

Protocolos de investigación
Primera generación del Doctorado en Derecho
de la Universidad de Guadalajara

Protocolos de investigación

Primera generación del Doctorado en Derecho
de la Universidad de Guadalajara

Ángel Guillermo Ruiz Moreno
(coordinador)



Universidad de Guadalajara

CUCSH
Centro Universitario de
Ciencias Sociales y Humanidades



Universidad de Guadalajara





Protocolos de investigación

Primera generación del Doctorado en Derecho
de la Universidad de Guadalajara



Protocolos de investigación

Primera generación del Doctorado en Derecho
de la Universidad de Guadalajara

Ángel Guillermo Ruiz Moreno
(Coordinador)

Universidad de Guadalajara
2014

Consejo editorial

Dr. Ángel Guillermo Ruiz Moreno, Dra. Leticia Leal Moya, Dra. María Guadalupe Moreno González, Dra. Raquel Gutiérrez Nájera, Dr. Joaquín Adrián Miranda Camarena, Dr. Luis Antonio Corona Nakamura, Dr. José de Jesús Becerra Ramírez.

Primera edición, 2014

D.R. © Universidad de Guadalajara

Centro Universitario

de Ciencias Sociales y Humanidades

Guanajuato 1045, Col. Alcalde Barranquitas

C.P. 44260

Guadalajara, Jalisco, México

ISBN 978-607-450-960-1

Impreso y hecho en México

Printed and made in Mexico



Esta edición fue financiada con recursos del Programa Integral de Fortalecimiento Institucional (PIFI) 2012 a cargo de la Secretaría de Educación Pública.

Índice

Prólogo <i>Héctor Raúl Solís Gadea</i>	11
Presentación <i>Ángel Guillermo Ruiz Moreno</i>	17
Propuesta de un modelo de argumentación jurídica, a partir de Robert Alexy y la pragmatialéctica <i>Enriqueta Benítez López</i>	25
La seguridad social como un derecho humano, en el contexto constitucional paradigmático actual <i>Nancy Ivette Buenrostro Torres</i>	43
Igualdad en la asignación de tiempos en radio y televisión en los procesos electorales. ¿Proporcionalidad o desigualdad? ¿Exceso o limitación? <i>Ernesto Gerardo Castellanos Silva</i>	57
Los medios alternativos de solución de controversias en materia mercantil en Jalisco <i>Roberto Corona Vera</i>	73
Ley para bolsa agropecuaria mexicana <i>Agustín Francisco de la Asunción Gallardo Rincón</i>	85

La rendición de cuentas en México. ¿Problema de cultura, discurso o práctica? <i>Israel García Iñiguez</i>	105
Las implicaciones que los juicios orales mercantiles habrán de tener entre las autoridades jurisdiccionales competentes y los gobernados <i>Ricardo Guevara Jiménez</i>	123
La obligatoriedad de brindar seguridad social a los servidores públicos de Jalisco <i>Erik Eduardo López Martínez</i>	137
La necesidad de perfeccionar el amparo colectivo en México <i>Ismael Luna González</i>	151
El control de convencionalidad en el Estado mexicano <i>Marina Manríquez Jiménez</i>	165
México y su responsabilidad internacional por el delito de desaparición de personas ante la Corte Penal Internacional <i>Raúl Martínez Camacho</i>	181
El municipio como factor de desarrollo humano en México <i>César Alejandro Mosqueda Terán</i>	191
La falta de certeza del acto jurídico en la legislación civil de Jalisco y su impacto en la seguridad jurídica y eficacia judicial <i>José Refugio Paredes Valle</i>	207
La representación democrática en el Estado constitucional <i>Martín Eduardo Pérez Cázares</i>	219

Breve análisis delincencial y criminológico del tráfico de armas en México y su impacto en Guadalajara, en el periodo 2007-2012 <i>David Eduardo Quiñones Soto</i>	233
La alimentación del pueblo mexicano a través del régimen de propiedad social <i>José Alfredo Ramírez Signoret</i>	241
Las bases mínimas para una seguridad social universal y la unificación de los seguros sociales en México <i>Ángel Edoardo Ruiz Buenrostro</i>	257
Finitud y coherencia de aplicación de los modelos jurídicos en juicios orales penales en México <i>Lorenzo Sánchez Bravo</i>	269
Ley Federal de Protección al Consumidor y sus implicaciones en la industria inmobiliaria. Caso Jalisco <i>Mónica Catherine Tellitud Vázquez</i>	281
Órganos de control en la administración pública. Falacia al desarrollo democrático en el Estado de Jalisco <i>Rafael Vargas Aceves</i>	297
Listas cerradas y no bloqueadas para el sistema de votación según el principio de representación proporcional en México <i>Hilda Villanueva Lomeli</i>	313
El sistema bancario y el lavado de dinero en México <i>Francisco Javier Villegas Lugo</i>	329



Prólogo

Para el Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara (CUCSH), constituye un hito la creación del Doctorado en Derecho en 2011, sin duda un largo sueño anhelado por quienes, habiendo estudiado la carrera de Abogado y cursado la Maestría en Derecho en esta Casa de Estudios pública, debían buscar otras alternativas a fin de proseguir con su formación académica debido a la sentida ausencia de un Programa Doctoral propio.

Jalisco ha sido cuna de grandes juristas y la Universidad de Guadalajara ha coadyuvado en ello, al formar una pléyade de abogados quienes, a lo largo de la segunda mitad del siglo XX y estos primeros lustros del XXI, han hecho escuela y demostrado su talento en diversas áreas del conocimiento científico jurídico, tanto a nivel nacional como internacional.

