F., Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2001.

⁵ Rousseau, Jean-Jacques: *El pacto social o los principios del derecho político*, Trad. Redondo Orris, Antonio, Ed. Dirección y Administración, Madrid, España, 1884.

⁶ Salazar, Luis y Woldenberg, José: *Principios y valores de la democracia*, Ed. IFE, México, 2012.

⁷ *Idem*, p 16.

⁸ Merino, Mauricio: *Para entender el régimen municipal en los Estados Unidos Mexicanos*, Ed. Instituto Electoral del Estado de Jalisco, Guadalajara, México, 2007.

Así mismo, sentencia que si no existiera este tipo de gobierno colectivo en los gobiernos municipales, fuera un disparate y que a diferencia del país o los estados, que mantienen una forma de gobierno presidencial donde el mando ejecutivo lo tiene una sola persona, en los municipios se gobierna como si se tratara de un *sui generis* régimen parlamentario.⁹

Como se podrá inferir de la cuenta de la revisión bibliográfica examinada hasta este momento se puede concluir que:

1. Se cuenta con bases teóricas filosóficas y conceptuales que me puedan dar un sólido punto de partida respecto de que es la democracia y su evolución.
2. Que la democracia moderna va íntimamente ligada y en función de los conceptos de soberanía, pacto social y el fenómeno de la representación, tanto de mayorías como de minorías.
3. Que no obstante múltiples estudios tanto filosóficos, doctrinarios, como pragmáticos, no toman el fenómeno de la representación soberana y democrática enfocado a la estructura del poder ejecutivo ya que se advierte que pareciera que es un fenómeno que sólo se visualiza, por los conocedores del tema, en los parlamentos, congresos o ayuntamientos.
4. Dadas las bases filosóficas, teóricas y conceptuales enunciadas, es probable que en las constituciones de otros países se cuente con un modelo de poder ejecutivo en el que se incluya a los candidatos no ganadores, como se propone a lo largo de este trabajo.

Dado lo anterior, creo atinado, justificable y, sobre todo, pertinente el explorar en la línea de investigación propuesta y poder determinar si es factible y viable el incluir a los candidatos no ganadores, pero que cuenten con representación legítima de las minorías a través del voto, en la integración del poder ejecutivo, o en su defecto incluirlos de manera activa en el ejercicio del ejecutivo de alguna manera que no limite la ejecutividad del titular de dicho poder.

Así pues, es de suma importancia profundizar en el tema de estudio propuesto y su justificación se expone desde tres aspectos distintos.

El primer aspecto o elemento justificativo va de la mano del punto de vista teórico. Como se ha podido señalar, en la actualidad existe muy poco o nulo material que aborde y

⁹ *Idem*, p. 9.

explique la teoría de la representación democrática en el poder ejecutivo de los candidatos no ganadores, por lo cual, el investigar en relación a este tema tiene un gran exploratorio con fines de poder esbozar o establecer las bases preliminares filosóficas y doctrinales para lograr incorporar al paradigma actual la posibilidad de aplicar la teoría de la representación democrática, al poder ejecutivo y, a partir de ello, poder contrastar las bondades y vicisitudes del cambio de modelo.

El segundo aspecto justificativo se encuentra estrechamente relacionado con el punto de vista metodológico. Así es, una vez sentadas las bases teóricas y específicas al objeto de estudio, forzosamente se deberá de plantear y proponer una forma distinta de como estudiar el fenómeno que nos ocupa.

Como se ha señalado, el enfoque planteado se aborda desde una perspectiva completamente diferente al que han abordado diferentes investigadores y teóricos del derecho. Los estudios e investigaciones que preceden a la presente sólo plantean el problema a partir del estudio del parlamento o poder legislativo. Las fórmulas de representación obedecen a métodos de selección a partir de:

Elecciones por mayoría relativa y plurinominales o de representación proporcional pero no así del titular del ejecutivo.

No obstante lo anterior, el método que se deberá de proponer para la integración del poder ejecutivo deberá de ser completamente nuevo, esto en virtud de que sólo se cuenta con un titular o representante y el modelo planteado deberá de incluir a los candidatos no ganadores. Sus funciones, atribuciones, derechos y obligaciones no podrán ser de pares al titular del ejecutivo, pero deberán de contribuir a una *praxis* efectiva de la representación otorgada para que tal modelo pueda ser un modelo efectivo y sustentable, que traiga como virtud la gobernabilidad, el contenido social y el contenido de los nuevos actores del sistema.

Por último el sistema o enmienda planteada al poder ejecutivo, como ya se dijo, abonará en muchos rubros a la consolidación de la democracia, pero es innegable que una gran aportación será la de contribuir a una estabilidad social.

Una de las virtudes que vende la enmienda propuesta es una reconciliación de la sociedad votante con sus gobernantes, en especial el poder ejecutivo, conciliación que se da a partir de un origen consensual como lo es el que por *motu proprio* el ciudadano otorgue el voto a los candidatos que desee que le representen en el poder ejecutivo, con la garantía de que, no obstante que no les hubiere favorecido en el sentido que logren ser ganadores de la contienda electoral, de alguna manera, dichos actores políticos legítimamente electos

para la representación soberana del pueblo tendrán un papel activo, efectivo y consultivo en las políticas públicas que emprenda el ejecutivo.

Con lo anterior, el ciudadano votante tendrá una estrecha comunicación e identificación con el gobierno consolidando y así una democracia funcional y pacífica, por lo menos a lo que toca al poder ejecutivo.

III. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

Adaptando la propuesta del pluralismo teórico y el comportamiento social, de Federic Munné¹⁰ al campo del derecho, plantearé un marco teórico conformado por varias teorías de diferente nivel, aunque coherentes entre sí.

Por lo anterior, primeramente se expone que el marco que delimita la teoría base para mi investigación siendo la micro teoría política y filosófica de la representación.

Entendiendo a la representación como fue planteada por Giovanni Sartori en su libro *Elementos de teoría política*¹¹ siendo su estricto significado etimológico: *Presentar de nuevo*.

A partir de lo anterior se desarrolla en tres direcciones: La Jurídica, la sociológica y la política. La primera se asocia a la idea del mandato o representación. La segunda con la de la representatividad por similitud o afinidad al representado. Y, la última, con el sentido de la responsabilidad.

En ese orden de ideas, el enfoque que nos interesa es el definido por Giovanni Sartori como el de la representatividad política. Tal concepto nos hace entender a un gobierno representativo como un gobierno responsable. Sin embargo, no podemos dejar de lado a las dos restantes maneras de entender la representación, puesto que, parte del trabajo de mi investigación y de la hipótesis a comprobar, propone que para que la representación política genere un clima de paz y de identificación, debe de estar vinculada con cierta aprobación e identificación sociológica y, para poder incluir a los candidatos no ganadores en la integración del poder ejecutivo, debe de estar previamente establecido en la ley.

Es oportuno señalar que la teoría de la representación enunciada contiene los dos sistemas de representación política planteados por Sartori: el sistema de gabinete o inglés y el sistema parlamentario o francés. En el primero se privilegia el gobierno y en el segundo la re-

¹⁰ Munné, Federic: *Pluralismo teórico y comportamiento social*, Universidad de Barcelona, Consulta: 10-II-2016, en: <http://www.psicothema.com/pdf/1128.pdf>

¹¹ Sartori, Giovanni: *Elementos de teoría política*, Alianza Editorial, Buenos Aires, 1999, pp. 257-278.

presentación, el primero es bipartidista y el segundo pluripartidista, el primero es uninominal, en cuanto a su elección y el segundo proporcional.

En suma, la teoría de la representación justifica la posibilidad temporal y legítima de ceder el poder del votante al titular del ejecutivo para que tome las decisiones conforme a las obligaciones facultades y leyes previamente establecidas en el marco jurídico vigente. Tal posibilidad no pudiera ser materializada si no es comprendida a través de las teorías políticas y filosóficas de alcance medio como lo son las de soberanía, la división de poderes y la del contrato social.

En efecto, la posibilidad de que exista la legitimación de poder tomar decisiones ejecutivas y que esto atienda a un modelo democrático se materializa en virtud de lo planteado en la teoría de la soberanía popular, una teoría de alcance medio que se propone como parte integral del marco teórico de mi investigación.

Jean Bodin, en su obra *Los seis libros de la república*, define a la soberanía como el poder absoluto y perpetuo de una república.¹²

Sin embargo, en la obra de *El contrato social* de Rousseau¹³ se encuentran sentadas una serie de características que sustentan una teoría de la soberanía nacional tales como la inalienabilidad, señalando que el poder es transmitido, más no la voluntad popular. La de la indivisibilidad, ya que la voluntad es general y una serie de características y peculiaridades a dicha teoría.

Por otra parte, la constitución política del estado mexicano, señala que la soberanía nacional (entendiéndose como poder supremo de la nación) reside esencial y originalmente en el pueblo. Luego entonces, si el titular del órgano ejecutivo o cualquiera de sus órganos de gobierno de un país es elegido por el voto del pueblo para que tome las decisiones que la ley establece, se dice que su nombramiento y representación es acorde a la soberanía nacional.

Dicha sesión temporal de poder o de representación cobra vida en virtud de la teoría de alcance medio del pacto social.

En efecto, la teoría del contrato social presupone que la sociedad en general, para no encontrarse en pugna constante o estado de naturaleza, contrata o conviene en depositar en un ente el control, reconocimiento y protección de sus derechos comunes, naciendo así el contrato social, dicha teoría será delimitada por los señalado por los teóricos Thomas Hobbes, John Locke, Rousseau y estudiaremos algo del neocontractualismo de John Rawls.

¹² Bodin, Jean: *Los seis libros de la República*, 3ª ed. trad. de Bravo Gala, Pedro, Ed. Tecnos, Madrid, 1997, p. 47.

¹³ Rousseau: "*El pacto social...*" *op. cit.*

En ese sentido, las teorías enunciadas son complementadas con la teoría de alcance medio de la división de poderes debido a que el modelo de organización en nuestro país responde a una estructura, en la cual, las funciones de estado se depositan en los titulares del poder ejecutivo, el poder legislativo y el poder judicial, teoría que me servirá para complementar las teorías enunciadas para establecer el marco teórico de mi investigación.

Consecuentemente se utilizarán como teorías de alcance general la Teoría General del Estado, esta teoría general nos dará las bases para poder ubicar y definir lo que es un estado de derecho, ubicar sus elementos para poder tener una aproximación exacta al fenómeno de estudio, ello desde el punto de vista de las teorías ya expuestas en líneas anteriores.

No menos importante es el que, a partir del paradigma de la Teoría de las formas de Gobierno, podamos situarnos desde una perspectiva de lo que se establezca en este marco como democracia y sus características.

Finalmente y coherente la propuesta del pluralismo teórico y el comportamiento social de Federic Munné, modelo utilizado para establecer el marco teórico de mi investigación, dicho marco a su vez está delimitado por ciertos paradigmas y meta paradigmas.

Tenemos entonces que, como primer paradigma que enmarca las teorías expuestas es el de realizar la presente investigación a partir de una postura positivista normativa, es decir, no me plantearé la posibilidad de cuestionar el valor del sistema, por el contrario, la investigación está encaminada a integrar una mejora al sistema político actual en el ámbito de la conformación del poder ejecutivo.

De manera integral, servirá como delimitación a mi investigación, los modelos o formas de gobierno democrático, republicano, presidencialista y federalista.

Todo lo anterior desde un enfoque disciplinar del derecho constitucional mexicano.

IV. OBJETIVOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN

Proponer un modelo, desde el punto de vista estructural, del poder ejecutivo en México mediante el cual se tome en cuenta, para su integración, la inclusión de los candidatos no ganadores que contengan la intención de representación soberana de los votantes, basado en el estudio comparado de las legislaciones de otros países con sistemas y formas de gobierno similares, sustentado en las teorías de la representación, soberanía, contrato social, división de poderes. Esto con la finalidad de conformar una real representación y consolidación de una democracia representativa que, a la postre, imprima una estabilidad social en nuestro país.

V. OBJETIVOS ESPECÍFICOS DE LA MISMA

1. Determinar si la estructura del poder ejecutivo actual, es causa importante de los problemas de falta de identificación de los votantes con el poder ejecutivo en México.
2. Determinar si la inclusión de los candidatos no ganadores en el poder ejecutivo, se traduciría en un identificación de la soberanía y abonaría a mitigar el marcado descontento y desencanto del poder ejecutivo en México; así como a la gobernabilidad del país.
3. Determinar cómo se ha tratado este fenómeno en otros países y cuál ha sido la experiencia de éstos.
4. Fincar las bases conceptuales, filosóficas y metodológicas para generar nuevos conocimientos que profundicen respecto al tema.

VI. HIPÓTESIS

Hipótesis principal

Existe la posibilidad de diseñar un modelo estructural del poder ejecutivo en México que contemple la inclusión de los candidatos no ganadores.

Hipótesis secundarias

1. Gran parte del rechazo a la figura del poder ejecutivo en México se debe a la falta de identificación que tienen los votantes con el titular del ejecutivo y los órganos que lo conforman.
2. El marcado descontento y falta de identificación del poder ejecutivo en México por parte de los votantes es a causa de que no se sienten representados al no formar parte en la integración del poder ejecutivo el candidato por el que ellos legítimamente votaron.
3. Existen países que en algún momento dado de su devenir democrático tuvieron este mismo fenómeno, por lo cual debe de existir modelos que abonen a la solución buscada.

VII. DISEÑO METODOLÓGICO

- a) **Tipo de estudio.** Será del tipo documental dogmático, es decir, abordaremos el objeto de estudio o fenómeno que genera el problema a resolver a través desde una perspectiva del derecho positivo.
- b) **Método.** Debe decirse que la investigación a realizar se hará en dos partes:

La primera de ellas corresponde a una investigación de tipo exploratorio, esto debido a que uno de los elementos importantes que definirán el sentido y tipo de investigación será el que resulte de la exploración, agrupación sistematización y análisis de las distintas constituciones y sistemas jurídicos de los países que cuenten con variables similares a las que tiene nuestro país, esto en la conformación del poder ejecutivo.

La segunda parte será para contrastación de las hipótesis planteadas en el cuerpo del presente protocolo. Debe decirse que según lo concluido en la primera parte de la investigación, el marco teórico que fue previamente consolidado para la formulación de las mismas y el diseño metodológico que plantearé consecuentemente, se pretende probar cada una de las hipótesis planteadas o, en su momento formular nuevas y afinarlas.

Por último, el método que se utilizará para comprobar las hipótesis planteadas será el siguiente:

1. Se analizarán detenidamente las siguientes preguntas:

Pregunta principal y que corresponde a la hipótesis principal.

¿Se puede diseñar un modelo estructural del poder ejecutivo en México en el que se incluya a los candidatos no ganadores electos para ejercer representativamente el poder soberano de los votantes?, es decir lo planteado responde a una coherencia filosófica, teleológica y real.

Tres preguntas particulares, que responden a las hipótesis secundarias respectivamente:

¿Realmente la estructura del poder ejecutivo actual, es causa importante de los problemas de falta de identificación de los votantes con el poder ejecutivo en México?

A partir de la respuesta a la pregunta anterior: ¿Una identificación de la soberanía, con la inclusión de sus legítimos representantes no ganadores de la contienda electoral en la inclusión del modelo orgánico del poder ejecutivo, abonaría realmente a mitigar el marcado descontento y desencanto del poder ejecutivo en México?, es decir, ¿abonaría a la gobernabilidad?

¿Cómo se ha tratado este fenómeno en otros países y cuál ha sido su experiencia?

2. Una vez analizadas las preguntas planteadas se realizará una identificación de los países que cuentan con una forma de gobierno democrática bajo un gobierno presidencialista y las características más afines a nuestro país.
3. Se conformará una lista de los países que obedezcan al filtro planteado en el punto anterior y se recopilarán sus constituciones actuales para saber si en alguna de ellas se cuenta con la integración de los candidatos no ganadores en la conformación de sus poderes ejecutivos.
4. Una vez separados los países que cuenten con un poder ejecutivo integrado por candidatos ganadores y no ganadores, en caso de haberlos, se planteará un modelo a través de un análisis hermenéutico sustentado además con el marco teórico planteado en este protocolo.
5. En caso de no existir países que contemplen la figura buscada, se analizarán detenidamente las teorías marco de mi investigación y se estructurarán las bases para el diseño de un poder ejecutivo con las características descritas en la hipótesis principal.
6. Se formularán las conclusiones y propuestas pertinentes.

C) **Técnicas**

Técnicas de recolección de la información

Técnica de investigación documental en internet. En el portal de internet del Instituto Nacional Electoral, en especial en el vínculo: <http://www2.ine.mx/archivos3/portal/historico/>

contenido/Elecciones_y_sistemas_electorales_en_el_mundo/ podemos encontrar una serie de recursos documentales que nos dan información oficial respecto a estudios políticos de América, tanto de sus constituciones, así como de ciertas figuras, tal es el caso del poder ejecutivo.

El vínculo que contiene dicha información corresponde al Political Database of the Americas. <http://pdba.georgetown.edu/>

Así mismo podremos encontrar otros recursos como el del Proyecto sobre administración y costo de elecciones, *ace projet*, por sus siglas en inglés en donde se cuenta con una serie de recursos útiles tales como, datos comparados, estudios electorales: <http://aceproject.org/>

Por último, respecto al derecho comparado contamos con la posibilidad de conseguir el texto actual de las diversas constituciones de los países a investigar directo de sus respectivos portales oficiales.

En otro orden de ideas, por lo que respecta a la bibliografía tendiente a sustentar o proponer enfoques coherentes con las teorías expuestas en el marco teórico propuesto, se buscarán revistas académicas especializadas que conformen bases de datos indexadas, tales como las de la Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal, <http://www.redalyc.org/>, bibliotecas virtuales de diversas universidades como el caso de la UNAM y U de G, entre otras.

Técnica de investigación documental. Se acudiría a bibliotecas públicas y especializadas y se buscará bibliografía mediante la cual sea acorde al marco teórico y que aborden el tema de la integración del poder ejecutivo.

Técnicas de análisis de la información. Respecto a la legislación constitucional comparada, se identificara el apartado correspondiente a la integración del poder ejecutivo. Si dicha legislación cuenta con la variable buscada, dicha información será separada del resto y agrupada.

Posteriormente se reunirá la información similar y se analizara conforme a sus similitudes y diferencias para sacar una media estándar y poder arribar a conocer como se ha resuelto el problema planteado en otros países.

Por lo que ve a la información atinente al marco teórico y sustento filosófico, se analizara y se separara aquella que sea coherente o integral al mismo, se buscará y agrupará la información correspondiente a los conceptos y teorías de representación, soberanía, contratos social, división de poderes, democracia, (congruente al marco teórico), presidencialismo, poder ejecutivo, etc.

d) **Calendarización****Cronograma**

Periodo	Actividades
Enero-marzo 2016	Recolección y agrupación Bibliografía
Abril-junio 2016	Depuración y análisis de bibliografía
Julio-septiembre 2016	Elaboración Capítulo I
Octubre-diciembre 2016	Elaboración Capítulo I, continuación
Enero-marzo 2017	Elaboración Capítulo II
Abril-junio 2017	Elaboración Capítulo II, continuación
Julio-septiembre 2017	Elaboración Capítulo III
Octubre-diciembre 2017	Elaboración Capítulo IV
Enero-marzo 2018	Elaboración Bibliografía e índice analítico
Abril-junio 2018	Elaboración Presentación o Prólogo e Introducción o resumen.
Julio-septiembre 2018	Corrección del texto
Octubre-diciembre 2018	Corrección del texto

VIII. BIBLIOGRAFÍA INICIAL

Bobbio, Norberto: *El futuro de la democracia*, 2ª ed. trad. de Fernández Santillán, José F., Ed. Fondo de Cultura Económica, Turín, 1991.

----- *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político. Año académico 1975-1976*, 2ª ed. trad. de Fernández Santillán, José F., Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2001.

Bodin, Jean: *Los seis libros de la República*, 3ª ed. trad. de Bravo Gala, Pedro, Ed. Tecnos, Madrid, 1997.

Márquez Romero, Raúl y Hernández Montes de Oca, Ricardo: *Lineamientos y criterios del proceso editorial*, 2ª ed., Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie J. Enseñanza del derecho y material didáctico, No19, México, 2013.

Merino, Mauricio: *Para entender el régimen municipal en los Estados Unidos Mexicanos*, Ed. Instituto Electoral del Estado de Jalisco, México, 2007.

Munné, Federic: *Pluralismo teórico y comportamiento social*, Universidad de Barcelona, en: <http://www.psicothema.com/pdf/1128.pdf>

Rousseau, Jean-Jacques: *El pacto social o los principios del derecho político*, Trad. Redondo Orris, Antonio, Ed. Dirección y Administración, Madrid, España, 1884.

Salazar, Luis y Woldemberg, José: *Principios y valores de la democracia*, Ed. IFE, México, 2012.

Sartori, Giovanni: *Elementos de teoría política*, Ed. Alianza, Buenos Aires, 1999.

Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

LA CADENA DE CUSTODIA Y SU INEFICACIA EN EL ESTADO DE JALISCO

Nicolás Castañeda Castañeda¹

RESUMEN: La cadena de custodia, es el sistema de control y registro que se aplica al indicio, evidencia, objeto, instrumento o producto del hecho delictivo, desde su localización, descubrimiento o aportación en el lugar de los hechos o del hallazgo hasta que la autoridad competente ordene su conclusión. “La cadena de custodia” existente desde el ya casi extinto Código de Procedimientos Penales Vigente para el Estado de Jalisco, dicha metodología cobra vital importancia con la inclusión del Sistema de Justicia Oral Penal a nuestro país.

PALABRAS CLAVE: Custodia, Código Nacional de Procedimientos Penales, Indicio, Evidencia.

ABSTRACT: The chain of custody is the logging and control system that applies to clues, evidence, objects, instruments or proceeds of a crime, from its location, discovery or contribution in the crime scene or the discovery until the competent authority orders its completion. “The existing chain of custody” from the almost extinct Code of Criminal Procedure Applicable to the State of Jalisco, this methodology is of vital importance with the inclusion of Oral Criminal Justice System to our country.

KEYWORDS: Custody, National Code of Criminal Procedure, Clue, Evidence.

ÍNDICE GENERAL

I. Planteamiento del problema II. Justificación del proyecto III. Marco teórico
IV. Marco conceptual V. Objetivo general de la investigación VI. Objetivos
particulares VII. Hipótesis VIII. Diseño metodológico IX. Referencias biblio-
gráficas X. Anexos

¹ Maestro en Derecho. Texto aprobado por su Director de Tesis: Dr. Adrián Joaquín Miranda Camarena y su Tutor: Dr. Marco Antonio Godínez Enríquez

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Al encontrarnos con la implementación del Sistema Acusatorio Adversarial en el Estado Mexicano, encontramos que se implementa este nuevo Sistema de Justicia Penal; mismo que se ve con una gran problemática que es: el hecho de que; las instituciones no se encuentran adecuadas para trabajar en conjunto, en otras palabras, los operadores del sistema, (primer respondiente), no maneja el tema, por tal razón, no es suficiente con un simple curso para realizar dicha labor, siendo una de las más importantes tareas (la cadena de custodia), en el sistema penal acusatorio, ya que es el sistema para cuidar precisamente los indicios de una forma sistemática y con un protocolo preciso para su eficacia.

II. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO

Por su parte en su mayoría son policías de estudios de secundaria o preparatoria y en algunos casos de primaria, además de que algunos de estos policías, ya son adultos llegando a la edad de adulto mayor y esto dificultará la implementación del nuevo Sistema de Justicia Penal.

Entiéndase que la **cadena de custodia**, comienza con la labor de la autoridad primer respondiente que en este caso son los policías municipales y que éstos por la falta de capacitación y profesionalización que se llevan a cabo dentro de las comisarías municipales están realmente jurídica y materialmente imposibilitados para lograr este cambio de paradigma ya que ellos no tienen la posibilidad de conocer, aplicar y concientizarse de este nuevo sistema debido a que no tienen el perfil de policía que requiere este nuevo sistema.

ACUERDO número A/002/10 mediante el cual se establecen los lineamientos que deberán observar todos los servidores públicos para la debida preservación y procesamiento del lugar de los hechos o del hallazgo y de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito.

El Código Federal de Procedimientos Penales, establece en su artículo 123 Bis, que por Acuerdo General que emita el Procurador General de la República, se emitirán los lineamientos para la preservación de indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos y productos del delito, en los que se detallarán los datos e información necesaria para asegurar la integridad de los mismos.

En México los elementos policiacos **no** tienen la cultura de la justicia, sino la de cumplir con su deber, por lo que es a lo único que se avocan en armonía con la visión inquisidora de los

hoy Agentes del Ministerio Público, y la aplicación de la **cadena de custodia**, es responsabilidad de quienes en cumplimiento de las funciones propias de su encargo o actividad en los términos de ley, tengan contacto con los indicios, vestigios, evidencias, objetos instrumentos o productos del hecho delictivo.

III. MARCO TEÓRICO

Para dar un marco de inicio al presente trabajo, empezaré por analizar cuáles han sido las distintas concepciones de los teóricos como Hans Kelsen, Norberto Bobbio y otros, sobre el sistema de cuidado y procesamiento de los indicios y las evidencias en el sistema penal mexicano y especialmente en Jalisco, la cadena de custodia en los distintos periodos históricos. Es relevante puntualizar el hecho de que no hay micro teorías de la cadena de custodia, toda vez que es la primera vez que se implementa en nuestro Estado. Comenzamos por preguntarnos:

¿Qué es la cadena de custodia? ¿Cuál ha sido y es su finalidad?

Enfoque positivista. Consiste en no admitir como válidos científicamente otros conocimientos, sino los que proceden de la experiencia, rechazando, por tanto, toda noción *a priori* y todo **concepto** universal y absoluto. El hecho es la única realidad científica, y la experiencia y la **inducción**, los **métodos** exclusivos de **la ciencia**. El positivismo es una mutilación de la **inteligencia** humana, que hace posible, no sólo, la metafísica, sino la **ciencia** misma, por lo que ésta, sin los principios ideales, queda reducida a una **nomenclatura** de hechos, y la ciencia es una colección de experiencias, sino la idea general, la **ley** que interpreta la experiencia y la traspassa.

Augusto Comte. En su obra sistema de política subjetiva de 1854, eligió la palabra positivismo sobre la base de que señalaba la realidad y tendencia constructiva que él reclamó para el aspecto teórico de la doctrina. Se interesó por la reorganización de la vida social para el bien de la humanidad a través del **conocimiento** científico, y por esta vía, del **control** de las fuerzas naturales. Afirmaba que del estudio empírico del **proceso** histórico, se desprendería una ley que denominó de los tres estadios y que rige el desarrollo de la humanidad. Dada la **naturaleza** de la mente humana, decía, cada una de las ciencias o ramas del saber debe pasar por “tres estadios teóricos diferentes: el teológico o estadio ficticio; el metafísico o estadio abstracto; y por último, el científico o positivo”.

En el que me enfocaré en este estudio es en el estadio científico o positivo, que se empeña en explicar todos los hechos mediante la aclaración material de las causas. Toda la **aten-**

ción debe centrarse en averiguar cómo se producen los fenómenos con la intención de llegar a generalizaciones sujetas a su vez a verificaciones observacionales y comprobables. La obra de Comte es considerada como la expresión clásica de la actitud positivista, y como tal, este enfoque ayudará al desarrollo de la investigación para describir el fenómeno y llegar a verificaciones observables y comprobables (1856).

Hans Kelsen (1881-1893) dice que “positivismo jurídico” es el nombre que damos a la teoría jurídica que concibe únicamente como “derecho” al **derecho positivo**, esto es, al derecho producido por actos de voluntad del **hombre**.

Por su parte Norberto **Bobbio** (1991) distingue tres aspectos del positivismo jurídico:

El primer aspecto o modalidad del positivismo jurídico, este autor italiano lo llama “positivismo jurídico metodológico”, porque consiste únicamente en un **método** de identificación y **descripción** de lo que se encuentra establecido como derecho. Lo llama También “positivismo jurídico en sentido estricto”.

Desde este primer punto de vista, en consecuencia, positivista es todo aquel que adopta frente al derecho una **actitud** éticamente neutral, esto es, que acepta como criterio para distinguir una norma jurídica de uno que no lo es ciertos **datos** verificables objetivamente y no la mayor o menor correspondencia con un determinado **sistema de valores**.

En segundo término, Bobbio identifica un positivismo jurídico como teoría del derecho positivo, que vincula la existencia del derecho a la formación del Estado y que entiende que todo derecho es **producto** de la actividad del Estado. El positivismo jurídico es algo más que un método y se caracteriza por la idea de la supremacía del derecho producido por **el Estado** y por la idea de que las **leyes** tienen mayor **valor** como **fuentes** de derecho.

Por último, el positivismo jurídico, según Bobbio, existe también como una determinada **ideología**, que como tal, enarbola una o ambas afirmaciones que siguen, (a) que todo derecho positivo es justo por el solo hecho de ser derecho positivo, sin importar su contenido, esto es al margen de su mayor o menor justicia de acuerdo con el sistema moral con que se lo enjuicie, es siempre un instrumento idóneo para obtener ciertos fines como el orden, la paz y la seguridad jurídica.

IV. MARCO CONCEPTUAL

El acuerdo 1 de noviembre 16 de 1995 (Manual único de policía judicial) en relación con la cadena de custodia, en el punto 13, titulado “Procedimientos criminalísticos,” dispone:

“La cadena de custodia” es el procedimiento que garantiza la autenticidad de los elementos materiales de prueba recolectados y examinados, asegurando que pertenecen al caso investigado, sin confusión, adulteración o sustracción, es desplegado por los funcionarios y personas bajo cuya responsabilidad se encuentran los elementos probatorios, iniciándose con la autoridad que inicialmente protege la escena del crimen, quien los recauda y finaliza con los diferentes funcionarios judiciales. Implica que estos elementos de prueba se mantendrán en lugar seguro y protegidos, sin que puedan tener acceso a ellos personas no autorizadas.

Ninguna sentencia sea absolutoria o condenatoria puede dictarse sin un fundamento probatorio mínimo, en virtud que la prueba le permitirá al juzgador obtener la convicción acerca de los hechos investigados dentro de un proceso penal.

Por medio de la cadena de custodia, se obtendrá una garantía que efectivamente el material probatorio material que se encontró en el lugar de los hechos es el mismo que se incorporó como prueba ante los Tribunales de Justicia y que guarda una relación directa o indirecta con el objeto a probar (delito).

Por último sobre los alcances de los principios de inmediación, publicidad y contradicción de la prueba, el autor Quintero, T. (1991:154) sostiene que se da la oportunidad a la parte contra quien se pide o se recibe una prueba, para que la conozca, la discuta y, si es posible la desvirtúe.

El contacto directo y conocimiento que el juzgador y los sujetos procesales tendrían con el material probatorio de naturaleza física o material, es lo que permitirá en un momento determinado impugnar, cuestionar o debatir el mismo y eventualmente obtenerse otros elementos de prueba como la pericia que vendría en cierta medida a despejar dudas sobre los hechos indagados.

Hoy en día, resulta un imperativo ético y moral asumir el reto que implica el cambio de la estructura procesal penal en el que se busca el ideal de una más pronta y cumplida aplicación de justicia. Es trascendental para la historia del país, la implantación del sistema penal, en el que tanto el sector jurídico, el educativo, el político y el social propongan y acepten cambios en sus procedimientos, y en su aspecto cultural.

A continuación me permito transcribir el artículo 228 párrafo primero del Código Nacional de Procedimientos Penales que se relacionan con el tema de investigación.

...la aplicación de la cadena de custodia es responsabilidad de quienes en cumplimiento de las funciones propias de su encargo o actividad, en los tér-

minos de ley, tengan contacto con los indicios, vestigios, evidencias, objetos, instrumentos o productos del hecho delictivo.

V. OBJETIVO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN

Conocer los antecedentes que llevaron a nuestro Estado a tener el inicio de la **cadena de custodia** como un presupuesto legal y acorde a la Constitución a la policía municipal sin la infraestructura idónea y explicar porque fue así.

- Estudiar, analizar y describir los elementos y partes que conforman la **cadena de custodia**.
- Interpretar la justa aplicación de la **cadena de custodia** con base a la Constitución y su propósito.
- Analizar la malinterpretación que puede dársele a la **cadena de custodia**, ya que no existen las instituciones idóneas que soporten este precepto.

VI. OBJETIVOS PARTICULARES

Sustentar el inicio de la **cadena de custodia** en los casos de resguardo, fijación, embalaje, levantamiento y sellado de los indicios como inconstitucional atendiendo tanto a la doctrina como a la jurisprudencia, ya que no existe en ningún municipio del Estado de Jalisco y en específico en Tonalá un elemento policial capacitado o comisaria de seguridad municipal preparada para esta aplicación, ya que no se realizó primero la construcción de una institución capaz y material para realizar este nuevo Sistema de Justicia Penal en México, es por esto que; se debe de modificar la **cadena de custodia** a la autoridad primer respondiente. (Policía municipal) CNPP Art. 228.

VII. HIPÓTESIS

Cabe destacar que si bien es cierto, la cadena de custodia, tendrá que empezarla, quien tenga contacto directo con los indicios, también es cierto que éste tendrá que tener los conocimientos suficientes para llevar a cabo dicha técnica, cosa que en la especie no sucede, debido a que los oficiales de policía municipal que en la mayoría de los casos, son los primeros en llegar al hecho delictuoso, éstos a mi juicio tendrán, nada más que llevar a cabo el resguardo de la escena del crimen o lugar del hallazgo o de los hechos, a efecto de

la espera de los expertos, como los son los agentes de la Policía Investigadora o los peritos, quienes cuentan con la preparación necesaria para llevar a cabo el debido proceso de la cadena de custodia.

VIII. DISEÑO METODOLÓGICO

Tipo de estudio.

Histórico. Versa en un análisis que busca entender la evolución del concepto de la flagrancia, para finalmente darse también la concepción de la **cadena de custodia**

Documental. Útil que será, ya que en ello versarán nuestras fuentes de información.

Hermenéutica Jurídica. Implementada pues mucho de nuestro estudio versa en la interpretación de las leyes y las exposiciones de motivos para su implementación o **reformas...**

Descriptivo. Pues se hará el señalamiento de los elementos de las conductas descritas en la legislación.

Fenomenológico, Ya que el estudio de la **cadena de custodia** versará sobre el delito y la falta de infraestructura en las comisarías municipales.

Dogmática Filosófica. Su objeto de estudio son los fundamentos ontológicos, lógicos, epistemológicos, éticos y/o axiológicos del derecho positivo. Ya que con esto se logra evidenciar que en la esencia más simple que es la razón de ser la cadena de custodia no se cuenta con las instituciones adecuadas que puedan cubrir este requisito, y por lo mismo se comprueba que es imposible de realizar.

Técnicas de recolección de la información

Código Nacional de Procedimientos Penales
 Protocolo del policía primer respondiente
 Ley General de Seguridad Pública de la Nación
 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
 Código Penal del Estado de Jalisco
 Código Penal de la Federación
 Acuerdo A/002/10

Técnicas de análisis de la información

Es un análisis cualitativo y cuantitativo, en el sentido de demostrar que no se cuenta con la infraestructura *ad hoc* para la implementación de este sistema de justicia penal, porque es materialmente imposible de realizar ya que; los policías no están capacitados, no cuentan con el perfil que se requiere para este sistema y las instituciones no tienen la infraestructura para poder lograr que este sistema se lleve a cabo conforme lo prevé, el protocolo del policía primer respondiente de la PGR; ni el propio sistema de justicia penal.

Estas técnicas nos permiten evidencias por el método inductivo que dicho sistema no se debió de implementar sin contar con la infraestructura de las instituciones, ya que no están las bases reales como se deben de tener; es como la construcción de una casa sin los cimientos, entonces; con estas técnicas de análisis podemos demostrar que la información obtenida refleja lo contrario del resultado que se espera con este sistema, debido a que las instituciones no están listas ni preparadas para este sistema.

Problema jurídico. Reforma al Artículo 228 del Código Nacional de Procedimientos Penales, primer párrafo para que la cadena de custodia empiece con el Policía Investigador y no con el policía municipal como primer respondiente debido a que el Estado le da prioridad a su personal en cuanto a su capacitación, el procedimiento que se debe seguir en cuanto a la evidencia en la escena, y en todo proceso de investigación, es el siguiente:

Recolección adecuada de los indicios, su conservación adecuada de los indicios y la entrega fiscalizada, tampoco existen reglamentos que instruyan a las autoridades para el debido cuidado de la escena del crimen y el manejo de evidencias e indicios.

Problema político. La falta de legislación sobre la cadena de custodia crea impunidad, toda vez que al no haber legislado sobre el tema, hoy por hoy, está comprobado que un gran número de delincuentes se encuentran libres, sin haber sido sancionados por el indebido o nulo cuidado de la cadena de custodia y de las evidencias, los indicios que en su momento procesal oportuno se convierten en prueba contundente para absolver o condenar.

Problema social. Al no existir una debida reglamentación de la cadena de custodia, se incrementa la criminalidad y crece la impunidad, provocando con ello la desconfianza de la sociedad hacia sus autoridades que administran justicia, crece el resentimiento social y en ocasiones provoca que las víctimas u ofendidos se hagan justicia por sí mismos.

Problema económico. Es una realidad que el Estado gasta una cantidad muy alta de dinero en administrar justicia, en los procesos penales, en sostener todo el aparato de procuración de justicia y jurisdiccional, y muchas de las veces sin éxito para los que reclaman justicia,

y de nueva cuenta, se crea impunidad y la reparación de los daños a la víctima u ofendido, es estos casos, no se lleva a cabo.