Prueba de ello es que recién se termina de reconocer la brillante trayectoria del Doctor Jorge Fernández Ruiz, egresado distinguido de nuestra *Alma Mater*, a quien se le otorgó el Doctorado Honoris Causa y quien es el Coordinador General del Posgrado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. El Doctor Fernández Ruiz es un extraordinario jurista cultor del Derecho Administrativo orgulloosamente formado en la antigua Facultad de Derecho, hoy División de Estudios Jurídicos del CUCSH.

Detrás de los pasos del Doctor Fernández Ruiz se hallan también una serie de juristas notables, egresados y pilares de dicha División de Estudios Jurídicos que es heredera de la renombrada ex Facultad de Derecho, Abogados cuya trayectoria profesional y universitaria es reconocida públicamente al formar parte de la historia jurídica de Jalisco y de la propia Universidad de Guadalajara, entre ellos –por citar sólo unos cuantos nombres– personajes de la talla de los Maestros Adalberto Ortega Solís, Jorge Humberto Chavira Martínez y José Luis Leal Sanabria, quienes por

cierto, medio siglo después de su egreso, continúan aún con su trascendente labor formativa de nuevas generaciones de Abogados.

Este quehacer sustantivo universitario es importante porque, contrario a lo que cabría suponer, hoy más que nunca a la sociedad debería importarle el cultivo de las ciencias sociales y las humanidades. En efecto, en esta época caracterizada por el valor que se le otorga a la competitividad de los negocios, a las innovaciones tecnológicas y a la consecución de riqueza material, cabe preguntar: ¿De qué sirve el cultivo de las humanidades y las ciencias sociales?

Muchas personas dirían que lo que México necesita, sobre todo, son técnicos y practicantes de oficio: mejor buenos fontaneros, carpinteros, electricistas y expertos en cómputo que abogados y trabajadores sociales; además, la labor de filósofos y pensadores, críticos, literatos, sociólogos e historiadores, está reservada para los que pueden dedicarse a eso porque tienen resueltos sus problemas económicos y son individuos excepcionalmente inteligentes.

Otras personas afirmarían que México necesita administradores eficientes, ingenieros capaces, audaces empresarios y expertos en mercadotecnia, y que, además, las ciencias humanas no son más que ejercicios de especulación delirante: discuten sin término sin llegar a una conclusión válida para todos. ¿Para qué tanta filosofía si lo que se necesita es orden, trabajo, organización y disciplina? Ciencia y técnica aplicadas a la resolución de nuestros problemas públicos y sociales, decisiones concretas para resolver necesidades en vez de discusiones eternas motivadas por interés político.

Que muchas personas piensen de esa manera es el reflejo de nuestro atraso cultural como país. Estoy de acuerdo en que México necesita buenos técnicos e ingenieros, pero es una ilusión creer que eso es suficiente para gobernar y gestionar una sociedad tan compleja como la nuestra, asolada por la falta de comprensión de sí misma y de sus dificultades. Quienes desdeñan las ciencias sociales –el derecho, la filosofía, la psicología, el estudio de la política, la licenciatura y la cultura en general– son presa de una gran ignorancia y superficialidad.

Sobre todo, desdeñan un hecho capital: la importancia de pensar, juzgar y evaluar los propios actos, las situaciones y los problemas públicos, el desempeño de los partidos políticos y los gobiernos, el malestar o el bienestar de la sociedad, el sufrimiento o la satisfacción de nuestros conciudadanos, la pusilanimidad o determinación de nosotros y nuestros compatriotas, las consecuencias de las decisiones que toman los políticos en nombre y con los recursos de la sociedad, los riesgos y posibilidades del presente y el futuro, las fuerzas que nos gobiernan y que están más allá de nuestro control.

También desdeñan las posibilidades de la imaginación y la ficción, la creación de mundos gracias al lenguaje organizado como novela y poesía, la disposición a profundizar en nuestra condición antes de que sea demasiado tarde.

Todas estas capacidades no son habilidades técnicas, sino filosóficas y expresivas, estéticas y morales.

El filósofo americano William Barrett recuerda a Kierkegaard cuando éste:

...relata la historia del hombre distraído, tan desprendido de su propia vida que apenas sabe que existe, hasta que una hermosa mañana despierta y se encuentra muerto. Es una historia que tiene particular valor hoy, ya que nuestra civilización ha conseguido al fin crear armas con las que fácilmente puede colocarse en la misma situación del héroe de Kierkegaard: mañana podríamos despertar y encontrarnos muertos... y ello sin haber llegado jamás a rozar siquiera las raíces de nuestra propia existencia.

»A esta altura de la situación se ha generalizado la angustia y aun el pánico ante los peligros de la era atómica; pero el examen de conciencia y el inventario que hace el público rara vez o nunca llegan al nervio del problema. No nos preguntamos cuáles son las ideas esenciales que están en la base de nuestra civilización y que nos han colocado en esta peligrosa situación; no buscamos el humano que está detrás de la desconcertante masa de instrumentos formados por el hombre; en una palabra, no nos atrevemos a filosofar.

Si tomamos en serio el problema que plantean Barrett y Kierkegaard, debemos entonces animar a nuestros estudiantes de Derecho para que cultiven su vocación con seriedad. México y el mundo los necesita, sobre todo ahora, tras el radical cambio de paradigma jurídico que surgiera tras la reforma al artículo 1º de la Constitución Política mexicana, efectuado el 10 de junio de 2011. De esa manera, los derechos humanos, los cuales contienen innegables aspectos filosóficos, comenzaron a cobrar al fin la relevancia que deben tener en nuestro país.

Nuestros días están poblados de paradojas y contradicciones de las que nos debemos hacer cargo. Veamos por qué.

La sociedad que surgió tras la caída del muro de Berlín y el fin de la guerra fría apostó por quitar todo freno al despliegue del capitalismo, con el auxilio de los modernos medios de transmisión de información y datos, y de producción de bienes y servicios. En sus presupuestos intelectuales está la idea de que la técnica es suficiente, si se acompaña de irrestrictas libertades de mercado, para construir un

orden social que sea productivo y estable, y que haga felices a los individuos. En los años ochenta del siglo pasado, había razones para caer presa de estas ilusiones: los totalitarismos y los intervencionismos estatales estaban desprestigiados y en retirada; ocurría un desencanto con las políticas que hacía que muchos ciudadanos y políticos dejaran de creer en el valor de las utopías. Se imponía la moda de quitar compromisos legales y derechos sociales para poder producir mejor, innovar, abrir mercados, y generar riqueza.

No se puede decir que esta forma de gestionar la vida social haya sido un fracaso completo. El impresionante desarrollo de la ciencia y la técnica, de la mano del capitalismo globalizado, ha provocado transformaciones impactantes. Nunca como ahora, había sido tan sencillo transferir datos, imágenes y sonidos, jamás la innovación tecnológica se había generado de manera tan rápida, y tampoco se había incrementado tanto nuestra capacidad para educar, investigar, curar enfermedades, producir bienes y servicios, transportarnos y desarrollar la creatividad estética.

Además, hoy tenemos muchos más regímenes democráticos que antaño, y ya muy pocos defienden las ideologías totalitarias. El problema es que a pesar de estas luces, no hemos sido capaces de construir un orden histórico estable y de bienestar social, como el que surgió después de la segunda guerra mundial.

Tenemos varios lustros en un interregno que se nos presenta como crisis económicas constantes, riesgos de nueva y devastadora guerra, terrorismo, criminalidad, violencia cotidiana, desigualdad y depauperación de enormes masas de población, intensificación de las migraciones forzadas, explotación de niños, opresión de género, erosión de los Estados de bienestar, desprestigio de la política y pérdida de la capacidad de los gobiernos para dirigir y armonizar a sus sociedades.

Hoy el capitalismo corre desbocado por el globo: el dinero transita, pero no necesariamente hacia donde puede producir más y distribuir mayor bienestar, sino hacia donde tiene más oportunidades de rendimiento como resultado de la especulación financiera; con ello se acumula capital, pero no se crea riqueza verdadera, ni tampoco empleos estables y bien remunerados. El poder del dinero pone de rodillas a los gobiernos, lo que desalienta a los movimientos sociales y las fuerzas políticas que buscan disciplinar al capitalismo.

A los hombres y las mujeres de hoy se nos dificulta reconocernos a nosotros mismos. Nuestros vínculos son abstractos: nos relacionamos a través del dinero o por medio de las imágenes o textos transmitidos por una computadora. En suma: el dominio técnico y la eficiencia de las organizaciones contemporáneas no han traído consigo un orden social más justo, más libre y más humano. El hombre puede más

como especie, tiene más herramientas tecnológicas a su alcance, pero los individuos no tienen claridad acerca de los fines morales que persiguen. No se encuentran en un espacio común de apoyo y cooperación.

En todo eso, y más, consiste nuestra paradójica y contradictoria situación.

Mi convicción es que el desarrollo tecnológico de los últimos años necesita acompañarse de un desarrollo político y moral que permita a las sociedades perseguir valores como el bien, la justicia, la solidaridad, la libertad y la equidad. No sabemos qué pueden significar estas palabras en un orden social en el que cada quien persigue la felicidad a su manera. El asunto es cuánto tiempo podemos seguir así, y qué costo humano tendremos que pagar.

Nos urge incrementar al máximo nuestras capacidades de juicio moral. Propiciar que cada vez más jóvenes, mujeres y hombres maduros, se atrevan a encarar los riesgos del mundo en que viven, a evaluarlos y a tomar posición frente a ellos. Nos urge procurar que prefieran pensar y debatir, estudiar y formarse, en vez de abandonarse en la frivolidad de los contenidos que transmiten los medios de comunicación masivos, o dejarse llevar por las promesas del consumismo exagerado y que exacerba el egoísmo.

La tarea es educar para la reflexión y la crítica, para la emancipación humana, para la imaginación política y la creatividad, para la libertad con solidaridad y justicia.

A contribuir en ese esfuerzo están llamadas las ciencias sociales y las humanidades, sobre todo las que se cultivan en la Universidad de Guadalajara, en especial en sus posgrados que deben efectuar diagnósticos situacionales certeros y objetivos de los problemas locales, regionales o nacionales, a fin de efectuar luego investigaciones pertinentes que propongan alternativas viables y factibles de solución; en todo esto, la ciencia jurídica juega un papel fundamental, pues sin el debido sustento legal resulta imposible estructurar políticas públicas de largo alcance, obedecibles por gobernantes y gobernados, capaces de afrontar con éxito nuestras múltiples problemáticas sociales que padecemos todos.

Es por eso que hay que celebrar que mediante el Dictamen N° 1/2011/081, del 18 de febrero de 2011, el Consejo General Universitario de la Universidad de Guadalajara aprobara la creación del programa académico del Doctorado en Derecho en investigación, con una duración de ocho semestres. La falta de investigación jurídica seria, pertinente, original, reconocida, apreciable y consistente era palpable en nuestra entidad federativa; para colmo, el resto de opciones disponibles de estudios doctorales en la región sólo son especializantes, razón clave que convierte a

este Doctorado de nueva creación en un hito pues está llamado a convertirse en un referente obligado en materia jurídica no sólo en el occidente del país, sino también en todo el territorio nacional.