El principal problema radica en el Código Nacional de Procedimientos Penales actual que no contempla de forma adecuada la cadena de custodia de las pruebas, se debe modificar el artículo 228 primer párrafo, para la cadena de custodia que contemple la profesionalización a las policías municipales quienes son el punto débil en la protección de los indicios, evidencias y datos que servirán como pruebas en el proceso penal correspondiente. Con ello se tratará de evitar la pérdida de datos, indicios o evidencia valiosa o en su caso el rompimiento de la cadena con la variación o alteración de dichos datos que es su momento servirían al juzgador para condenar o absolver a un imputado y en este contexto las autoridades puedan desempeñar un mejor papel en administrar justicia y bajar los índices de impunidad.

Otra de las causales de rompimiento y contaminación de la cadena de custodia es el espacio físico del almacén al cual será enviada la evidencia física recolectada o encontrada en la escena del crimen, porque las condiciones pueden no ser las adecuadas para garantizar que esa evidencia, por las inclemencias del tiempo u otros factores, no pueda ser alterada, por el hecho de depositarse en lugares encerrados, a veces húmedos, con polvo, con sol, animales como cucarachas o ratones. Hay que recordar que no todas las evidencias requieren de las mismas condiciones para su conservación y esto de una u otra manera tienden a afectar la cadena de custodia. Lamentablemente, para poder perfeccionar y mejorar todos estos aspectos en una institución tan importante como lo es el Ministerio Público, se requiere de mucho dinero.

Finalmente se puede concluir en que, para que la cadena de custodia sea eficiente y los jueces la valoren, es necesario que no se rompa.

El objeto de estudio, en conclusión a lo anterior, será la legislación penal adjetiva estatal y federal para poder inducir que la legislación actual de Jalisco no contempla dichos procedimientos, que la cadena de custodia no se encuentra reglamentada en forma debida.

Teorías:

Luspositivismo. También se considera la aplicación de esta teoría al problema planteado toda vez que lo vincula con el formalismo jurídico que abandera, entendiéndolo como una concepción y un modelo del derecho que tiene como criterio de reconocimiento de la existencia y de la validez de las leyes solamente la forma de producción de las mismas, independientemente de su contenido.

Si se entiende que el positivismo jurídico es una concepción y un modelo de derecho en el que no sólo debe reconocerse la existencia de las normas, sino también la validez de las mismas, insertas en el derecho positivo, será aplicable el criterio de que la norma interior, moral, debe integrarse en la normatividad jurídica para que tenga la posibilidad de ser considerada y aplicada a casos concretos y no a criterio y al arbitrio de los juzgadores.

Antecedentes históricos. En momentos actuales, debe ser conocido y tratado el tema de la cadena de custodia y llevado a la práctica, tanto por el Ministerio Público como por los elementos policíacos existentes, federales, estatales o locales, principalmente el Ministerio Público toda vez que él es el titular de la investigación de los hechos considerados delictuosos y los elementos policíacos sus auxiliares, y por lo general los primeros en llegar a la escena del crimen. El tema de la cadena de custodia aún no es conocido por una gran mayoría de personas y profesionales del derecho, por lo que es importante saber más acerca de este tema, sus implicaciones y consecuencias dentro de una investigación en el procedimiento penal, desde la carpeta de investigación hasta que se decrete ejecutoriada la sentencia, esto es, en el procedimiento inquisitivo actual, así como en el juicio oral de tipo acusatorio.

La importancia de realizar un cuidado efectivo de las evidencias, indicios y posteriormente de las pruebas, representa una serie de responsabilidades, desde el momento en que es encontrada la evidencia física. Los peritos o personas encargadas de manipular, embalar, examinar, estudiar cada evidencia deben estar conscientes de la importancia de realizar un trabajo eficiente. Hay que tomar en consideración que no sólo el recurso humano debe ser adecuado y especializado en técnicas criminalísticas, sino también adecuar la legislación, así como contar con el equipo y condiciones adecuadas para realizar esta serie de actividades.

Durante la edad antigua y la edad media, sólo en las ciencias normativas como la Ética y la ciencia del Derecho se encuentra una preocupación científica sobre los problemas que rodean al delito y la lucha contra él. Se puede encontrar por ejemplo en algunos grandes pensadores de la antigua Grecia como Hesiodo, Pitágoras, Heráclito, Protágoras, Sócrates Platón y Aristóteles sagaces reflexiones sobre el delito, el delincuente y la necesidad de la prevención del hecho delictivo. También en la poesía y sobre todo en el drama griego antiguo se encuentra en primer plano el motivo criminal entre esos poetas, algunos demuestran desde ya su gran penetración psicológica para los actos criminales, que sin embargo, fueron concebidos como expresión fatal de los Hados. Faltaba en aquella época el sentido realista y científico para poder ordenar o coleccionar sistemáticamente las observaciones y experiencias como presupuesto esencial y serio de toda investigación criminológica. De la edad medieval puede

decirse esto mismo, dentro la cual “La Escolástica” (representada por Santo Tomás de Aquino) estableció las bases de la Filosofía del Derecho Penal.

Teorías Criminalísticas. Con el transcurrir de los tiempos la experiencia determinó que las investigaciones policíacas se empezaran a guiar científicamente, pero aún con un alto contenido de empirismo deductivo, donde se usaba la intuición, la lógica y el sentido común para el razonamiento inherente, pero no se obtenían resultados muy satisfactorios, existiendo una obra literaria que recopila parte de esa novedad evolutiva, llamada “El Siglo de la Investigación Criminal”. Pero todas estas investigaciones empíricas fueron acumulando y ordenando conocimientos específicos, con técnicas y métodos dirigidos a la lucha contra el crimen.

En 1892, el Doctor en Derecho Hanns Gross, en Graz, Austria, uno de los padres fundadores de la Criminalística, fue el que bautizó oficialmente a ese conjunto de conocimientos acumulados y ordenados de investigación criminal o policial, denominándolo por primera vez como **criminalística**, al publicar su obra “Manual del Juez” en la que expone todos los entonces llamados **Sistemas** de Criminalística, recopilados en más de 20 años de trabajo, dando las orientaciones que debe conformar la instrucción de una averiguación mediante la aplicación de las técnicas de interrogatorio, el levantamiento de planos y **diagramas**, utilización de los peritos, la **interpretación** de escrituras, conocimiento de los medios de **comunicación** entre los participantes de un mismo delito, para el reconocimiento de las lesiones, etcétera, siendo en general un manual muy útil en su época, para el esclarecimiento de cualquier caso penal y para la **ilustración** y comprensión de los jueces al momento de juzgar.

En el nuevo proceso penal el eje central, es, el juicio, con las características propias de todo modelo acusatorio; siendo la única estación procesal donde se actúan las pruebas, que servirán de base para la sentencia; resulta así fundamental la conservación de los objetos, documentos y especies de la investigación, elementos materiales probatorios y evidencias físicas, desde su levantamiento hasta su presentación en juicio.

Glosario:

Derecho. Ciencia que estudia principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda la sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva.

Norma jurídica. Es una **regla** u ordenación del comportamiento humano dictado por la autoridad competente del caso, con un criterio de valor y cuyo incumplimiento trae aparejado una sanción. Generalmente, impone **deberes** y confiere **derechos**.

Procedimentalismo. Teoría que sostiene que el derecho es un sistema más dentro de otros sistemas.

Iuspositivismo. Teoría que, identifica al positivismo jurídico con el formalismo jurídico, es una concepción y un modelo de derecho en el que no sólo debe reconocerse la existencia de las normas, sino también la validez de las mismas, insertas en el derecho positivo.

Conducta. Manera con que los hombres se comportan en su vida y acciones

Tipicidad. Es toda conducta que conlleva una acción u omisión que se ajusta a los presupuestos detalladamente establecidos como delito o falta dentro de un cuerpo legal. Esto quiere decir que, para que una conducta sea típica, debe constar específica y detalladamente como delito o falta dentro de un código.

Lugar del hecho. Sitio donde se debe comprobar la comisión de conductas punibles, producto de un presunto homicidio, suicidio, muerte natural, accidente, hurto, violación o cualquier delito tipificado en la norma

Indicios. Indicar, señalar o hacer conocer algo. Son todos los elementos u objetos de origen orgánico o inorgánico que son encontrados en el Lugar de Hecho.

Evidencia. Todo lo que demuestra, aclara o confirma la verdad de cada hecho o punto en litigio, ya sea a favor de una u otra parte.

Prueba. Es cualquier cosa que pueda exhibirse para demostrar la verdad acerca de un hecho dudoso; y las pruebas son las que proporcionan los medios de llegar a la verdad.

Medios de prueba. Documentos públicos, documentos privados, inspecciones técnicas oculares, reconstrucciones, declaraciones testificales, informes periciales, y certificaciones.

La cadena de custodia. Es el procedimiento de control que se emplea para los indicios materiales afines al delito, desde su ubicación, hasta que son valorados por los diferentes funcionarios encargados de administrar justicia, y que tiene como finalidad no viciar el manejo que de ellos se haga, y así evitar la contaminación, alteración, daños, reemplazos, contaminación o destrucción.

Delimitación

Preguntas de investigación

¿En la actualidad conforme al Nuevo Sistema de Justicia Penal, es correcta la aplicación y obligación del policía primer respondiente por la falta de su profesionalización, por conducto de su institución municipal?

¿El sistema acusatorio adversarial es conforme a la realidad material de las instituciones de procuración de justicia?

¿La cadena de custodia está hecha para que la inicie el policía primer respondiente?

¿Estos supuestos se apegan a los Derechos Humanos al no existir la infraestructura adecuada para este sistema acusatorio adversaria.

Metas

Con esta investigación se logrará evidenciar la falta material que cuenta nuestras instituciones municipales para poder implementar este nuevo sistema de justicia penal en México, y así poder lograr que se reforme el artículo 228 del CNPP, toda vez que es imposible que un policía con estudios de secundaria o preparatoria realice toda la labor que le corresponde a la autoridad primer respondiente y menos con los requisitos que prevé el protocolo de policía primer respondiente.

Es así que, con esto se logrará poner el punto de partida para enmendar el error de implementar un sistema de justicia penal sin tener las instituciones ad hoc que lo lleven a cabo, la falta de esta forma material sirve para que se replantee la función de la cadena de custodia con el policía primer respondiente.

IX. BIBLIOGRAFÍA INICIAL

- Gross, Hanns: *Manual del Juez*, Imprenta de Eduardo Dublán, México. 1900.
- Jiménez Navarro, Raúl: *Materia de Toxicología Forense*. Ed. Porrúa, México. 1ª. Edición. 1980.
- Jürgen, Thorwald: *El siglo de la investigación criminal*. Ed. Labor, México. 1966.
- Le Moyne, Snyder: *Investigación de homicidios*, 5ª Reimpresión, Ed. Limusa, México, 1988.
- López Calderón, Salvador: *Criminología*. N° 8. Ed. Tolloacan, México, 1978.
- López Cano, José Luis: *Método e hipótesis científicos*. 6ª Reimpresión. Ed. Trillas, México, 1983.
- Luna Rangel, Raymundo: *Fundamentos de Química Analítica*. Ed. Limusa, México. 1986.
- Ensayos Médico Forenses y Criminalísticos*. Ed. Porrúa, México, 1987.
- La Justicia y los Expertos*, Ed. Dina, México, 1972.
- Manual de introducción a la Criminalística*. Ed. Porrúa, México, 1986.
- Osorio y Nieto, César Augusto: *La Averiguación Previa*, 6ª ed. Ed. Porrúa, México. 1992.
- Peña Torre, A.: *Técnicas de la inspección ocular en el lugar del delito*. 2ª ed. Ed. Gráficas, Valencia, Madrid, 1970.
- Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. *Manual de métodos y técnicas empleadas en Servicios Periciales*. Ed. Porrúa, México, 1996.
- Quiroz Cuarón, Alfonso: *Medicina Forense*. Ed. Porrúa, México, 1977.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL SISTEMA

DE AHORRO PARA EL RETIRO

Juan José Durán Rivas¹

RESUMEN: La presente propuesta de investigación analizará a partir del paradigma postpositivista, si con la conformación del bloque de constitucionalidad y los derechos sociales fundamentales, el Sistema de Ahorro para el Retiro cumple con los principios constitucionales, por lo que se realizará una investigación de carácter doctrinal Hermenéutica a fin de analizar las diferentes doctrinas y tesis que sostienen la tendencia del neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales, para construir conceptos, principios y definir características que el Sistema de Ahorro para el Retiro debe salvaguardar por su pertenencia a la Seguridad Social.

Palabras clave: Sistema de Ahorro para el Retiro, Pensiones, derechos sociales fundamentales, postpositivismo, bloque constitucional.

ABSTRAC: This investigative proposal will analyze on the light of the postpositive paradigm; if, with the confirmation of the constitutional block and fundamental social liberties, the savings and retirement system continues to comply with the underlying principles of the constitution. The doctoral investigation will analyze the different doctrines and present a thesis to sustain the tendency toward new constitutionalism and fundamental social liberties. Further, the thesis will develop concepts and principles along with defining those characteristics of the retirement savings system which should safeguard its ongoing membership within the country's Social Security system.

Key words: Retirement Savings System, Pensions, Fundamental social liberties, neo-constitutionalism, Postpositivism, constitutional block.

¹ Abogado, Maestro en Derecho con especialidad en Seguridad Social, Socio director del despacho jurídico "durval consultoria s. c.", Académico de Grado de la Academia Nacional de Derecho de la Seguridad Social, Académico de Número de la Academia Mexicana del Derecho del Trabajo y Previsión Social. Texto aprobado por su Director de Tesis: Dr. Alejandro César Antonio Luna Bernal y su Tutor: Dr. Ángel Guillermo Ruiz Moreno.

SUMARIO: I. Planteamiento del Problema II. Justificación III. Marco teórico IV. Marco Conceptual V. Hipótesis VI. Objetivo General VII. Objetivos Particulares VIII. Bibliografía Inicial.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El inicio del problema surge con la falta de definición, delimitación y homogeneidad en cuanto a las características, vocación, servicios, función y finalidades que implica la Seguridad Social; en este sentido es más factible encontrar diferencias que coincidencias, diversos autores (Ruiz Moreno, Néstor De Buen, Gabriela Mendizábal, Arce Cano)² han estudiado el tema sin llegar a un concierto, pero en lo que coinciden es en el hecho de establecer que la Seguridad Social pertenece al Derecho Social salvaguardado constitucionalmente, pero además de que se trata de un servicio público altamente especializado.

Tales coincidencias delimitan y caracterizan a la Seguridad Social creando un marco para su estudio, a fin de saber si la misma se encuentra en respeto de lo que la sociedad es lo que requiere y busca para sí, ya que una parte esencial en la formación del Estado y por tanto en los servicios que éste presta, es que el ciudadano debe de estar conforme a los principios de su conformación³, es decir sobre la norma constitucional.

La gran relevancia en la creación de la norma constitucional y con ella los servicios para la satisfacción del pacto social como identificaría Serra Rojas⁴ estriba en que se debe de crear a partir del ejercicio de la soberanía por el pueblo, lo que implica que la norma constitucional se vuelve en el catálogo de necesidades, voluntades, requerimientos y acuerdos para la formación del Estado y en el marco supremo de limitaciones, guías, restricciones del funcionamiento del mismo.

La Constitución, la normativa, funciones, estructura y los servicios que presta derivados de ella, se vuelven en un tema de representación de los sujetos sociales, Leticia Bonifaz

² Ruiz Moreno, Ángel Guillermo: *Nuevo derecho de la seguridad social*, 14ª ed. Ed. Porrúa, México, 2011, p. 36. Buen, Néstor de: *Derecho de la seguridad social manual*, Ed. Porrúa, México, 2006, p. 93. Arce Cano, Gustavo: *De los seguros sociales a la seguridad social*, Ed. Porrúa, México, 1972, p. 723. Mendizabal, Gabriela: *El acoso laboral y la seguridad social*, Ed. Porrúa, México, 2013. P. 59.

³ Bobbio, Norberto: *La teoría de las formaciones de gobierno en la historia del pensamiento político*, Ed. Fondo de cultura económica, México, 1989. P. 135. Rousseau, Jean- Jaques: *El contrato social o principios de derecho político*, Editorial Libuk. México, 2010, p 28.

⁴ Serra Rojas, Andrés: *Ciencia política*, Ed. Porrúa, México, 1981, p. 401.

siguiendo las ideas de Kelsen afirmarí que el contenido de la norma básica *se encuentra determinado por los hechos a través de los cuales es creado y aplicado un orden al que corresponde...*⁵, por lo que cualquier servicio público está limitado y constreñido a la voluntad inserta por el ciudadano en su Constitución.

Así el establecimiento de un orden fundamental se realiza siguiendo los valores que como sociedad se tienen en un determinado momento, los que deben de ser respetados por los poderes constituidos;⁶ situación que implica que las constituciones buscan establecer una línea de pensamiento que les dé legitimidad ante el ciudadano.

Analizar entonces el planteamiento constitucional de la Seguridad Social nos lleva a definir cuál es el valor salvaguardado por la sociedad y si éste se respeta a partir de su regulación y funcionamiento; un buen punto de partida es analizar cómo se implementa en nuestro país la Seguridad Social a partir de su vehículo principal como lo es el seguro social, García Cruz⁷ al describir la síntesis justificativa de la Ley del Seguro Social de 1943, señalaría que los ejes a seguir por la Seguridad Social deberían de ser económicos, sociales y políticos, mismos que coincidían en que la implementación del seguro social debería de servir como un tranquilizador y catalizador social que impulsara el crecimiento y fortalecimiento de la economía a partir del aumento del poder adquisitivo de la población en base de un estado de bienestar social y aumento de los índices de paz.

El gran alcance y objetivo de la Seguridad Social, nos lleva a pensar en esta como un gran híbrido jurídico,⁸ el cual por sus diversas interacciones normativas cuenta con un marco de prestación de gran espectro, por lo que el análisis se centrará en el estudio del Sistema de Ahorro para el Retiro, servicio público que en la actualidad tiene una dualidad que incluso la hace apreciarse contradictoria, y que nos lleva a cuestionarnos si su funcionamiento captura la vocación de la Seguridad Social en respeto de los derechos fundamentales y del bloque de constitucionalidad.

Un primer acercamiento nos lleva a ver a aquellos derechos fundamentales reconocidos en nuestro artículo 123 constitucional, los que condicionan los servicios públicos otorgados a los trabajadores y que hoy conocemos como derechos sociales fundamentales,⁹ sobre todo

⁵ Bonifaz, Leticia: *El problema de la eficacia en el derecho*, 2ª ed. Ed. Porrúa, México, 1999, p. 33.

⁶ Ibarra, David: "Estado de derecho, constitución e instituciones," en *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, México, 2005. P. 10-11

⁷ García Cruz, Miguel: *La Seguridad Social, bases, evolución, importancia económica, social y política*, Ed. Gráfica panamericana S. de R. L., México, 1956. P. 239 - 241

⁸ Ruiz Moreno, *op. cit.*, p. 162-164.

⁹ Herrera, Carlos Miguel: "Estado, constitución y derechos sociales," en *Revista Derecho del Estado*, N° 15, Colombia, 2003. P. 82-87.

si pensamos que actualmente implican mayores niveles al ver que la constitucionalidad en nuestro país se ha consolidado a partir de la inserción de los convenios, tratados que afectan a los derechos humanos.

Parte actual de la discusión es como se organizan estos derechos humanos de carácter social y fundamental, ya que la teoría de los derechos fundamentales establece hasta donde se condicionan entre sí, es decir cuáles son los límites mínimos y máximos de dichos derechos,¹⁰ pero a pesar de estas discusiones no podemos dejar de lado que los Derechos Sociales se vuelven en un marco de interferencia para la prestación de servicios públicos, por tanto, deben de seguir los lineamientos que se pretenden salvaguardar por estas garantías sociales constitucionales.

Tales derechos humanos persiguen con el establecimiento de los derechos sociales fundamentales y el nuevo bloque de constitucionalidad, un marco de prestación de los servicios públicos, por medio del cual es necesario revisar a la Seguridad Social y en particular el Sistema de Ahorro para el Retiro.

II. JUSTIFICACIÓN

La justificación encuentra sus bases en la necesidad de identificar si el Sistema de Ahorro para el Retiro como parte de la Seguridad Social cumple con los derechos sociales fundamentales, por lo que se busca identificar lo que se entiende por el derecho fundamental de la Seguridad Social a partir de su evolución con la inserción de diversos tratados, convenios y acuerdos a nivel internacional; además de abonar en el sentido metodológico ampliando la visión de las investigaciones realizadas sobre el campo del neoconstitucionalismo, con el afán de establecer los principios básicos que el Sistema de Ahorro para el Retiro habrá de cubrir por su pertenencia al derecho social fundamental de la Seguridad Social.

III. MARCO TEÓRICO

Para el diseño del marco teórico se siguen las ideas de Frederic Munné¹¹ en su *Modelo concéntrico de los niveles de formalización teórica*, a partir del cual se plantea recolectar y

¹⁰ Alexy, Robert: "Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales," en *Revista española de derecho constitucional*, España, 2002, p. 51.

¹¹ Munné, Frederic: *La psicología social como ciencia teórica*, Edición Online, pp. 63-73, Consulta 26-XI-2015, <http://www.portalpsicologia.org/pdfs/2008Munne.pdf> pp. 63-73.

analizar diversas capas teóricas de diferente nivel que tienen su centro en lo más específico hasta llegar a lo planteado de manera más general, con el objetivo de sistematizar el conocimiento.

Para meros efectos metodológicos, es de aclarar que si bien es cierto para la creación del presente marco teórico se toman las ideas de Munné se tomó la decisión de no abordar a cabalidad los 5 subniveles de complejización del conocimiento que éste propone, es decir desde los que denomina como ámbitos disciplinares, metaparadigmas, paradigmas, teorías de alcance medio y microteorías,¹² ya que en nuestro planteamiento sólo se utilizan las tres últimas, esto para intentar llevar un conocimiento lo más claro y evitar una investigación que ante su amplitud deje de lado lo esencial.

Para esta investigación se pudieron encontrar cuatro artículos en revistas especializadas que abordan el tema central de este trabajo, todos desde diferentes perspectivas, así como manejos teóricos y metodológicos, por lo que para la creación de nuestro modelo teórico se tomaran en cuenta las opiniones vertidas por parte de Fernando Silva García y Emmanuel Rosales Guerrero,¹³ ya que su análisis respecto a la violentación del principio de regresividad en la creación de la Ley del Instituto de seguridad y servicios sociales de los trabajadores del Estado en 2007, se coincide con el planteamiento de las teorías de origen medio, al estudiar a la Seguridad Social bajo la perspectiva de los derechos fundamentales, por lo cual se considera que tal trabajo cuenta con una mayor precisión en cuanto a la teorización que se pretende estudiar, es decir es nuestra micro-teoría.¹⁴

En cuanto a las teorías del alcance medio a utilizar, es decir aquellas que abordan una parte especial del conocimiento sin alcanzar a la totalidad del mismo,¹⁵ se tomarán dos que comparten en gran medida su planteamiento y principios, la Teoría del Neoconstitucionalismo y la cual Paolo Comanducci¹⁶ identifica tienen sus bases en la creación de una tendencia post-positivista de la filosofía jurídica, que positiva los derechos fundamentales, invistiendo a la norma constitucional de principios que en muchas ocasiones implican una forma de interpretación en el sentido de la moralidad del derecho o la coexistencia entre la moral y el derecho.

¹² *Idem*, p. 68.

¹³ Silva García, Fernando & Rosales Guerrero, Emmanuel: "Derechos sociales y prohibición de regresividad- el caso ISSSTE y su voto de minoría," en *Cuestiones constitucionales*, N° 20, México, 2009. pp. 315-339

¹⁴ Munné, Frederic: *Ob. Cit.* P. 64

¹⁵ *Idem*, p. 65.

¹⁶ Comanducci, Paolo: *Constitucionalización y neoconstitucionalismo*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2010. pp. 173-190.

La segunda teoría de alcance medio a utilizar es la teoría de los derechos fundamentales, la cual tiene grandes coincidencias en cuanto a su planteamiento con los neoconstitucionalistas, sólo que ésta varía en cuanto a que es más específica en el hecho de establecer que es lo que se reconoce como marco constitucional, en ese sentido Antonio Enrique Pérez Luño escribiría que la gran dimensión de esta teoría está en los instrumentos jurídicos que se llevan a la positivación y protección en la Constitución¹⁷, lo que implica en si la creación de un bloque de constitucionalidad, que nos lleva a entender la inclusión de derechos al marco fundamental, en ese sentido hablaría Edgar Carpio Marcos¹⁸ al considerar que cuando hablamos de bloque constitucional debemos de considerar a aquellas normas que han de sumarse o entenderse como conformantes del bloque de constitucionalidad, por ser parte de los principios fundamentales o derechos fundamentales.

Por último todas estas ideas se enlazaran en un marco del paradigma postpositivista mismo que dentro de sus características centrales es la de ser la culminación de las ideas del positivismo y que lleva un paso más adelante al paradigma anterior por cuanto ve a la evolución de las ideas de encuentro que tienen la moral y el derecho sobre la creación de reglas de interpretación, a partir de la creación de principios integradores del derecho y por tanto de las normas constitucionales que buscan la culminación de los objetivos sociales, así como la protección de bienes y valores jurídicos¹⁹ persiguiendo entre otras cosas la revisión de la creación de un nuevo esquema de pensamiento en base a la re-concepción del *Estado de Derecho en base a un Estado Constitucional*.²⁰

IV. MARCO CONCEPTUAL

Uno de los principales problemas en cuanto al estudio de la Seguridad Social, es precisamente su conceptualización ya que este servicio público estatal de corte sectorial no ha encontrado a nivel mundial una homogenización terminológica, ya que no hay unidad en cuanto a la forma de

¹⁷ Pérez Luño, Antonio Enrique: "Las generaciones de derechos fundamentales," en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 10, España, 1991. p. 203-217.

¹⁸ Carpio Marcos, Edgar: "Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes," en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, 2005. pp. 79-114.

¹⁹ López Paúl, Miguel: *El postpositivismo jurídico como culminación del paradigma positivista*, Tesis para obtener el grado de maestría, Ed. Universidad Nacional de Educación a Distancia, Facultad de Filosofía, departamento de lógica, historia y filosofía de la ciencia, España, 2015, pp. 8-32.

²⁰ Aguiló Regla, Josep: *Positivismo y postpositivismo: dos paradigmas jurídicos en pocas palabras*. Ed. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 30, España, 2007. pp. 665-675.

prestarse, ni de servicios a incluirse y tampoco de perfiles para su obtención; si bien hay esfuerzos loables como el de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) al emitirse su convenio número 102 en donde se contienen bases mínimas para la prestación de este servicio público la realidad es que tan sólo 48 países en la actualidad lo han ratificado;²¹ por tanto uno de los problemas es saber que podemos entender por Seguridad Social, así que para el perfil de esta investigación se utilizará un concepto de tintes teleológicos tomando las ideas del Dr. Ángel Guillermo Ruiz Moreno²²

Otro de los conceptos que da sentido a la investigación, es el que nos describe al Sistema de Ahorro para el Retiro, y al cual delimitaremos conforme lo previsto en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro vigente.²³

Uno de los conceptos a definir y de gran trascendencia es el de Bloque de Constitucionalidad, acepción que sobresale por su variedad, ya que si bien este término se deriva de la definición que de él hiciera Favoreau²⁴ dicho término ha evolucionado en medida que ha sido incorporada a los sistemas legales del mundo, dándole su matiz particularizado al caso que se adopte, por lo cual para esta investigación se tomará la experiencia mexicana, en este sentido es interesante y con el afán de conceptualizar ver las ideas que vertiese Karlos Castilla Juárez²⁵ ya que considera que el bloque constitucional en México implica que la Constitución por lo que ve en Derechos Humanos está integrada por un conjunto de ordenamientos internacionales, pero además una regla de reconocimiento constitucional conforme a su artículo primero, observación que se comparte en un criterio jurisprudencial emitido por parte del Tercer Tribunal Colegiado en materia penal del Primero Circuito²⁶ en el sentido de que el bloque de constitucionalidad tan solo es un método de “interpretación conforme”.

Otro concepto para esta investigación es el de Derecho Fundamental y que para Juan José Solazabal²⁷ es aquellos que ... *reconocen facultades a ámbitos viales del individuo en su propia*

²¹ OIT: *El Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102)*, Consulta 29-XI- 2015, http://www.ilo.org/secsoc/areas-of-work/legal-advice/WCMS_222058/lang--es/index.htm

²² Ruiz Moreno, Ángel Guillermo: *Ob. Cit.*, p. 19.

²³ LSAR, 2014, art. 3, fracc. X.

²⁴ Carpio Marcos, Edgar: *Ob. Cit.*, p. 81

²⁵ Castilla Juárez, Karlos: “Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México,” en *Revista de Estudios constitucionales*, N° 9, Ed. CECOCH, Chile, 2011. p. 147

²⁶ Tesis: I.3o.P. J/1 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, Mayo de 2013, p. 1221

²⁷ Solazabal Echavarría, Juan José: “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales,” en *Revista de estudios políticos* N° 71, España, 1991, p. 87.

libertad, relaciones sociales o participación política, imprescindibles para su desarrollo como persona y derivados de su propia dignidad como tal..., pero también apunta a que éstos no son limitados únicamente a aquellas normas contenidas en la Constitución, y lo que buscan es el reconocimiento de bienes jurídicos.

Por último y para delimitar los derechos fundamentales es necesario definir aquellos que son considerados de un corte social y los que Santiago Sastre Ariza definiera como aquellos que:

*Dentro de la categoría jurídica de los derechos sociales suelen incluirse derechos cuyo objeto es el trabajo, la vivienda, la educación, la salud o en general, el disfrute de prestaciones públicas que atienden a unas condiciones mínimas que se consideran necesarias para vivir dignamente. Estos derechos, que desde el punto de vista cronológico su reconocimiento componen la denominada segunda generación de derechos...*²⁸

V. HIPÓTESIS

La primer Hipótesis particular pretende responder al cuestionamiento de ¿qué se entiende por derechos fundamentales en México?, se considera que después del proceso de investigación se demostrará que en nuestro país se entienden por derechos fundamentales, no sólo aquellos artículos contenidos en la Constitución sino además los convenios, tratados y acuerdos que se encuentren en respeto de los Derechos Humanos.

La segunda hipótesis particular a comprobar es la que responde ¿Qué características tienen los derechos fundamentales sociales en México?, se considera que se podrá establecer que estos derechos cuentan con la misma calidad que los de corte individual y político, dadas las características de salvaguarda del derecho mexicano hacia los derechos sociales, lo que es precisamente la que los modela para su definición en este aspecto, pero además se considera llegar a probar que más que la fórmula textual, lo que se salvaguarda son los principios en ellos contenidos.

La tercer hipótesis particular, nos llevaría a identificar que precisamente dentro del bloque de constitucionalidad en nuestro país se insertan los derechos fundamentales, puesto que tal concepto ampliado implica no sólo la inserción en vía de positivización de los convenios,

²⁸ Sastre Ariza, Santiago: "Hacia una teoría exigente de los derechos sociales," en *Revista de estudios políticos*, Ed. Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2001, p. 255.

acuerdos o tratados internacionales a la norma fundamental, sino que como es considerada una regla de interpretación conforme a los derechos humanos.

La cuarta hipótesis particular, nos llevara a responder si ¿El sistema de ahorro para el retiro se encuentra contenido en el marco de un Derecho Social Fundamental a partir de la nueva idea del constitucionalismo mexicano?, se intentará probar que desde el nacimiento de la Seguridad Social en México dentro de la cual está contenida el sistema de ahorro, se encuentran dentro del marco de prestaciones previsionales mexicanas, por lo que tal correspondencia nos hace encuadrarlos dentro de lo que se consideran el objeto de estudio de los derechos fundamentales sociales.

La quinta hipótesis particular, nos llevara a responder ¿Qué características constitucionales deberían de tener las prestaciones del sistema de ahorro para el retiro?, se considera que se afirmará que las características constitucionales de estos derechos, son los que se analicen de manera histórica al definir la vocación de tal sistema, pasándola bajo los principios de las prestaciones previsionales obreras.

La conjunción de las hipótesis particulares, nos deberá llevar a probar que el Sistema de Ahorro para el Retiro no respeta los lineamientos del bloque constitucional, ya que al deslindar al Estado del pago de pensiones y la guarda del dinero de los trabajadores, se aleja del marco de certezas constitucionales previstas para los derechos de los trabajadores.

VI. OBJETIVO GENERAL

El propósito general de este trabajo de investigación es la de identificar si el Sistema de Ahorro para el Retiro cumple con los principios y características constitucionales, conforme la integración del bloque constitucional en nuestro país.

VII. OBJETIVOS PARTICULARES

Se tienen como objetivos particulares los siguientes:

1. Definir lo que se entienden por derechos fundamentales en nuestro país.
2. Identificar las características que deben de tener los derechos fundamentales sociales a partir de la conceptualización de estos.
3. Ponderar si efectivamente los derechos fundamentales son parte integrante del bloque de constitucionalidad actual en nuestro país.

4. Identificar si el sistema de ahorro para el retiro como servicio público se encuentra regulado a partir de un derecho fundamental social.
5. Diseñar en base de las características del sistema de ahorro para el retiro los principios constitucionales que se deban de seguir para la prestación de servicios.
6. Evaluar conforme las reglas que se creen si el sistema de ahorro para el retiro actual respeta los lineamientos establecidos en el bloque constitucional de nuestro país, a partir de la contrastación con los conceptos que se creen.

VIII. MÉTODO

La presente investigación es de carácter doctrinal hermenéutica, por tanto los resultados a los que se intenta llegar es la interpretación que del derecho positivo existente en relación con un problema de interpretación basado en diversas doctrinas, a partir de la resolución de preguntas de investigación y la formulación de hipótesis²⁹

La investigación se realizará mediante la implementación de un método deductivo, pero además el Hermenéutico y el Exegético.

IX. BIBLIOGRAFÍA INICIAL

- Aguiló Regla, Josep: *Positivismo y postpositivismo: dos paradigmas jurídicos en pocas palabras*. Ed. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 30, España, 2007.
- Alexy, Robert: "Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales," en *Revista Española de Derecho Constitucional*, España, 2002.
- Arce Cano, Gustavo: *De los seguros sociales a la seguridad social*, Ed. Porrúa, México, 1972.
- Bobbio, Norberto: *La teoría de las formaciones de gobierno en la historia del pensamiento político*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1989.
- Bonifaz, Leticia: *El problema de la eficacia en el derecho*, 2a ed. Ed. Porrúa, México, 1999.
- Castilla Juárez, Karlos: "Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México," en *Revista de Estudios constitucionales*, N° 9, Ed. CE-COCH, Chile, 2011.

²⁹ Sánchez Zorrilla, Manuel: *La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho*, Ed. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, España, 2011. pp. 340 - 345

- Carpio Marcos, Edgar: "Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes," en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, 2005.
- Comanducci, Paolo: *Constitucionalización y neoconstitucionalismo*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2010.
- García Cruz, Miguel: *La Seguridad Social, bases, evolución, importancia económica, social y política*, Editorial Gráfica panamericana S. de R. L., México, 1956.
- Herrera, Carlos Miguel: "Estado, constitución y derechos sociales," en *Revista Derecho del Estado*, Núm. 15, Colombia, 2003.
- Ibarra, David: "Estado de derecho, constitución e instituciones", en *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, México, 2005.
- López Paúl, Miguel: *El postpositivismo jurídico como culminación del paradigma positivista*, Tesis para obtener el grado de maestría, Ed. Universidad Nacional de Educación a Distancia, Facultad de Filosofía, departamento de lógica, historia y filosofía de la ciencia, España, 2015.
- LSAR, 2014, art. 3, fracc. X.
- Munné, Frederic: *La psicología social como ciencia teórica*, Edición Online, pp. 63-73, <http://www.portalpsicologia.org/pdfs/2008Munne.pdf>
- OIT: *El Convenio sobre la seguridad social* (norma mínima), 1952 (núm. 102), http://www.ilo.org/secsoc/areas-of-work/legal-advice/WCMS_222058/lang--es/index.htm
- Pérez Luño, Antonio Enrique: "Las generaciones de derechos fundamentales," en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 10, España, 1991.
- Rousseau, Jean-Jaques: *El contrato social o principios de derecho político*, Editorial Libuk. México, 2010.
- Ruiz Moreno, Ángel Guillermo: *Nuevo derecho de la seguridad social*, 14ª ed. Ed. Porrúa, México, 2011.
- Sánchez Zorrilla, Manuel: "La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho," en *Revista telemática de filosofía del derecho*, España, 2011.
- Sastre Ariza, Santiago: "Hacia una teoría exigente de los derechos sociales," en *Revista de estudios políticos*, Ed. Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2001.
- Serra Rojas, Andrés: *Ciencia política*, Ed. Porrúa, México, 1981.
- Silva García, Fernando & Rosales Guerrero, Emmanuel: "Derechos sociales y prohibición de regresividad- el caso ISSSTE y su voto de minoría," en *Cuestiones constitucionales*, N° 20, México, 2009.

Solazabal Echavarría, Juan José: "Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales," en *Revista de estudios políticos* N° 71, España, 1991.

Tesis: I.3o.P. J/1 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, Mayo de 2013, p. 1221

LA REVOCACIÓN DE MANDATO

REVOCACIÓN DE PODER, DECISIÓN CIUDADANA

José Juan Flores Alvarado¹

RESUMEN: Este tema es de suma importancia ya que trataré una figura jurídica que ayudará a los Gobernados a destituir legalmente a los Funcionarios electos popularmente, que no cumplan con sus obligaciones encomendadas, esto es mediante la Revocación de Mandato

En la democracia directa, la revocación de mandato es sin duda un arma eficaz y efectiva en contra de los funcionarios de elección popular que sirve al pueblo para destituirlos cuando no estén cumpliendo con sus obligaciones emanadas de las leyes.