También por eso es de celebrar que la Junta Académica del Doctorado en Derecho, integrada por los prestigiados juristas Doctores Ángel Guillermo Ruiz Moreno (Coordinador), Raquel Gutiérrez Nájera, Adrián Joaquín Miranda Camarena, Luis Antonio Corona Nakamura y José de Jesús Becerra Ramírez, y fungiendo en la misma como miembros externos las Doctoras Irma Leticia Leal Moya y María Guadalupe Moreno Martínez, acordaran publicar los «Protocolos de Investigación» elaborados por los alumnos y avalados por sus respectivos Tutores, en un libro que diera testimonio a la comunidad universitaria y de suyo a la sociedad de Jalisco entera, de la enorme trascendencia de las investigaciones que se propone acometer la Primera Generación del Doctorado en Derecho de la Universidad de Guadalajara.

Me congratulo en presentar ahora al lector este libro de Protocolos del Doctorado en Derecho, elaborado por los alumnos de la histórica Primera Generación a manera de Memoria, para su amplia difusión a la sociedad jalisciense, expresando mis sinceras felicitaciones a quienes lo han hecho posible, de manera particular al doctor Ángel Guillermo Ruiz Moreno quien, además de ser el creador de la idea, desarrolló los trabajos de coordinación del mismo.

Enhorabuena, y espero que sea el primero de una larga serie de publicaciones emanados de nuestro Doctorado en Derecho.

Dr. Héctor Raúl Solís Gadea
Rector del CUCSH

Presentación

La obra que presento ahora al lector, en mi carácter de Coordinador del Doctorado en Derecho de la Universidad de Guadalajara, se compone de 22 Protocolos de proyectos de investigación jurídica, pre aprobados por sus respectivos Tutores, que elaboraran durante el primer año de estudios los alumnos de la primera generación «2012B-2016A». Las líneas de investigación que se trabajan en este programa doctoral son 5, a saber: Derecho Constitucional, Filosofía Jurídica, Derecho Corporativo, Derecho Penal, y Derecho Laboral.

Dichos Protocolos muestran y demuestran el enorme compromiso de trabajo, intenso y responsable, que existe entre la Junta Académica y los profesores que integran el núcleo académico básico, con respecto de los estudiantes de este Programa de Doctorado en Derecho (PDD) de nueva creación, cuya modalidad es por cierto de investigación y que tiene una duración de 8 semestres.

Su publicación también justifica la sinergia que alcanza el trabajo conjunto bien pensado y bien hecho, una vez identificadas las metas a alcanzar y el objetivo primordial que animara la creación de este Doctorado en Derecho en nuestra querida *Alma Mater* que es, no hay duda, cuantitativa y cualitativamente la segunda Casa de Estudios en importancia del país, tan sólo detrás de la UNAM; objetivo que consiste en convertirlo a la brevedad en un programa de excelencia académica y, a la par, posicionarle como la mejor opción regional y nacional.

Cabe apuntar que pocos son los posgrados de investigación en materia jurídica en el país. Empero, la labor sustantiva en las universidades públicas en esta era del conocimiento deben estar permanentemente enfocados a la investigación e innovación del conocimiento, así como a la renovación de los métodos del complejo proceso enseñanza / aprendizaje en educación superior y muy especialmente posgrados; porque la educación del siglo XXI enfrenta un sinnúmero de retos y desafíos colosales, en donde los aportes de los juristas resulta fundamental en la creación,

instrumentación y eventual consolidación de políticas públicas de largo alcance que coadyuven proactivamente a la superación de la sociedad entera.

Es verdad que en la segunda década de esta centuria nos sobra conocimiento de las problemáticas que afronta México, pero nos falta una mejor comprensión del trasfondo de dichos problemas en aras de propender a la búsqueda de soluciones viables y factibles para resolverlos o al menos atemperarlos.

La manera de estructurar metodológicamente investigaciones jurídicas pertinentes, sólidas y confiables, que sea susceptibles de consulta por los actores políticos y sociales que toman decisiones, constituye un requerimiento y una obligación que debemos atender los académicos, en especial los que laboramos en universidades públicas por simples razones de congruencia.

De allí la existencia de este libro, publicado a manera de «Memoria» por acuerdo unánime de la Junta Académica del Doctorado en Derecho en sesión del 3 de septiembre de 2013, teniendo en mente un par de propósitos: por un lado, el que los alumnos del PDD se acostumbren a publicar para difundir sus conocimientos (siempre bajo la premisa de que hay que leer, estudiar y escribir mucho, para publicar poco y bueno); y por el otro lado, dejar constancia documental de los avances logrados en las ideas e ideales que animan a los alumnos a cursar este programa doctoral, ya que ellos mismos seleccionaron libremente el tema de su particular interés, contando con asesoría de sus respectivos Tutores quienes les aconsejaron en la construcción del diseño de su protocolo.

Los aciertos y desaciertos que contengan tales protocolos, podrán ser comparados por profesores y alumnos durante el desarrollo del programa, bien para reconfirmar el tema o bien para renfocar –e incluso modificar– la idea original del trabajo de tesis de grado que es, por cierto, requisito *sine qua non* para obtener el Doctorado en Derecho en base al artículo 73 del Reglamento General de Posgrado de la Universidad de Guadalajara. Éste es el motivo de la existencia de este libro: que el doctorando cobre conciencia de la importancia de lo publicado e indague consistentemente sobre los problemas de la comunidad jalisciense y/o del país entero, sin que pierda de vista jamás la normativa jurídica e internacional existente en asuntos análogos o similares al que indaga.

Así las cosas, por estricto índice alfabético, presentaré enseguida al lector los protocolos de los alumnos de la primera generación del Doctorado en Derecho de la Universidad de Guadalajara, asentándose su nombre, el título de su protocolo, la línea de investigación en que lo trabaja, así como una brevísima descripción de la temática abordada para una mayor ilustración:

- Mtra. Enriqueta Benítez López: «Propuesta de un modelo de argumentación jurídica, a partir de Robert Alexy y la pragmatialéctica». Línea de Investigación: Filosofía Jurídica. Este proyecto busca evidenciar no sólo la necesidad de establecer un sistema en la argumentación, sino de estructurar y de ser factible garantizar una mejor impartición de la justicia, la efectiva igualdad de las partes en el proceso y la imparcialidad.
- Mtra. Nancy Ivette Buenrostro Torres. «La seguridad social como un derecho humano». Línea de investigación: Derecho Laboral. Dicho proyecto busca establecer y demostrar que el servicio público de la seguridad social es un derecho humano inalienable e irrenunciable de todos los seres humanos, atendiendo a su naturaleza intrínseca, y a cuyo acceso no es exclusivo de los trabajadores subordinados.
- Mtro. Ernesto Gerardo Castellanos Silva. «Igualdad en la asignación de tiempos en radio y televisión en los procesos electorales». Línea de investigación: Derecho Constitucional. En este trabajo se perfila una investigación que analizará el impacto de los spots partidistas en la estrategia de las campañas políticas en radio y televisión durante los comicios, el papel que tienen en esta coyuntura las reglas electorales y si éstas proporcionan certeza e igualdad en la competencia política.
- Mtro. Roberto Corona Vera. «Los medios alternativos de solución de controversias en materia mercantil en Jalisco». Línea de investigación: Derecho Corporativo. Este proyecto tiene como propósito demostrar que se puede y debe mejorar el acceso a la justicia en materia mercantil en esta entidad federativa, eliminándose así gran parte de los ingentes costos que representa la resolución de diferencias.
- Mtro. Agustín Francisco de la Asunción Gallardo Rincón. «Ley para Bolsa Agropecuaria Mexicana». Línea de investigación: Derecho Corporativo. Su autor plantea demostrarnos la viabilidad del mercado de *commodities* agropecuarios en México, y alcanzar su eficaz regulación mediante una ley específica que fomenta e incentive este singular mercado.
- Mtro. Israel García Iñiguez. «La rendición de cuentas en México: ¿Problema de cultura, discurso o práctica?» Línea de investigación: Derecho Constitucional. Se alude a la necesidad de construir un concepto de rendición de cuentas que sea acorde a la realidad jurídica y política de México, así como identificar las causas que impiden la eficacia en este rubro.
- Mtro. Ricardo Guevara Jiménez. «Las implicaciones que los juicios orales mercantiles habrán de tener entre las autoridades jurisdiccionales competentes y los

governados». Línea de investigación: Derecho Constitucional. El autor, con su vasta experiencia como impartidor de justicia, busca enfocar su investigación al estudio pormenorizado de la práctica jurídica y su influencia en el desarrollo de los juicios orales mercantiles.

- Mtro. Erik Eduardo López Martínez. «La obligatoriedad de brindar seguridad Social a los servidores públicos de Jalisco». Línea de investigación: Derecho Laboral. Este proyecto se plantea una investigación tendiente a demostrar la viabilidad jurídica y económica de volver obligatoria la afiliación de los servidores públicos del Estado de Jalisco a la seguridad social que brinda el Instituto de Pensiones del Estado de Jalisco.
- Mtro. Ismael Luna González. «La necesidad de perfeccionar el amparo colectivo en México 2013». Línea de investigación: Derecho Constitucional. El objeto central será el demostrar la actual ineficiencia de la figura del juicio de amparo colectivo y la evidente necesidad de su eventual reestructura, para dar solución a problemas sociales que vulneren derechos fundamentales de grupos o sectores desprotegidos de la sociedad.
- Mtra. Marina Manríquez Jiménez. «El control de convencionalidad en el Estado mexicano». Línea de Investigación: Derecho Constitucional. Se aborda el control de convencionalidad en el Estado mexicano como referente para brindar mayor seguridad jurídica en materia de derechos humanos y el complicado tema del control difuso que constitucionalmente incrementó su importancia a partir de la reforma de junio 2011.
- Mtro. Raúl Martínez Camacho. «México y su responsabilidad internacional por el delito de desaparición de personas ante la Corte Penal Internacional». Línea de investigación: Filosofía Jurídica. En este proyecto se efectúa una investigación a nivel internacional, tendiente a demostrar que las desapariciones forzadas que se suscitaron en México constituyen un delito internacional que deberá ser juzgado por la Corte Penal internacional.
- Mtro. César Alejandro Mosqueda Terán. «El municipio como factor de desarrollo humano en México». Línea de investigación: Filosofía Jurídica. El autor plantea una investigación en que se demuestre que la realidad del Municipio como figura jurídica y su regulación, no es coherente con la intención original de su existencia.
- Mtro. José Refugio Paredes Valle. «La falta de certeza del acto jurídico en la legislación civil de Jalisco y su impacto en la seguridad jurídica y eficacia judicial». Línea de investigación: Filosofía Jurídica. Su autor establece los linea-

mientos para realizar una investigación tendiente a demostrar que es necesario un cambio a la construcción normativa del acto jurídico, para que al implementarse en la legislación, ésta satisfaga de certidumbre a la población.