ABSTRACT: This issue of utmost importance, a legal entity will try to help the governed to legally remove popularly elected officials who fail to fulfill their mandated obligations, ie by revoking Mandate.

In direct democracy, the revocation of mandate is certainly an efficient and effective weapon against elected officials, allowing the people to remove them when they are not fulfilling their obligations under the law.

Palabras Clave: Destitución, participación ciudadana, funcionarios públicos, elección popular

Keywords: Destitution, citizen participation, public officials, elected.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La revocación de mandato en México es una utopía, ya que sólo son propuestas que posiblemente jamás serán aceptadas ya que de ser aprobadas atentarían directamente contra los funcionarios electos popularmente. El objetivo de la implementación de este mecanismo

¹ Maestro en Derecho. Texto aprobado por su Director de Tesis: Dr. Hans Jurado Parres y su Tutor: Dr. Luis Antonio Corona Nakamura.

es comprometer más a los funcionarios electos popularmente referente a las obligaciones adquiridas constitucionalmente en beneficio del pueblo. Y en caso de no cumplir con las obligaciones adquiridas, los ciudadanos podrían solicitar su destitución.

Uno de los problemas de la discusión sobre la revocación de mandato es precisamente cómo enfocar la legislación. No está claro quién puede convocar a un proceso revocatorio –si ciudadanos o el gobierno mismo–, cuándo es el momento de hacer válida la ley y, por ejemplo, qué porcentaje de votos u otros requisitos serían necesarios para hacerla efectiva.

Aparte, en caso de que un funcionario fuera revocado, ¿quién lo sustituirá? ¿Habría nuevas elecciones extraordinarias? Apenas una serie de dudas son suficientes como para que el asunto siga congelado, además de que los partidos no se quieren ocupar de dar solución a esta problemática.

En lo personal creo que es obligación de funcionarios el proteger siempre los intereses de la sociedad. Demás está decir que si nuestra democracia fuera inmune a los vicios de los gobernantes y nos respondieran con gestiones transparentes, no habría necesidad de estar modificando leyes para imponer candados a los malos hábitos.

En la práctica los gobernantes cada vez se alejan más de los ciudadanos y actúan corrupta e impunemente. Es cierto también que existe el juicio político como herramienta para remover a los malos funcionarios, pero no necesariamente es un arma determinante en un contexto profundamente contaminado.

Es innegable la importancia que representa en los estados democráticos el derecho a la participación política, derecho que pertenece a la categoría de los derechos de primera generación.

Con todo, en la primera parte de este trabajo se presentan algunos elementos referidos al anteproyecto, tales como los objetivos trazados y cumplidos, la pregunta de investigación y un resumen del proceso metodológico; en una segunda parte trataremos los hallazgos en las sentencias estudiadas y las conclusiones más importantes.

II. REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

Definiciones de Democracia. La democracia es en sí misma un principio, pero a su vez, es la vía para poder conseguir otros principios fundamentales, como la libertad, la seguridad, la paz social, etc. De esta manera, debiéramos preguntarnos que si un funcionario accedió al poder, producto del voto, es decir, de la democracia, una vez en él y actuando en contra de dichos principios fundamentales, no debemos dudar que es más importante salvaguardar dichos

principios, que dejar al líder electo, sólo porque el hecho de que esté ahí es un producto de la democracia.

Enunciaré brevemente las diferentes definiciones de algunos de los pensadores de la palabra democracia, comenzaré por los griegos, los cuales definen democracia como el Gobierno del pueblo conociendo dos manifestaciones que es la democracia directa o de la identidad y democracia directa o representativa como la llama Jacobo Rousseau

Para algunos, la democracia es una forma de gobierno; otros pensadores mencionan que es un modo de vida social; los hay quienes encuentran su esencia en el carácter del electorado; o en la forma de relacionarse los ciudadanos y el gobierno; tenemos la propuesta de aquellos que insisten en que para hablar de un régimen democrático, éste debe darse con ausencia de amplias diferencias económicas en la población, etc.²

Ni duda cabe que la morfología política de todo Estado es determinante para establecer lo que entendemos como democracia constitucional.

Asimismo, los aspectos históricos, ideológicos y socioeconómicos que permiten la tipificación estatal de las formas democráticas: democracia liberal, democracia marxista, etc. Finalmente, en el régimen democrático inciden la organización sistemática del gobierno (presidencialista, parlamentario, directoral), así como la consideración formal-estética: monarquía-república.³

No obstante lo aseverado hasta ahora, consideramos oportuno establecer una definición del concepto en comento. Así, los profesores Pablo Lucas Verdú y Pablo Lucas Murillo de la Cueva entienden por democracia... *un régimen político que institucionaliza la participación de todo el pueblo, en la organización y ejercicio del poder político mediante la intercomunicación y diálogo permanentes entre gobernantes y gobernados y el respeto de los derechos y libertades fundamentales dentro de una justa estructura socio-económica.*⁴

Aquí se trata, obviamente, de una democracia representativa, como se advierte del contenido de su definición, pues refiere claramente a gobernantes y gobernados.

En una breve revisión histórica, la llamada democracia directa fue experimentada, como es sabido, en las sociedades antiguas. En ella, corresponde al pueblo el ejercicio directo del poder. En la *polis* griega las llamadas ciudades-Estado eran comunidades políticas casi abarcables con la mirada, y por su reducido número de habitantes les fue posible la

² Lucas Verdú, Pablo y Lucas Murillo de la Cueva, Pablo: *Manual de derecho político*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1990, p. 274.

³ *Idem*, p. 275.

⁴ *Idem*

participación política directa. Atenas contaba con una población aproximada de 300 mil habitantes, de los cuales más de la mitad eran esclavos sin derecho a participación política; algunos otros extranjeros que también tenían esta condición, al igual que los menores de veinte años y las mujeres.

El habitante ateniense tenía un contacto directo con su entorno vital; esto es, acudía al teatro, estaba enterado de los aspectos políticos que se trataban en las plazas públicas, ya que opinaba sobre los problemas, sobre la paz y la guerra y, a la vez, dialogaba con los filósofos y gobernantes.

Democracia en Grecia. En la democracia de la capital helénica, los individuos votaban directamente las leyes en las asambleas y con la concurrencia de los magistrados. En definitiva, el hombre griego participaba de la *polis* cotidianamente, pues las condiciones culturales, geográficas, demográficas, sociológicas y políticas eran propicias para ello. Por esta razón, J. J. Rousseau se decantaba a favor de esta organización política de democracia directa, pues para él, los griegos hacían por sí mismos todo cuanto tenían que hacer, al asistir frecuentemente a las plazas públicas y discutir los asuntos comunes.

Democracia según Rousseau y Charles-Louis de Secondat. Como lo afirma el mismo Rousseau, la idea de la representación arranca en el gobierno feudal, pues en los gobiernos antiguos, republicanos y monárquicos, nunca se tuvo representantes. En Roma, los tribunos, tan respetados, nunca pudieron imaginar tan sólo el prescindir de las decisiones tomadas por ellos, y no someterlas, en definitiva, a la decisión soberana del pueblo. De esta manera, el autor de *El contrato social* critica radicalmente el gobierno representativo *...bajo cuyo sistema la especie humana se degrada y el hombre se deshonor*.⁵

El pueblo que goza del poder soberano, -afirma Montesquieu- debe hacer por sí mismo todo lo que él debe hacer; y lo que materialmente no pueda hacer por sí mismo y hacerlo bien, es menester que lo haga por delegación en sus ministros.

Charles-Louis de Secondat se decanta por la democracia representativa, como se desprende en el texto anterior. Inclusive, interpreta la democracia antigua, como representativa, ya que para él era indispensable que el pueblo soberano fuera dirigido por un senado o consejo (representantes), nombrado por el pueblo, ya de manera directa como se practicaba en Atenas, ya eligiendo por aquél magistrados para que éstos, a su vez, designaran a sus autoridades. Como se aprecia, en los argumentos que aporta el mismo Montesquieu sostiene que aun en los antiguos existían órganos representativos.

⁵ Rousseau: *El contrato social o principios de derecho político*, México, Porrúa, 1987, p. 35.

Montesquieu estaba convencido de que el pueblo no era el más apto para poder atender *directamente* los asuntos del gobierno; antes bien, lo que podía hacer era designar a los individuos en quienes depositaba la potestad pública, escogiéndolos según sus características personales y circunstancias que le rodean.

El pueblo -dice Montesquieu- es admirable para escoger los hombres a quien debe confiar una parte de su autoridad. Le bastan para escogerlos cosas que no puede ignorar, hechos que se ven y que se tocan. Sabe muy bien que hombre se ha distinguido en la guerra, los éxitos que ha logrado, los reveses que ha tenido: es por consiguiente muy capaz de conseguir un caudillo.

Rousseau rechazaba rotundamente en sus argumentos teóricos los cuerpos intermedios entre el poder político y la ciudadanía. Al concebir la voluntad general soberana del pueblo, para el ginebrino, tal voluntad es inalienable e irrepresentable, siendo el soberano, en cuanto ser colectivo, no susceptible de representarse más que por sí mismo.

El pensador suizo lo expresa en los siguientes términos: *...no siendo la soberanía sino el ejercicio de la voluntad general, jamás deberá enajenarse, y que el soberano, que no es más que un ser colectivo, no puede ser representado sino por él mismo: el poder se transmite no la voluntad.*⁶

Rousseau insiste en el rechazo de la representación política, aduciendo que cuando se designan delegados se destruye el cuerpo político, quedando éste a merced de los representantes, por no poder resolver los asuntos satisfactoriamente

*La soberanía no puede ser representada por la misma razón de ser inalienable; consiste esencialmente en la voluntad general y la voluntad no se representa: es una o es otra. Los diputados del pueblo, pues, no son ni pueden ser sus representantes, son únicamente sus comisarios y no pueden resolver nada definitivamente. Toda ley que el pueblo en persona no ratifica, es nula. El pueblo inglés piensa que es libre y se engaña: lo es solamente durante la elección de los miembros del Parlamento: tan pronto como éstos son elegidos, vuelve a ser esclavo, no es nada.*⁷

El plebiscito y referendun. El plebiscito y *referendum* es sinónimo de democracia directa, Burgoa Orihuela refiere al *referendum* como un régimen democrático semidirecto pues la

⁶ Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1984, p. 59.

⁷ *Idem*, p. 51.

ciudadanía tiene en ellos una intervención directa de gobierno para emitir su opinión sobre la vigencia de un ordenamiento jurídico elaborado por las asambleas legislativas.⁸

Estos dos mecanismos de participación ciudadana son conocidos, de manera frecuente, como sinónimos, y en algunos casos son distinguidos con ciertos matices. Interesa aquí destacar que ambas figuras son contempladas en las Constituciones de los estados.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente no contiene disposiciones relativas a estos dos institutos. Se reconoce una democracia representativa.

En su artículo 40 aduce: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental."⁹

Es importante destacar en esta parte de nuestro trabajo, varias definiciones de diversos autores que han conceptualizado las instituciones del *referendum* y el plebiscito. No se trata de acopiar una colección exhaustiva de definiciones al respecto, por lo que echaremos mano de algunos iuspublicistas que han tratado estos temas.

En una primera acepción, el *referendum* puede definirse como una "votación mediante la cual el cuerpo social consultado se pronuncia de modo afirmativo o negativo o en blanco o se abstiene respecto a una propuesta de resolución de un órgano del poder"¹⁰

El *Diccionario de la lengua española*¹¹ establece en la primera de sus acepciones la siguiente definición de *referendum*: "(Del lat. *referendum, gerundio de referre*). 1. m. *Procedimiento jurídico por el que se someten al voto popular leyes o actos administrativos cuya ratificación por el pueblo se propone*" Maurice Hauriou sostiene que en países de gobierno semidirecto o semirrepresentativo, como el caso de Suiza, el cuerpo electoral tiene la posibilidad de participar directamente en la elaboración de la ley.

Cuando los consejos legislativos legislan, sus resoluciones son sometidas al *referendum*.¹²

⁸ *Derecho constitucional mexicano*, 13a ed., Porrúa, México, 2000, p. 574. También Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de las ciencias del derecho constitucional argentino y comparado*, t. VI, Ed. Alfa, Buenos Aires, 1956, p. 167.

⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, p. 42.

¹⁰ Definición propuesta por los profesores de la Universidad Complutense: Ángel Luis y José Antonio Alonso de Antonio en su obra *Derecho constitucional español*, Madrid, Ed. Universitas, 1998, p. 216.

¹¹ En: <http://www.rae.es/rae.html>

¹² *Principios de derecho público y constitucional*, 2a. ed. Madrid, Reus, citado por Moreno, Daniel, *Derecho constitucional mexicano*, 3a. ed., México, Pax, 1976, pp. 298 y 299.

En sentido análogo se pronuncian Felipe Tena Ramírez y J. A. González Casanova. El primero afirma que al ser el *referendum* una forma atenuada del gobierno directo, *consiste en la ratificación o desaprobación de las leyes fijadas por el pueblo*.¹³

Por su parte, González Casanova, con relación a la citada institución democrática, indica que es *el derecho del electorado a intervenir en la aprobación de las leyes o en su derogación*.¹⁴

El *Diccionario de la lengua española*¹⁵ define al plebiscito, en sus tres acepciones, como: (Del lat. *plebiscitum*). 1. m. *Resolución tomada por todo un pueblo a pluralidad de votos.* // 2. m. *Consulta que los poderes públicos someten al voto popular directo para que apruebe o rechace una determinada propuesta sobre soberanía, ciudadanía, poderes excepcionales, etcétera.* // 3. m. *Ley que la plebe de Roma establecía separadamente de las clases superiores de la república, a propuesta de su tribuno. Por algún tiempo obligaba solamente a los plebeyos, y después fue obligatoria para todo el pueblo.*

Destacamos la tercera acepción de plebiscito que refiere la Real Academia Española de la Lengua, que nos habla de los orígenes históricos de este instituto. Hay que situarse en la república romana para encontrar la génesis del plebiscito.

Las resoluciones o decisiones de la clase plebe ya en las asambleas (*concilium plebis*) que adoptaban por tribus, y que eran formuladas por sus *tribunos*, se llamaron *plebiscitum*. Las resoluciones plebiscitarias, inicialmente tenían fuerza de ley para la *plebe* que las adoptaba (Ley Valeria y Horatia). Con la Ley Publia se obligó al Senado a sancionar dichos acuerdos. Con la Ley Hortensia, la fuerza legal de los plebiscitos alcanzó a todos habitantes del pueblo romano.¹⁶

El profesor Elisur Arteaga Nava dice que el plebiscito: *Es la consulta al cuerpo electoral sobre un acto de naturaleza gubernamental o constitucional, es decir político en el genuino sentido de la palabra. No gira en torno a un acto legislativo, sino a una decisión política, aunque susceptible quizá de tomar forma jurídica*.¹⁷

Por su parte, Diego Valadés Ríos señala que el plebiscito *...es un mecanismo de consulta popular acerca de cuestiones de carácter político*.¹⁸ En la legislación constitucional estatal

¹³ *Idem*.

¹⁴ *Teoría del Estado y derecho constitucional*, Barcelona, Vicens-Vives, 1984, p. 316.

¹⁵ En: <http://www.rae.es/rae.html>

¹⁶ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio: *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, 3a. ed., México, Porrúa, 1992, p. 339; *Enciclopedia jurídica...*, op. cit., p. 372; Andrade Sánchez: *Teoría...* op. cit., p. 76.

¹⁷ *Derecho constitucional*, 3a ed., México, Oxford University Press, 2008, p. 121

¹⁸ *La incorporación del referendum...*, op. cit., p. 375.

comparada también encontramos que el término *plebiscito* se utiliza para la ratificación de reformas a una ley fundamental. De esta forma, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, Argentina, de 1994, establece en su artículo 209: “Las enmiendas aprobadas en plebiscito y las sanciones de la convención reformadora, serán promulgadas y publicadas como parte integrante de la Constitución”¹⁹

Ahora bien, es muy importante comentar que los conceptos *referendum* y plebiscito también han sido empleados como sinónimos de manera frecuente. Así, Serafín Ortiz Ramírez indica que:

El referendum, que también recibe el nombre de plebiscito, consiste en la consulta que se hace al pueblo para que decida sobre la aprobación o desaprobarción de una ley. Bajo este sistema las asambleas legislativas discuten y votan las leyes exactamente como ocurre en el gobierno representativo; pero esas leyes no son jurídicamente perfectas y obligatorias sino hasta después de haber sido aceptadas por el pueblo, quien al someterlas

La soberanía en México. En México se plantea y se analiza siempre la soberanía la cual va de la mano de la Democracia, en el artículo 40 de la Constitución Mexicana refiere lo siguiente “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.”

De acuerdo con Pachano Simón En el ordenamiento constitucional ecuatoriano se incluyen, en diferentes grados, las tres formas básicas de democracia directa, esto es, el *referendo* (o *plebiscito*), la *iniciativa popular* y la *revocatoria del mandato*.²⁰

La Constitución de 1978 –aprobada precisamente por medio de un referendo– introdujo por primera vez en la historia nacional los dos primeros, en tanto que el tercero se incorporó en la Constitución de 1998. Desde el retorno a la democracia, en el año 1979, se ha utilizado

¹⁹ Constitución de la Provincia de B... en: http://www.hcdtandil.gob.ar/archivos/pdf/cp_buenos_aires.pdf

²⁰ Faya Viesca Francisco: *De no contar con los instrumentos constitucionales para impedir el ascenso del falso líder y para destituirlo una vez en el poder, una de las más trascendentales dimensiones del liderazgo político, al estar desatendidas constituirán verdaderas bombas de tiempo que, al explotar, hacen añicos valores, libertades, conquistas económicas y sociales*, p. 65.

el referendo en cinco ocasiones a nivel nacional y cinco veces se lo ha aplicado en ámbitos provinciales.²¹

Revocación de Poder. El poder político se legitima por la voluntad de los electores, cuando la mayoría de éstos está de acuerdo con otorgar esa representación. Asimismo, la democracia se refiere a la forma de designar a quienes integran el aparato gubernamental, al procedimiento para elegir a quienes ostentan cargos gubernamentales.

Bajo esta tesis, como señala Bobbio,²² los temas de la representación se refieren a los poderes del representante y a los contenidos de la representación. En tal sentido, la representación política se basa en el poder que el representante obtiene de sus representados para traducir sus intereses en actos de gobierno en beneficio de un interés común.

Asimismo, el concepto de representación²³ consta de dos elementos, la representación como reproducción, que alude a un cuerpo que refleja en pequeño todos los matices ideológicos y de intereses de la sociedad; y por otro lado, la representación como mandato responsable, que se refiere a una relación directa entre electores y mandatarios con la finalidad de responder ante los propios electores.

Para Cotta,²⁴ la representación es un fenómeno complejo que en su núcleo consiste en un proceso de elección de los gobernantes y de control sobre su obra a través de elecciones competitivas en virtud de lo anterior, y siguiendo a Arturo Núñez,

Entendemos por democracia representativa al régimen político constituido por el conjunto de instituciones y procedimientos que hacen posible que el ciudadano elija a sus representantes, otorgándoles capacidad de decisión para que tomen las medidas concernientes al gobierno de la sociedad.²⁵

Históricamente la democracia representativa ha debido responder a dos cuestiones fundamentales para la sobrevivencia de las sociedades: a) hacer que los gobiernos y las instituciones

²¹ *Principios del Derecho Público y constitucional*, 2a ed. Madrid, Reus, citado por Moreno, Daniel, *Derecho constitucional mexicano*, 3a ed. México, Pax, 1976, pp. 298 y 299

²² Bobbio, Norberto, *El filósofo y la política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, pp. 278-293.

²³ Pitkin, Hanna Fenichel, *El concepto de representación*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

²⁴ Bobbio, Norberto, *et al.: Diccionario de política*, México, 1991 y 1992, p. 1390

²⁵ Núñez Jiménez, Arturo: "Democracia y representación," *Tendencias contemporáneas del derecho electoral en el mundo*. Memoria del II Congreso Internacional de Derecho Electoral, México, UNAM-Cámara de Diputados LV Legislatura-IFE-TRIFE, 1993, p. 123.

políticas se sustenten en la voluntad popular, b) traducir la voluntad popular con eficacia en decisiones de interés general.²⁶

Asimismo, Arturo Núñez enfatiza que *cuando el principio de representación se incluyó entre los criterios de la democracia, la teoría democrática recibió una renovada posibilidad de existencia y de desarrollo.*²⁷

Además, como lo señala Sánchez Azcona, *el poder debe buscar los equilibrios que le permitan cumplir con sus fines y asegurar su permanencia; es decir, mantener la estabilidad del sistema sin destruir la multiplicidad de elementos que lo componen.*²⁸

*El poder es, hoy en día, un tema de gran actualidad e interés, no necesariamente porque sea ejercitado con más eficacia que antes, sino porque son infinitamente más las personas que ahora tienen acceso al poder o, lo que es más importante, a la ilusión de su ejercicio.*²⁹

Sin embargo, el ejercicio político denota una actividad de la cual gran parte de la sociedad siente una combinación de cinismo, engaño, escepticismo y desconfianza, y con frecuencia se describe a los políticos como hambrientos de poder, siendo evidente la búsqueda del mismo, por lo que se pueden justificar públicamente por el actor político ciertos motivos, pero los verdaderos motivos que lo impulsan a actuar y sus consecuencias sociales que su conducta provoca, en el mayor número de casos son diversos.

Respecto a la honestidad política, Croce citado por Bobbio,³⁰ señala que: *otra manifestación de la vulgar falta de inteligencia sobre las cosas de la política es la petulante solicitud que se hace de honestidad en la vida política, considerando que la honradez política no es otra cosa que la capacidad política, aseveración que evidentemente, no es satisfactoria.*

Pese a lo anterior, es importante subrayar que el afán de poder puede satisfacerse en muchas formas que no perjudiquen a nadie, puede articularse el poder con los valores, y ante el cuestionamiento respecto a cómo debe conducirse el ejercicio político, coincidimos con Bobbio, cuando refiere que debe existir una ética profesional, entendida como:

...el conjunto de reglas de conducta al que se deben considerar sometidas las personas que desempeñan una actividad específica, y que generalmente difieren del conjunto de normas de la moral común por exceso o por defecto,

²⁶ *Idem*, p. 123 y 124

²⁷ *Idem*, p. 121.

²⁸ Sánchez Azcona, Jorge: *Reflexiones sobre el poder*, UNAM, México, 1997, p. 55.

²⁹ Galbraith, John Kenneth: *Anatomía del poder*, España, Plaza & Janes Editores, 1984, p. 242.

³⁰ *Idem*, p. 158.

*o sea, porque imponen a los miembros de una corporación obligaciones más rígidas o porque los exentan de obligaciones impracticables...*³¹

Pero ello no es suficiente, para un ejercicio político honesto y eficiente, se debe considerar que lo político es siempre un deber ser, una esencia o norma que guía al hombre político, y ese deber político es el bien común, que en realidad es ético, por lo que dentro de esta concepción política, el deber se identifica con lo ético. Por lo que se deben enfrentar los desafíos de la acción política responsable atento a un actuar moralmente correcto, cuya motivación moral, como señala Villoro,³² doblegue los intereses particulares a favor de la realización de un bien común.

Para Hegel, citado por Bobbio,³³ *la moral individual es inferior a la del Estado por lo que se refiere a su validez, y debe cederle el paso a ésta cuando la misión histórica del Estado así lo requiera*; sin embargo, para un ejercicio político honesto y eficiente, es primordial que el individuo ostente valores morales de carácter objetivo, que le permitan hacer frente al deber social, por lo que se requiere el concurso de todos los actores sociales, en los ámbitos educativo, económico, social, cultural y evidentemente en los institutos políticos, para éstos posibiliten el acceso al ejercicio del poder público sólo a aquellos ciudadanos comprometidos con los valores morales sociales.

No se debe perder de vista, que el indicador relevante de los niveles de legitimidad de un régimen es la satisfacción ciudadana con la manera en que funciona en conjunto el sistema, el desempeño de los representantes políticos. Alimentan la desconfianza general, a la sombra de crisis y fracasos gubernamentales reiterados, y desacuerdo de los actores políticos y su ejercicio.

Hay una crisis de legitimidad que consiste en que, basta que el gobierno afirme algo para que la gente espere que ocurra lo contrario, ante el aplastante descrédito del político, marcado por la constante sorpresa y por la incertidumbre para alcanzar la meta deseada, por la pobreza, el desempleo, la falta de esperanza y la corrupción ilimitada.

³¹ *Idem*, p. 164.

³² Villoro, Luis, *El poder y el valor. Fundamentos de una ética política*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, p. 225.

³³ Bobbio, *op. cit.*, nota 1, p. 167.

Antecedentes Históricos

Antecedentes internacionales

Artículo 70 y 72 de la República Bolivariana de Venezuela. En Venezuela, la Constitución Política señala que todos los cargos de elección Popular son revocables, incluyendo el del Titular del Poder Ejecutivo. La revocación se lleva a cabo a través del llamado *referendum* popular. Los requisitos que deben cumplirse para que proceda son:

1. Haber transcurrido la mitad del periodo para el cual el funcionario fue electo
2. Solicitarlo un número no menor del 20% de los electores inscritos en la correspondiente circunscripción.

Además: El mandato se considerará revocado, cuando igual o mayor número de electores que eligieron al funcionario hubieren votado a favor de la revocación, siempre que haya concurrido al referendo un número de electores, igual o superior al veinticinco por ciento de los electores inscritos, y se procederá de inmediato a cubrir la falta absoluta conforme a lo dispuesto en la Constitución y en la ley.

También se prevé que: Durante el período para el cual fue electo el funcionario, no podrá hacerse más de una solicitud de revocación de su mandato.

En Bolivia. En Bolivia se llevó a cabo un procedimiento de revocación de mandato para destituir al Titular del Poder Ejecutivo. En este caso, el actual Presidente Evo Morales fue sometido a dicho procedimiento de acuerdo con la Ley No. 3850, de *Referendum* Revocatorio de Mandato Popular.³⁴

En dicha Ley se establece la definición de *referendum* revocatorio, la fecha de realización, las preguntas que se someterán a juicio de la ciudadanía, las autoridades encargadas de llevar a cabo el proceso, los efectos de la revocación y los requisitos para su aplicación y procedencia, destacando sobre éstos últimos:

1. Obtener una votación superior al porcentaje de la votación obtenida en la última elección por la autoridad objeto de la revocatoria.
2. Obtener un número de votos superior al total obtenido en la última elección por la autoridad objeto de la revocatoria.

³⁴ En la Gaceta de Bolivia con fecha 12 de Mayo de 2012.

Antecedentes Nacionales

En México. En México no se cuenta con la figura de la revocación de mandato en el ámbito Federal, pero está reconocido a nivel Local para algunos servidores públicos integrantes de Ayuntamientos. Chihuahua es la única Entidad Federativa que contempla la revocación del mandato para Gobernador.

El artículo 21, fracción I, de la Constitución Política del Estado de Chihuahua dispone como derecho de los ciudadanos: "Participar en los procesos de revocación de mandato."

El Instituto Estatal Electoral será el órgano encargado de la organización y desarrollo del proceso de revocación de mandato. Para que proceda la revocación deben cumplirse ciertos requisitos que la propia Ley marca como:

1. Que haya transcurrido la tercera parte o más del periodo para el cual fue electo el funcionario;
2. La solicitud de revocación deberá estar suscrita cuando menos por el 10% de los ciudadanos del Estado;
3. Dirigir la solicitud al Instituto Estatal Electoral;
4. Identificar al funcionario de elección popular. En este caso la solicitud deberá ir firmada por los ciudadanos y acompañada de copia, de ambas caras, de su credencial de elector para votar;
5. La causa o causas por virtud de las cuales inician el proceso de revocación. Para este efecto, los iniciadores del proceso deberán invocar las causas previstas en la legislación aplicable, para el caso del gobernador, las establecidas en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Chihuahua.

Actualmente existen entidades federativas como Michoacán, Jalisco y el Distrito Federal, que pretenden instaurar la figura de la revocación del mandato con el objeto de someter a sus gobernadores a la calificación de los ciudadanos ante la pérdida de confianza, con relación al desempeño de éstos en sus funciones.

III. JUSTIFICACIÓN

Reformar e incorporar a la Constitución Mexicana la figura de la Revocación del Mandato en contra de todos los Funcionarios Públicos electos popularmente, esto obedece a la necesidad

de ampliar y fortalecer el control del pueblo sobre su gobierno y con ello dar legitimidad e importancia a las decisiones tomadas por el mismo pueblo.

Esto sería un gran proceso en materia electoral en donde el pueblo de manera directa y continua participaría. Con el objeto de destituir al funcionario que ellos eligieron y que no cumplan con su obligaciones encomendadas por la Constitución. Cabe mencionar que esta figura ya está legislada en algunos países sudamericanos como son, Venezuela, Colombia y Ecuador, en la actualidad está funcionando a la perfección.

Si este sistema se implementa, generaría más responsabilidad de los funcionarios en el desarrollo de su trabajo, así como daría más prioridad a las necesidades y derechos del pueblo en México, Chihuahua es uno de los Estados que contemplan dentro de su legislación la figura de la Revocación de Mandato, lamentablemente aún no se ha llevado a cabo.

IV. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

1. Si se implementa la figura de Revocación de Mandato, ¿tendríamos Funcionarios comprometidos?
2. Si se implementa la figura de Revocación de Mandato, ¿México sería un país con las mejores políticas públicas?
3. Si se implementa la figura de Revocación de Mandato, ¿En México tendríamos una Democracia más práctica y directa?

V. HIPÓTESIS

Si se implementa le Revocación de Mandato, entonces tendríamos mejores resultados así como mejor desempeño y compromiso de los Funcionarios Públicos electos popularmente.

Si este sistema se implementa, generaría más responsabilidad de los funcionarios en el desarrollo de su trabajo, así como daría más prioridad a las necesidades y derechos del pueblo en México.

Con esta implementación se afianzaría en toda la extensión de la palabra la Democracia, en donde el pueblo evaluaría constantemente el desempeño de sus Representantes electos popularmente, con el fin de vigilar el desempeño del puesto.

VI. OBJETIVO GENERAL

Es la investigación y análisis de la revocación del mandato en contra de los funcionarios, elector popularmente. O más simple, la decisión de destitución del cargo a los funcionarios electos popularmente cuando no cumplan con las funciones encomendadas, esta decisión queda en poder absoluto del pueblo.

VII. OBJETIVOS PARTICULARES

1. Análisis de destitución del cargo a los funcionarios públicos, cuando éstos no estén cumpliendo con las obligaciones legales encomendadas.
2. Decisión directa del pueblo, conocida también como democracia directa, en donde el pueblo determinaría la destitución del funcionario.

VIII. METAS

Mi meta es investigar a profundidad, con el fin de tener bases sólidas para que se implemente el mecanismo de democracia directa o revocación de mandato, conocida como revocación de poder en contra de los malos funcionarios que no cumplan con las obligaciones legales encomendadas a favor del pueblo.

IX. MÉTODO

En este apartado se pretende utilizar los métodos siguientes

- a) **Método histórico.** Ya que se pretende hacer un estudio cronológico de antecedentes de la Democracia en México.
- b) **Método comparativo.** Contrastar y comparar los sistemas democráticos que existen en diferentes países.
- c) **Método inductivo-deductivo.** Mediante este método se obtienen conclusiones generales a partir de premisas particulares, como lo son las características de la democracia con el fin de comparar con el sistema electoral mexicano
- d) **Método jurídico.** Ya que se pretende analizar el marco legal que regula el procedimiento democrático

- e) **Método descriptivo.** Se recolecta toda la información respectiva, se clasifica y ordena la información para concluir en una descripción de las características de la democracia y sus derivados.

X. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN:

1. Investigación documental
2. Estudio de caso. A través de la recolección de datos, análisis y procesamiento de los mismos.

XI. OBJETO DE ESTUDIO

Es la revocación de poder (mandato) en contra de los funcionarios electos popularmente que no cumplan con las obligaciones encomendadas en las leyes

XII. CAPITULADO TENTATIVO

Capítulo I. Antecedentes de la Democracia

1. Definición de Democracia
 - 1.1. Democracia en Grecia
 - 1.2. Democracia según Rousseau
 - 1.3 Democracia según Charles-Louis de Secondat
 - 1.4 Democracia según Montesquieu
 - 1.2 Plebiscito y referendun
 - 1.3 Definición de *Referendum*
 - 1.4 La soberanía en México
 - 1.5 Revocación de Poder

Capítulo II. Antecedentes de la Revocación de Mandato

2. Mecanismo de revocación de mandato Internacionales
 - 2.1 Estados Unidos
 - 2.2 Venezuela

2.3 Ecuador

2.4 Bolivia

2.1.1 Mecanismo de revocación de mandato Nacionales

2.1.1 Chihuahua

2.1.2 Oaxaca

2.1.3 San Luis Potosí

Capítulo III. Estudio de caso la revocación de mandato

4.1 Estudio de caso

Conclusiones

Bibliografía inicial

Cronograma

Periodo 2016		Actividades
Enero	Marzo	Investigación y análisis del planteamiento del problema de la revocación de mandato a nivel internacional y encuadrarlo a nivel nacional.
Abril	Junio	Investigación y análisis bibliográfico con la finalidad de tener bases sólidas y variadas para la continuación del protocolo
Julio	Septiembre	Investigación y análisis bibliográfico con la finalidad de tener bases sólidas y variadas para la continuación del protocolo
Octubre	Diciembre	Investigación y análisis bibliográfico con la finalidad de tener bases sólidas y variadas para la continuación del protocolo
Periodo 2017		
Enero	Marzo	Investigación y análisis de los antecedentes internacionales y de derecho comparado con la finalidad de sustentar mi protocolo
Abril	Junio	Investigación y análisis de los antecedentes nacionales y de derecho comparado con la finalidad de sustentar mi protocolo
Julio	Septiembre	Análisis del plebiscito y <i>referendum</i> , así como la incorporación posible del mecanismo de revocación de mandato en las legislación federal Mexicana

Octubre	Diciembre	Análisis del plebiscito y <i>referendum</i> , así como la incorporación posible del mecanismo de revocación de mandato en las legislación federal Mexicana
Periodo 2018		
Enero	Marzo	Analizar y ampliar mi objetivo general ya que hay más objetos importantes por investigar dentro de la revocación de mandato.
Abril	Junio	Ampliar mis metas del protocolo de investigación con el fin de quedar satisfecho los fundamentos de mi protocolo
Julio	Septiembre	Replantear y ampliar mi objeto de estudio con la finalidad de sustentar mi protocolo
Octubre	Diciembre	Verificar lo anterior para que mi protocolo cumpla con todos los requisitos planteados
Periodo 2019		Pretendo verificación análisis, correcciones, ampliación periódicas con la finalidad de que el protocolo presentado cumpla con los lineamientos, y éste sea el mejor

XIII. BIBLIOGRAFÍA INICIAL

- Alonso de Antonio, Ángel Luis y José Antonio: *Derecho constitucional español*, Ed. Universitas, Madrid, 1998.
- Bobbio, Norberto, *et al: Diccionario de política*, México, 1991 y 1992.
- Bobbio, Norberto: *El filósofo y la política*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997.
- Constitución de la Provincia de Buenos Aires*, La Plata, 13 de septiembre de 1994, en: http://www.hcdtandil.gob.ar/archivos/pdf/cp_buenos_aires.pdf
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Derecho constitucional mexicano*, 13a ed. Ed. Porrúa, México, 2000.
- Derecho constitucional mexicano*, 3a ed, Ed. Pax, México, 1976.
- Derecho constitucional*, 3a ed., México, Oxford University Press, 2008.
- Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, 3a ed. México, Porrúa.
- El contrato social o principios de derecho político*, México, Porrúa, 1987.
- Galbraith, John Kenneth: *Anatomía del poder*, Plaza & Janes Editores, España, 1984.
- Linares Quintana, Segundo V.: *Tratado de las ciencias del derecho constitucional argentino y comparado*, t. VI, Ed. Alfa, Buenos Aires, 1956.
- Lucas Verdú, Pablo y Lucas Murillo de la Cueva, Pablo, *Manual de derecho político*, 2a ed., Madrid, Ed. Tecnos, 1990
- Núñez Jiménez, Arturo: *Democracia y representación*, Tendencias contemporáneas *Teoría del Estado y derecho constitucional*, Barcelona, Vicens-Vives, 1984
- Villoro, Luis, *El poder y el valor. Fundamentos de una ética política*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.

LA EXHIBICIÓN DE VÍCTIMAS Y DETENIDOS EN MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN JALISCO

Javier Alberto García González¹

RESUMEN: Al día de hoy existe la problemática generalizada en el estado de Jalisco en el sistema de seguridad pública y justicia penal la práctica institucional de exhibir a personas detenidas y personas que son víctimas de delitos ante diversos medios de comunicación sin que existan políticas gubernamentales o protocolos de actuación que regulen estas prácticas, para evitar vulnerar la dignidad de las personas.

La investigación busca analizar hasta dónde se ha garantizado la tutela efectiva judicial de las libertades del individuo frente a potestad punitiva del estado, es decir por un lado tenemos derecho a la libertad de expresión, libertad de prensa y por otro lado existen los derechos al respeto a: la honra, la dignidad y la vida privada; en razón de ello se busca analizar el actual ordenamiento jurídico mexicano para analizar y valorar el alcance garantista del mismo.

Así mismo, esta problemática muchas veces se justifica por las instituciones de gobierno y por la sociedad *a priori*, es decir, primero es exhibida la persona y ello basta para se genere un prejuicio antes de conocer la verdad histórica de los hechos

Palabras clave: Exhibición de personas, (*Exhibition of people*). Medios de comunicación, (*Means of Communication*). Opinión pública, (*Public opinión*).

ÍNDICE DE PROTOCOLO

I. Planteamiento del problema II. Justificación III. Marco teórico IV. Marco conceptual V. Hipótesis VI. Objetivo general VII. Objetivos particulares VIII. Metodología IX. Calendario X. Bibliografía Inicial

¹ Texto aprobado por su Director de Tesis: Dr. Arturo Villareal Palos y su Tutor: Dr. Gelacio Juan Ramón Gutiérrez Ocegüera.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Actualmente en el sistema de seguridad pública y justicia penal del Estado Jalisco, se encuentra arraigada la práctica institucional de exhibir a personas detenidas y también, a personas que son víctimas de delitos ante diversos medios de comunicación previo a una resolución judicial que así lo determine.

Las formas de realizar los procesos de comunicación han evolucionado ya no sólo son la televisión, periódico, radio si no también el internet en sus diversos portales como *facebook*, *twitter*, y otras aplicaciones (*App*), estas nuevas formas de comunicación funcionan para acortar distancias y facilitar la noticia, por ello, estos nuevos instrumentos han sido aprovechados por las personas y por las diversas instituciones de Gobierno para comunicarse fácilmente.

La problemática al día de hoy recae en que muchos medios masivos de comunicación exhiben a personas detenidas o a las víctimas de delitos ante diversos medios de comunicación, sin que existan políticas gubernamentales o protocolos de actuación que regulen estas prácticas, para evitar vulnerar la dignidad de las personas.

Esta forma de operar por parte de los medios de comunicación y autoridades, violenta diversos derechos de las personas, que ciertamente le apuesta al socialismo punitivo como una forma de legitimar su actuar ante la sociedad., generando que la sociedad ante el exhibicionismo punitivo tenga un prejuicio en las personas y así se estigmaticen los hechos; un ejemplo claro de estas prácticas se da con las personas detenidas, cuando se da aviso de la comisión de un probable hecho delictivo y al acudir en primer momento que normalmente es la policía, lo que generalmente realiza es detener a la persona y subirlo a la unidad móvil policiaca que en la gran mayoría de los casos permiten que diversos medios de comunicación le tomen fotografías o incluso los entrevisten para que hable al respecto de lo sucedido, o bien, cuando en los Juzgados Municipales en el área de barandillas se autoriza la entrada a los medios de comunicación para realizar programas humorísticos² o grabar videos “artísticos”.

También existen otros casos donde la persona detenida, es puesta en una área específica de prensa, para que difundan su imagen al público y en otros diversos medios de comunicación (periódicos, televisión internet) sin que después el medio de comunicación de seguimiento a su nota ya que es común que con posterioridad las personas detenidas sean liberadas o declaradas inocentes por las instancias jurisdiccionales.³

² Como ejemplo el programa denominado “El show de la barandilla” que se transmite en el canal local N° 4 los domingos a las 9 de la mañana, también se puede consultar en la página *web* www.televisagdltv

³ Guadalajara Jalisco, México, marzo 2015, www.facebook.com/FiscaliaGeneralDeJalisco

En caso de las víctimas u ofendidos, también existen muchas prácticas degradables en el trato que les dan, ejemplo de ello sucede cuando privan de la vida a una persona y lo que normalmente realizan los medios de comunicación es tomar fotografías o videos de los cuerpos y en un par de horas siguientes, aparecen las fotos exhibidas en diversos medios de comunicación o con los vendedores voceros gritando a los alrededores para que compren el periódico, sin darse cuenta si los familiares de las víctimas son vecinos, creando indignación y afectación en la honra de la familia y posibles secuelas psicológicas.

II. JUSTIFICACIÓN

Los medios de comunicación forman una opinión pública dentro de la estructura social, política y económica de todos los Estados, los medios de comunicación, no sólo son intermediarios o canalizadores de la información, son los titulares de la información que integran la opinión pública, esto es así debido a que la información de las instituciones del Estado, se perciben por los ciudadanos a través de lo que proyectan los medios de informativos con la imagen que muestra la prensa.

Tomemos en cuenta que según el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) el 90% de la población tiene televisores en sus hogares y no hay evidencia de alguna tendencia de cambio. Y la tendencia de uso en el teléfono celular ha crecido del 2001 con el 10% al 2013 con el 80%. Estos indicadores nos revelan que la proyección de las notas informativas ha evolucionado y emigrado a otras nuevas tecnologías.

Hasta hace un par de años existían pocos medios de comunicación y con información especialmente seleccionada para estar informado. Con el paso del tiempo los contenidos se fueron diversificando, con el claro objetivo de convertir a los medios en un negocio lucrativo, para lo cual ya no sólo informaban sobre datos útiles, sino que comenzaron a incluir en sus contenidos información que pudiese entretener y de ese modo, atraer a un nuevo público.

Es público se denomina ciudadanía, misma que al conocer la nota informativa, emiten un prejuicio derivado de la información que les proyectan los medios informativos, además generan beneficios económicos los medios de comunicación, haciendo rentable que se acuda a las noticias judiciales dejando por un lado que la información dada sea objetiva y cuidadosa de no afectar la opinión pública.

La forma en que se difunde la noticia es muy importante, si bien el Estado difunde información, el lenguaje que utiliza puede influenciar a las personas, el lenguaje especializado

y la forma en se expone en las noticias judiciales, por su propia naturaleza es susceptible de múltiples valoraciones, interpretaciones y puntos de vista. Ante ello, la labor del periodista debería ser objetiva y cuidadosa para que la opinión pública y la percepción de la ciudadanía, sea la más centrada al momento de su difusión, cuestión que no siempre se cumple.

En Jalisco existe el problema de exhibir a personas detenidas o a las personas víctimas de delitos en los medios de comunicación, ésta es una práctica cotidiana y la sociedad se ha acostumbrado a observar esta forma de transmitir sus notas sin reflexionar o darse cuenta que va más allá de una simple nota periodística, un comunicado o una entrevista.

La gran parte de la población hemos sido testigos de ver en diversos medios de comunicación cuerpos desmembrados, detenciones de diversos capos que son exhibidos como inculpados sin previa sentencia o, exhibiciones de jóvenes menores de edad, hemos escuchado entrevistas de mujeres víctimas de algún ilícito.

Por otro lado la política de la comunicación a nivel nacional influye mucho con el gobierno, se han llegado a realizar recreaciones, alteraciones de sucesos reales buscando dar un sentido a ciertos montajes, por mencionar algunos casos: Ayotzinapa, Florence Cassez, Beltrán Leyva, entre otros, en los cuales mediante una posterior resolución judicial, se llegó a demostrar una grave modificación y alteración en la verdad histórica de los hechos.

Esta política se refleja en otros Estados de México, por citar algunos casos el 4 de abril del año 2014, la Fiscalía Estatal de Guerrero inició la investigación por un video que comenzó a circular en donde a dos policías se les ve agrediendo a un detenido⁴ o como el pasado 3 de abril de 2014, en el interior de la penitenciaría de Ciudad Guzmán, Jalisco, se filmó un video musical, no se diga el famoso programa local de Guadalajara, denominado el "Show de la Barandilla" en el que se entrevista a los detenidos y se bromea con ellos, sin dejar atrás los periódicos amarillistas donde en la totalidad de ellos se emiten notas relacionadas a la exhibición de personas.

Los anteriores casos señalados se realizan sin ninguna política y afecta gravemente los derechos de las personas exhibidas generando un prejuicio fáctico de responsabilidad. Esta falta de políticas públicas no garantiza transparencia en la rendición de cuentas de la procuración de justicia ni siquiera alienta la participación y denuncia ciudadana.

⁴ Consulta VI - 2005 en: www.milenio.com/estados/turismo-abusos-seguridad-Acapulco_0_274772600.html

III. MARCO TEÓRICO

Esta investigación se basará en la “Teoría general del garantismo” de Luigi Ferrajoli, que inspira y promueve la construcción de las paredes del estado de derecho, que tiene por fundamento y fin la tutela de las libertades del individuo frente a las variadas formas del ejercicio arbitrario del poder, particularmente del derecho penal.

El punto de vista que se pretende abordar en esta teoría, es a partir de la premisa de la prevención. Se verificará si bajo esta teoría el derecho garantista, se contempla un ordenamiento jurídico adecuado que garanticen por un lado las políticas gubernamentales para exhibir a las personas en los medios de comunicación, y por otro lado, que el ordenamiento jurídico vigente tenga limitantes legales eficaces y efectivas, para no vulnerar el derecho de las personas.

Cabe destacar que al abordar esta teoría será desde la óptica penal y constitucional, se analizará el alcance social que genera en la sociedad el ver a una persona exhibida en diversos medios de comunicación, ya sea como víctima o como persona detenida; al respecto **Ferrajoli** opina que la justificación del derecho penal ha de sostenerse en una premisa de prevención doblemente negativa: como medio de protección social para evitar que se cometan más delitos; y (más importante aún) como herramienta de protección de los sujetos frente al poder punitivo estatal.

El abordaje de esta teoría aplicada al tema de investigación consistirá en verificar si la exhibición de las personas en medios de comunicación: A) Promueve la cultura de la denuncia, B) Suministra confianza y transparencia en las instituciones o C) Justifica el actuar de las autoridades gubernamentales origina opiniones públicas en la sociedad y en las instituciones de gobierno o, D) atenta contra los derechos de las personas.

Otra teoría en la que se apoyara esta investigación es la “Teoría de la argumentación jurídica” en la cual se buscará establecer las razones por las cuales la sociedad llega a una conclusión derivada de una noticia en medios de comunicación.

Al respecto **Wittgenstein** señala que no existe un significado unívoco y permanente de las palabras, el significado de las palabras depende del contexto y de la forma de vida en que se transmite la información⁵, así que al tocar el tema de la comunicación y derecho debemos abordar el contexto en el que actualmente se vive, no es lo mismo ver a una persona detenida en televisión que, observar en Facebook a una persona detenida expuesta a diversos comen-

⁵ Wittgenstein L., *investigaciones... Op. Cit.*, pp. 68-85.

tarios e interpretaciones. Cuando una persona es exhibida en la televisión, nos quedamos con la información que proporciona la televisora, caso contrario cuando es exhibida en Facebook se expone al intercambio de comentarios, los cuales pueden variar, de ahí la importancia del abordaje de esta teoría propuesta.

Por otro lado **Anthony Weston**⁶ propone el concepto de argumentación al conjunto de razones o de pruebas en apoyo de una conclusión; lo cierto es que no es el único concepto ya que **Manuel Atienza**⁷ señala que la argumentación es una actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis, que se trata de sostener o de refutar.

Así encontramos que argumentar es dar las razones a favor de una pretensión, por ello se buscará investigar si cualquier motivo o cualquier razón, son razones correctas y aceptables por el destinatario de la argumentación (que puede ser el juez, la sociedad, la autoridad).

Dicho lo anterior en nuestra investigación se analizará A) la forma en que se expone la noticia de una persona exhibida en medios de comunicación B) las justificaciones argumentativas legales para su realización C) la opinión pública de la sociedad al respecto de la exhibición de las personas detenidas y víctimas en medios de comunicación. D) el sentir de las personas detenidas o víctimas exhibidas en medios de comunicación.

Esta investigación encuentra su paradigma en la *teoría de los derechos fundamentales* que parte de la idea de los derechos humanos, es decir los derechos fundamentales reconocen facultades referentes a ámbitos tales del individuo en su propia libertad, relaciones sociales o participación política, y derechos imprescindibles para el desarrollo como persona derivados de su propia dignidad.

El paradigma que se plantea es: *“que derechos fundamentales se afecta al exhibir a las personas en medios de comunicación”*. **Robert Alexy** señala que toda aseveración acerca de la existencia de un derecho fundamental, presupone la vigencia de una norma de derecho. Afirma que está evitando tomar posición respecto al problema clásico de si ha de darse prioridad a la norma objetiva o la norma subjetiva, al derecho o al deber ser, que son cuestiones de contenido⁸.

⁶ Weston, Anthony. *Las claves de la argumentación*. 6ª reimpr., Trad, Jorge F. Malen, España, Ed. Ariel, 2001.

⁷ Atienza, Manuel: *Las razones del derecho. Teoría de la argumentación jurídica*, México, UNAM, 2005, p. 218.

⁸ Citado por Arturo Zarate Castillo, con el título: *Alexy, Robert, Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, 607. Biblioteca Jurídica Virtual UNAM en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/17/rb/rb16.htm> Traducción propia de la versión en inglés de la Ley Fundamental de Alemania, tomada de *German Bundestag (Administration), Basic Law for the Federal Republic of Germany. Text edition. Status: December 2000, Berlín, German Bundestag*, 93 pp.

Las normas jurídicas pueden presentarse o expresar una estructura de reglas o principios. Esta distinción ha sido uno de los temas más debatidos y discutidos. Así, en términos generales se tratara de verificar primeramente si en el tema de investigación propuesto A) los detenidos y las víctimas exhibidos en medios de comunicación tiene derechos fundamentales, reglas o principios, B) se indagará si existe colisión o choque de derechos fundamentales, C) se analizará si existen posibles salidas interpretativas.

IV. MARCO CONCEPTUAL

A) **Exhibición de personas.** En una sociedad en donde la información fluye de manera directa, instantánea y masiva a través de los diferentes medios de comunicación y difusión, no se debe dejar de lado la necesidad de establecer un marco regulatorio que defienda a las personas de aquellas informaciones que les causen agravio, pues la libertad de información tiene límites: los derechos de terceros.

La exhibición de personas en diversos medios de comunicación es cada día más frecuente, sin embargo se tiene el derecho a que los mismos medios de comunicación hagan las aclaraciones que resulten pertinentes, respecto de datos o informaciones, relacionados con hechos que le aludan, cuando sean inexactos o falsos, cuya divulgación le cause un agravio ya sea político, económico, en su honor, vida privada y/o imagen⁹. Es así que la posibilidad de ejercer la réplica se constituye como una garantía constitucional a favor de aquel que se sienta afectado por una información falsa o calumniosa.

B) **Medios de comunicación.** El término “medio de comunicación” se refiere al instrumento u objeto por el cual se realiza transmite un mensaje o una idea (mensaje-emisor-receptor), utilizando un lenguaje o código por ejemplo: la voz, la televisión, lenguaje de señas, internet, radios etc.

Distintos ordenamientos legales han tratado de regular el concepto medio de comunicación por ejemplo, la Ley reglamentaria del artículo 6o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que extiende el concepto medio de comunicación no sólo a la persona física, si no a la persona moral que presta dichos servicios; “Artículo 2, fracción III que Medio de comunicación es: La persona, física o moral, que presta servicios de

⁹ Artículo 2 de la Ley Reglamentaria del artículo 6o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia del Derecho de Réplica.

radiodifusión; servicios de televisión o audio restringidos; o que de manera impresa y/o electrónica difunde masivamente ideas, pensamientos, opiniones, creencias e informaciones de toda índole y que opera con sujeción a las disposiciones legales aplicables¹⁰.

Otra aproximación al concepto de medio de comunicación es el que obra en el Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual no limita a encapsular en un solo concepto el "medio" en el que viaja el mensaje; a la letra reza:

Artículo 51, Utilización de medios electrónico: La videoconferencia en tiempo real u otras formas de comunicación que se produzcan con nuevas tecnologías podrán ser utilizadas para la recepción y transmisión de medios de prueba y la realización de actos procesales, siempre y cuando se garantice previamente la identidad de los sujetos que intervengan en dicho acto.

C) **Opinión pública.** El concepto opinión pública se puede presentar desde una dimensión jurídico-política y una dimensión social (liberal). Comenzaremos con el concepto de *opinión* que nos da el Diccionario de la Real Academia Española en donde refiere que se deriva del latín "*opinio*, -ōnis" y significa "Juicio o valoración que se forma una persona respecto de algo o de alguien". Por otra parte el mismo diccionario señala que *opinión pública* es el "Sentir o estimación en que coincide la generalidad de las personas acerca de asuntos determinados".

En ese orden de ideas el **Mtro. Rodríguez Uribe** afirma:

*...solo en el ámbito de las asambleas legítimas, es decir, las que han sido convocadas por ley, se podrán crear una auténtica opinión pública, alejada de la opinión parcial e interesada que surgirá desde cuerpos intermedios o asociaciones espontáneas. Se dice así que opinión pública y voluntad general están vinculadas de forma tan estrecha hasta confundirse en el momento legislativo.*¹¹

El segundo aspecto visto desde una dimensión social, surge al momento en que la sociedad civil emite alguna opinión pública, una creencia o conjetura y **Platón** menciona que

¹⁰ Decreto por el que se expide la Ley Reglamentaria del artículo 6o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia del Derecho de Réplica y reforma y adiciona el artículo 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

¹¹ Rodríguez Uribe, J. M., *La opinión pública. Concepto y modelos históricos*, Madrid, 1999, p. 197.

la "opinión" o "*doxa*" es el título a una de las formas de conocimiento como una forma de percepción que permite tener un cierto conocimiento del mundo sensible, de la experiencia.

V. HIPÓTESIS

¿Es necesario crear Políticas Gubernamentales en Jalisco para regular la práctica de exhibir a víctimas y detenidos en medios de comunicación?

VI. OBJETIVO GENERAL

- Buscar si existen Políticas Gubernamentales para exhibir a víctimas y detenidos en medios de comunicación.

VII. OBJETIVOS PARTICULARES

1. Verificar si las prácticas de exhibir a víctimas y detenidos en medios de comunicación, atentan contra derechos de las personas y si vulneran los derechos humanos de personas víctimas y ofendidas del delito y probables responsables.
2. Analizar si las prácticas de exhibir a víctimas y detenidos en medios de comunicación generan responsabilidad para el Estado y medios de comunicación.
3. Estudiar si las prácticas de exhibir a víctimas y detenidos en medios de comunicación vulneran derechos humanos.
4. Saber si las actuales prácticas de exhibir a las personas fomentan transparencia al momento de rendición de cuentas en la procuración de justicia y, a su vez, si alienta a la participación de la ciudadanía a denunciar
5. Establecer si los medios de comunicación tienen algún protocolo a seguir para exhibir a las personas contrastando también, si son copartícipes de responsabilidad alguna.
6. Verificar si los medios de comunicación forman algún tipo de opinión pública en sus receptores.
7. Analizar si existe necesidad de una norma que regule las relaciones entre los medios de comunicación y tribunales.
8. Saber si existe disponibilidad absoluta sobre la información.

VIII. METODOLOGÍA

Método deductivo e inductivo. Se analizarán las Políticas Gubernamentales del orden Federal, Estatal y Municipal, en la búsqueda de verificar los alcances de la exhibición de personas detenidas y víctimas ante medios de comunicación.

Método científico. Basado en autores reconocidos que tratan esta problemática dentro de la investigación.

Método jurídico comparativo. Dada la naturaleza del tema que se estudia, necesario es aplicarlo dentro del marco jurídico-gubernamental, analizando las consecuencias del mismo tanto en la norma internacional, Federal, Estatal y Municipal.

Método histórico. Basado dentro de la problemática que se ha dado y que está ocasionando lo que en la actualidad vivimos.

IX. CALENDARIO

Actividad	Periodo
Buscar información.	Marzo 2016
Clasificación de datos.	Abril 2016
Lectura de teorías	Mayo 2016
Desarrollo de capítulo uno: Los medios de comunicación	Junio 2016
Importancia y tipos de medios de comunicación	Julio 2016
La verdad proporcionada por los medios de comunicación.	Agosto 2016
Interpretación de notas periodistas, opinión pública y los juicios mediáticos.	Agosto 2016
Redes sociales y exhibicionismo de personas.	Septiembre 2016
Estadísticas de exhibiciones en medios de comunicación.	Noviembre 2016
Prejuicios de la sociedad en las notas derivadas de los medios de comunicación.	Diciembre 2016
Comparativo nacional de personas exhibidas en medios de comunicación.	Febrero 2017
Influencia de los medios de comunicación y los poderes del estado (capítulo 2).	Febrero 2017
La influencia de los medios de comunicación sobre las decisiones políticas estatales.	Febrero 2017
La opinión pública de los medios de comunicación.	Abril 2017
Políticas estatales sobre la actuación de medios de comunicación.	Mayo 2017
Populismo legislativo.	Junio 2017
La influencia de los medios de comunicación y el poder judicial	Junio 2017
Noticia judicial y noticia periodística.	Julio 2017

Limitaciones a la publicidad, acceso la información, libertad de expresión durante la fase de investigación de los hechos probables delictuosos (capítulo 3).	Julio 2017
La constitución política de los estados unidos mexicanos y la regulación del derecho a la publicidad.	Agosto 2017
La presunción de inocencia en la argumentación de la noticia.	Septiembre 2017
Los conceptos: derecho al acceso a la información, derecho a la libertad de expresión y sus límites legales.	Octubre 2017
Conflicto entre derechos fundamentales al exhibir a las personas medios de comunicación.	Noviembre 2017
El procedimiento al derecho a la réplica.	Diciembre 2017
Marco jurídico comparado en la exhibición de personas en medios de comunicación (capítulo 4).	Enero 2018
Casos resueltos por la Suprema corte de Justicia de la Nación respecto al derecho difamaciones públicas y garantías de expresión.	Febrero 2018
Criterios orientadores y vinculantes para el estado Mexicano derivados de los Corte interamericana de los Derechos Humanos.	Marzo 2018
Corrección y estilo.	Abril 2018
Corrección y estilo.	Mayo 2018
Presentación final.	Junio 2018

X. BIBLIOGRAFÍA INICIAL

- Ahuactzin Martínez, Carlos Enrique, *et al.* "Seguridad pública y mediatización en un contexto de incertidumbre", *Comunicación Política y seguridad Pública en México*, México, 2004, núm. 36.
- Atienza, Manuel: *Las razones del derecho. Teoría de la argumentación jurídica*, México, UNAM, 2005.
- Aguilera Fernández, Antonio: *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información (posibilidades y límites constitucionales)*, Granada, Comares, 1990.
- Aristóteles: *Retórica*, trad, Quintín Racionero, Ed. Gredos, Madrid, 1990.
- Barata, Francesc: *Los medios, el crimen y la seguridad pública*. www.violenciaymedios.org.mx/Coleccion_VM/VyM%20Tomo%203%20Los%20medios%20el%20crimen%20y%20la%20seg.%20p%C3%ABlica-%20Francisc%20Barata.pdf
- Carbonell, Miguel: *Los derechos fundamentales en México*, 3ª, ed. Ed. Porrúa, México, 2009.
- Castillo Alva, José Luis *et al.*: *Razonamiento judicial interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*, Ara Editores, Lima, 2006.

- Constantino Rivera, Camilo: *Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio*, Sexta edición, Ed. McGister, México, 2014.
- Cendejas Jáuregui, Mariana: "*Derecho comparado de la información. Evolución histórica del derecho a la información*", Biblioteca Jurídica Virtual UNAM, México, 2010, Núm. 10.
- García Ramírez, Sergio: *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, IJ-UNAM, México, 2002.
- Herrerías Cuevas, Ignacio F. y Rosario Rodríguez, Marcos del: *El control de constitucionalidad y convencionalidad, Sentencias que han marcado un nuevo paradigma*, IBIJUS, México 2007-2012.
- López-Ayllón, Sergio: *El derecho a la información*, Ed. Porrúa, México.
- Martínez Garza, Francisco Javier, et al. *Medios de Comunicación y Cultura de la Legalidad: Diagnóstico de la situación*, www.amic2014.uaslp.mx/g13/g13_07.pdf
- Carranza Gallardo, Emilio: *La construcción de la noticia en el sistema penal acusatorio. Medios de comunicación y sistema acusatorio*, México, 2004.
- Velástegui Rodríguez, Víctor Agustín: *La presentación de presuntos delincuentes ante los medios de comunicación como una forma de violación a los derechos constitucionales de los detenidos*. Loja, Ecuador. Julio 2012.
- Prat Westerlindh, Carlos: *Relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia España, 2013,
- Rey Cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*. Ed. Porrúa, México, 2008.
- Ferrajoli, Luigi: *Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal*(1989), trad. de P. Andrés Ibáñez, et al, Ed. Trotta, Madrid, 1995.
- Informe de la Organización de las Naciones Unidas, sobre la visita a México del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de fecha 31 de mayo de 2013.
- Procuraduría General de Justicia del Estado de Jalisco <http://www.jalisco.gob.mx/srias/pgj/index.html>
- Legislación del Estado de Jalisco. <http://www.jalisco.gob.mx/plegislacion/congreso/hley.html>
<http://alarma.mx/>
http://www.milenio.com/estados/turismo-abusos-seguridad-Acapulco_0_274772600.html
www.televisagdl.tv
<http://www.prensaescrita.com/america/jalisco.php>

GESTIÓN MUNICIPAL DEL ÁREA METROPOLITANA DE GUADALAJARA: DESAFÍOS DE LA AGENDA 21

Nelly Gabriela Herrera Ornelas¹

RESUMEN: El desarrollo sostenible entendido como un comportamiento basado en la equidad intergeneracional que permite satisfacer las necesidades actuales sin comprometer las de generaciones futuras, ha colocado como ente de acción a las ciudades, caracterizadas como focos de insostenibilidad al generar la pérdida y disminución de los ecosistemas naturales.

De los resultados de la discusión internacional surge la Agenda 21, constituido como un programa de acción local, considerado el primer documento que reconoce el papel de las ciudades en la agenda global e identifica su responsabilidad local ante los retos globales.

Palabras clave: Gestión municipal, acción local, bienestar, desarrollo sostenible.

ABSTRACT: Sustainable development understood as a behavior based in the intergenerational equity, it's a process that meets the actual needs without compromising those of future generations. It has worked like action plan in several cities, which have been characterized as unsustainability sites because they contribute to the loss and decline of natural ecosystems.

From the results of the international discussion arises Agenda 21, it is constituted as a local action program and it is considered the first document which recognizes the role of cities in the global agenda and identifies local responsibility for global challenges.

Key words: Municipal management, local action, welfare, sustainable development.

¹ Maestra en Derecho. Texto aprobado por su Directora de Tesis: Dra. Raquel Gutiérrez Nájera y su Tutor: Dr. José María Nava Preciado.

ÍNDICE

I. Planteamiento del problema **II.** Justificación **III.** Marco teórico **IV.** Marco conceptual **V.** Objetivo general **VI.** Objetivos particulares **VII.** Metas **VIII.** Hipótesis **IX.** Diseño metodológico **X.** Bibliografía Inicial

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El incremento de la población y su concentración en grandes urbes, es un fenómeno con alcances y efectos económicos, sociales y ambientales, caracterizándose además tal fenómeno por ser irreversible. Rodríguez, et. al (2009) citado en el Capital Natural de México, señalan que a pesar de que sólo ocupan alrededor del 2% de la superficie terrestre, las ciudades son elementos que influyen en el ambiente a escalas global, regional y local.

Y es que según el Consejo Nacional de Población para el año 2030 se prevé que cerca del 71% de la población mexicana habitará en ciudades (CONABIO, 2009).

Las ciudades para su mantenimiento y existencia requieren de fuentes externas que les suministren de materia y energía, aspecto por el que son consideradas como sistemas abiertos no equilibrados; los cuales han modificado las características de los ecosistemas naturales como la flora y fauna, el uso del suelo, alteración en los flujos y calidad de los cuerpos de agua, así como el desequilibrio de la atmósfera y el suelo al verter sustancias químicas que afectan la calidad y el sistema funcional de tales elementos.

De esta manera, las ciudades como entes directamente dependientes de los ecosistemas naturales han impactado de manera negativa su disponibilidad, generando la pérdida o disminución de los servicios ambientales que prestan dichos ecosistemas a la sociedad (Gutiérrez, 2012).

Ante dicha problemática ambiental descrita grosso modo, es que el Estado Mexicano a raíz del impulso propiamente internacional ha generado un cuerpo de leyes y estructuras institucionales que coadyuvan a la protección del ambiente y a garantizar derechos humanos afines al mismo.

Ciertamente es que, en primera instancia puede afirmarse que se han delegado relevantes atribuciones a la representación del poder local, que se ejerce a través del gobierno municipal, sin embargo, aun con la libre autonomía que le es concedida desde la Carta Magna, es visto o considerado el "hermano menor" dentro de toda la estructura del aparatoso Estado, sin serlo así.

El gobierno municipal ha carecido de importantes elementos y recursos tanto económicos como humanos, estos últimos lo suficientemente capacitados, para llevar a buen curso su autónoma administración en la esfera de su competencia, sin ser la excepción la materia ambiental; y es justamente en este rubro donde el orden internacional ha impulsado la formulación y ejecución de estrategias locales que contribuyan al logro de un desarrollo sostenible global.

Es en el Municipio donde se visualiza la implementación de importantes programas y proyectos, porque es la autoridad más directa que la población percibe e inclusive la más importante, y no, la que se debe de considerar en último momento al abordar los aspectos elementales del desarrollo sostenible (ambiental, social, económico) como hasta ahora se ha hecho.

Dichas consideraciones en lo general son las que han sido llevadas a la mesa de las discusiones en el orden internacional, puesto que las ciudades como principales focos de insostenibilidad y las autoridades locales que las gobiernan son los principales actores que deben de verse involucrados en la consecución del anhelado desarrollo sostenible como un planteamiento justo, para la paz y la armonía entre la naturaleza y la humanidad.

De estas pincladas de las debilidades que aquejan al Municipio, cuyos efectos son detectables en el propio entorno del Área Metropolitana de Guadalajara, como la calidad del aire que se respira, el déficit de arbolado y áreas verdes, así como la cuasi ausente participación de la población, es que se advierte que la gestión municipal no ha atendido los temas prioritarios que guían a la gran ciudad hacia la sostenibilidad local.

Indudablemente el fenómeno de la urbanización continuará expandiéndose y ante ello, el desafío que presenta el Área Metropolitana de Guadalajara como la segunda metrópoli más importante del país, es equilibrar el territorio poblado que mantiene, con el uso y disfrute de los bienes y servicios ambientales en pro del desarrollo sostenible.

Situación por la cual es necesario identificar y analizar el camino que ha tomado la gestión municipal a partir de los compromisos que el Estado Mexicano ha adquirido y cuyo cumplimiento está atribuido a los gobiernos locales en materia de desarrollo sostenible, esto es, la Agenda 21.

II. JUSTIFICACIÓN

La percepción de gran ciudad que se tiene del Área Metropolitana de Guadalajara es una desarticulación de decisiones y acciones aisladas que no concretan en objetivos específicos, donde estén remarcadas líneas estratégicas con acciones y mecanismos que la acerquen al cumplimiento de los compromisos adquiridos en la Agenda 21.

Compromisos que están dirigidos a conseguir el equilibrio del entorno a través de una economía racional, justa, sostenida y que contribuya a mejorar la calidad de vida de los habitantes.

Sin embargo, hasta en tanto la autoridad municipal no coordine sus acciones y las visualice en un futuro inmediato, mediano y de largo plazo, estructurándolas dentro de un área metropolitana, sumando esfuerzos en un sentido mismo, no estará desarrollándose sobre los lineamientos esenciales de la sostenibilidad, volviéndose más vulnerable y menos resiliente ante los efectos proyectados para el fenómeno del cambio climático en las grandes ciudades.

Es necesario entonces, que se realice un estudio como el que ahora se plantea, puesto que, coadyuvará a la identificación de las políticas públicas que los municipios integrantes del Área Metropolitana han formulado en las materias afines al desarrollo sostenible y clarificar el grado de cumplimiento de los compromisos asumidos por el gobierno mexicano al incorporarse a la Agenda 21.

III. MARCO TEÓRICO

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano (Estocolmo) y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD) (Río de Janeiro), realizadas en 1972 y 1992, respectivamente, son dos hitos de la historia de la segunda mitad del siglo XX.

Tales conferencias contribuyeron a incrementar la conciencia ambiental y a formar nuevas visiones sobre el manejo del medio ambiente, dando lugar a convenios multilaterales y acuerdos no jurídicamente vinculantes, que detonaron una sustantiva respuesta de los gobiernos, la sociedad civil y el sector privado que se ha traducido en avances concretos de la gestión ambiental en los países de América Latina y el Caribe (Rodríguez y Espinoza, 2002).

Con una visión plenamente antropocéntrica, en la Conferencia de Estocolmo se pone de manifiesto la existencia de la problemática ambiental generada por la propia actividad humana, destacándose la peligrosidad que a su vez implica para la salud del hombre la contaminación del agua, del aire, de la tierra y de los seres vivos, así como la destrucción y agotamiento de recursos insustituibles, que se traduce en el reconocimiento del desequilibrio ecológico que rápidamente avanzaba gracias al poder de la especie humana de transformar de innumerables maneras y en una escala sin precedentes cuanto le rodea (Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Medio Ambiente Humano, 1972).

La misma Declaración manifiesta que uno de los factores que ha llevado a que la problemática ambiental se agrave, lo constituye el incremento de la población que vez con vez requiere de mayores recursos para la satisfacción de sus necesidades, y éstos se vuelven más escasos, agotándose sin la posibilidad de que sean regenerados.

Incluso en el año de celebración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano fue publicado el libro “Los límites del crecimiento” por el Club de Roma, en el que se advertía también la finitud de los recursos de la tierra y la necesidad de imponer límites a la actividad económica que se incrementó vorazmente a partir de la aceleración de la industrialización, después de la segunda guerra mundial (Bustos y Chacón, 2009).

La Declaración de Estocolmo se formuló con 26 principios, que resaltan la importancia de los recursos naturales para el hombre, quien debe preservarlos para las presentes y futuras generaciones, a través de la instrumentación de la planificación de la urbanización, del ordenamiento del territorio para la mejor administración y control del uso de los recursos naturales, la cooperación internacional, la educación en cuestiones ambientales, así como la inclusión en todo ello de la participación de todos los actores de la comunidad.

Hacia 1982 reunido el Consejo de Gobernadores del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) en Nairobi, Kenya, luego de transcurridos diez años desde Estocolmo, analiza los avances realizados en la instrumentación de los pronunciamientos hechos en aquel momento de 1972.

De dicha reunión resulta un documento denominado Declaración de Nairobi, misma que reconoce el papel desempeñado por la Conferencia de Estocolmo, en el sentido de que ha contribuido en lo siguiente:

Ha aumentado la comprensión de la fragilidad del medio ambiente humano y sus problemas (...) ha aumentado en forma considerable la educación, la difusión de las informaciones y la capacitación; en casi todos los países se han promulgado legislaciones ambientales y muchos de ellos han incorporado en sus constituciones disposiciones encaminadas a proteger el medio ambiente. Se han creado el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y nuevas organizaciones gubernamentales y no gubernamentales.

La Declaración de Nairobi manifestó que aún ante los logros alcanzados, éstos no podían considerarse satisfactorios a causa principalmente de la inadecuada previsión y comprensión

de los beneficios a largo plazo de la protección ambiental, a la inadecuada coordinación de enfoques y esfuerzos, a la falta de disponibilidad de recursos y a la inequitativa distribución de éstos, concluyendo que el Plan de Acción de Estocolmo no había tenido la suficiente repercusión en la comunidad internacional (Naciones Unidas, 1982).

Refiere el mismo documento que son necesarios esfuerzos mayores para desarrollar una gestión efectiva y unos métodos ambientalmente racionales para la explotación y el aprovechamiento de los recursos naturales; otorga relevante importancia a la prevención, ya que enfatiza en que es preferible prevenir los daños al ambiente que acometer luego la engorrosa y cara labor de repararlos.

Al igual que la Declaración de Estocolmo, releva la participación y la responsabilidad de la conducta de los individuos, comunidades y naciones, como aspectos claves para proteger verdaderamente el ambiente.

Finalmente exhorta a que exista una mayor disposición de recursos a través del Fondo para el Medio Ambiente, así como también en asumir la responsabilidad que a cada cual corresponde para heredar un patrimonio ambiental que garantice una vida digna a las generaciones futuras.

En 1982 se declara La Carta Mundial de la Naturaleza, aprobada por Resolución No. 3707 de la Asamblea General de Naciones Unidas, en la que, se recalca la imperiosa necesidad de la planificación ambiental, de la información que debe permanecer pública, de la evaluación de las actividades que generen efectos sobre la naturaleza (lo que conocemos actualmente como Evaluación del Impacto Ambiental), evaluación que conlleva un procedimiento en cuyas etapas habrá de participar, consultar y tomar decisiones la comunidad.

La Carta Mundial de la Naturaleza subraya la soberanía de los Estados para establecer y aplicar disposiciones jurídicas que propendan a la conservación de la naturaleza y a la protección ambiental, y los insta a evitar que las actividades desarrolladas dentro de sus límites de jurisdicción causen daño a los sistemas naturales situados en otros Estados.

En general, la Carta en mención enfatiza la importancia del cuidado de los ecosistemas y los recursos que de ellos deriva el hombre para la satisfacción de sus necesidades, de esta manera, señala que, dichos ecosistemas deberán administrarse para mantener su productividad óptima y continua, sin que ello implique poner en peligro la integridad de los demás ecosistemas o especies con los que coexistan (Naciones Unidas, 1982).

Hacia 1983 la Asamblea General de Naciones Unidas, a través de su resolución 38/161 ordenó el establecimiento de una comisión especial que debía presentar un informe sobre el medio ambiente y la problemática ambiental hasta el año 2000, incluidos proyectos de estrategias para lograr un desarrollo duradero.

Dicho informe se constituyó como otro de los documentos de vital importancia que consagra y define lo que mucho o poco se ha entendido por desarrollo sostenible; y es en el Informe Brundtland titulado "Nuestro futuro común" de 1987, que se clarifican los impactos negativos que la comunidad humana ha causado a la "casa común" dejando en riesgo no sólo a las generaciones que existen en el presente, sino también, a las que en un futuro logren existir.