- Mtro. Martín Eduardo Pérez Cázares. «La representación democrática en el Estado constitucional». Línea de investigación: Derecho Constitucional. En este trabajo se plantea una disyuntiva en cuanto a la representación democrática, donde se esclarezca si existe o no una crisis de representación constitucional, de Estado o de democracia.
- Mtro. David Eduardo Quiñones Soto. «Breve análisis delincencial y criminológico del tráfico de armas en México y su impacto en Guadalajara, en el periodo 2007-2012». Línea de investigación: Derecho Penal. En este proyecto, con experiencia de larga data en temas forenses y criminológicos, su autor pretende una investigación que vincule el espinoso tema del tráfico de armas, con el impacto y nivel delincencial y de criminalidad en Guadalajara.
- Mtro. José Alfredo Ramírez Signoret. «La alimentación del pueblo mexicano a través del régimen de propiedad social». Línea de investigación: Derecho Corporativo. La investigación intenta establecer el hecho de que los sujetos agrarios en el régimen de propiedad social actual en México, sí tienen la posibilidad de contribuir a la seguridad alimentaria, mas no la tendrían si transitan al de propiedad privada.
- Mtro. Ángel Edoardo Ruiz Buenrostro. «Las bases mínimas para una seguridad social universal y la unificación de los seguros sociales en México». Línea de investigación: Derecho Laboral. En este proyecto de investigación se establece como premisa la ineficiente regulación constitucional y legal del servicio público de la seguridad social en México, así como la necesidad de establecer a nivel constitucional las bases mínimas para un funcionamiento adecuado de este servicio público.
- Mtro. Lorenzo Sánchez Bravo. «Finitud y coherencia de aplicación de los modelos jurídicos en juicios orales penales en México». Línea de investigación: Derecho Penal. Su autor busca establecer una investigación profunda sobre los juicios orales en México, que permita una interpretación total de las figuras jurídicas que se contienen en el sistema procesal penal acusatorio adversarial.
- Mtra. Mónica Catherine Tellitud Vázquez. «Ley Federal de Protección al Consumidor y sus implicaciones en la industria inmobiliaria. Caso Jalisco». Línea de investigación: Derecho Corporativo. En este trabajo se aborda la problemática, implicación e ineficacia en la aplicación de la Ley Federal de Protección al

Consumidor, analizándola específicamente desde la perspectiva del sector inmobiliario jalisciense.

- Mtro. Rafael Vargas Aceves. «Órganos de control en la administración pública. Falacia al desarrollo democrático en el Estado de Jalisco». Línea de investigación: Derecho Constitucional. En este proyecto, el autor se propone realizar un análisis jurídico de la problemática que existe en los órganos de control de la administración pública y sus consecuencias al desarrollo del Estado.
- Mtra. Hilda Villanueva Lomelí. «Listas cerradas y no bloqueadas para el sistema de votación según el principio de representación proporcional en México». Línea de investigación: Derecho Constitucional. La autora nos involucra en la limitante que existe para el ciudadano al elegir a sus representantes en el Poder Legislativo, pues no puede intervenir de manera fehaciente en el sistema de representación proporcional.
- Mtro. Francisco Javier Villegas Lugo. «El sistema bancario y el lavado de dinero en México». Línea de investigación: Derecho Penal. En este trabajo su autor, con una amplia experiencia, analiza de manera objetiva e imparcial el delito de lavado de dinero en nuestro país y las deficiencias en el sistema bancario que han permitido su propagación.

Finalizo esta presentación con los consabidos cuanto necesarios agradecimientos.

Para comenzar, agradezco los apoyos inicialmente brindados a la Coordinación a mi cargo por el Mtro. Pablo Arredondo Ramírez durante su gestión como Rector del CUCSH, así como de manera especial le agradezco públicamente al Dr. José María Nava Preciado, ex Coordinador Académico y ex integrante de la Junta Académica del Doctorado en Derecho, quien nos orientó y apoyó en la complicada construcción de este programa doctoral de nueva creación. Comenzar un proyecto a partir de cero es siempre complicado, por eso los apoyos iniciales recibidos deben ser reconocidos.

Agradezco también muy sinceramente al Dr. Héctor Raúl Solís Gadea, actual Rector del CUCSH, por sus apoyos brindados; como académico distinguido que él es, sabe perfectamente que los programas que inician requieren de más apoyos que los consolidados. Este sentimiento de gratitud lo hago extensivo al Mtro. José Alejandro Fuerte, Coordinador de Posgrado de este Centro Universitario, quien aparte de sus valiosos consejos para la buena marcha de este posgrado nos apoyara para la publicación de este libro, orientándonos generosamente para intentar el ingreso al Padrón Nacional de Posgrados de Calidad del CONACYT pues la mitad del núcleo académico básico del PDD forman parte del Sistema Nacional de Investigadores.

Desde luego que agradezco a mis compañeros integrantes de la Junta Académica del Doctorado en Derecho todo su apoyo y confianza. Todos son distinguidos académicos –y algunos también destacados funcionarios universitarios–, con una trayectoria impecable en el ámbito de la investigación y actividad jurídica, quienes colaboran de manera trascendente con el suscrito (siendo directo responsable de la línea de investigación en Derecho Laboral del PDD) en la conducción del mismo. Mis estimados compañeros y amigos todos, son:

- Dra. Leticia Leal Moya, actual Rectora de CUALTOS y Miembro Externo de la Junta Académica.
- Dra. María Guadalupe Moreno González, Secretaria Académica del CUCSH y Miembro Externo de la Junta Académica.
- Dr. Adrián Joaquín Miranda Camarena, Secretario Técnico de la Junta Académica, actual Director de la División de Estudios Jurídicos, y responsable de la línea de investigación en Derecho Constitucional del PDD.
- Dra. Raquel Gutiérrez Nájera, responsable de la línea de investigación en Derecho Penal del PDD.
- Dr. Luis Antonio Corona Nakamura, responsable de la línea de investigación en Filosofía Jurídica del PDD.
- Dr. José de Jesús Becerra Ramírez, responsable de la línea de investigación en Derecho Corporativo del PDD.

Reconozco públicamente, además, la enorme ayuda que nos brindara para la publicación de estos Protocolos a mi amiga la Mtra. María Luisa Chumacero Alarcón, Directora de la Revista Jurídica Jalisciense de la Universidad de Guadalajara, quien estuviera al cargo de la revisión de los mismos; así como también reconozco el apoyo de la Lic. Verónica Segovia, profesional distinguida en el ramo editorial y quien hiciera un gran trabajo en la supervisión de la calidad de este libro.

Para finalizar con estas expresiones de gratitud, desde luego agradezco y a la par felicito muy sinceramente a los alumnos del Doctorado en Derecho en esta generación pionera, quienes han trabajado intensamente en sus protocolos y ahora tienen la enorme satisfacción personal de verlos publicados. Es mi deber recordarles que ésta no es sino una etapa más en el largo proceso de obtener el Doctorado en Derecho por investigación, por lo que deberán continuar haciendo su mayor esfuerzo, primero revisando y mejorando sus respectivos Protocolos en base a las recomendaciones de sus Tutores, Directores y Asesores de Tesis; luego, animándo-

se a publicar artículos arbitrados; y finalmente elaborar un trabajo consistente de tesis de grado que sea útil socialmente y que a la par demuestre la gran calidad del Doctorado en Derecho de la Universidad de Guadalajara.

Les animo a todos para que juntos contribuyamos generosamente a alcanzar el objetivo inicial trazado por nuestra autoridades universitarias, a sentirnos orgullosos de formar parte activa de nuestro Doctorado en Derecho, y a pensar en grande.

En tanto, disfrutemos de este libro que da cuenta de nuestra fe en este proyecto que tanta falta le hacía a la Universidad de Guadalajara, nuestra querida *Alma Mater*.
¡Congratulaciones!

Dr. Ángel Guillermo Ruiz Moreno
Coordinador del Doctorado en Derecho
CUCSH, Universidad de Guadalajara

Propuesta de un modelo de argumentación jurídica, a partir de Robert Alexy y la pragmadialéctica

Enriqueta Benítez López*

*¿Qué clase de hombre soy yo?
Soy de aquellos que aceptan gustosamente que se les refute,
si no dicen la verdad, y de los que refutan con gusto a su interlocutor;
si yerra; pero que prefieren ser refutados a refutar a otro,
... porque creo que no existe mal tan grave como una
opinión errónea sobre el tema que ahora discutimos.*

Platón (Sócrates en El Gorgias)

La necesidad de pensar en un nuevo modelo de argumentación

A poco más de diez años que en nuestro país se iniciaron profundos cambios en nuestro sistema jurídico, la inserción de la oralidad en los juicios de las diferentes materias, que si bien siempre la ha habido (en mayor o menor medida en materia agraria, laboral y penal), ha iniciado un proceso de transformación en todos los fueros de nuestro Sistema Mexicano de Justicia (SMJ) Los juicios orales, los debates políticos y la implementación de los medios alternativos de justicia, parecen ser los nuevos instrumentos de las discusiones jurídicas, con ello, el paradigma relativo a la argumentación jurídica que en la actualidad estaba dominado por su proverbial escrituralidad, ha comenzado a ser desplazado por la argumentación oral.

La oralidad históricamente, fue el medio por el cual siempre se discutió acerca de las cosas que son justas o no. Uno de los juicios más antiguos que de la tradición occi-

* Autorizado por Tutor: Dr. José María Nava Preciado.

dental se tiene documentado, al igual que todos en esa época, fue defendido oralmente. A finales del 404 a. C. el juicio privado contra Eutino, cuya defensa fue realizada por el famoso orador de la época, Nicias, se realizó bajo una disertación jurídica cara a cara¹. Los ciudadanos, no sólo debían conocer sobre las cosas justas sino además, había una exigencia de conocer del arte de la oratoria para saber discutir sobre ella.

Tanto los griegos, como los romanos se preocuparon por cultivar el arte de la oratoria, la cual a su vez, se fortalecía gracias a la argumentación y la lógica, estas tres herramientas de la discusión oral fueron evolucionando hasta hacer de ellas verdaderas disciplinas de estudio. Curiosamente, la escrituralidad también cobró una fuerza aún más grande y terminó por imponerse a la primera debido a su natural capacidad para garantizar la certeza y la permanencia de lo que se discutía. Poner por escrito una idea garantizó el alcance y la duración de los asuntos humanos y terminó por desplazar (aunque no absolutamente) la naturaleza oral de los juicios en la tradición jurídica romana de la que somos herederos directos.