El Informe caracterizado por no ser difuso, identifica claramente la necesidad de un modelo de crecimiento diferente hasta el momento ejecutado, un crecimiento que sea consciente de que la mayoría de la población la integran los pobres y que entonces es menester que reciban los recursos fundamentales para su desarrollo.

Refiere además que el modelo de desarrollo duradero no es estático y sí impone límites a los recursos del ambiente que giran en torno a la capacidad de la biósfera de absorber los efectos de las actividades humanas. Señala también que el desarrollo sostenible o duradero exige que se satisfagan las necesidades básicas de todos, acordes con los medios que respeten el equilibrio del ecosistema global.

Como se advierte, es hasta dicho informe que el concepto de desarrollo sostenible se define y materializa a partir de todo un análisis de las actividades humanas mal hechas hacia el entorno y entonces es menester repensar el modelo de crecimiento que terminaba a su vez con la calidad de vida de las generaciones existentes y las venideras, no contemplando únicamente la especie humana, valga decir.

Luego, hacia 1992 se efectúa la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD) en Río de Janeiro, Brasil, donde se coloca en la mira de los compromisos y actuación a la autoridad local y además se reafirma que son las ciudades las que tienen una gran responsabilidad en la búsqueda de soluciones.

La aseveración anterior atiende a la razón de que son las ciudades las que concentran buena parte del consumo de recursos y generan impactos ambientales locales y globales significativos. Al mismo tiempo, debido a la elevada densidad de su población, los servicios y actividades que se desarrollan en su seno y las infraestructuras que contienen, son más vulnerables a los riesgos y específicamente a los derivados del cambio climático (Ayuntamiento de Barcelona, 2012).

IV. MARCO CONCEPTUAL

Aun cuando uno de los principales méritos que se atribuyen a la Cumbre de Río, es la difusión del concepto de desarrollo sostenible, donde se conjuga a los gobiernos locales con dicho desarrollo, no es aquí donde el concepto surge, sino que aparece oficialmente por primera vez en 1987 en el Informe Brundtland de Naciones Unidas: Nuestro Futuro Común (Brunet, 2005).

El Informe Brundtland declara que “está en manos de la humanidad hacer que el desarrollo sea sostenible, duradero, o sea, asegurar que satisfaga las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias” (Lescano, 2008).

Dicho informe concibe al desarrollo sostenible, como un proceso dinámico en el cual diversos factores como la explotación de los recursos, la dirección de las inversiones, la orientación de los progresos tecnológicos y la modificación de las instituciones, deben de volverse acordes con las necesidades presentes y futuras.

La sostenibilidad implica el mantenimiento de la biodiversidad y la salud humana, así como la calidad del aire, el agua, y el suelo en unos niveles aptos para mantener la vida humana, animal y vegetal, y el bienestar futuro de todos ellos (Marbán, 2006).

Es entonces que el informe Brundtland es el documento origen que da vida y define el concepto de desarrollo sostenible, que se estructura como un modelo que busca el equilibrio entre la acción económica, el respeto al equilibrio ecológico y al desarrollo social; siendo la sostenibilidad un concepto construido a partir de la realidad de la acción, en la posibilidad de cambio y en la modificación de las estructuras político-administrativas (MacAlpine, 2007).

El compromiso de promover el desarrollo sostenible fue adoptado por más de 178 Estados a partir de la Cumbre de la Tierra (1992), a través de un plan de acción global denominado Agenda 21 cuya implementación está orientada a la escala local, misma que permite diseñar estrategias de intervención a favor de la sostenibilidad, a partir de la cooperación entre la administración pública y agentes sociales.

Agenda o Programa 21 consiste en una estrategia mediante la que se intenta que las ciudades y los municipios asuman su cuota de responsabilidad en la movilización de la población, en la gestión eficaz del territorio y en la promoción de escenarios justos y duraderos desde el punto de vista social, ambiental y económico (Brunet, 2005).

En esencia y aun ante su carácter no vinculante, la Agenda 21 se ha constituido como una herramienta fundamental de planificación de carácter integral y transversal hacia la sostenibilidad, que hace especial hincapié en la participación ciudadana y la corresponsabilidad del conjunto de actores locales en el diagnóstico de la realidad municipal, en la planificación y en

la ejecución de los planes a corto, medio y largo plazo, que hagan sostenible su modelo de desarrollo (Gutiérrez y Garrido, 2006).

El Programa 21, es probablemente el acuerdo fundamental de la Cumbre de la Tierra, donde sus bases y objetivos apuntan a la solución de los problemas relacionados con el ambiente y el desarrollo como proceso ineludible para lograr impactos positivos que conduzcan, finalmente, a mejorar la calidad de vida de los habitantes.

El Programa 21 consta de 4 secciones, desarrolladas en 40 capítulos en las que se abordan las siguientes temáticas:

Sección I. Dimensiones sociales y económicas;

Sección II. Conservación y gestión de los recursos para el desarrollo;

Sección III. Fortalecimiento del papel de los grupos principales;

Sección IV. Medios de ejecución.

Es en el capítulo 28 de la tercera sección donde se insta a las autoridades locales que lleven a cabo un proceso de consulta para elaborar y ejecutar Agendas 21 Locales; el programa busca la promoción de una buena gobernanza urbana apoyando la elaboración y ejecución de planes de corte ambiental participativos, centrados en aspectos concretos de la planificación y gestión municipales.

Al tenor de los razonamientos, el contenido de la Agenda 21 señala que: los problemas y las soluciones de que se ocupa se relacionan principalmente con las actividades locales, enfatizando que, la participación y cooperación de las autoridades locales habrán de constituir un factor determinante para el logro de los objetivos del Programa.

Describe que al ser la autoridad local la instancia sobre la que recae la creación, el funcionamiento y el mantenimiento de la infraestructura económica, social y ecológica, la supervisión de los procesos de planificación, el establecimiento de las políticas y ordenamientos ambientales, contribuye con ello en gran medida a la ejecución de las políticas ambientales en los planos nacional y subnacional. Y dado su carácter de autoridad más cercana al pueblo, es que desempeñan una función importante para lograr el desarrollo local sostenible.

En la Agenda 21 habrán de incorporarse políticas públicas por medio de planes y proyectos de planificación y gestión en los que se implique necesariamente a todos los sectores sociales y ciudadanos, adoptándose medidas de actuación para solucionar los problemas que se deduzcan del diagnóstico ambiental, económico y social de la situación del municipio, y se lleve a efecto el seguimiento y evaluación permanente del cumplimiento de los objetivos.

Aun cuando la A21 se conceptualiza en el orden internacional, el éxito en tal nivel solo puede conseguirse a través del éxito en la escala local debido a la interrelación existente entre los procesos locales y las acciones globales. La A21L es el instrumento que intenta trasladar el concepto de desarrollo sostenible desde la retórica política a nivel global a la esfera operativa y real en la escala local.

Y como se ha señalado, dicha serie de principios y recomendaciones orientadas hacia el objetivo de la sostenibilidad que propone Agenda 21 están dirigidos principalmente a las autoridades locales o municipios en el caso mexicano, en su carácter de autoridad más cercana a la población.

El Municipio es la base de la división territorial, de la organización política y administrativa de los Estados, y representa el poder en el nivel local.

El artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ordena a su cargo las funciones y servicios públicos de agua potable, drenaje y alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales, limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de sus residuos, calles, parques, jardines y su equipamiento.

Además en los términos de las leyes federales y estatales relativas, están facultados para:

- a. Formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano municipal;
- b. Participar en la creación y administración de sus reservas territoriales;
- c. Participar en la formulación de planes de desarrollo regional;
- d. Autorizar, controlar y vigilar la utilización del suelo, en el ámbito de su competencia, en sus jurisdicciones territoriales;
- e. Intervenir en la regularización de la tenencia de la tierra urbana;
- f. Otorgar licencias y permisos para construcciones;
- g. Participar en la creación y administración de zonas de reservas ecológicas y en la elaboración y aplicación de programas de ordenamiento en esta materia;
- h. Intervenir en la formulación y aplicación de programas de transporte público de pasajeros cuando aquellos afecten su ámbito territorial;
- i. Celebrar convenios para la administración y custodia de las zonas federales.

Atribuciones que facultan al Municipio para intervenir en un amplio campo de gestión para impulsar acciones que la Agenda 21 propone, como las siguientes:

- A. Protección de la atmósfera.
- B. Ordenación de ecosistemas frágiles.
- C. Conservación de la diversidad biológica.
- D. Protección de la calidad y el suministro de los recursos de agua dulce: aplicación de criterios integrados, para el aprovechamiento, ordenación y uso de los recursos de agua dulce.
- E. Gestión ecológicamente racional de los desechos sólidos y cuestiones relacionadas con las aguas cloacales.

La gestión municipal en este abordaje, debe entenderse como un proceso permanente y de aproximaciones sucesivas en el cual diversos actores de la sociedad desarrollan un conjunto de esfuerzos específicos con el propósito de preservar, restaurar, conservar y utilizar de manera sostenible el ambiente.

Existen cuatro elementos característicos de la gestión municipal ambiental: los actores, la institucionalidad, las políticas y la participación, que grosso modo consisten en lo siguiente (Rodríguez y Espinoza, 2002):

- a. **Los actores.** Son los grupos de la sociedad que identifican la problemática ambiental y plantean acciones para mitigar o bien para prevenir los efectos adversos que al ambiente se ocasionan. Se pueden agrupar aquí a las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, así como al sector privado organizado y medios de comunicación.
- b. **La institucionalidad.** Mismo que tiene que ver con el marco formal contenido en leyes, reglamentos y decretos de corte ambiental.
- c. **Las políticas.** En éstas encontramos, las acciones, propósitos y orientaciones que un gobierno delinea y formula para la protección del ambiente.
- d. **La participación.** Implica la incorporación de los distintos sectores de la sociedad en la gestión ambiental, siendo la participación el ingrediente esencial para lograr la verdadera protección y conservación de los recursos de la naturaleza.

Elementos los cuales deben de considerarse en la formulación e implementación de la Agenda 21, lo que quiere decir que son los aspectos esenciales a incluir para la construcción y puesta en marcha de soluciones inteligentes y con un enfoque honesto a plazos, sobre el ob-

jetivo esencial de que los recursos sociales, ambientales y económicos deben ser distribuidos con justicia entre las generaciones.

V. OBJETIVO GENERAL

Realizar un análisis de la gestión municipal del Área Metropolitana de Guadalajara de 1992 a 2015, con la finalidad de conocer la evolución de la política en torno al desarrollo sostenible.

VI. OBJETIVOS PARTICULARES

- Identificar los ordenamientos municipales que determinen disposiciones relativas al desarrollo sostenible de 1992 a 2015.
- Identificar las líneas estratégicas de los Planes Municipales de Desarrollo correspondientes al periodo de estudio en materia de desarrollo sostenible.
- Analizar los contextos ambientales y socioeconómicos relacionados con el desarrollo sostenible del Área Metropolitana de Guadalajara de 1992 a 2015 y su vinculación con la Agenda 21.

VII. METAS

La realización de un documento que aporte a la contextualización de la política pública municipal del Área Metropolitana de Guadalajara que coadyuve al cumplimiento de la Agenda 21.

VIII. HIPÓTESIS

La gestión municipal del Área Metropolitana de Guadalajara implementada a partir de 1992, amplía la brecha para el logro del desarrollo sostenible local, al carecer de políticas transversales que abonen al cumplimiento de la Agenda 21.

IX. DISEÑO METODOLÓGICO

- a) **Tipo de estudio:** Histórico-analítico. El desarrollo del estudio permitirá identificar la normatividad, planes y programas municipales afines al desa-

rollo sostenible y clarificar el grado de cumplimiento de los compromisos asumidos por el gobierno mexicano al incorporarse a la Agenda 21, mismos que habrán de verse reflejados en la gestión municipal del Área Metropolitana de Guadalajara.

- b) **Métodos e instrumentos para la recolección de datos.** La normatividad, planes y programas municipales afines al desarrollo sostenible que han sido y son vigentes en el Área Metropolitana de Guadalajara serán obtenidos a través de los mecanismos de transparencia, así como los disponibles en la web.

Los contextos ambientales y socioeconómicos relacionados con el desarrollo sostenible del Área Metropolitana de Guadalajara de 1992 a 2015 y su vinculación con la Agenda 21, serán obtenidos a través de una profunda revisión bibliográfica de textos y estudios diversos del área.

- c) **Calendarización:**

Semestres

Actividad	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII
Integración y validación de Protocolo	X	X						
Recolección de la información		X	X	X				
Análisis de la información				X	X	X		
Redacción de Tesis							X	X

X. BIBLIOGRAFÍA INICIAL

- Aguado Moralejo, Itziar *et. al.*: "La Agenda 21 Local en España", en *Ekonomiaz*, País Vasco, N° 64, primer cuatrimestre, 2007.
- Ayuntamiento de Barcelona: *Compromiso ciudadano por la sostenibilidad 2012-2022*, Barcelona, 2012.
- Brunet Estarellas, Pere J. *et. al.*: "Agenda 21: subsidiariedad y cooperación a favor del desarrollo territorial sostenible", en *Boletín de la AGE*, Baleares, No 39, 2005.
- Bustos Flores, Carlos y Chacón Parra, Galia B.: "El desarrollo sostenible y la agenda 21", en *Telos*, Maracaibo, vol. 11, N° 2, 2009.
- Conabio, "Estado de conservación y tendencias del cambio", en *Capital Natural de México*, vol. II, 2009.

- Castiella I Viu, Txema y Subirats Humet, Joan: "De la agenda a la acción. El caso de Barcelona", en *Ekonomiaz*, Barcelona, N° 64, primer cuatrimestre, 2007.
- Coria, Lorena G., et. al.: en *La Agenda 21 Local Reseñas desde Iberoamérica*, Grupo Eumenet de la Universidad de Málaga, Buenos Aires, 2010.
- García Añón, María: "La Agenda 21 Local: proceso y evaluación", *Revista Galega de Economía*, Santiago de Compostela, vol. 13, N° 1 - 2, junio-diciembre, 2004.
- Gutiérrez Nájera, Raquel: "Los parques urbanos municipales: una estrategia de conservación". *Propuestas para la gestión de los Parques en México, Memorias*.
- Instituto Nacional para el Federalismo y el Desarrollo Municipal, *¿Qué es agenda desde lo local?* Secretaría de Gobernación, 2015, http://inafed.gob.mx/es/inafed/inafed_que_es_agenda
- Lescano Sandoval, Jorge, et. al.: *Planteamiento teórico y conceptual del desarrollo sostenible*, Universidad Nacional Federico Villarreal, Lima, 2008.
- Llamas Sánchez, Rocío et. al.: "El papel de las ciudades en el desarrollo sostenible: el caso del programa ciudad 21 en Andalucía (España)", *Eure*, Granada, vol. 36, N° 119, diciembre, 2010.
- Marbán Flores, Raquel: "La Agenda 21 impulsora del desarrollo sostenible y de la protección del medio ambiente en Europa y España", en *Boletín Económico de ICE*, Castilla, La Mancha, N° 2899, del 11 al 17 de diciembre, 2006.
- Martell, Meritxell y Querol, Cristina: "Participación, Gobierno Local y Agenda 21 Local", en *Font, Nuria y Subirats*, Joan (eds.), *Local y sostenible: la Agenda 21 local en España*, Barcelona, 2000.
- MacAlpine, Patrick: "Los indicadores de sostenibilidad y la Agenda 21 Local", *Ekonomiaz*, Guernsey, N° 64, primer cuatrimestre, 2007.
- Naciones Unidas, *Carta Mundial de la Naturaleza*, 1982, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/356/16.pdf>
- Pérez Archundia, Eduardo y Arenas Aréchiga, Ernesto de Jesús: "Agenda desde lo local: desarrollo sostenible y desarrollo humano", en *Revista Austral de Ciencias Sociales*, Toluca, No 22, 2012.
- Prado Lorenzo, José M. y García Sánchez, Isabel M.: "Efecto de las estructuras organizativa y política del gobierno municipal en la organización social de la Agenda 21 Local", en *Revista de Economía Mundial*, Huelva, N° 21, 2009.
- Rodríguez Becerra, Manuel y Espinoza, Guillermo: *Gestión ambiental en América Latina y el Caribe: evolución, tendencias y principales prácticas*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, 2002.

LA TEORÍA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS FRENTE AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN MATERIA DE PENSIONES

Alex Fernando Larios Jiménez¹

RESUMEN: En México, la modificación a los modelos pensionarios para incrementar sus requisitos ha sido una práctica recurrente. La juridicidad de esta medida se arguye por los tribunales judiciales desde la óptica de la teoría de los derechos adquiridos. Éstos han reducido al problema al análisis de la validez de las normas en el tiempo, considerando que aquellas personas que no cumplen todos los requisitos legales en un momento concreto, tienen una simple expectativa de derecho a obtener la pensión y no un derecho adquirido. Pero recurrir a esa teoría engendra el desconocimiento al principio de progresividad de los derechos fundamentales e invalida el derecho a la seguridad jurídica.

Palabras clave: seguridad social, pensiones, derechos fundamentales, progresividad, derechos adquiridos.

Planteamiento del problema

La seguridad social es un derecho humano que se desenvuelve en distintas aristas, una de éstas la constituye el derecho a obtener pensiones ante la cesantía laboral. Si bien somos conscientes de la problemática financiera que enfrentan los Estados para sostener el pago de pensiones ante la cesantía; el problema debe resolverse sin soslayar los principios establecidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismos que otorgan seriedad a nuestra vida institucional.

Encontrar el cambio constante a los regímenes pensionarios, desde la óptica de un posible conflicto de leyes en el tiempo, resulta inadecuado en la medida en que

¹ Maestro en Derecho. Texto aprobado por su Director de Tesis: Dra. Irma Leticia Leal Moya y su Tutor: Dr. José de Jesús Becerra Ramírez.

la solución a que se arriba trastoca otros principios de rango constitucional, como son el principio de progresividad de los derechos fundamentales y la seguridad jurídica.

El principio de progresividad que rige a los derechos fundamentales reconocidos en México, tiene como objetivo empujar su crecimiento y adecuada protección. Este principio fija un límite inferior de prerrogativas fundamentales que impide al Estado mexicano retroceder en el reconocimiento de derechos a sus gobernados, y encuentra en la necesidad de otorgar seguridad jurídica toda su justificación.

El análisis doctrinal, legal y jurisprudencial de los principios de seguridad jurídica y progresividad en materia de derechos fundamentales, nos permitirán confrontar su contenido y alcance contra la teoría de los derechos adquiridos, a fin de establecer desde un punto de vista estrictamente jurídico, si esa teoría resuelve satisfactoriamente la problemática social que ha generado la continua modificación a los esquemas pensionarios.

Al estimar que no se ha adquirido un derecho, por no cumplirse todos los requisitos que exige el orden jurídico en un momento determinado para obtener una pensión, se introduce una nueva disposición legal que materialmente disminuye el esquema protector de ese derecho, lo cual, encierra una violación al principio de progresividad (*en su faceta de impedir la regresión*) de los derechos fundamentales. Sencillamente no puede hablarse de seguridad jurídica cuando el discurso en que se arguye ésta encierra la violación a un precepto constitucional.

Justificación

Existe la necesidad de someter a un nuevo análisis la postura adoptada por la mayoría de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y reiterada por el resto de los órganos jurisdiccionales en México, en cuanto a considerar que el derecho a obtener una pensión, nace hasta que se colman todos los requisitos previstos por una ley en un momento determinado, y califica la existencia de una expectativa simple, la circunstancia de que no se haya alcanzado esa condición, por mínimos que resulten los requisitos faltantes para ello.

Hasta ahora, el estudio jurídico de esta problemática ha partido de una perspectiva única. Se ha orientado a un simple análisis de conflicto de leyes en el tiempo. Sin embargo, el asunto puede abordarse desde una óptica más amplia, de tal suerte que se involucre el impacto que tiene el resultado a que nos lleva ese enfoque en otros principios constitucionales, como son, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos fundamentales. Se trata de verificar si el resultado al que conduce la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos, cimentada sobre

un posible conflicto de leyes en el tiempo, resulta armonioso con el resto de los postulados constitucionales, pues de no ser así, debe optarse por una alternativa diferente que deje incólumes todos los postulados constitucionales que entran en juego.

En el plano metodológico, la presente investigación desborda el criterio que se ha empleado hasta ahora para el análisis del objeto de investigación. No se trata aquí sólo de indagar, desde la perspectiva de la teoría de los derechos adquiridos, a qué resultados nos conducen los criterios que sirven para resolver conflictos de leyes en el tiempo. Debemos verificar además, si la aplicación de esa teoría es compatible y coherente con la vigencia de otros postulados.

Antecedentes

La práctica recurrente de elevar requisitos pensionarios bajo el argumento de su inviabilidad financiera, ha sido constantemente combatida en sede jurisdiccional a través de diversos medios de defensa que no rinden a los justiciables los frutos esperados, generando una sensación constante de inseguridad.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de sus resoluciones, aborda el problema en base a la existencia de conflictos de leyes en el tiempo, suscitados por la entrada en vigor de nuevas disposiciones que exigen mayores requisitos que aquellas a las que sustituyen. Nuestro máximo órgano judicial ha reducido esa problemática, al estudio de la posible validez temporal de las normas jurídicas que regulan el derecho a obtener una pensión, echando mano de la teoría de los derechos adquiridos y de las expectativas de derechos, así como la teoría de los componentes de la norma jurídica, que se concierne del supuesto y su consecuencia.² Ello de cara a la posible violación al principio de irretroactividad perjudiciosa de las normas jurídicas consagrado por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Siguiendo esas teorías, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el resto de los órganos impartidores de justicia en México, han distinguido el derecho adquirido de la expectativa de derecho en los términos siguientes:

... el derecho adquirido es aquel que ha entrado al patrimonio del individuo, a su dominio o a su haber jurídico, o bien, es aquel que implica la introduc-

² Tesis: P/J. 125/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, Septiembre de 2009, p. 35.

ción de un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona o haber jurídico; en cambio, la expectativa de derecho es una pretensión o esperanza de que se realice una situación determinada que va a generar con posterioridad un derecho; es decir, mientras que el derecho adquirido constituye una realidad, la expectativa de derecho corresponde al futuro. En estas condiciones, se concluye que si una ley o un acto concreto de aplicación no afectan derechos adquiridos sino simples expectativas de derecho no violan la garantía de irretroactividad de las leyes prevista en el precepto constitucional citado³

Esa línea argumentativa ha orientado el sentido de resoluciones emitidas por el poder judicial, como consecuencia del enjuiciamiento a las modificaciones legales en materia de pensiones, que un día eleva los requisitos para su otorgamiento. Ha servido para sostener que mientras un individuo no cumpla la totalidad de los requisitos exigidos por la ley vigente, no cuenta con un derecho adquirido, sino que se trata de una simple expectativa y, por ende, no hay violación al principio de irretroactividad apuntado en líneas previas.

La postura descrita ha sido censurada por académicos especialistas en el tema pensionario, que se encuentra dentro del derecho fundamental a la seguridad social. Ruiz Moreno, por ejemplo, sostiene que el derecho a la obtención de las prestaciones de esa índole, en realidad se trata de un derecho adquirido desde el momento en que inicia un vínculo laboral, a decir suyo, este derecho se desenvolverá en atención a las reglas legales que existen desde el nacimiento de la relación obrero-patronal. Las reglas del juego -apunta el académico-, se fijan desde el inicio de éste y no pueden modificarse sobre su desarrollo. La obtención de una pensión como manifestación del derecho humano a la seguridad social es un **derecho latente**, que si bien está en proceso de configuración plena, ya se encuentra adquirido y debe protegerse desde su nacimiento. Así, contrario a la expectativa, caracterizada como un evento futuro e incierto, el derecho latente se describe como un fenómeno de existencia cierta en proceso de exteriorización material.⁴

³ Tesis 2a. LXXXVIII/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIII, junio de 2001, p. 306.

⁴ Ruiz Moreno, Ángel Guillermo: "La idea de los derechos latentes laborales y de seguridad social, ante eventuales cambios legislativos. Una aproximación conceptual", en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, Sección de Artículos, N.º. 8, enero-junio de 2009, pp. 299-322.

Sobre este mismo asunto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, ha desarrollado a través de sus resoluciones una teoría que intermedia entre la figura de los derechos adquiridos y las expectativas simples que predomina en México. Aquel órgano constitucional introdujo una nueva figura a la que ha denominado **expectativas legítimas**.

5.1.5. En lo que respecta a las expectativas legítimas y derechos adquiridos en materia pensional, a partir de la Sentencia C-789 de 2002, la Corte ha venido reconociendo que, si bien es cierto, tratándose de meras expectativas no aplica la prohibición de regresividad, ello no significa que estén desprovistas de toda protección, pues cualquier tránsito normativo no sólo debe consultar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sino que, además, en función del principio de confianza legítima, se debe proteger la creencia cierta del administrado de que la regulación que lo ampara en un derecho se seguirá manteniendo vigente en el ordenamiento jurídico. Por tal razón, la Corte ha señalado que cuánto más cerca está una persona de acceder al goce efectivo de un derecho, mayor es la legitimidad de su expectativa en este sentido [3].

5.1.6. Así entonces, al proferirse la Sentencia C-789 de 2002, surgió en la jurisprudencia constitucional una categoría intermedia entre derechos adquiridos y meras expectativas, denominada “expectativas legítimas”, concepto que hace referencia a que en determinados casos se puede aplicar el principio de no regresividad a las aspiraciones pensionales próximas a realizarse de los trabajadores, cuando se trata de un cambio de legislación abrupto, arbitrario e inopinado, que conduce a la vulneración del derecho al trabajo de manera desproporcionada e irrazonable [4].⁵

Por su parte, una minoría de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana representado por los Ministros Juan N. Silva Meza y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, elaboró un voto de minoría dentro de una de las resoluciones emitidas por aquel órgano, con motivo de los múltiples juicios de amparo planteados durante el año 2007 en México, por asegurados del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), para combatir la “nueva” Ley del ISSSTE, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo

⁵ Sentencia T-892/13 http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-892-13.htm#_ftn15

de 2007, la cual modificó todo el régimen de derechos de seguridad social con la finalidad de lograr su viabilidad financiera. A través de ese voto minoritario, los Ministros consideraron *–contrario a la mayoría de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación–*, que cuando un marco pensionario prevé requisitos para obtener una pensión como fue la anterior ley del ISSSTE, irradia un beneficio cierto y concreto a las personas. La seguridad social, sostienen, es un derecho humano cuya protección se encuentra ligada al principio de progresividad inserto en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a partir de la reforma constitucional publicada el 10 de junio de 2011. Ese principio entraña la prohibición de regresividad en materia de derechos humanos que impide que el estado de un paso atrás en los beneficios otorgados a la sociedad. Sólo así las personas tienen certeza y tranquilidad de su condición presente y futura, la obtención de una pensión ante el cumplimiento de aquellos requisitos ciertos configuran un derecho adquirido.⁶

Los antecedentes citados demuestran que no han faltado voces, incluso a nivel internacional, que se apartan de la solución que hasta ahora ha propuesto el poder judicial mexicano a través de sus resoluciones.

En ese contexto, el presente trabajo de investigación tiende al análisis del criterio que prevalece en nuestro país sobre la teoría de los derechos adquiridos, las expectativas simples y los componentes de la norma, a fin de razonar sobre su adecuada utilización en materia de modificación a los regímenes legales pensionarios. En una primera aproximación parece que ésta no resulta satisfactoria en la actualidad, en la medida en que su utilización puede atentar contra otros principios también de calado constitucional, como son la seguridad jurídica y el principio de progresividad que rige en la protección de los derechos humanos fundamentales, en cuyo caso, resultará necesario explorar nuevas alternativas, tal como se ha propuesto en los antecedentes reseñados.

Marco conceptual

En este apartado serán asentados los conceptos que expresan el significado y alcance de las figuras jurídicas materia de análisis, a fin de establecer un mecanismo de comunicación claro que facilite la comprensión del texto. De ese modo, definiremos lo que debe entenderse por:

⁶ Silva García, Fernando y Rosales Guerrero, Emmanuel: "Derechos sociales y prohibición de regresividad: el caso ISSSTE y su voto de minoría", en *Cuestiones Constitucionales*, México, N.º. 20, enero-junio de 2009, pp. 315-339.

derechos adquiridos y expectativas de derecho; derechos humanos y los principios que los rigen; derechos fundamentales; seguridad social; pensiones; seguridad jurídica, entre otros que faciliten la comprensión de las ideas aquí expuestas.

Derechos adquiridos

El análisis de la figura de los derechos adquiridos ha surgido en México a propósito de la irretroactividad legal que tutela nuestra Constitución Federal; dicho ordenamiento prevé en su artículo 14 que "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna". Al pretender fijar los alcances de dicha disposición, Ignacio Burgoa sitúa el problema dentro del campo de un *conflicto de leyes en el tiempo*, y al referirse a la teoría clásica edificada para resolver cuándo una ley será retroactiva en perjuicio de una persona, cita a Blondeau como principal exponente de la teoría de los derechos adquiridos y las simples expectativas. Para aquél, *los derechos adquiridos son los que han entrado en nuestro dominio formando parte de él, y que no nos puede arrebatar aquel del que los tenemos*. Por el contrario, *Las simples esperanzas (expectativas) no transformadas aún en derechos, no merecen la misma protección y deben incidir en el caso de modificación de la ley anterior*.⁷

La teoría mencionada ha sido adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los casos en los que se ha debatido la constitucionalidad de regímenes legales novedosos en materia de pensiones, que incrementan los requisitos para su obtención. A este propósito la Segunda Sala ha emitido la jurisprudencia que se cita enseguida.

IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. NO SE VIOLA ESA GARANTÍA CONSTITUCIONAL CUANDO LAS LEYES O ACTOS CONCRETOS DE APLICACIÓN SÓLO AFECTAN SIMPLES EXPECTATIVAS DE DERECHO, Y NO DERECHOS ADQUIRIDOS. Conforme a la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en cuanto al tema de la irretroactividad desfavorable que se prohíbe, se desprende que ésta se entiende referida tanto al legislador, por cuanto a la expedición de las leyes, como a la autoridad que las aplica a un caso determinado, ya que la primera puede imprimir retroactividad, al modificar o afectar derechos adquiridos con anterioridad y la segunda, al aplicarlo, produ-

⁷ Burgoa, Ignacio: *Las garantías individuales*, 36ª ed. Ed. Porrúa, México, 2003, p. 508.

ciéndose en ambos casos el efecto prohibido por el Constituyente. Ahora bien, el derecho adquirido es aquel que ha entrado al patrimonio del individuo, a su dominio o a su haber jurídico, o bien, es aquel que implica la introducción de un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona o haber jurídico; en cambio, la expectativa de derecho es una pretensión o esperanza de que se realice una situación determinada que va a generar con posterioridad un derecho; es decir, mientras que el derecho adquirido constituye una realidad, la expectativa de derecho corresponde al futuro. En estas condiciones, se concluye que si una ley o un acto concreto de aplicación no afectan derechos adquiridos sino simples expectativas de derecho no violan la garantía de irretroactividad de las leyes prevista en el precepto constitucional citado.⁸

En la misma tesitura, para sostener la juridicidad de la modificación de leyes en materia pensionaria, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se apoya de la teoría de los componentes de la norma. La mencionada teoría tiene que ver con la regulación del supuesto y la consecuencia en relación a hechos jurídicos, enfatizando que sólo cuando ambos se han dado bajo la vigencia de una misma norma, puede estimarse que el gobernado es titular de un derecho porque ha sido adquirido. En cambio, si el supuesto se produce al amparo de una norma y la consecuencia no se materializa bajo su vigencia, aún no se adquiere el derecho, por ende, la modificación a la realidad que impera no entraña violación al principio de irretroactividad pernicioso, en razón de que el derecho objeto de protección no existe todavía.⁹

Derechos humanos

Los derechos humanos pueden ser definidos como: *el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.*¹⁰

⁸ Tesis: 2a. LXXXVIII/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIII, Junio de 2001, p. 306.

⁹ Tesis: P./J. 123/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, Octubre de 2001, p. 16.

¹⁰ Comisión Nacional de Derechos Humanos: http://www.cndh.org.mx/Que_son_Derechos_Humanos

La definición anterior alude a los derechos humanos como bienes connaturales a la persona que deben ser garantizados por el Estado, a fin de permitir el desarrollo integral del individuo, idea que resulta de considerar dichos derechos desde una postura *jusnaturalista*, que pregona su existencia con independencia de que hayan sido o no positivados en la normatividad jurídica de un país.

Derechos fundamentales

En este apartado conviene considerar que Pérez Luño, citado por Miguel Carbonell, hace una distinción entre lo que debe entenderse por derechos humanos y derechos fundamentales, tal como se nota a continuación.

Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada.

Los derechos humanos aúnan a su significación descriptiva de aquellos derechos y libertades reconocidos en las declaraciones y convenios internacionales, una connotación prescriptiva o deontológica, al abarcar también aquellas exigencias más radicalmente vinculadas al sistema de necesidades humanas, y que debiendo ser objeto de positivación no lo han sido. Los derechos fundamentales poseen un sentido más preciso y estricto, ya que tan sólo describen el conjunto de derechos y libertades jurídica e institucionalmente reconocidos y garantizados por el derecho positivo.¹¹

Precisa Carbonell que: *Pese a todo, la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos no debe llevarnos a pensar que se trata de categorías separadas e incomuni-*

¹¹ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 9.

*casas. Por el contrario. De hecho, podríamos decir que todos los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados.*¹²

La distinción anterior es del todo justificada, además que proporciona elementos para distinguir dos figuras que suelen utilizarse indiscriminadamente y que, por ello, dificultan la comprensión de los temas en que éstas se ven involucradas. En el contexto del presente trabajo de investigación habremos de entender por derechos fundamentales, los derechos humanos que se encuentran consagrados en nuestra Constitución Federal, así como aquellos que a pesar de no encontrar respaldo constitucional expreso, forman parte de los tratados internacionales suscritos por México, dejando el concepto de derechos humanos para referirnos a aquellos derechos que, a pesar de que procuren el bienestar del individuo y se consideren inherentes a él, no han sido objeto de positivación en nuestro texto constitucional o en algún tratado internacional del que forme parte nuestro país.

Lo anterior se justifica en la medida en que el 10 de junio de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, la reforma constitucional que tiende a asegurar la protección y garantía de los derechos fundamentales asentados tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en los tratados internacionales suscritos por México, estableciendo en su artículo 1º, lo siguiente:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

¹² *Idem*, p. 9.

Principios de los derechos fundamentales

Ahora bien, vale la pena considerar que según dispone nuestro texto constitucional, la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales; se va a delinear mediante la observancia de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, así como el principio *pro homine* que enuncia la norma suprema. Por ahora, interesa verificar los alcances del principio de progresividad.

El principio de progresividad en materia de derechos humanos tiene que ver con el desarrollo creciente de los esquemas de protección del individuo, como puede apreciarse a continuación.

La progresividad implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. El progreso patentiza que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar...

De manera complementaria, la prohibición de regresividad indica que una vez logrado el avance en el disfrute de los derechos, el Estado no podrá, salvo en ciertas circunstancias, disminuir el nivel alcanzado. Este principio debe observarse en las leyes, políticas públicas, decisiones judiciales y, en general, en toda conducta estatal que afecte derechos.¹³

Seguridad social

En ese contexto es pertinente verificar si el derecho a la seguridad social, entendida como un derecho humano de corte social regulado por nuestra Constitución Federal, admite el calificativo de derecho fundamental, para lo cual, debe acudir a su conceptualización y, en su caso, al tratamiento que se le da nuestro texto constitucional, pues no debe perderse de vista que, a decir de Pérez Luño, de quedar imbibido en la categoría de derecho fundamental, contará con una tutela más reforzada.

El mismo Ruiz Moreno, al tratar las diferencias entre seguro social, derecho de la seguridad social y seguridad social, atribuye a esta última las características de *disciplina heterogénea y polivalente...que requiere más bien de disquisiciones filosóficas para su explicación y*

¹³ *Idem*, p. 29.

comprensión.¹⁴ Y recurre al contenido del artículo 2 de la Ley del Seguro Social vigente a partir de 1997, para procurar un enfoque objetivo de lo que implica este derecho. El dispositivo legal en mención señala la siguiente:

Artículo 2. La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado.

Así, a pesar de que la norma trascrita carece de rango constitucional como para partir de ésta en la búsqueda de los alcances del derecho a la seguridad social, sí refleja en forma clara una serie de prestaciones que involucra ese derecho fundamental, al hacer el desdoblamiento del derecho constitucionalizado, por lo tanto, puede concluirse que se trata de un derecho fundamental.

Pensión

Ahora bien, acuerdo a la definición de derechos fundamentales que introduce Pérez Luño, se puede concluir que la seguridad social es un derecho fundamental y, que entre las partes que la conforman, figura las pensiones, de ahí que resulta pertinente realizar una aproximación conceptual al término “pensión”, figura que permea dentro del derecho a la seguridad social.

El término *pensión*, proviene del latín *pensio-onis*, que significa pago, específicamente se refiere a la cantidad de dinero que:

...recibe una persona periódicamente por cumplir con ciertos requisitos como jubilación, invalidez, orfandad, viudedad, o alimentación, entre otras. ... Término generalmente utilizado para indicar la forma en que se recibe la renta por la jubilación o el retiro de un trabajador. Las pensiones son pagos mensuales que provienen de un fondo de pensiones o de una partida especial del presupuesto público; los fondos de pensiones, a su vez, pueden ser públicos o

¹⁴ *Idem*, p. 46.

privados, existiendo a veces alguna combinación entre ambas modalidades. El término jubilación proviene de 'júbilo' o celebración y se refiere, en seguridad social, a retirar a una persona del trabajo por haber cumplido la edad estipulada por ley o por enfermedad, asignándole una pensión vitalicia. Los dos conceptos definidos con anterioridad, no encuentran en las leyes la definición de su naturaleza jurídica, sin embargo, son aceptados como el derecho que tienen los trabajadores de obtener una compensación económica lo largo de su vida, luego de finalizar su actividad laboral.¹⁵

En las condiciones apuntadas podemos concluir que el derecho a percibir una pensión por parte de los trabajadores, en el contexto constitucional mexicano, es un derecho fundamental por ser parte de los mecanismos de seguridad social aquí estatuidos. Por tanto, su tratamiento debe ajustarse a los principios que por disposición de nuestra Ley Fundamental aseguran su cumplimiento, en particular, al principio de progresividad, que entraña la imposibilidad de retroceso en el alcance de protección a esa prerrogativa, según se apuntó líneas anteriores.

Una vez razonado que el derecho a obtención de pensiones por parte de los trabajadores, sean del sector privado o público, se traduce en un derecho fundamental, veamos los alcances del concepto de seguridad jurídica para luego pasar revista a su regulación en nuestra Constitución Federal y estar en condiciones de calificarle o no, de derecho fundamental.

Seguridad jurídica

Sobre el concepto de seguridad jurídica el Diccionario Jurídico Mexicano señala lo siguiente:

...la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente. En ese orden de ideas, una vez realizada la aproximación a la definición de despotismo que transgrede la Seguridad Jurídica, se resalta la incuestionable relación existente entre derecho y poder, donde la ley está definida en los intereses del gobierno y no en la consagración de un Estado que constituya

¹⁵ Trejo García, Elma del Carmen: *Estudio Jurídico Internacional y de derecho comparado sobre las Pensiones*, Centro de Documentación, Información y Análisis, Cámara de Diputados, México, Marzo 2007, p. 6. <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-06-07.pdf>

un fin en sí mismo, consagrado como una 'asociación política consistente en la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre'¹⁶

Por su parte, Rodrigo Borja sostiene lo que a continuación se transcribe.

Seguridad jurídica. Es la certidumbre que las personas tienen sobre los alcances y límites de la autoridad pública. En el Estado de derecho hay referencias precisas respecto de hasta dónde llega el poder público y desde dónde comienza la esfera inviolable de los derechos de las personas. Lo cual torna predecible a la autoridad y elimina las arbitrariedades y las sorpresas en el ejercicio del poder. Genera en la sociedad un clima de seguridad jurídica y confiere a los gobernados las necesarias certezas y la tranquilidad de ánimo para que puedan desenvolverse su vida sin sobresaltos.

...

La seguridad jurídica es un valor propio del Estado de derecho, es decir, del Estado cuya misión fundamental es asegurar la realización del derecho en la sociedad. Esta forma de organización estatal ofrece a las personas la garantía de que el aparato coercitivo del Estado será siempre utilizado en la forma y las condiciones fijadas previamente por las leyes. Lo cual proporciona las certezas necesarias para vivir tranquila y apaciblemente. De estas certezas se desprenden otras. Ésta es la seguridad jurídica.

...

La seguridad jurídica es realmente un altísimo valor en la vida social. En virtud de ella las personas se mantienen a buen recaudo de los abusos de la autoridad, de las interpretaciones extensivas de las leyes penales y de las sorpresas desagradables que produce la arbitrariedad autoritaria y se esfuman los fantasmas del temor y de la angustia originados en la falta de precisión de los límites de la autoridad.¹⁷

¹⁶ Adame Gooddard, Jorge: "Seguridad Jurídica", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, t. P-Z, p. 3429.

¹⁷ Borja, Rodrigo: *Enciclopedia de la política*, t. H-Z, 3ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2003, pp. 1255-1256.

López Oliva proporciona una clara fórmula de la justificación del principio de seguridad jurídica, *...un gobierno déspota expide las leyes que más le convengan en un momento o situación determinada, sin ningún tipo de reparo, e incluso, ni siquiera obedece sus propias leyes.*¹⁸

Rojas Caballero sostiene que *La idea de seguridad jurídica implica la certeza, protección, firmeza y claridad de las normas jurídicas y su aplicación, esto es, que el gobernado sabe perfectamente a qué atenerse.*¹⁹

La seguridad jurídica entendida como la obligación por parte de la autoridad de ajustar su actuación a todo del marco normativo, encuentra base constitucional en diversos artículos que conforman ese ordenamiento. Siguiendo la corriente tradicional pueden mencionarse los artículos 8, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de aquel ordenamiento como origen de ese derecho fundamental, tendiente a la limitación de los actos arbitrarios de la autoridad. Sin embargo, atendiendo a las definiciones reseñadas, podemos decir que este derecho permea en toda nuestra Constitución, pues no se antoja razonable dejar fuera del tratamiento de este derecho fundamental al artículo 1º del cuerpo de leyes invocado, en la medida en que contempla los principios que deben respetar los derechos fundamentales.

Con todo ello, podemos afirmar que la seguridad jurídica es un derecho fundamental que, además, debe ser resguardado sin desconocer los principios que rigen sus alcances, como son universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

La seguridad jurídica así entendida, exige preponderantemente el respeto a todas las disposiciones constitucionales, de tal manera que toda problemática jurídica debe resolverse en forma armoniosa con la Constitución. En el caso a estudio, se estima que la forma en que se han venido resolviendo las controversias mediante las que se combaten disposiciones legales novedosas tendientes al incremento de requisitos para obtener pensiones, si bien resulta compatible con la teoría de los derechos adquiridos a que se hizo referencia al inicio de este apartado, su aplicación tradicional en el caso del derecho fundamental a la obtención de una pensión, trastoca uno de los principios que rigen el derecho fundamental a la seguridad social, se trata del principio de progresividad.

Lo anterior en la medida en que al estimar que no se ha adquirido un derecho por no cumplirse todos los requisitos que exige, en un momento determinado, la ley objeto de modificación, se introduce una nueva que, en realidad, encierra una regresión al derecho a la pensión tutelado, de tal suerte que bajo el discurso de respeto a la seguridad jurídica por no violentar un derecho adquirido, se trastoca un principio constitucional, con lo cual, se cae en la violación

¹⁸ López Oliva, José O.: "La Consagración del principio de seguridad Jurídica como consecuencia de la revolución francesa de 1789", en *Revista Prolegómenos-Derechos y Valores*, pp. 121-134, 2011, II.

¹⁹ Rojas Caballero, Ariel Alberto: *Las garantías individuales en México*, 3ª ed. México, Porrúa, 2004, p. 261.

de dos principios, uno el de progresividad y, el otro, el de seguridad jurídica al amparo del cual se ha construido el argumento, porque no puede válidamente hablarse de seguridad jurídica cuando el discurso encierra una violación a un precepto constitucional.

Objetivo general

Ponderar a través del análisis doctrinario, legal y jurisprudencial, si la problemática mexicana atinente a elevación constante de los requisitos que exigen modelos pensionarios, dentro del marco del derecho fundamental a la seguridad social, se resuelve satisfactoriamente a través de la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos y expectativas de derecho, así como la teoría de los componentes de la norma o, si por el contrario, su aplicación engendra la violación el principio de progresividad que rige en materia de derechos fundamentales, así como al principio de seguridad jurídica; para estar en condiciones de descubrir una alternativa que, en su caso, mantenga la vigencia y armonía de los principios jurídicos involucrados.

Objetivos específicos

1. Verificar si en la época que aparece la teoría de los derechos adquiridos y expectativas simples, ya se encontraba vigente la obligación del Estado mexicano de respetar los derechos humanos bajo el principio de progresividad.
2. Indagar si las modificaciones a los modelos pensionarios al amparo de la teoría de los derechos adquiridos y expectativas simples, resulta compatible con el respeto al principio de progresividad que rige en materia del derecho fundamental a la obtención de una pensión.
3. Analizar si el principio de progresividad en materia de derechos fundamentales guarda relación con el principio de seguridad jurídica.

Hipótesis

- I. La aparición de la teoría de los derechos adquiridos y expectativas simples antecede con mucho en el tiempo a la obligación del Estado mexicano de resguardar los derechos fundamentales bajo el principio de progresividad, por ende, su resultado no se analizaba a la luz de este principio.
- II. La constitucionalidad de la modificación a los modelos de pensiones incrementando sus requisitos, no debe basarse en los resultados de la teoría de

los derechos adquiridos y expectativas simples, porque su aplicación es incompatible con el principio de progresividad que rige a los derechos fundamentales.

- III. El principio de progresividad tratándose de derechos fundamentales constituye una de las formas en que se desdoble el principio de seguridad jurídica.

Diseño metodológico

Tipo de estudio: El presente trabajo mantendrá un análisis enfocado en la doctrina, la ley y los criterios judiciales relevantes que se han emitido sobre temas relacionados con los derechos adquiridos en materia de seguridad social y en particular las pensiones. Se emplearán los distintos métodos de interpretación jurídica que contempla la ciencia del derecho enfatizando en los principios pro persona y progresividad que rigen los derechos fundamentales.

Bibliografía Inicial

- Adame Gooddard, Jorge: "Seguridad Jurídica" *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- Borja, Rodrigo: *Enciclopedia de la política*, 3ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- Burgoa, Ignacio: *Las garantías individuales*, 36ª ed. México, Porrúa, 2003.
- Carbonell, Miguel: *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos, http://www.cndh.org.mx/Que_son_Derechos_Humanos
- Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán: *Proclamación de Teherán*, 13 de mayo de 1968, ONU Doc. A/CONF.32/41 Declaración N° 13, en: <https://www1.umn.edu/humanrts/instree/spanish/sl2ptichr.html>
- López Oliva, José O.: "La Consagración del principio de seguridad Jurídica como consecuencia de la revolución francesa de 1789", en Revista *Prolegómenos-Derechos y Valores*, 2011.
- Rojas Caballero, Ariel Alberto: *Las garantías individuales en México*, 3ª ed., Porrúa, México, 2004.
- Ruiz Moreno, Ángel Guillermo: *Nuevo derecho de la seguridad social*, 14ª ed., México, Porrúa, 2015.

- "La idea de los derechos latentes laborales y de seguridad social, ante eventuales cambios legislativos. Una aproximación conceptual", *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, Sección de Artículos, N° 8, enero-junio de 2009.
- Sentencia T-892/13 http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-892-13.htm#_ftn15
- Silva García, Fernando y Rosales Guerrero, Emmanuel: "Derechos sociales y prohibición de regresividad: el caso ISSSTE y su voto de minoría", en *Cuestiones Constitucionales*, México, No 20, enero-junio de 2009.
- Tesis: P./J. 125/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, Septiembre de 2009.
- Tesis 2a. LXXXVIII/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIII, junio de 2001.
- Tesis: 2a. LXXXVIII/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIII, Junio de 2001.
- Tesis: P./J. 123/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, Octubre de 2001.
- Trejo García, Elma del Carmen: *Estudio Jurídico Internacional y de derecho comparado sobre las Pensiones*, Centro de Documentación, Información y Análisis, Cámara de Diputados, México, Marzo 2007. <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-06-07.pdf>
- Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra: *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, apuntes para su aplicación práctica*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO MEXICANO

María Elena Rodríguez Martínez¹

*Los vastos conocimientos engendran grandes dudas.
La duda es el principio de la sabiduría.*

Aristóteles.

RESUMEN: Para abordar los temas de los derechos humanos y la responsabilidad patrimonial del estado en el contexto nacional, desde la perspectiva kantiana, habrá que ubicar la norma en un territorio determinado, por lo que en cuanto al tiempo, partiremos desde que entrara en vigor la ley correspondiente al segundo elemento (14 de junio del año 2002) a la fecha.

Nos ubicaremos en el territorio mexicano sin olvidar los antecedentes de la ley, la globalización y el derecho internacional enlazando la norma con el ser humano y el ideal regulador referido por Kant para concluir si éste se ha satisfecho desde su surgimiento y hacer apreciaciones relativas a su vigencia conforme a la teoría socrática.

Con ello, se demostrarán las hipótesis que con posterioridad plantearé, relativas a la pertinencia, conveniencia, eficacia y vigencia de la misma y su confrontación con los derechos humanos en el estado mexicano y sus destinatarios, en las dos vertientes; el particular y los servidores públicos, con objeto de vislumbrar sus efectos en éstos y verificar si su contenido responde al derecho convencional y a los nuevos paradigmas constitucionales nacionales, utilizando los elementos filosóficos ya precisados.

Palabras Clave: Ley, su pertinencia, eficacia y vigencia

¹ Maestra en Derecho. Texto aprobado por su Directora de Tesis: Dra. Marina del Sagrario Mantilla Trolle y su Tutor: Dr. José Pablo Martínez Gil.

ÍNDICE INICIAL

Capítulo primero

Teorías filosóficas de Kant y Aristóteles respecto a la ley

El concepto de la ley desde la perspectiva de Aristóteles

Análisis deontológico de La vigencia de la ley conforme a la teoría Kantiana

Capítulo segundo

El constitucionalismo y los derechos humanos en México

2.1 Análisis de las reformas constitucionales. Capítulo Derechos Humanos.

2.2 La ubicación del estado mexicano en el ranking de los estados violadores de los derechos humanos

Capítulo tercero

Responsabilidad patrimonial del estado

3.1 Concepto, surgimiento, evolución.

3.2 Estudio comparativo de la aplicación de la responsabilidad patrimonial en Latinoamérica y Europa.

3.3 Los efectos de la vigencia de la ley de Responsabilidad Patrimonial

3.4 Estudio diagnóstico de la aplicación de la responsabilidad patrimonial del estado en México en sus distintos niveles de gobierno.

3.5 Influencia de la globalización en el ámbito interno y externo de la comunidad internacional

3.6 Repercusiones políticas, culturales, sociales y económicas de la aplicación de la responsabilidad patrimonial en México.

Capítulo cuarto

Los servidores públicos en los diferentes ámbitos de gobierno

4.1 Clasificación de los actos de gobierno

4.2 Efectos y consecuencias de los actos de los servidores públicos

4.3 La Responsabilidad de los Funcionarios Públicos y su Clasificación

Capítulo quinto

La convencionalidad internacional

5.1 Los tratados internacionales, sus requisitos legales y repercusiones jurídicas.

5.2 La obligatoriedad de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Conclusiones

Planteamiento del problema

La ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado en su exposición de motivos explica que surgió en nuestro país para dejar a un lado el absolutismo en el que el estado no responde de su actuar y asumir el papel implícito en un estado democrático como lo es el estado de derecho en el que éste actúa, pero responde de su actuar, lo que se traduce en hacer posible que el ciudadano sea resarcido de los daños y/o perjuicios causados por sus agentes, debido a su actuar administrativo irregular en el ejercicio de sus funciones, ante la casi nula posibilidad de que así fuera antes de su surgimiento, puesto que anteriormente a que entrara en vigencia, se ejercitaba la acción de responsabilidad civil objetiva directamente contra el funcionario y casi nunca se lograba el objeto de la acción civil ejercitada que consistía en el resarcimiento del daño causado por parte del funcionario público en el ejercicio de su cargo, bien por su insolvencia o porque cambiaba de domicilio para evitar se ejecutara la sentencia condenatoria emitida en su contra.

Se dice que la institución de referencia, surgió para que el gobernado tuviera posibilidad real de ser resarcido de los daños por parte del estado, que le ocasionaran los servidores públicos como consecuencia del desempeño del cargo público pues dicha legislación hace posible que a partir de su promulgación, el ciudadano ejercite en contra del estado, la acción objetiva y directa de responsabilidad patrimonial cuando alguno de sus funcionarios emitiera actos administrativos irregulares que le causaran daño en su patrimonio, sin necesidad de demandar directamente al servidor público causante de los daños y/o perjuicios.

Lo cierto es que de la fuente ya citada, se advierte que aunque se proponía que dicha ley se aplicara a todos los actos realizados por los agentes del estado, finalmente se aplica exclusivamente al ámbito administrativo sin abarcar los actos legislativos ni los jurisdiccionales, por lo que es necesario realizar un estudio exhaustivo de dicha institución jurídica luego de recabar diversas fuentes documentales y confrontar la información contenida en las mismas, surgieron cuestionamientos respecto a la pertinencia, vigencia y eficacia de la reforma constitucional indicada y por supuesto, la ley federal y estatales que de ella surgieran como las siguientes:

¿Qué es la Responsabilidad patrimonial del Estado? ¿Qué teorías jurídicas la conforman? ¿Realmente dicha institución jurídica le otorga la categoría de derecho humano al patrimonio del gobernado en la nación? ¿Dicha figura jurídica realmente abandona la teoría de la culpa y asume la teoría de la antijuricidad?

Luego, desde la perspectiva de la teoría kantiana y toda vez que a partir de dicha teoría, para indagar lo relativo a la vigencia de la ley, es necesario conjuntar el contexto, el elemento

humano y el ideal regulador de la misma, me formulé la pregunta: ¿la institución ya citada cumple con el fin para el que fuera creada? es decir, con la aplicación de dicha legislación el ciudadano realmente obtiene de manera eficaz el resarcimiento del daño causado como consecuencia del actuar de los funcionarios públicos?

Por otro lado y tomando en consideración que la globalización y el concierto internacional imponen al estado mexicano el enorme reto de adoptar en el ámbito jurídico interno, los mecanismos jurídicos que tutelen los derechos humanos y los tratados internacionales que permitan la convivencia humana y, la relación armónica y equitativa del mismo con otros estados en el ámbito internacional, otorgando con ello seguridad jurídica a sus gobernados y a los demás estados con la finalidad de atraer inversiones extranjeras que propicien su desarrollo, por lo que surgió el siguiente cuestionamiento: ¿En qué lugar se encuentra México en el *ranking* internacional de los estados en los que se violan los derechos humanos? e indagar la razón de dicho resultado.

Además, surgió la siguiente duda: ¿la violación de los derechos humanos origina el menoscabo en el patrimonio? Y en caso de que así fuera, ¿quién resulta afectado en su patrimonio por dicha violación?

También se hace necesario realizar el análisis comparativo de la adopción o no de la responsabilidad patrimonial por otros estados y los efectos, limitaciones y consecuencias de su aplicación, y al respecto me formulé los siguientes cuestionamientos: ¿Esta institución jurídica se encuentra planteada en las leyes mexicanas de acuerdo a los tratados internacionales en que nuestra nación es parte?

Lo que originara el siguiente cuestionamiento: ¿La institución de referencia se adecua a los nuevos paradigmas contemplados en las reformas constitucionales que tuvieron origen con posterioridad al surgimiento de la misma?, sobre todo si se toma en cuenta que a partir del 18 de junio del año 2008, 29 de junio del año 2010 y 10 diez de junio del año 2011 en nuestra constitución federal se iniciara la modificación del sistema penal, se incluyeran los Medios Alternos de Solución de Conflictos (MASC) en la constitución federal y se modificara el título de garantías individuales y ahora se le denominara derechos humanos a las llamadas antes garantías y se asumieran nuevos paradigmas en el contenido de los numerales 1º, 17, 18,19, 20 y 133 constitucionales tales como la promoción, respeto, protección y garantía, así como la prevención, investigación, sanción y reparación de las violaciones a los derechos humanos, la obligada resolución por parte de las autoridades de los asuntos de su competencia con estricto apego a los principios de mayor beneficio, la interpretación conforme y pro persona, además de la incorporación de las cuestiones de convencionalidad internacional, las acciones

colectivas, los métodos alternativos de solución de conflictos, la justicia restaurativa, así como el sistema de justicia integral para menores infractores y la reinserción social de los mismos, el nuevo sistema de justicia penal adversarial oral, la justicia penal privada así como la procedencia del amparo contra no slo los actos positivos, sino ahora negativos o pasivos de los funcionarios públicos en especial a los que tienen el carácter de autoridad, (encontrándose comprendidos en esta categoría los funcionarios con facultad de decisión y ejecución independientemente del órgano de gobierno en el cual se desempeñen así como de las personas físicas o jurídicas privadas) y la ley de Extinción de Dominio .

Aunado a lo anterior y en cuanto a los efectos y eficacia de la ley ya citada, se localizó en la exposición de motivos referida como fin primordial de la misma, la eficiencia del desempeño de los servidores públicos por lo que surgieron los siguientes cuestionamientos: ¿La ley de referencia ha cumplido cabalmente con el fin para el que fuera creada? En cuanto a sus efectos, ¿Qué efectos jurídicos, económicos y políticos ha causado la aplicación de la ley citada en el estado, en el particular y en el servidor público

Justificación

Esta investigación es pertinente, innovadora y relevante para la academia y la sociedad en general, porque a partir del análisis de la Responsabilidad Patrimonial del Estado y sus efectos, se indagará si dicha figura jurídica es eficaz o si en su caso, se revierte contra el estado mismo a través de sus finanzas públicas y a la postre, de sus ciudadanos a través del derecho tributario del que el estado se vale para recabar ingresos que le permitan afrontar el cumplimiento de resoluciones condenatorias emitidas por las distintas entidades jurisdiccionales nacionales e incluso internacionales para hacer efectiva la tutela de resarcimiento de daño y/o perjuicios ocasionados por los agentes del estado en el desempeño de la función pública pues de demostrarse tal hipótesis, pudiera materializarse una deficiente justicia restaurativa y en su caso, generar una justicia distributiva, y por ende, pudiera llegarse a la conclusión de que el ciudadano es el que finalmente pagará las deficiencias de los servidores públicos en el desempeño de su cargo.

Por otra parte, el objeto de estudio trasciende al derecho internacional a partir de la incorporación de las cuestiones de convencionalidad en nuestro derecho interno previstas en el numeral 1º y 133 de nuestra Constitución Federal que modifican la jerarquía kelsesiana y otorgan un nivel de jerarquía horizontal entre la misma y los tratados internacionales de los que el estado mexicano es parte, de ahí que sea pertinente replantear dicha institución y confrontar

sus elementos con el contenido de los tratados internacionales en los que el estado mexicano es parte, a efecto de indagar si la institución ya citada adoptada en nuestra máxima ley y las leyes federal y estatales emitidas en las entidades federativas de nuestro país cumplen con los cánones contenidos en los tratados internacionales firmados por la presidencia de la nación y ratificados por el senado.

Además, porque se aborda con profundidad el tema de estudio y se replantean las teorías de la culpa, y de la antijuridicidad para indagar si cualquiera de ellas queda definitivamente excluida en la institución de responsabilidad patrimonial del estado como se encuentra instituida en la actualidad.

Por otra parte, porque se realiza el estudio exhaustivo de la institución jurídica ya citada desde la perspectiva teórica filosófica kantiana y aristotélica relativas a la ley, para indagar si se cumplieron los elementos relativos a su eficacia de la responsabilidad patrimonial desde la perspectiva de Kant y vigencia desde la perspectiva de Aristóteles para demostrar la utilidad de aplicación de teorías ya citadas y su aplicación en la actualidad para medir la eficacia y vigencia de la misma.

También porque se indagará lo relativo a la protección de los derechos humanos tanto de las personas jurídicas como físicas para poder concluir si a partir del surgimiento de la institución de la Responsabilidad Patrimonial del Estado contenida en el segundo párrafo del artículo 113 de nuestra carta magna y luego, a partir de la vigencia de las leyes federal y local respectiva a cada una de las entidades federativas del país se ha protegido o no, el derecho humano del patrimonio del estado y del particular así como el del servidor público, e investigar sobre la pertinencia de la figura jurídica ya citada.

Aunado a lo anterior, es trascendente esta investigación para la sociedad en general porque como consecuencia del análisis de la institución ya señalada, será posible indagar sobre las repercusiones políticas de la institución jurídica multicitada así como de su aplicación efectiva o deficiente a partir de su promulgación.

Marco teórico

Para abordar el estudio de la institución de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, conforme al positivismo kelsesiano desde la perspectiva de Bodenheimer es necesario partir del concepto de derecho como norma consecuencia del hacer humano, a través del estado, quien al auto determinarse, emite su constitución.

Cuyo estudio se realizará desde una perspectiva garantista que nos lleve a la concepción de los derechos humanos a efecto de centrar el objeto de estudio en dicho rubro, por lo que

resulta necesario el análisis y confrontación de diversos los conceptos desde perspectivas distintas para estar en aptitud de ubicar el objeto de estudio en el contexto nacional e internacional y destacar sus elementos, conforme a la teoría del delito confrontándolos con la teoría de la responsabilidad extracontractual y de las obligaciones civiles y estar en posibilidad de ubicar los efectos que produce² su aplicación en sus destinatarios y distintos componentes, con objeto de concluir sobre su pertinencia, eficacia y vigencia.

Además de abordar el surgimiento del control de la convencionalidad que tiene por objeto la inobservancia de las leyes secundarias que contraríen el contenido de los Tratados Internacionales de los que es parte el estado mexicano a partir del 10 de junio del año 2011 para concluir si se adecua a los mismos y dilucidar los efectos de la aplicación de la institución objeto de estudio para verificar si cumple con la finalidad para la que fuera creada.

Marco conceptual

El objeto de estudio se centra en la responsabilidad Patrimonial del Estado, que constituye una institución jurídica que tiene por objeto que el estado se constituye en obligado de manera directa y objetiva de los actos administrativos irregulares realizados por los funcionarios públicos en el desempeño de su cargo en perjuicio del patrimonio de los particulares, quienes no tienen la obligación de soportarlos.

Así se establece en el segundo párrafo del numeral 113 constitucional que señala:

La responsabilidad del estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes

Constitución. Es necesario precisar que la Constitución, es la materialización de la autodeterminación del Estado que en nuestro país surge desde 1824 que establece su independencia y libertad y fija las bases que conforman su territorialidad, pasando por la de 1857 cuya formación republicana, independiente y representativa se materializa en el año 1821 con la consumación de nuestra independencia, con la adopción de los derechos del hombre y fija el orden piramidal que luego incluye en su texto

² www.monografias.com *Positivismos Jurídico* por Hans Kelsen, consulta: 12-IV-2016 www.juridicasunam.mx/publica/libreu/rev/facdermx/count/dtr/dtrq.pdf

las garantías del ciudadano en el año 1917 que luego prohibiera la discriminación en su texto del numeral 1º y culminara con la inclusión de los derechos humanos, el establecimiento de orden horizontal con los tratados internacionales y la inclusión del principio pro persona y la aplicación de los principios de universalidad, independencia, indivisibilidad y progresividad en tratándose de la promoción, el respeto y garantía de los derechos Humanos.³

Es pertinente destacar que el estudio de la constitución se asume conforme a la Teoría del neo constitucionalismo de **Miguel Carbonell** pues tiene relación directa con ese trabajo de investigación porque en ella se sostiene que en este modelo constitucional, juegan un papel importante, unido entrelazado y coexistente los antecedentes constitucionales, la atribución de la fuerza vinculante, la jurisprudencia mediante el poder de los jueces y de los altos magistrados, al emitir decisiones que impactan al proteger derechos de prestación o bien, mediante la utilización de la ponderación en la resolución de los asuntos relacionados con la aplicación de los derechos humanos así como de la crítica del exacerbado formalismo jurídico, lo que resulta pertinente para abordar el objeto de estudio.

Así mismo es pertinente asumir el estudio de la responsabilidad Patrimonial del Estado desde la óptica de la Teoría Garantista, pues en ella se refleja, la ausencia o ineficacia de los controles legales a los poderes públicos, y la falta de adecuación del estado de derecho, factores que interesan para destacar la certeza jurídica que implica el respeto a los derechos humanos cuyo objeto se contiene en el objeto de estudio.⁴

Derechos humanos. Son derechos inherentes a todos los seres humanos sin distinción alguna de nacionalidad, lugar, residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos humanos son interrelacionados, independientes e indivisibles.

Hipótesis

En la exposición de motivos de la adición del numeral 113 de nuestra constitución federal, se indica que el surgimiento y aplicación de la ley de responsabilidad patrimonial tuvo por objeto proteger el derecho humano del patrimonio del ciudadano, haciendo posible que el estado

³ Constitución Federal

⁴ Carbonell, García: *El Canon Neoconstitucional*/Ed. Trotta, Madrid, España, 2010, p. 154.

actuara pero respondiera de manera objetiva y directa de los actos realizados por aquel, cuando lesionara el patrimonio del gobernado.

Lo cierto es que en la adición al numeral 113 constitucional no se estableció que el patrimonio constituyera un derecho humano, simple y sencillamente porque entre los derechos humanos tutelados por los numerales 14 y 16 constitucional se encuentran las propiedades, posesiones y derechos y estos elementos forman parte del patrimonio, cuyo surgimiento fue anterior a la institución ya citada.

También en la exposición de motivos referida, se indica que la institución de la Responsabilidad patrimonial del Estado se aparte totalmente de la teoría de la culpa y asume la teoría de la antijuricidad o lesión, lo que es parcialmente cierto porque la teoría de la culpa se sigue aplicando cuando el estado ejercita la acción de repetición en contra del servidor público que ocasionara daños y/o perjuicios en el patrimonio del particular a consecuencia de su actuar administrativo irregular.

Por otra parte, a lo largo de más de trece años de vigencia, la ley señalada, no ha producido los beneficios esperados para los que fuera emitida, puesto que la reforma aducida adoleció de ambigüedad puesto que faltó claridad al elemento procesal para hacer valer la facultad otorgada al particular para reclamar los daños y/o perjuicios que le ocasionara el estado a través de sus agentes al otorgarle al Tribunal Fiscal y Administrativo facultades confusas en cuanto a competencia se refiere en este rubro.

Por otra parte, resulta innegable que la adición constitucional que diera vida a la responsabilidad patrimonial tuvo por objeto la protección del patrimonio del particular, ante la función administrativa irregular del agente del estado, y que aunque no se exprese en dicha adición la facultad que tiene el estado para ejercitar las acciones pertinentes en contra del servidor público que realice los actos administrativos irregulares y lesivos, lo cierto es que a lo largo de la vigencia de dicha institución quienes han resultado lesionados en su patrimonio, no es sólo el particular en contra de quien el servidor actuara en el ámbito administrativo sino en general la población y el estado mismo, sin que el agente del estado resienta en gran medida en su patrimonio, los efectos de su actuar administrativo irregular, debido los actos omisivos o defectuosos de quienes tendrían la facultad de proteger el patrimonio del estado.

Sobre todo si se toma en cuenta que los derechos humanos no son exclusivos de las personas físicas sino abarca a las personas jurídicas cuyo supuesto corresponde al estado mismo por lo que se origina la total desvinculación del actuar irregular violatorio al derecho humano del patrimonio del particular y el agente del estado que causara los daños y/o perjuicios que el

estado tiene la obligación de resarcir lo que ocasiona la persistente violación de los derechos humanos en nuestro país.

Además, el porcentaje en que el estado cumple con el pago de reparación del daño, es mínimo o lo hace de manera tardía como consecuencia de su deficiente situación financiera que a últimas fechas se sustenta en la debacle del precio del petróleo (principal fuente de su economía) en los mercados internacionales que ha traído como consecuencia, la pérdida del valor adquisitivo de la moneda mexicana y la inflación así como la falta de capacidad económica de todos los órganos de gobierno y el recorte sustancial en sus presupuestos de egresos que cuando establecen una partida en el mismo para garantizar el pago de tales resoluciones, en ocasiones es insuficiente para reparar el daño o perjuicios causados por los agentes del estado en el cumplimiento de su función administrativa lo que torna ineficaz el resultado de la aplicación de dicha institución jurídica.

Además de que no se contemplaron los posibles riesgos y/o desventajas que pudiera producir su inacabada aplicación, lo que ocasiona de manera constante, una conducta depredadora de las finanzas públicas por parte de sus agentes como consecuencia de la constante violación de los derechos humanos por parte de éstos, lo que a su vez, ha ocasionado una gran cantidad de acciones ejercitadas por los ciudadanos para revertir los efectos de las mismas, que en su momento, generan un alto porcentaje de resoluciones que ordenan resarcir el daño causado a los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar.

Por otra parte, existe un alto porcentaje de actos que constituyen actos omisivos o defectuosos de las instituciones del estado respecto a la sanción de los actos llevados a cabo por sus funcionarios en tratándose de derechos humanos, que ciertamente generan impunidad además de hacer imposible que el estado recupere las enormes cantidades de dinero que eroga en cumplimiento de las resoluciones judiciales emitidas por diferentes instancias cuyo cumplimiento forzoso tuvo que erogar generándose el constante quebranto económico del mismo e incumplándose el mandato constitucional plasmado en el numeral 1º constitucional que impone la obligación al estado de sancionar al violador de los derechos humanos quienes por tanto, no resienten de manera objetiva y directa, la consecuencia de su actuar, lo que por supuesto, no cumple el objeto primordial para el que fuera creada, la responsabilidad y eficiencia del servicio público nacional, sino propicia la deficiencia en el ámbito de las funciones de los agentes del estado.

Por otra parte, la inacabada o defectuosa aplicación de la Responsabilidad Patrimonial del Estado se revierte contra el estado en sus finanzas públicas y a la postre, de sus ciudadanos, puesto que el estado incrementa los impuestos a la ciudadanía para obtener ingresos que le permitan hacer frente al múltiple cumplimiento de resoluciones condenatorias emitidas

por las distintas entidades jurisdiccionales y para dotar a los órganos de gobierno que deben atender tales demandas, del presupuesto necesario para que se encuentren en aptitud de cumplir con los requerimientos de justicia en materia de derechos humanos de sus gobernados pues por dicha problemática se genera una deficiente justicia restaurativa y en su lugar se genera una justicia distributiva, pues el gobernado es el que paga las deficiencias de los servidores públicos en el desempeño de su cargo,

Además, no se logra de manera eficaz la reparación del daño ocasionado por el funcionario público puesto que la ambigüedad del aspecto procesal de la misma, obstaculiza que el ciudadano pueda hacer efectiva dicha tutela, con apego al principio de celeridad contemplado en el artículo 17 constitucional.

De ahí que en la actualidad, ni el contenido ni la aplicación de la institución jurídica ya indicada responden a los objetivos que se persiguieran al ser instituida en nuestra carta magna.

Tampoco dicha institución se adecua a los nuevos retos contenidos en los numerales 1º, 17,18, 19, 20 y 133 de nuestra Constitución Federal para actualizarla conforme a los postulados contenidos en dichas normas.

Tampoco dicha institución ha cumplido cabalmente con su fin como lo era, otorgarle al patrimonio de los particulares el carácter de derecho humano y protegerlo de los actos del estado que le ocasionaran daños o perjuicios al dejar fuera de su aplicación a todos los actos de los servidores públicos y sólo prever en el supuesto del resarcimiento a los actos administrativos irregulares.

Por otra parte, la ley de referencia contraviene el derecho convencional. Pues contraviene el contenido del numeral 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica en razón de que dicha institución aunque inicialmente fuera propuesta para todos los actos de emitidos por los servidores públicos sin distingos, finalmente sólo se aplica a los actos de naturaleza de naturaleza administrativa, es decir no se aplica a los actos de naturaleza legislativa o jurisdiccional por lo que al sostener el dispositivo de referencia que señala:

“Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”⁵

Es innegable que al no ser aplicable en materia jurisdiccional, contraviene el pacto internacional suscrito por el ejecutivo y ratificado por el senado mexicano de la Carta de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de San José de Costa Rica.

Con la aplicación de la ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado, no se cumplen cabalmente los objetivos para los que fuera creada. Es decir, con la aplicación de dicha le-

⁵ Carta de los Derechos Humanos del Hombre y del Ciudadano

gislación no se resarce de manera eficaz y sin que el estado ni el ciudadano resienta en su patrimonio, el daño ocasionado como consecuencia de la violación de los derechos humanos por parte de los agentes del estado mexicano.

Existe una razón para que los funcionarios públicos del estado mexicano violen consistentemente los derechos humanos de los ciudadanos y es que no resienten en su esfera jurídica las consecuencias de su actuar ilegal en cuanto a derechos humanos se refiere.

El estado mexicano adopta una conducta pasiva en beneficio de sus funcionarios pues omite ejercitar las acciones que repercutan en el patrimonio de sus funcionarios a efecto de recuperar las erogaciones que el estado realiza para dar cumplimiento a las resoluciones de condena en beneficio de los ciudadanos como consecuencia del actuar de sus funcionarios públicos.

Quien realmente resiente en su patrimonio las consecuencias de la violación de los derechos humanos de los ciudadanos, es el estado y por doble partida, el ciudadano.

En efecto, el Estado mexicano resiente en forma directa e inmediata en su patrimonio el actuar ilegal de sus funcionarios en cuanto a la violación de los derechos humanos de los ciudadanos cuando después de un lento y tortuoso procedimiento obtiene sentencia condenatoria en perjuicio de aquel, después de tener que agotar la instancia del amparo o en su caso después de tener que acudir a Corte Interamericana de Derechos Humanos y finalmente a la Comisión del mismo, lo que representa un largo litigio para lograrlo, aunado a la considerable prolongación de tiempo para hacer posible la reparación del daño, debido a que los órganos del estado carecen de partidas económicas suficientes en su presupuesto de egresos para dar cumplimiento a dichas resoluciones.

Por otra parte, debido a las medidas de austeridad que deben adoptar todas las instituciones del estado como consecuencia de las repercusiones económicas surgidas como consecuencia del derrumbe del precio del petróleo mexicano en los mercados internacionales, el estado se ha visto precisado a incrementar los impuestos a sus ciudadanos para incrementar el aparato de justicia con la finalidad de satisfacer los requerimientos de los ciudadanos en el rubro ya anotado, lo que perjudica no sólo al ciudadano al que se le ocasionara el daño ya indicado sino a todos los ciudadanos mexicanos lo que significa que la aplicación de la ley patrimonial del estado no garantiza que de manera eficaz se repare el daño al ciudadano que no tiene por qué soportar el mismo como consecuencia de la violación de sus derechos humanos por parte del servicio público sin que resienta tal menoscabo y el estado se vea precisado a incrementar los impuestos para hacer frente a las obligaciones derivadas de las resoluciones de condena por la causa ya citada.

Los funcionarios del Estado mexicano omiten ejercitar las acciones pertinentes para que las cantidades que tuvo que erogar para dar cumplimiento a las sentencias a que fuera condenado como consecuencia de los actos de autoridad violatorios de los derechos humanos de los ciudadanos regresen a su patrimonio, es por ello que sus agentes sistemáticamente incurrir en dicho supuesto, lo que se traduce en el menoscabo de las arcas públicas sin que el mismo pueda revertirse.

Objetivos generales

- a) Definir y analizar la responsabilidad patrimonial del Estado en México y otros países mediante la confrontación de la información documental que se recaba a efecto de indagar su pertinencia, eficiencia y vigencia.
- b) Identificar los efectos jurídicos, económicos y políticos que ha generado la aplicación Responsabilidad Patrimonial del Estado en el estado, el gobernado y el servidor público, mediante la recopilación de información institucional en los distintos niveles de gobierno, para evaluar su eficacia
- c) Localizar los factores que generan la proliferación de violaciones de derechos humanos en el estado mexicano, a través de la información que arroje la información institucional recabada relacionada con el objeto de estudio para inhibirlos.
- d) Encontrar y aplicar los mecanismos jurídicos mediante la confrontación de la información adecuada para evitar el menoscabo del patrimonio del estado por parte de sus funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones.
- e) Lograr la adecuación de la ley de Responsabilidad patrimonial a los paradigmas novedosos plasmados en las recientes reformas constitucionales contenidas en los numerales 1, 17,18, 19, 20 y 133 de nuestra carta magna mediante las propuestas pertinentes para propiciar su eficacia.

Objetivos particulares

Esta investigación se divide en cinco capítulos, en el primero, de ellos se plantea el estudio de la ley desde la perspectiva de Kant y Aristóteles y en el tercero se aborda el estudio comparado de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en Latinoamérica y Europa, su evolución, sus efectos y sus repercusiones políticas, culturales, sociales y económicas en la aplicación de

la misma en los diferentes niveles de gobierno a efecto de dilucidar lo relativo a la pertinencia, eficacia y vigencia de la institución de la Responsabilidad Patrimonial del Estado.

En los capítulos segundo y quinto se analizarán las reformas constitucionales posteriores al surgimiento de la promulgación de la institución jurídica ya citada, en el rubro de los derechos humanos, la confrontación de los datos relativos a los estados violadores de los derechos humanos en el ámbito internacional y la ubicación del estado mexicano en el *ranking* correspondiente, así como la localización de los tratados internacionales, en los que el estado mexicano sea parte que incidan en la Responsabilidad patrimonial del Estado y el estudio de la obligatoriedad de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Para analizar si dicha institución cumple con el fin para el que fuera creada e indagar si en el estado mexicano prolifera la violación de los derechos humanos por parte de los Servidores Públicos y detectar los efectos en el patrimonio del gobernado de dichas violaciones y la relación de dichos supuestos con la institución materia de la investigación y para investigar si la misma se adecua a los tratados internacionales en los que el estado mexicano es parte.

En el capítulo cuarto ubicaré los actos del estado a través de sus agentes y los tipos de responsabilidad de los mismos como consecuencia de su actuar, las teorías del delito y de la antijuricidad y de la culpa en materia penal y de las obligaciones civiles y la responsabilidad extracontractual para realizar un estudio exhaustivo de los elementos de la instrucción jurídica objeto de estudio e indagar si realmente abandona la teoría de la culpa y asume la teoría de la antijuricidad, que teorías la conforman y ubicar los efectos jurídicos, económicos y políticos ha causado la aplicación de la ley citada en el estado, en el particular y en el servidor público todo ello para contrastar la información y en su caso concluir si se demuestran o no, las hipótesis planteadas en esta investigación.

Diseño Metodológico

La investigación a realizar tendrá por objeto la contrastación de las hipótesis pues previo a recabar la información documental legal, jurisprudencial y de confrontación de datos pertinente, se verificará si con la investigación llevada a cabo, se demuestran las hipótesis formuladas.

Tipo de estudio

El abordaje del objeto de estudio se realizará adoptando las tesis dogmática, filosófica, historiográfica y realista toda vez que se realizará el estudio del objeto de investigación desde la

perspectiva de las fuentes formales del derecho utilizando la hermenéutica jurídica, el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del estado y su evolución en nuestro país y en otros, utilizando para ello, la teoría de la argumentación puesto que utilizando ésta, y las reglas y métodos para interpretar los textos jurídicos a efecto de no cambiar el sentido de la ley y partiendo de las teorías relativas a las fuentes del derecho y utilizando el derecho comparado, además de fundamentos ontológicos lógicos se logrará el adecuado análisis de la institución ya citada, su evolución, su aplicación en relación con la tutela constitucional de los derechos humanos y los efectos de la violación de éstos, así como las repercusiones de la inadecuada aplicación de dicha institución en el estado mexicano a efecto de lograr la implementación de los mecanismos adecuados para eficientarla, y evitar la proliferación de violaciones de los derechos humanos y asumir las medidas de austeridad pertinentes para evitar el menoscabo del patrimonio del estado y los gobernados como consecuencia de la violación de los derechos humanos y la ineficaz aplicación de dicha institución jurídica.

Métodos

Se utilizará el Método Analítico, histórico, deductivo, Comparado, para interpretar la información documental reunida con una perspectiva histórica, partiendo del aspecto general al específico y confrontando la aplicación de dicha institución en otros contextos para identificar, definir, localizar y ubicar la institución de la Responsabilidad Patrimonial del Estado tanto en nuestro país como en otros estados del ámbito internacional para ponderar las experiencias de su aplicación y rescatar los elementos trascendentes para concretar sus efectos y eficientarla.

Técnica de recolección de la información

Para lograr los objetivos generales y particulares plasmados en este proyecto de investigación, se consultarán artículos especializados, libros especializados, textos clásicos y actuales e informes institucionales de los tres niveles de gobierno relativos a los temas a investigar, se utilizará la informática cuidando la confiabilidad de las fuentes, leyes reglamentos y jurisprudencia nacional e internacional relativa a los temas a investigar con objetivos criterios de inclusión y exclusión tomando en cuenta criterios de confiabilidad, certeza y veracidad con la finalidad de que el resultado sea confiable y veraz, así como la información recabada de las instituciones del estado en sus ámbitos federal, estatal y municipal.

Técnicas de análisis de la información

Para llevar a cabo el análisis de la información, recabada en esta investigación se utilizarán las técnicas citadas el apartado que antecede bajo el rigor de las técnicas de análisis interpretativas sistemática, literal jurisprudencial y a partir de la hermenéutica jurídica utilizando los métodos: Analítico, para analizar la información recabada estar en aptitud de ordenarla y consecuentemente sintetizarla, mediante el método sistemático jurídico, a efecto de identificar definir y ubicar en el contexto del sistema normativo la institución de la responsabilidad patrimonial del estado, su concepto origen, evolución así como lo relativo a su pertinencia, eficacia y vigencia, conforme el Método histórico, se analizará la información documental reunida con objeto de evaluar la evolución de la institución ya citada en el contexto internacional y nacional a efecto de localizar los efectos de su aplicación en el país y otros estados en el ámbito internacional para rescatar las bondades de la mismas en diferentes contextos.

También se confrontarán los datos recabados respecto al objeto de estudio utilizando el Método Comparado, para confrontar el planteamiento de la institución jurídica citada en diferentes contextos y con el contenido de diversos tratados internacionales en los que es parte el estado mexicano a efecto de eficientarla e indagar si se cumple por el estado mexicano con la debida tutela del derecho humano del patrimonial a raíz de la vigencia de y aplicación de la misma.

Además, utilizando el Método científico, se analizará la información documental reunida a efecto de demostrar o no las hipótesis planteadas.

Planeación

Los 5 capítulos descritos en el índice inicial, se desarrollarán a lo largo de los semestres siguientes a partir del tercero y en cada uno de ellos se culminará con un capítulo.

Bibliografía inicial

Cancado Trindade, Antonio A: *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI* Editorial Jurídica de las Américas.

Carbonell García: *El Canon Neoconstitucional*, edición de Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo, Ed. Trotta, Madrid, España, 2010.

- Carbonell, Miguel: *Los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional Democrático*, Ed. UNAM 6a ed. Madrid, España, 2009.
- *Teoría del Neoconstitucionalismo Ensayos Escogidos* edición de Miguel Carbonell, Ed. Trotta Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Madrid, España, 2007.
- Castro Estrada, Álvaro: *Nueva garantía constitucional. La Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Ed. Porrúa, México, 2005.
- Cid Cabello, Monserrat: *La Responsabilidad Patrimonial del Estado en México. Análisis legal y jurisprudencial*. Ed. Tirant Lo Blanch México 2014.
- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos
- Cuello Calón, Eugenio: *Derecho Penal*, Editora Nacional, México, 1970.
- Fernández Fernández, Vicente: *Responsabilidad Patrimonial del Estado en México e Iberoamérica*, Ed. Porrúa, México, 2010.
- Fraga, Gabino: *Derecho Administrativo*, Ed. Porrúa, México, 1986.
- García Máynez, Eduardo: *Introducción al estudio del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 1999.
- Gutiérrez, y González, Ernesto: *Derecho de las Obligaciones*, Ed. Porrúa, México, 2002.
- Kelsen, Hans: *El Positivismo Jurídico ¿Qué es el positivismo jurídico?* Traducción Directa del Alemán por Mario de la Cueva, en: www.juridicas.unam.mx/publica/libreu/rev/facdermx/cont/61/dtr/dtrq.pdf
- Murillo Morales, Jaime: *Responsabilidad Patrimonial de la Administración de Justicia*, Ed. Ubi-jus, México, 2014.
- Naciones Unidas Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado: [www.ohchr.org/sp/Issues/pages/whatare human rights.aspx](http://www.ohchr.org/sp/Issues/pages/whatare%20human%20rights.aspx)
- Ramírez Pallares: *Derechos Humanos*, Ed. Oxford.
www.monografias.com

Garantía del derecho al acceso al agua potable en México:

análisis constitucional

Irma Salas Benítez¹

RESUMEN: El derecho al acceso al agua potable es un derecho fundamental en México. Sin embargo, pareciera que las garantías constitucionales previstas para su cumplimiento se han visto limitadas por la falta de una garantía ética de parte de los poderes y los operadores jurídicos encargados de su ejecución y vigilancia.

Partiendo de la teoría constitucional especializada en derechos humanos y los instrumentos internacionales para su protección, este proyecto pretende ser una valoración objetiva de los elementos que influyen en la efectividad y exigibilidad de este derecho en el ámbito nacional.

ABSTRACT: The right to the access drinkable water is a fundamental right in Mexico. However, it seems like the constitutional guaranties for its implementation have been limited by the lack of an ethical guaranty of the legal operators in charge of its execution and monitoring.

Based on the constitutional theory specialized in human rights and the international instruments for their protection, this project aims to be an objective assessment of the elements that influence the effectiveness and demandability of this right nationwide.

Palabras clave: Derechos económicos, sociales y culturales; dignidad humana; garantías; exigibilidad.

Key words: Economic, social and cultural rights; human dignity; guaranties; demandability.

¹ *Formación académica:* Licenciada en Derecho, Maestra en Derecho Constitucional y actualmente Doctorante en Derecho Constitucional con Especialidad en Derechos Humanos por la Universidad de Guadalajara. *Ejercicio profesional:* Investigadora y Capacitadora adscrita al Instituto de Investigación y Capacitación en Derechos Humanos de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco. Autorizado por su Director de Tesis Dr. José de Jesús Becerra Ramírez y su Tutora: Dra. Raquel Gutiérrez Nájera.

ÍNDICE GENERAL DEL PROTOCOLO

I. Título corto **II.** Datos de identificación del autor **III.** Resumen del contenido **IV.** Palabras clave utilizadas **V.** Índice general del protocolo **VI.** Planteamiento del problema **VII.** Justificación del proyecto **VIII.** Marco teórico y conceptual **IX.** Objetivo general de la investigación **X.** Objetivos específicos de la investigación **XI.** Hipótesis **XII.** Diseño metodológico **XIII.** Bibliografía Inicial

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El derecho humano al acceso al agua potable y el saneamiento fue explícitamente reconocido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 08 de febrero de 2012;² a través del cual se adiciona al artículo 4º un sexto párrafo que reconoce el derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico, así como su garantía por parte del Estado y la concurrencia de los tres órdenes de gobierno para que su acceso y uso sean equitativos y sustentables.

El reconocimiento y protección de este derecho se complementa a través de diversos artículos constitucionales que regulan la gestión y administración del recurso así como las competencias para tal efecto, tales como: 27 fracciones I, VII, VIII incisos a), b) y c), y fracción XVIII; 42 fracciones I, II, III, IV, V y VI; 48; 73 fracciones XVII, XXIX núm. 2 y fracción XXIX-L, y 115 fracción III inciso a) y fracción V inciso i). Asimismo, para efectos de su exigibilidad, los siguientes artículos constitucionales establecen los medios e instancias para su demanda: 1º, 102, 103, 105 y 107 fracción II párrafos 5 y 6.

De tal manera que en el Estado mexicano, el derecho que nos ocupa es un derecho fundamental que cumple con los requisitos de garantía, tanto de reconocimiento como de exigibilidad, en razón de la previsión de medios e instancias jurisdiccionales y no jurisdiccionales locales e internacionales para tal efecto. Así pues, tenemos en el ámbito jurisdiccional local, la posibilidad de acudir a los órganos del poder judicial y en el ámbito jurisdiccional supranacional ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De igual forma ante instancias no

² Diario Oficial de la Federación: DECRETO por el que se declara reformado el párrafo quinto y se adiciona un párrafo sexto recorriéndose en su orden los subsecuentes, al artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Consulta 12-IX-2015, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5232952&fecha=08/02/2012

jurisdiccionales también en ambos contextos: en el ámbito nacional, está la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y sus homólogas comisiones o procuradurías en las entidades federativas, y en el ámbito internacional, sedes como el Tribunal Latinoamericano del Agua, por ejemplo.

Sin embargo, aun cuando el derecho y sus garantías están previstas constitucionalmente, este derecho humano no es efectivo en México y tampoco lo son los medios positivos dispuestos para su exigibilidad, porque gran parte de la población, especialmente los grupos en una situación económica vulnerable y los pueblos indígenas, no pueden ejercerlo plenamente, no tienen acceso a un suministro suficiente de agua en cantidad y en calidad, y tampoco a servicios básicos de saneamiento. Estos grupos se ven perjudicados no sólo en el ejercicio del derecho, sino también en el acceso a una tutela jurisdiccional efectiva respecto del mismo; pues aunque instancias no jurisdiccionales nacionales en su carácter de organismos constitucionales autónomos facultados para emitir resoluciones cuyas consecuencias implican la obligatoriedad de su cumplimiento, así como organismos internacionales, han resuelto a su favor, el Estado mexicano ha sido omiso en acatar dichas resoluciones que lo señalan como responsable de una violación sistemática de este derecho y otros que en razón de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos se han visto afectados, como el derecho a la vida, la salud, la alimentación, un medio ambiente sano y una vivienda digna, entre otros.

De igual manera, en el ámbito jurisdiccional local han llegado hasta el más alto tribunal mexicano casos como el de la comunidad yaqui en Sonora, cuyo fondo ha tenido que ver directamente con este derecho, pero que han sido resueltos en razón de la violación a otros derechos, como lo es el derecho a la consulta pública de los pueblos indígenas, omitiendo el pronunciamiento en relación al derecho cuya afectación constituye, precisamente, uno de los motivos de la consulta. Siendo además otra constante en estos asuntos la persecución, intimidación y criminalización de los activistas de la causa.

Sin embargo, cabe mencionar que tratándose del reclamo de este derecho por parte de grupos ubicados en zonas urbanas cuya situación no es tan vulnerable, la demanda ha tenido mejores resultados, especialmente en el Distrito Federal,³ se han resuelto diversas problemáticas que involucran tanto a entidades públicas como privadas en la obstaculización del ejercicio de este derecho, y ha sido a través de recomendaciones de organismos no jurisdiccionales

³ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal: *RECOMENDACIÓN: 9/2003. Violación al derecho humano al agua en conexión con los derechos humanos a la vida, salud y un medio ambiente sano*, 2003, Consulta 02-X-2015, <http://www.cd hdf.org.mx/index.php/recomendaciones/por-ano/2003>

que, además hay que destacar, fueron fundamentadas en instrumentos internacionales de derechos humanos tanto vinculantes como orientadores desde el año 2003, es decir, anteriormente a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011,⁴ a partir de la cual tomó auge el debate nacional sobre la obligatoriedad de su aplicación.

La realidad social en México que manifiesta los inconvenientes para el ejercicio efectivo del derecho y los medios para su exigibilidad, es un claro ejemplo de que el solo reconocimiento constitucional de los derechos y la previsión de los medios para su exigibilidad no significan por sí solos su garantía efectiva. Es cierto que su positivación resulta de primera importancia para su protección porque a través de su reconocimiento expreso el Estado se obliga a: asegurar los bienes y recursos objeto del derecho; otorgar progresivamente su prestación y presupuestar los recursos suficientes para tal efecto; proteger prioritariamente a los grupos más vulnerables frente a quienes tienen en propiedad o posesión recursos y bienes que, por ser satisfactores de las necesidades más básicas de las personas, su acceso constituye derechos humanos, por lo que debieran estar fuera del mercado y sujetos estrictamente a un sistema de garantías; todo lo anterior resulta además el fundamento para la creación de las normas secundarias que lo tutelen, pero no constituye su garantía efectiva y material, sino únicamente un aspecto de ella.

La verdadera materialización del derecho depende de un auténtico compromiso y voluntad del poder político, los órganos judiciales y demás instituciones para su implementación, es decir, del aspecto ético de su garantía; porque de no ser así, la positivación constitucional del derecho puede verse reducida a una declaración de buenas intenciones.

En ese sentido menciona Arrojo, que la realización del derecho humano al acceso al agua potable se trata de un problema ético, del ánimo que tengan los actores estatales para su ejecución, porque es común que las prioridades de los usos y funciones del agua se relativicen atendiendo a intereses económicos sin importar las afectaciones a la salud de comunidades enteras y la insostenibilidad de los ecosistemas, o el derecho que tienen también los grupos más vulnerables de la población de acceder al agua y con ello condiciones dignas de vida.⁵

⁴ Diario Oficial de la Federación: DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 10 de junio de 2011, Consulta 04-IX-2015 http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011

⁵ Arrojo, Pedro: *El reto ético de la nueva cultura del agua. Funciones, valores y derechos en juego*, Ed. Paidós, Barcelona, España, 2006, p. 106.

La falta de voluntad y compromiso de las autoridades para el cumplimiento del derecho se ve reflejada desde la recurrente justificación de los Estados para el incumplimiento de los derechos prestacionales fundada en la falta de recursos económicos suficientes para su ejecución; sin embargo, en realidad sus acciones evidencian que teniéndolos los han destinado prioritariamente a otros rubros. Por lo que detrás de la falta de recursos lo que hay en realidad, nuevamente, es una falta de voluntad política; situación que sí es el problema de fondo porque mientras de forma generalizada ésta no exista en el ámbito nacional, será necesario agotar primero largos y cuantiosos procesos locales para después poder acceder a una justicia supranacional que a golpe de sentencias y presión internacional obliguen al Estado mexicano a concretar en la realidad el cumplimiento de los mandatos constitucionales y las obligaciones internacionales adquiridas para la efectivización de los derechos.

Resulta entonces de primera importancia el aumento y manifestación de un mayor compromiso político del Estado mexicano para considerar, tanto en el ámbito público como privado, el agua como un bien social cuyo acceso constituye un derecho humano, y no como es la tendencia actual, a verlo como un agente económico.

II. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO

En México, datos proporcionados por el INEGI, indican que la cantidad de agua disponible por habitante al año, ha ido disminuyendo considerablemente debido al incremento de la población y a la disminución del agua susceptible de ser extraída, utilizada o tratada para el consumo humano. En 1910 cada habitante disponía de 31,000 m³ de agua al año, cantidad que para 1959 disminuyó a 18,000 m³, en 1970 se redujo a 10,000 m³ y finalmente para el año 2010 a tan solo 4,230 m³.⁶

Podríamos decir entonces que los niños nacidos en la actualidad en México disponen aproximadamente de una séptima parte de la cantidad de agua de la que disponían sus bisabuelos al nacer. Nuestros padres nacieron disponiendo de casi la mitad de agua de la que disponían nuestros abuelos; nosotros nacimos disponiendo de casi la mitad de agua de la que disponían nuestros padres, y nuestros hijos dispondrán de menos de la mitad de agua de la que dispusimos nosotros.

⁶ Instituto Nacional de Estadística y Geografía: *Agua potable y drenaje*, Consulta 14-IX-2015, <http://cuenta-me.inegi.org.mx/territorio/agua/dispon.aspx?tema=T>

La Comisión Nacional Forestal estima que 128 millones de hectáreas del territorio mexicano han sido afectadas por la sequía; en ellas y otras zonas que siempre han sido áridas en el país, se encuentran 17 de las 22 grandes ciudades así consideradas por su número de habitantes y su actividad económica; dentro de ellas habitan 48 millones de personas que cuentan con muy poca disponibilidad de agua;⁷ estos números corresponden casi al 43% de la población nacional y al 65% del territorio nacional en condiciones de afectación por la sequía.

Por otra parte, únicamente el 29% de los municipios del país ofrece integral y concurrentemente los servicios públicos de agua potable, drenaje, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales; lo cual permite a la población el ejercicio efectivo del derecho humano al acceso al agua y el saneamiento. Los demás municipios ofrecen únicamente uno o dos servicios, lo cual no permite a las personas ejercer plenamente el derecho ni satisfacer sus necesidades básicas de consumo, salud e higiene.⁸

La problemática en torno al tema del agua es de grandes dimensiones, desde la perspectiva que sea observado o estudiado abundan las dificultades para que el acceso al agua como derecho humano sea garantizado. Por ejemplo: la escasez en la disponibilidad del recurso y su contaminación así como los problemas de salud derivados de ello; la falta de cobertura del servicio público de agua potable y saneamiento a través del cual se materializa el derecho humano al agua y, la necesidad de ampliar y modernizar infraestructuras obsoletas e ineficientes para su prestación; el monto de las asignaciones presupuestarias destinadas a su garantía en relación con las destinadas a efectivizar otros derechos y, la situación económicamente deficiente del municipio como ente encargado de su prestación en México; prácticas discriminatorias en la gestión del recurso; poca práctica y experiencia de su exigibilidad judicial a nivel nacional; la falta de conocimiento y sensibilización en el tema, entre otros. Así podríamos continuar enlistando muchos más factores que se suman a la problemática real e inminente frente a la cual nos encontramos respecto del tema del agua a nivel local, nacional, regional y global.

Las condiciones que afectan negativamente el ejercicio del derecho se desarrollan transversalmente en distintos contextos, por lo que para la solución integral del problema se requiere una atención interdisciplinaria. Sin embargo, consideramos que en gran medida,

⁷ Comisión Nacional Forestal: *Boletín de prensa 36*, p. 1, mayo de 2013, Consulta 16-XII-2015, <http://www.conafor.gob.mx:8080/documentos/docs/7/4509Existen%20128%20millones%20de%20hect%C3%A1reas%20afectadas%20por%20la%20sequ%C3%ADa%20en%20M%C3%A9xico.pdf>

⁸ Guerrero Elemen, Carlos: *Módulo de agua potable y saneamiento: Generación estadística básica de interés ambiental*, p. 19, 2012, Consulta 08-XII-2016, http://eventosicleimexico.org.mx/congreso_nacional/wp-content/uploads/2012/07/Geo.-Carlos-Guerrero.pdf

competer resolverlo a la ciencia del derecho sin que sea ésta la que exclusivamente habrá de ocuparse de ello, pero sí del marco dentro del cual se originen y supervisen las decisiones, condiciones, recursos y acciones que hagan viable su atención eficaz.

III. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

A través de toda la historia, el origen de conflictos en el mundo entre individuos, pueblos y poderes, ha sido la demanda del reconocimiento de los derechos y la posibilidad de su ejercicio; de todas aquellas condiciones que permiten a las personas y a los grupos, vivir y desarrollarse plena y dignamente. Es decir, el reclamo del cumplimiento de los derechos humanos, que no son más que la satisfacción de las necesidades humanas más básicas para preservar la vida, la seguridad y las libertades.

Estas necesidades han ido creándose y transformándose según el contexto de vida humana, circunstancias geográficas, políticas, sociales, culturales, económicas y ambientales que pueden contribuir al ejercicio de los derechos, por ser satisfactorios a los requerimientos mínimos de las personas; o ser un obstáculo para ello e, incluso, generar nuevas demandas de protección individuales y colectivas. Esto hace que el concepto de dignidad humana, entendido como el conjunto de necesidades de cuya satisfacción depende que la persona se desarrolle en un entorno de bienestar, sea como lo explica Habermas: un concepto inconcluso, inacabado, susceptible de ser ampliado y actualizado con cada nuevo requerimiento humano de protección.⁹

El acceso al agua potable es un asunto de dignidad porque atendiendo al contexto y la problemática actual de disponibilidad y gestión del agua, las necesidades en cuanto a su acceso se han intensificado, especificado y generado en busca de la garantía de condiciones de vida dignas para las personas y las comunidades, especialmente respecto de los grupos más vulnerables, que son quienes en mayor medida sufren la falta de un suministro apropiado de agua en cantidad y calidad suficientes para su bienestar, porque aunque “el derecho al agua no es más que un hecho natural y social, consecuencia de la necesidad de este elemento para vivir”;¹⁰ pareciera que la tendencia es a considerar el agua como un bien económico susceptible de ser objeto del mercado y no como un bien público y social cuyo acceso es en sí mismo un derecho humano.

⁹ Habermas, Jürgen: “El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”, en *Diánoia*, p. 8, 2010, Consulta 10-I-2016, <http://dianoia.filosoficas.unam.mx/index.php/contenido/n-moros-antiores/64/el-concepto-de-dignidad-humana-y-la-utop-a-realista-de-los-derechos-humanos/>

¹⁰ García, Aniza: *El derecho humano al agua*, Ed. Trotta, Madrid, España, 2008, p.19.

Ferrajoli denomina derechos fundamentales a los derechos universales reconocidos y garantizados por una norma; sin embargo, hace énfasis en que la previsión del derecho en un sistema jurídico determinado, si bien es condición de su vigencia dentro del mismo, no lo es respecto de su existencia fuera de él. Es decir, que la imputación universal de los derechos fundamentales como un rasgo estructural de éstos, que dota de un carácter inalienable a los intereses sustanciales que los mismos constituyen y, que coinciden con las libertades y necesidades de cuya garantía dependen la vida, la supervivencia, la igualdad y la dignidad de los seres humanos, es una condición previa e independiente de su positivización; no obstante, ésta es la garantía de su observancia, pero no el derecho humano en sí.¹¹

El acceso al agua potable y el saneamiento es un derecho humano por ser un satisfactor directo y esencial a todas las necesidades básicas de alimentación, supervivencia, salud, vivienda, desarrollo y bienestar que emanan de la dignidad humana; lo que conduce a la universalidad de su titularidad y pretensión, que se hace exigible a través de su reconocimiento en los sistemas jurídicos de los Estados. Circunstancia que, aunque no constituye integralmente su garantía sino únicamente un aspecto de ella, sí posibilita su cumplimiento por parte del Estado a través de la actuación de sus autoridades en un marco de legalidad. Aunque a dicha garantía jurídica de reconocimiento y tutela habría de sumarse, para la verdadera materialización del derecho, una garantía ética; es decir, el ánimo de los actores estatales para su realización porque, de no existir éste, la positivización constitucional del derecho puede quedar tan solo en una declaración de buenas intenciones.

La Declaración Europea por una Nueva Cultura del Agua sugiere algunos criterios éticos a los Estados para el establecimiento de la garantía del derecho y la protección del recurso hídrico en cuanto a sus usos, gestión y distribución, por tratarse de un bien que es objeto de un derecho humano. Estos aspectos éticos son retomados por Arrojo, quien al plantearse qué es el agua en términos jurídicos, concluye que eso depende de los valores que las personas y el Estado pongan en juego para determinar los usos y funciones que priorizarán para el destino del agua, mismos que se categorizan por la citada Declaración de la siguiente manera: Agua-Vida, es decir “agua para la vida”, en su función prioritaria para la supervivencia de todos los seres vivos, incluidos los humanos. Agua-Ciudadanía, entendido el término ciudadanía como toda la sociedad, puesto que comprende su función de elemento en las actividades de interés general, como la prestación de los servicios públicos de agua potable

¹¹ Ferrajoli, Luigi: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Ed. Trotta, Madrid, España, 2001, pp. 19-24.

y saneamiento. En tercer orden de preponderancia está el Agua-Negocio, que comprende el agua para el crecimiento económico, utilizada en actividades productivas lícitas realizadas en relación con el derecho a mejorar el nivel de vida. Esta prioridad no puede ser antepuesta de ninguna manera a las dos anteriores y poner en riesgo los derechos que éstas garantizan. Finalmente, tenemos la categoría del Agua-Delito, que es la empleada para fines ilícitos en procesos productivos que ponen en riesgo la salud y los ecosistemas, que deben ser evitados y perseguidos; por ejemplo, la sobreexplotación o contaminación de los recursos naturales.¹²

A partir de estas consideraciones éticas en cuanto al derecho, en el sentido de que su positivización en el ámbito jurídico estatal no es suficiente para su garantía y que dicha garantía debe complementarse en la práctica con una garantía ética por parte del poder público, es que Arrojo concluye que la realización del derecho humano al agua “tal vez se trate de un problema ético”, ya que las prioridades de usos y funciones del agua se relativizan según intereses económicos, sin importar las afectaciones a la salud de comunidades enteras y la insostenibilidad de los ecosistemas, o la necesidad que tengan los sectores más vulnerables de la población de contar con acceso a ella, y así a condiciones dignas de vida.¹³

En cuanto al carácter social del derecho humano al acceso al agua potable, cabe mencionar que Peces-Barba menciona que los derechos humanos, además de constituirse como límites al poder o para obtener beneficios de él, emergen como medios de acceso al mismo reservado hasta entonces a una minoría; y no únicamente al poder político, sino además al poder económico; esto es, el acceso a los bienes y servicios que procuran el bienestar integral de las personas y cuya escasez complica la generalización de su ejercicio. De ahí que la función del Estado sea repartir entre todos, con justicia y equidad, los bienes que no todos alcanzarían a través de las leyes del mercado,¹⁴ entre ellos: el agua.

IX. Objetivo general de la investigación

Valorar la situación que guarda el ejercicio, tutela y garantía del derecho humano al acceso al agua potable en México a partir del grado de armonización de la legislación y las prácticas estatales en relación al derecho internacional de los derechos humanos y la teoría constitucional; para determinar jurídicamente las posibilidades del cumplimiento, efectividad y exigi-

¹² Arrojo, *Ob. Cit.*, pp. 103-106.

¹³ *Idem*, p. 106.

¹⁴ Peces-Barba Martínez, Gregorio: *Lecciones de derechos fundamentales*, Ed. Dykinson, España, 2004, pp. 129-134.

bilidad de dicho derecho en el ámbito nacional, así como las limitaciones y obstáculos para su realización.

X. Objetivos específicos de la investigación

1. Identificar las garantías de reconocimiento y exigibilidad del derecho humano al acceso al agua potable en el marco del bloque de constitucionalidad mexicano.
2. Analizar la efectividad de las instancias jurisdiccionales y no jurisdiccionales, tanto locales como supranacionales, para la tutela y exigibilidad de este derecho humano.
3. Exponer los obstáculos y las dificultades que enfrenta el Estado mexicano a fin de hacer efectivos los medios y las instancias para su exigibilidad.
4. Proponer algunos de los medios, vías o instrumentos jurídicos para subsanar dichas dificultades.

XI. Hipótesis

La falta de efectividad del derecho humano al acceso al agua potable y el saneamiento en México, así como la ineficiencia de los medios y las instancias dispuestas para su exigibilidad, no se deben a la falta de la previsión constitucional de las garantías de dicho derecho y tampoco a otras deficiencias normativas que las complementan en la legislación secundaria.

La falta de efectividad en el ejercicio del derecho humano al acceso al agua potable y también del derecho que constituye su tutela jurisdiccional efectiva, se debe más bien a la falta de un auténtico compromiso del poder político, los órganos judiciales y demás instituciones que intervienen en su cumplimiento.

La priorización de los intereses económicos frente a las necesidades sociales que satisface este derecho no son consecuencia de normas imperfectas, sino de su indebida interpretación y aplicación por parte de los operadores jurídicos que actúan fuera del marco de la legalidad y cuyas acciones y omisiones en perjuicio de la realización del derecho, aunque han sido señaladas a través de diversas resoluciones e instancias, no han sido subsanadas.

XII. Diseño metodológico

- a) **Tipo de estudio.** La investigación que se proyecta realizar encuadra en los siguientes tipos:

Dogmática: Porque requerirá del estudio y análisis del derecho positivo para la determinación de un parámetro mínimo del contenido, alcances y garantía del derecho humano al acceso al agua potable. Para ello, será necesario considerar los estándares previstos de forma integral en todo el bloque de constitucionalidad mexicano así como las potencialidades que a dicho derecho humano puedan añadir los nuevos paradigmas y principios constitucionales para su interpretación y aplicación.

Filosófica: Puesto que el anterior aspecto dogmático de la investigación, centrado en el estudio e interpretación de las garantías positivas del derecho humano que nos ocupa, se verá complementado con la valoración del papel que juega el aspecto ético de las mismas para la efectividad del derecho; es decir, el compromiso y la voluntad de los operadores jurídicos encargados de su cumplimiento; elemento que resulta de primera importancia en la investigación puesto que la hipótesis se centra, precisamente, en la fallas de este elemento y no del derecho objetivo.

Por otra parte, el abordaje de la naturaleza y esencia del derecho en cuestión a partir de su fundamentación, no sólo en instrumentos jurídicos sino también a partir de su justificación como un derecho humano de especie económico y social, y como un asunto de dignidad, conllevan un análisis filosófico del mismo que, sumado a las orientaciones teóricas y objetivas asumidas en la parte dogmática de la investigación, refuerza los razonamientos y argumentos para la exigibilidad de las obligaciones estatales en relación a su cumplimiento.

Realista: dado que pretende evidenciar la discrepancia entre el derecho positivo que constituye la garantía objetiva del derecho humano en cuestión y la falta de efectividad de su realización, partiendo de la exposición de las afectaciones, tanto cualitativas como cuantitativas, que padece la población debido a la imposibilidad de su ejercicio y demanda.

- b) **Métodos**

Sistemático. Este método resulta esencial para la clasificación y mejor uso de la información y las fuentes. La clasificación y sistematización atenderá a las categorías de: generalidades de los derechos humanos; estudios constitucionales y garantías; criterios para la

tutela de los derechos económicos, sociales y culturales; y contenido y alcances del derecho humano al acceso al agua potable y el saneamiento. Simultáneamente, la información será relacionada y clasificada de acuerdo a los ámbitos: internacional, regional o nacional en cuanto a los contenidos y alcances del derecho así como los medios e instancias establecidas para su tutela y exigibilidad, y las obligaciones del Estado frente a estos diversos órdenes para su cumplimiento. La sistematización de toda esta información, es requisito indispensable para su posterior interrelación e integración a fin de evaluar la efectividad de la normativa internacional de los derechos humanos dentro del sistema jurídico mexicano.

Fenomenológico. El fin primordial de la investigación consiste en conocer y evidenciar la esencia del problema que implica a la población mexicana la falta de acceso al agua potable y a medios efectivos para su exigibilidad en las instancias nacionales. Por lo que tendremos que recurrir al método fenomenológico a fin de conocer la causa o esencia del problema para la materialización del derecho que nos ocupa a fin de poder proponer algunas soluciones.

Funcionalista. Este método resulta indispensable para el estudio de las funciones y competencias de las entidades nacionales encargadas de la administración y gestión del recurso hídrico y su servicio, así como de las encargadas de la tutela del derecho que su acceso constituye. Lo anterior, como preámbulo al análisis de la pertinencia de su asignación y las relaciones entre instituciones y sus competencias, para la valoración de su conveniencia o deficiencias en razón de los recursos técnicos, humanos y económicos con que cuentan. Lo cual permitirá hacer propuestas concretas que aporten al perfeccionamiento de su actuación en razón de su naturaleza, competencia, funciones e interacción dentro del sistema.

Interaccionismo interpretativo o triangulación múltiple. Este método será aplicado transversalmente durante toda la investigación para vincular los ordenamientos internacionales, regionales y nacionales a fin de evaluar las garantías del derecho humano al acceso al agua en México desde un enfoque cualitativo. Por otra parte, esta información se triangulará con los datos empíricos que evidencien la ineficacia de la prestación del servicio público que materializa el derecho y las consecuentes afectaciones a la sociedad.

Hermenéutico. La investigación jurídica a realizar implica la utilización constante de este método puesto que el derecho humano que nos ocupa y sus garantías serán estudiados e interpretados respecto de su contenido y alcances conforme a diversos preceptos objetivos y jurisprudenciales internacionales, regionales y nacionales. De igual manera, los criterios de interpretación y aplicación del derecho previstos como obligatorios a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, tales como universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad, interpretación conforme, principio pro persona y

control de convencionalidad, resultan indispensables para redimensionar las obligaciones del Estado mexicano respecto del cumplimiento del derecho al agua, y son además instrumentos que permiten subsanar en cualquier instancia las deficiencias objetivas que pudieran existir en el orden jurídico nacional.

c) Técnicas. La investigación se basará principalmente en la consulta, estudio y análisis de:

- 1) Diversas publicaciones indexadas, libros, obras colectivas y artículos científicos del ámbito jurídico.
- 2) Prensa local, nacional e internacional, especialmente de los medios de organismos oficiales y de los diarios de mayor reconocimiento a nivel internacional.
- 3) Medios audiovisuales como entrevistas y documentales sobre el tema.
- 4) La consulta a través de internet de sitios web oficiales de organismos formales locales, nacionales o internacionales.
- 5) Ponencias presentadas por expertos ante diversos auditorios en conferencias, diplomados y congresos relacionados con el tema de investigación.
- 6) Legislación local y nacional; diversas constituciones de Latinoamérica; instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos tanto vinculantes como orientadores; sentencias y resoluciones de tribunales nacionales y regionales; así como recomendaciones de Organismos no Jurisdiccionales de Protección a los Derechos Humanos en México.
- 7) Bases de datos estadísticas de los sitios oficiales de instituciones nacionales e internacionales creadas para tal efecto, como el Instituto Nacional de Estadística y Geografía y la Comisión Nacional del Agua en el ámbito local; y en el internacional, de los departamentos que para dicho fin tienen la Organización de las Naciones Unidas y la Organización Mundial de la Salud, entre otros; así como específicamente del Programa de ONU-AGUA para la promoción y la comunicación en el marco del decenio y sus diferentes publicaciones.

d) Calendarización

Primer semestre: Elaboración del protocolo de investigación de conformidad a los lineamientos establecidos en la clase de metodología de la investigación.

Segundo semestre: Acotación del protocolo de investigación a los lineamientos establecidos por la Junta Académica del Doctorado en derecho de la Universidad de Guadalajara para su publicación.

Tercer semestre: Revisión bibliográfica, lectura, estudio y apuntes sobre las teorías del garantismo y el neoconstitucionalismo. Asimismo, redacción del capítulo 1 de la tesis: "Garantías del derecho humano al acceso al agua potable".

Cuarto semestre: Revisión bibliográfica, estudio y apuntes sobre el contenido mínimo y las garantías previstas en los instrumentos universales e interamericanos, tanto vinculantes como orientadores, en relación al derecho humano al acceso al agua potable y el saneamiento, y redacción del capítulo 2 de la tesis: "Contenido y alcances del derecho humano al acceso al agua potable".

Quinto semestre: Revisión bibliográfica, estudio y apuntes sobre los derechos humanos al acceso a la justicia, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva; asimismo de las instancias previstas en el ámbito nacional para la exigibilidad del derecho que nos ocupa, y redacción del capítulo 3 de la tesis: "Exigibilidad del derecho humano al acceso al agua potable en México".

Sexto semestre: Análisis y conclusiones de la información consultada previamente, y redacción del capítulo 4 de la tesis: "Bases mínimas para la garantía y exigibilidad del derecho humano al acceso al agua potable en México".

Séptimo semestre: revisión y observaciones del director de tesis, tutor y lectores, así como su atención puntual de cada una de ellas.

Octavo semestre: revisión general del borrador final, corrección de estilo y verificación de citas y referencias.

XIII. Bibliografía Inicial

Arrojo, Pedro: *El reto ético de la nueva cultura del agua. Funciones, valores y derechos en juego*, Ed. Paidós, Barcelona, España, 2006.

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal: RECOMENDACIÓN: 9/2003. Violación al derecho humano al agua en conexidad con los derechos humanos a la vida, salud y un medio ambiente sano, 2003, <http://www.cd hdf.org.mx/index.php/recomendaciones/por-ano/2003>

Comisión Nacional Forestal: *Boletín de prensa 36*, mayo de 2013, <http://www.conafor.gob.mx:8080/documentos/docs/7/4509Existen%20128%20millones%20de%20hect%>

C3%A1reas%20afectadas%20por%20la%20sequ%C3%ADa%20en%20M%C3%A9xico.pdf

Diario Oficial de la Federación: DECRETO por el que se declara reformado el párrafo quinto y se adiciona un párrafo sexto recorriéndose en su orden los subsecuentes, al artículo 40. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5232952&fecha=08/02/2012

Diario Oficial de la Federación: DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 10 de junio de 2011, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011

Ferrajoli, Luigi: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Ed. Trotta, Madrid, España, 2001.

García, Aniza: *El derecho humano al agua*, Ed. Trotta, Madrid, España, 2008.

Guerrero Elemen, Carlos: *Módulo de agua potable y saneamiento: Generación estadística básica de interés ambiental*, 2012, http://eventosicleimexico.org.mx/congreso_nacional/wp-content/uploads/2012/07/Geo.-Carlos-Guerrero.pdf

Habermas, Jürgen: "El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos", en *Diánoia*, 2010, <http://dianoia.filosoficas.unam.mx/index.php/contenido/n-memos-anteriores/64/el-concepto-de-dignidad-humana-y-la-utop-a-realista-de-los-derechos-humanos/>

Instituto Nacional de Estadística y Geografía: *Agua potable y drenaje*, <http://cuentame.inegi.org.mx/territorio/agua/dispon.aspx?tema=T>

Peces-Barba Martínez, Gregorio: *Lecciones de derechos fundamentales*, Ed. Dykinson, España, 2004.

Programa ONU-AGUA para la promoción y la comunicación en el marco del Decenio: *El derecho humano al agua*, http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/pdf/facts_and_figures_human_right_to_water_spa.pdf

SEGURIDAD SOCIAL UNIVERSAL: ENTRE LA ESPECULACIÓN Y LA REALIDAD. ÁMBITO MEXICANO

Estanislao Solórzano Barón¹

RESUMEN: La presente investigación propende a la verificación de que el sistema de seguridad social universal anunciado por el Gobierno Mexicano, es compatible con el modelo ideal, que doctrinal e institucionalmente impera en otras naciones y debatir la aplicabilidad de éste en nuestro sistema jurídico nacional, sosteniéndose en teorías del derecho de la seguridad social, vinculadas a la solidaridad, la economía del bienestar, los derechos fundamentales, las pensiones, la salud, el desempleo, etc., comprendiéndose todo este aparato integral, bajo el paradigma de un sistema completo, proteccionista y funcional, con lo cual se confía en que la investigación aquí proyectada constituirá, primero parte del acervo del derecho de la seguridad social, en torno a una temática poco explorada, y segundo, ocupará un lugar de referencia crítica de primer orden, en el orden de la comprensión de un esquema, hoy por hoy, circunscrito solamente al discurso político, debiendo extenderse a la esfera de lo jurídico y lo económico; por lo cual se vislumbra que la presente investigación, constituirá referencia obligada en posteriores trabajos que se realicen sobre el particular.

Palabras Clave: Protección social, derecho fundamental, salud, pensiones, vivienda, desempleo.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La seguridad social es tan antigua como la aparición del propio hombre sobre la faz de la tierra; y en su devenir vital, los esquemas creados por el conglomerado humano para mantenerse protegido y seguro, han ido evolucionando con el paso de los años, desde el precario

¹ Abogado por la Universidad de Guadalajara, Diplomado en Derecho de la Seguridad Social y la Maestría en Negociación Colectiva y Seguridad Social por la misma casa de estudios. Académico en la materia de Derecho de la Seguridad Social, en la Universidad de Guadalajara. Texto aprobado por su Director de Tesis: Dra. Angélica Ocegueda Ávalos y su Tutora: Dra. Dolores del Carmen Chinas Salazar.

apoyo para gastos funerarios diseñado por los colegios romanos, hasta la creación del primer seguro social alemán a finales del siglo XIX, por parte de Otto Von Bismarck.

Durante esta milenaria etapa, todas las instituciones de índole solidaria instauradas por las sociedades que viven de su trabajo, se han agrupado bajo la tutela normativa de la seguridad social, entendida como aquel conjunto de principios y disposiciones que protegen a toda la sociedad en contra de cualesquier contingencia que pudieren afectarles y elevar su nivel de vida en todas las facetas del desarrollo humano.

Y siendo la seguridad social el instrumento idóneo que las sociedades modernas han encontrado para abatir sus carencias y necesidades, ésta alcanzó su máxima expresión en el siglo XX, durante el desarrollo de la segunda guerra mundial, en Inglaterra durante 1942, cuando William Beveridge edificó un sistema de seguridad social integral, generador, no solo de los procesos necesarios para colmar necesidades básicas incumplidas o concedidas con precariedad por el estado de sitio de que era objeto la nación inglesa, sino de la conciencia social de resistencia a la opresión, que culminaría tras la no rendición a la Alemania nazi, con la victoria y la libertad de todo el continente europeo, y a la postre con la pacificación del mundo occidental.

Ya en los albores del tercer milenio, la Organización Internacional del Trabajo, como integrante de Naciones Unidas, sentó las bases de un nuevo paradigma entorno a la seguridad social, sustentado principalmente en 2 aspectos centrales: en la necesaria expansión de su cobertura y en la construcción de nuevos esquemas viables de financiamiento; por ello, con la loable intención de naciones e instituciones dedicadas a ello, surgió la denominada protección social, que se hace consistir *grosso modo*, en un instrumento para la consecución del bienestar humano, la paz social, la estabilidad social y la competitividad económica.

A partir de lo anterior y durante el transcurso de 3 lustros, con el liderazgo de la aludida Organización Internacional del Trabajo, se ha iniciado ya la promoción y el acceso a servicios sociales básicos de la población necesitada, en las áreas de salud, educación, vivienda, alimentos y agua, entre otros, bajo el enfoque denominado Piso de Protección Social.

En periodo muy reciente, algunas naciones del continente americano, Brasil, Bolivia, entre otras, han reinventado sus antiguos esquemas de seguridad social, estructurando modelos a los cuales han asignado la nomenclatura de seguridad social universal; donde para unos significa el establecimiento de programas de salud para todos y para otros, la financiación de una pensión de carácter general.

Lo anterior no debiera propiciar sobresalto en el derecho mexicano, de no ser por la declaración realizada por el titular del Ejecutivo Federal Enrique Peña Nieto, quien en su discurso de

toma de protesta el 1º de diciembre de 2012, comunicó a los mexicanos las Decisiones Presidenciales a ejecutarse a lo largo del sexenio que inició bajo su auspicio, en cuya Sexta decisión, en su parte conducente señaló: *De contar con el respaldo de los Legisladores, se daría el primer paso en la creación del Sistema de Seguridad Social Universal que he comprometido con todos los mexicanos.* De lo anterior se deriva el compromiso enunciado por el Gobierno Federal mexicano, de iniciar en nuestro país, la construcción de un sistema de seguridad social universal, que convierte en prioritario el conocimiento y análisis de esta tendencia latinoamericana.

Pero la tarea luce hartamente compleja, cuantimás por la precaria existencia de textos especializados en torno a la temática de la seguridad social universal; sin omitir afirmar que la doctrina nacional y extranjera, ha construido a lo largo de varias décadas de estudio, un vasto compendio de obras sobre la seguridad social, pero llanamente así, sin proyectarse sobre el significado integral de la nueva temática propuesta desde el más alto nivel del poder político en México. Entonces resulta imperativo indagar en la doctrina extranjera sobre la seguridad social universal, pues allende fronteras es donde se ha iniciado la construcción del andamiaje jurídico y financiero de tal programa.

A manera de justificación sobre la pertinencia de convertir en objeto de estudio a la seguridad social universal en México, es incuestionable su actualidad política como parte de la agenda nacional del Presidente, y precisamente por aludir a una temática de profunda sensibilidad social, la colectividad será la directa y principal beneficiada con su inclusión en la vida diaria, pero es allí donde el trabajo de la comunidad académica se convierte en herramienta de gran utilidad, definiendo el sentido y la cobertura de esa aludida universalidad.

Porque hoy día, el discurso político incurre en una peligrosa generalización al no precisar el significado y los alcances de esa anunciada seguridad social universal, constituyendo tal vacío regulatorio la premisa sobre la cual girará la investigación proyectada, al enunciarse los ámbitos y prestaciones que deben integrarla, sin soslayar la tradición proteccionista nacional en ciernes en materia de derechos humanos, así como la realidad económica que enfrenta el estado mexicano.

Para lograr lo anterior, dentro de la investigación propuesta, ha de conducirse sobre el paradigma de la teoría del derecho como integridad de Ronald Dworkin, pues *para los modernos sistemas jurídicos que cuentan con un Estado de derecho donde una de las grandes paradojas constituye en cumplir con el principio de legalidad y a la vez realizar los valores tan abstractos y de dimensiones tan poco precisas que incorporan los derechos humanos, puede ofrecer un modelo para explicar los procesos internos a través de los cuales opera el*

derecho real?, y a partir de lo anterior estaremos en franca posibilidad de construir un modelo conceptual concreto, como resulta el objeto de estudio seguridad social universal, a partir de cada uno de sus ejes integradores ideales, como son la salud, las pensiones y las prestaciones en general, y partiendo de lo anterior, estableceremos si este modelo confeccionado, es apto y posible a la realidad jurídica y económica del país.

Por qué lo neurálgico de la promesa política, y la consecuente puesta en práctica de tal sistema, se materializa en las siguientes interrogantes: ¿qué entiende por seguridad social universal el gobierno federal encabezado por nuestro señor presidente? A la par de ¿cuáles son los aspectos determinantes e incluyentes que conforman un modelo universal de seguridad social? Y finalmente, ¿si en México están dadas las condiciones jurídicas, económicas y políticas para la creación e inserción de un programa de seguridad social universal?

Por lo anterior, el objetivo general que la investigación persigue, es constatar si el sistema de seguridad social universal anunciado por el Gobierno Mexicano, es compatible con el modelo ideal que doctrinal e institucionalmente impera en otras naciones y debatir la aplicabilidad de éste en nuestro sistema jurídico nacional.

II. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO

Hoy en día en nuestro país, escribir o hablar sobre la seguridad social universal, propicia más interrogantes que respuestas a las problemáticas ya existentes en torno a esta disciplina del quehacer humano, y se hace necesario realizar pronunciamientos concretos, cuando el discurso provino ya, desde la órbita del poder ejecutivo federal.

El tema se encumbró como parte de la agenda nacional más apremiante, cuando el Presidente de la República Enrique Peña Nieto, en su discurso de toma de protesta como titular del poder ejecutivo, el primero de diciembre de 2012, en el diseño de nación por él proyectada, así como de su equipo de trabajo, que incidirá en la construcción del país durante los próximos 6 años, incluyó en sus futuras acciones, a las que tituló bajo el texto 'Decisiones Presidenciales', una Sexta decisión ligada a la seguridad social, en la que refirió textual: *De contar con el respaldo de los Legisladores, se daría el primer paso en la creación del Sistema de Seguridad Social Universal que he comprometido con todos los mexicanos.*

De lo anterior se hace necesaria la pregunta: ¿qué es seguridad social universal? Y al respecto, no encontramos una respuesta legal, o política o de carácter doctrinal en la cual los estudiosos del

² Rojas Amandi, Víctor Manuel: "El concepto de derecho de Ronald Dworkin." *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México*. México, p. 355.

derecho o de la ciencia económica, que nos sitúe en torno a su formal conocimiento. En la llamada seguridad social contemporánea, es válido incluir temáticas de salud, pensiones, riesgos de trabajo, vivienda, guarderías, prestaciones sociales, y es precisamente aquí que nos cuestionamos, ¿si la intención anunciada del Ejecutivo Federal, es construir un nuevo modelo que integre todos estos ámbitos o solo algunos de ellos? Y es allí donde surge la pertinencia de esta investigación, pues se tratará de escudriñar el marco de referencia a que hizo alusión nuestro mandatario federal.

La contribución al conocimiento jurídico consistirá en determinar las bases, principios, contenido y alcances de la intitulada 'seguridad social universal', a nivel doctrinal y jurídico, en la órbita nacional y con referencias de algunos otros países que la utilizan desde hace algunos años; para de allí, en una necesaria contrastación, concluir si la invocada seguridad social universal, constituye precisamente eso, un verdadero modelo de seguridad social universal o algo distinto a su verdadera naturaleza.

A nivel de los resultados, se pretende en primer término, que siempre al realizarse una referencia a la seguridad social universal, se tenga conocimiento del alcance de tal manifestación, con los pros y los contras que su utilización puede traer aparejada, porque nada hay más peligroso, que el manejo de un concepto, institución o figura, con significado ajeno al utilizado; para de allí pueda trascender al ámbito político, legislativo, pero sobre todo al académico.

Estamos ciertos que no se trata de una investigación tendiente a la sola precisión de un concepto o la sola enumeración de sus elementos definitorios más característicos, sino que partiendo de lo anterior, se podrán establecer los juicios de valor en torno a su factibilidad de aplicación, en la cobertura de sus servicios, en la calidad y cantidad de los mismos, y en general en el plano de lo político y lo económico, tan entrelazados en el ámbito nacional.

Porque si de manera aproximada, la seguridad social universal se entendiera, como el derecho de todo ser humano a la satisfacción de todas sus necesidades básicas, en el plano material, cultural, social, económico y médico, seguros estamos y vaticinamos una ruptura de los fines con la realidad, de ahí que el impacto de un correcto abordaje sobre nuestro objeto de estudio, permitirá su aplicabilidad o su rechazo.

III. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

Marco teórico. En la investigación propuesta se utilizarán las principales teorías en materia de seguridad social, y en materia de derecho económico; por lo que ve a la primera, podemos citar al principal exponente en nuestro país, al Dr. Ángel Guillermo Ruiz Moreno, quien ya desde los albores de su obra el Nuevo Derecho de la Seguridad Social, citando a Sergio

Sandoval Hernández, refirió que *“Los objetivos de la seguridad social son de índole mediato e inmediato; el objetivo mediato es la transformación de nuestra cultura y de los sistemas de organización colectiva, no siempre justos, tratando de lograr un cambio cualitativo en la mentalidad y organización humanas. Luego, el objetivo inmediato consiste en buscar la realización plena del ser humano, el derecho a la salud, al amparo a sus medios de subsistencia y la garantía a los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.”*³ por lo cual se anticipa que cualesquier modelo de seguridad social universal que quiera implementarse, debe dirigirse al desarrollo del ser humano en materia individual, y luego trascender a nivel colectivo o social.

Por la parte económica, con la advertencia que nuestra investigación se orienta a un análisis más jurídico que de tintes estrictamente económicos, entre los juristas más destacados, encontramos a Richard A. Posner, quien señaló que *“la economía no solo explica las reglas e instituciones del sistema legal, sino que también provee la guía más sensata desde el punto de vista ético para el mejoramiento del sistema”*⁴, por lo cual estamos ciertos y de acuerdo, en que la promesa gubernamental de establecimiento de un sistema de seguridad social universal, debe atender a premisas de soporte económico, con lo cual según se afirmó y se afirmó bien, que ello traerá aparejado la implementación de un modelo eficiente y racionalmente íntegro, por cuanto a constituirse en un verdadero artífice del bienestar social.

Dentro de las teorías relativas a fenómenos de diversa naturaleza, pero explicados en función de principios comunes, denominadas de alcance medio, puedo citar la teoría de la solidaridad, según la cual *“no es posible entender ningún esquema de seguridad social sin contar con un basamento solidario, en modo tal que cualquier modelo que inobserve o pretenda soslayar a la solidaridad como fundamento y razón de ser de esta materia, comienza a perder su esencia”*⁵, de ahí que se afirme, que aún en los modelos de seguridad social de naturaleza híbrida, con participación de entidades financieras privadas, como el caso chileno o el mexicano, la solidaridad no se ha perdido, sino que al contrario, ha mutado a nuevas formas de aplicación y desarrollo, pero siempre presente en sus finalidades más puras.

Una adicional es la teoría del estado de bienestar o economía del bienestar, donde las reglas macroeconómicas han de regir para el abatimiento de la pobreza, mediante el estable-

³ Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *Nuevo derecho de la seguridad social*, 14ª ed. Ed. Porrúa, México, 2009, p. 5.

⁴ Posner, Richard A.: *El análisis económico del derecho*, Edit. FCE, México, 2000, 1ª Reimpresión, p. 31.

⁵ Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *op. cit.*, p. 86.

cimiento de programas e instituciones, que utilicen todos los recursos públicos posibles, en forma eficiente y equilibrada.

Las microteorías a utilizarse en el desarrollo de la investigación, que expliquen la seguridad social universal, serán la teoría de la seguridad social como un derecho humano, la teoría de los sistemas pensionarios, la teoría de los programas de salud y la teoría de un modelo de vivienda; aspectos todos de necesario análisis para estar en posibilidad de precisar si todos estos factores inciden en la construcción de un modelo de seguridad social universal. Para lo anterior se profundizará en el pensamiento de autores nacionales y extranjeros, y en modelos de seguridad social de diversos países.

El enfoque pretendido dentro de la investigación propuesta, ha de conducirse sobre el paradigma de la teoría del derecho como integridad de Ronald Dworkin, pues *para los modernos sistemas jurídicos que cuentan con un Estado de derecho donde una de las grandes paradojas constituye en cumplir con el principio de legalidad y a la vez realizar los valores tan abstractos y de dimensiones tan poco precisas que incorporan los derechos humanos, puede ofrecer un modelo para explicar los procesos internos a través de los cuales opera el derecho real*.⁶ y a partir de lo anterior estaremos en franca posibilidad de construir un modelo conceptual concreto, como resulta el objeto de estudio seguridad social universal, a partir de cada uno de sus ejes integradores ideales, como son la salud, las pensiones y las prestaciones en general, y partiendo de lo anterior, estableceremos si este modelo confeccionado, es apto y posible a la realidad jurídica y económica del país.

Marco conceptual. Entre los conceptos centrales que integrarán la investigación proyectada, encontramos el de solidaridad, economía del bienestar, derechos humanos, pensión, vivienda, salud y seguridad social universal; los anteriores constituyen cada uno de los ejes temáticos del proyecto, por lo cual se hace necesario verter una conceptualización más bien general, de la siguiente manera:

Solidaridad. La solidaridad se define como un valor humano, es decir como la posibilidad que tienen los seres humanos de colaborar con los otros y además posibilita crear sentimientos de pertenencia.⁷

Porque sin duda alguna que es en grupo, por constituir el hombre un ser natural y racionalmente social, donde se alcanza la plenitud de la vida misma. Porque es inobjetable, que

⁶ Rojas Amandi, Víctor Manuel: "El concepto de derecho de Ronald Dworkin." *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México*. México, p. 355.

⁷ Páez Neyra, Martha Margarita: "Acercamiento teórico al concepto de solidaridad", *Realitas, revista de ciencias sociales, humanas y artes*, Colombia, vol. I, No 1, enero-junio 2013, pp. 42-50.

la *solidaridad abarca mucho más allá de los ambientes políticos, religiosos y culturales para enlazarse con las realidades de los seres humanos que se sienten parte de un grupo o sociedad, es decir de un todo; ofrece tres componentes esenciales como son la compasión, el reconocimiento y la universalización; estos son primordiales para que se propicie la solidaridad.*⁸

Economía del bienestar. Ésta puede definirse como la rama de la teoría económica que intenta determinar las condiciones que se requieren para alcanzar el máximo de bienestar social. Para ello establece las condiciones para conseguir la máxima eficiencia económica en términos de maximizar la producción con una cantidad dada de recursos y optimizar la distribución de bienes y servicios, evaluando las políticas que persiguen la consecución de ciertas metas que se consideran deseables desde el punto de vista del bienestar.⁹

De lo anterior, confiamos en que cualesquier modelo de seguridad social universal que pretenda implementarse en nuestro país, no solo atienda a los lineamientos básicos de un modelo completo y jurídicamente integral, sino que coadyuve en forma decisiva a la mejora en el nivel de vida de millones de mexicanos.

Derechos humanos. La conceptualización inicial en torno a un tópico sobre el cual se han escrito ya miles de páginas a lo largo de la historia, debe reducirse a la idea vertida por Luigi Ferrajoli, quien los define de la siguiente manera: *son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar.*¹⁰, siendo su naturaleza de muy variada índole, como diferentes son los ámbitos de protección de las personas. A partir de este elemento, incluiré como una de sus especies al derecho humano a la seguridad social.

Pensión. La pensión es *una obligación de tracto sucesivo consistente en dar determinada cantidad de dinero a favor de un cotizante, a un régimen de seguridad social, o de sus beneficiarios, cuando éstos cumplen con los requisitos que establece la ley*¹¹; resultando crucial este concepto, por que una idea aproximada, que no correcta, de la denominada seguridad social universal, es la de una pensión universal.

Vivienda. Parte integrante de los derechos sociales fundamentales de los seres humanos, tenemos a la vivienda, regulada en la Constitución Federal de nuestro país y en leyes regla-

⁸ *Idem.*

⁹ Ecofinanzas, "Economía del bienestar." En: http://www.eco-finanzas.com/diccionario/E/ECONOMIA_DEL_BIENESTAR.htm

¹⁰ Ferrajoli, Luigi: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Ed. Trotta, Madrid, 2009, 4ª ed. p. 19.

¹¹ Martínez Escobar, Manuel: *Los Seguros*. Edit. Cultural S.A. La Habana, Cuba. 1945, pág. 90.

mentarias expofeso, las que están diseñadas en el papel, para convertirse en un derecho inmanente al hombre que trabaja.

Así, la vivienda se define *un concepto que abarca a la vez la acción de habitar y la infraestructura que le sirve de apoyo. Es el lugar donde una persona vive, reposa, se alimenta, goza de sus pasatiempos; es sentimentalmente hablando, el santuario de su vida privada.*¹² Y sin duda, en el latido del pueblo mexicano, es la vivienda uno de los derechos que constituyen para miles de jefes y jefas de familia, la razón de sentirse pleno y realizado.

*Salud. La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no consiste únicamente en la ausencia de enfermedad o discapacidad (Constitución de la Organización Mundial de la Salud, aprobada en 1946). El derecho a la salud, por lo tanto, está estrechamente ligado a otros derechos humanos fundamentales y su materialización depende de la realización de estos otros, especialmente el derecho a al agua (que incluye el derecho al acceso al agua potable y a saneamiento adecuado) y el derecho a la alimentación.*¹³

Seguridad social universal. A manera de advertencia, se señala que no existe un concepto elaborado o aceptado en torno a esta temática, no obstante lo cual se señala que por similitud de características o fines, puede definirse nuestro tema de la siguiente manera: *La seguridad social es la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia.*¹⁴

De lo anterior, tal como se demostrará en la investigación, son vagos o imprecisos los alcances del concepto de seguridad social universal, de ahí lo necesario de perfilar sus atributos y distinguir sus elementos integrantes.

IV. OBJETIVO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN

El objetivo general que la investigación persigue, es constatar si el sistema de seguridad social universal anunciado por el Gobierno Mexicano, es compatible con el modelo ideal que doctrinal e institucionalmente impera en otras naciones y debatir la aplicabilidad de éste en nuestro sistema jurídico nacional.

¹² Pérez Duarte y Noroña, Alicia: *La vivienda familiar*. biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2108/29.pdf

¹³ <http://www.humanium.org/es/derecho-salud/>

¹⁴ OIT, *Hechos concretos sobre seguridad social*. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf

V. OBJETIVOS PARTICULARES.

- Enumerar los aspectos integrales de un modelo de seguridad social universal.
- Explicar cada uno de los componentes de un sistema de seguridad social universal.
- Diferenciar la seguridad social de la protección social.
- Estructurar el trabajo realizado por el gobierno federal en la implementación de aspectos inherentes a la seguridad social universal.
- Evaluar las posibilidades de inserción de un modelo de seguridad social universal en nuestro país.
- Precisar los aspectos sobre los cuales existen posibilidades reales de aplicar tópicos de seguridad social universal.

VI. HIPÓTESIS.

- *Primera.* Un modelo universal de seguridad social, debe integrar prestaciones concernientes a la salud para todos los mexicanos, pensiones para los adultos mayores sin distinción, implementación de un seguro de desempleo para trabajadores formales, acceso a la vivienda mediante créditos baratos y suficientes; brindadas por entidades públicas o del sector privado.
- *Segunda.* La seguridad social universal anunciada, es concebida por el gobierno federal en forma parcial, restringida a tópicos de salud, o de pensiones o de ayudas por desempleo.
- *Tercera.* En México, no existen las condiciones jurídicas, económicas y políticas para la creación e inserción de un modelo completo de seguridad social universal.
- *Cuarta.* Nuestro gobierno federal sí cuenta con la infraestructura necesaria para la implementación de algunas estrategias integrantes de la seguridad social.

VII. DISEÑO METODOLÓGICO.

- a) **Tipo de estudio.** La investigación se desarrollará en el ámbito de una tesis dogmática, por derivarse como principal objeto de estudio el derecho positi-

vo, con base al cual se realizará una exhaustiva búsqueda de información en torno a la contextualización de la seguridad social universal y a la interpretación de las normas y teorías en materia de seguridad social.

El objetivo general de la investigación es la comprobación de si el sistema de seguridad social universal proclamado por el Ejecutivo Federal en nuestro país, guarda conformidad con el modelo ideal que doctrinal e institucionalmente impera en otras naciones y debatir su inserción en nuestro sistema jurídico nacional, para lo cual se hace necesario el abordaje de nuestros actuales mecanismos de seguridad social y partiendo de ellos, estimar su viabilidad y pertinencia.

b) Diseño metodológico. El método a utilizarse será para contrastación de hipótesis, en el sentido de que concluida la investigación propuesta, vertidas las respuestas a las preguntas de investigación planteadas, se buscará la comprobación de los aspectos señalados en la hipótesis, para lo cual se hará valer el método analítico-sintético, toda vez que el proceso de construcción de nuestro objeto de conocimiento, requiere segmentar cada una de las áreas activas integrantes de la seguridad social universal, para sensibilizar aquéllas directas y conexas a nuestra investigación, desechando las que sean inadecuadas y ociosas, siendo en consecuencia que el trabajo analítico debe hacerse hasta los confines remotos de la complejidad.

Separado y analizado el todo, se estará en franca posibilidad de unir con éxito los elementos inherentes a la materia de estudio, permitiendo determinar los aspectos comunes a la seguridad social universal y su eventual inserción en el derecho mexicano.

A la par, el método deductivo, pues a manera de justificación, la mayoría de doctrinistas jurídicos, incluyendo los aparatos legislativos “hacedores” de leyes, utilizan a menudo este método científico, toda vez que al explicar una institución legal o dictar una norma jurídica, primero abordan la temática de la forma más genérica como sea posible, permitiendo al lector estudioso idealizar todo el contexto en el cual se desarrolla el objeto de estudio y posteriormente culminar con la exposición razonada de éste, de manera pormenorizada, así como al interpretar la realidad en forma primaria en que se desenvuelve la sociedad, el legislador promulga todas las normas particulares conducentes para mantener articulado y en armonía el grupo social.

4	Corrección del Protocolo con el Director de tesis			V														
5	Redacción Final del Protocolo				VI													
6	Elaboración capítulo 1					VII												
7	Revisión Capítulo 1						VIII											
8	Elaboración capítulo 2							IX										
9	Revisión Capítulo 2							IX										
10	Elaboración capítulo 3								X									
11	Revisión Capítulo 3								X									
12	Elaboración capítulo 4									XI								
13	Revisión Capítulo 4									XI								
14	Elaboración capítulo 5										XII							
15	Revisión Capítulo 5										XII							
16	Elaboración capítulo 6											I						
17	Revisión Capítulo 6											I						
	Revisión de la Bibliografía												II					
	Revisión del Proyecto Final													III				
	Aprobación del Proyecto Final																	IV

Nota: Los meses se consignan con número romanos.

Temas a desarrollar:

1. La sexta decisión, como eje de la visión política de Enrique Peña Nieto.

Dimensión demográfica.

Dimensión económica.

Dimensión jurídica.

2. Marco conceptual de la seguridad social universal.

2.1 Precisiones y proyecciones en torno a la seguridad social.

2.2 La protección social: sus componentes y pisos básicos.

2.3 La seguridad social como derecho fundamental.

- 2.4 ¿Qué es la seguridad social universal? Y sus unidades de integración.
 - 2.3.1 La salud.
 - 2.3.2 Las pensiones.
 - 2.3.3 El seguro de desempleo.
 - 2.3.4 La vivienda.
 - 2.3.5 Entidades públicas de seguro social.
- 2.5 Experiencia internacional.

3. Aportes del gobierno federal mexicano a la seguridad social universal.

- 3.1 La concepción política de nuestro gobierno federal, en materia de seguridad social universal.
- 3.2 En materia de salud.
- 3.3 Régimen pensionario para los adultos mayores.
- 3.4 Propuesta de implementación de un seguro de desempleo.

4. Viabilidad y posibilidades de inserción de un modelo de seguridad social universal en México.

- 4.1 Desde la órbita económica.
- 4.2 En la esfera política.
- 4.3 En el ámbito jurídico.
- 4.4 Factibilidad real en el sistema nacional.

5. Conclusiones.

6. Propuestas.

7. Bibliografía.

VIII. BIBLIOGRAFÍA INICIAL

- Achinger, Hans y Hoffner, Joseph. *Los Seguros Sociales*. Ediciones Rialp. Madrid, 1959.
- Alonso Olea, Manuel y Tortuero Plaza, José Luis. *Instituciones de seguridad social*. Ed. Civitas. Madrid, 2000.

- Arce Cano, Gustavo. *De los Seguros Sociales a la Seguridad Social*. Ed. Porrúa. México, 1972.
- Bonilla García, A. y Gruat, J.V. *Protección Social. Una inversión durante todo el ciclo de vida para propiciar la justicia social, reducir la pobreza y fomentar el desarrollo sostenible*. Introducción, Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, 2003.
- Briceño Ruiz, Alberto. *Derecho Mexicano de los Seguros Sociales*. Ed. Harla. México, 1990.
- Buen Lozano, Néstor de: (Compilador). *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Ed. UNAM México, 1997.
- Coordinación de Comunicación Social. *Palabras del Director General del IMSS, Dr. José Antonio González Anaya, en su comparecencia a la Comisión de Seguridad Social del Senado de la República*. 23 de octubre de 2014.
- coparmex: *Reforma Estructural de la Seguridad Social*, Ed. Themis, Colección Textos Jurídicos. México, 1996.
- Hori Robaina, Guillermo. *Breves notas sobre la seguridad social*. Ensayo publicado en la Revista Mexicana de la Seguridad Social N° 1, auspiciada y publicada por la Academia Mexicana de Derecho de la Seguridad Social.
- Mendizábal Bermúdez, Gabriela, Sánchez-Castañeda, Alfredo, Kurczyn Villalobos, Patricia. Coordinadores. *Condiciones de trabajo y seguridad social*. Editorial UNAM. México, 2012.
- Montoya Melgar, Alfredo: *Curso de Seguridad Social*. Ed. Universidad Complutense de Madrid. 2ª ed. 2000.
- Morales Ramírez, María Ascensión. "Protección social: ¿concepto dinámico?" En: *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, N° 2, enero-junio de 2006, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Narro Flores, José. *La seguridad social mexicana en los albores del siglo XXI*. Ed. FCE. México, 1993.
- Oficina Internacional del Trabajo. *Sociedades en envejecimiento: ventajas y costes de vivir más*. Revista Trabajo, N° 67, diciembre 2009, Ginebra, OIT.
- OIT. *Informe mundial sobre la protección social*.
- Piñar Mañas, José Luis. Compilador: *Crisis Económica y Crisis del Estado de Bienestar. El papel del Derecho Administrativo*. Ed. Reus. Madrid, 2013.
- Plá Rodríguez, Américo. *Estudios de la Seguridad Social*. Ed. Fundación de cultura universitaria. Uruguay, 1999.
- Posada G. Carlos. *Los Seguros Sociales Obligatorios en España*. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1946.
- Ruiz Moreno, Ángel Guillermo. *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*. 13ª ed. Porrúa, México, 2013.
- www.juridicas.unam.mx. *Los grandes retos de la seguridad social y la protección social*.

Este libro se terminó de imprimir
en el mes de agosto de 2016,
en los talleres gráficos
de Prometeo Editores, S.A. de C.V.
Libertad 1457, Col. Americana, C.P. 44160,
Guadalajara, Jalisco, México.
Impreso y hecho en México | Printed and made in Mexico

Del Dr. Jorge Fernández Ruiz, querido profesor de incontables generaciones, se tomaron dos párrafos de la presentación que hace para este libro:

“Los temas de que se ocupan las investigaciones de los doctorandos de la Segunda Generación del Doctorado en cita, dirigido por el doctor Ángel Guillermo discurren en mayor o menor medida, sobre tópicos de gran relevancia de los derechos humanos, tales como el derecho a la seguridad, incluidas la seguridad social, la seguridad pública o ciudadana como la llaman en España y, desde luego la seguridad jurídica.”

“Entendida como situación en la cual se está a salvo de todo riesgo y peligro, la seguridad es una aspiración del ser humano que le lleva a pactar con sus semejantes la vida comunitaria, la convivencia social, la creación del municipio y del Estado, el que al través de las normas de derecho proporcionará a los miembros de su población la seguridad jurídica, traducible como la certidumbre del individuo de que su persona, bienes y derechos están a salvo de ataques violentos e indebidos y, en el peor de los casos, de efectuarse, se harán cesar con premura y los daños le serán resarcidos; la seguridad es, por tanto, punto de partida del Estado y puerto de arribo del derecho.”

ISBN: 978-607-8490-04-2



CUCSH
Centro Universitario de
Ciencias Sociales y Humanidades



Prometeo Editores