Ahora, con esta propuesta de la oralidad en nuestro SMJ, se vuelve necesario revisar cuáles son las diferencias que en la argumentación oral y escrita generan ventajas y desventajas en una discusión. Argumentar bajo este nuevo modelo nos exige una revisión de lo que hay, así como de la propuesta recién llegada; sin embargo, es problemático hacer un balance de esta naturaleza dado que aún es muy pronto para hablar de las bondades o inconvenientes de estos cambios, en virtud de que su aplicación es muy joven y tiene el enorme inconveniente de que aun, pese al tiempo transcurrido, no ha sido adaptada por todos los estados de nuestro país.

En estos últimos diez años, se han realizado trabajos de investigación con relación a lo que aquí se ha señalado, además se han elaborado numerosos programas de capacitación tanto a funcionarios como a abogados litigantes para el desarrollo de habilidades *ad hoc* con la nueva exigencia que la oralidad de los juicios, debates y medios alternativos de justicia, demandan.

El esfuerzo y trabajo intelectual que se ha realizado ha sido muy importante, pero como lo veremos en el desarrollo de esta investigación no es suficiente, entre otras cosas, debido a la particularización o reducción de la problemática que implica esta transformación en nuestra tradición. Sin pretender abarcarlo todo, este trabajo se propone presentar un esquema general, en el cual se pueda ubicar la particularidad de esta investigación y, una vez identificada la totalidad y la parte,

¹ ISÓCRATES: *Diálogos I*, cap. «Contra Eutino», Trad. Juan Manuel Guzmán Hermida, Ed. Gredos, Madrid, España, 1979, pp. 65-70.

nuestra indagación pueda abonar un grano de arena a esta esencial tarea, como el pulso ciceroniano dijese que es mejor que nada; asimismo, siguiendo el espíritu de Cicerón: no prometemos un trabajo perfecto, únicamente sumar un esfuerzo a la tarea de encontrar una herramienta que ayude a pulir el arte de razonar correctamente con el único propósito de contribuir a formar un juicio objetivo sobre la verdad y lo justo.²

Así, la actividad jurídica se ha constituido desde su inicio como actividad argumental naturalmente; sea en forma escrita o de manera oral, pensar sobre la justicia y el derecho nos coloca en la obligación de dar cuenta de ella de manera justa y razonada. Cuando postulamos un juicio acerca de algo, independientemente de la disciplina o el ámbito en que ocurra, nos estamos comprometiendo en un nivel moral a conducirnos con la verdad o como señala Habermas, al menos, con una pretensión de estar diciendo un discurso verdadero; en un segundo nivel, nos comprometemos a que nuestro punto de vista sea sometido a un análisis acerca de su autenticidad y coherencia. En el derecho, estos dos sencillos movimientos exigen de quien sostiene un punto de vista o una pretensión, que sea fortalecida a través de una buena argumentación. Ahora bien, ¿Qué determina un buen o mal argumento? Desde un punto de vista académico-cientificista, un buen argumento es aquel que la conclusión se sigue necesariamente de las premisas, sin embargo, cuando argumentamos, no todos respetamos (podríamos decir que hasta ignoramos) las reglas de la deducción y de la inferencia, utilizamos en cambio, tanto recursos formales como no formales, recursos lógicos como retóricos, dado que, tal como señala Chaïm Perelman:

*el fin de una argumentación no es deducir las consecuencias de ciertas premisas sino producir o acrecentar la adhesión de un auditorio a las tesis que se presentan a su asentimiento, ello no se desarrolla jamás en el vacío. La argumentación presupone, en efecto, un contacto de los espíritus entre el orador y su auditorio.*³

Así ha ocurrido desde que los hombres pasaron de las actividades particulares a las públicas y de las privadas a las políticas.

² CICERÓN, Marco Tulio: *Del Orador*, Alianza Editorial, Madrid, España, 1991, p. 22.

³ PERELMAN, Chaïm, et al: *El imperio retórico. Retórica y argumentación*. Norma Editorial, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997, p. 35.

En una disciplina esencialmente argumental, es cardinal que existan reglas claras acerca de la forma bajo la cual se argumenta en los foros y todo tipo de espacios jurídicos, de ello depende que puedan ser defendidos problemas fundamentales de la justicia y conceptos tan esenciales a nuestra vida jurídica como la igualdad y la libertad.

Con el paso del tiempo, estas formas de discutir, defender y fundamentar han ido perfeccionándose y siempre ha existido esa preocupación por una adecuada defensa de lo que se considera correcto y justo.

Planteamiento del problema y objeto de estudio

En este nuevo escenario, pensar sobre las condiciones de la actividad jurídica exige preguntarnos ¿Cuál es el escenario ideal del ámbito argumental, donde ha de darse una discusión idónea en materia jurídica? Y particularmente ¿Podemos pensar en un modelo de argumentación que considere la problemática que implica un debate en materia jurídica, independientemente del fuero que se trate? Y finalmente, ¿Es posible pensar en la posibilidad de hacer converger reglas que prevean los ámbitos mínimos de una adecuada argumentación en un modelo-base que garantice la igualdad de las partes y la imparcialidad de quienes toman decisiones? Ésta es la tarea permanente de la lógica, la retórica y la teoría de la argumentación, que en esfuerzo de las tres, se han propuesto distintos modelos de argumentación para diferentes propósitos, como es el caso de la Nueva retórica de Chaïm Perelman y Olbrecht-Tyteca, así como las estructuras argumentativas de Stephen Toulmin; por otro lado, la visión lógico-pragmadialéctica de la escuela holandesa de Frans van Eemeren y la argumentación coalescente de Michael Gilbert.

En el ámbito jurídico, basándose en las dos primeras propuestas, Robert Alexy ha propuesto un modelo pensado para la argumentación jurídica, sin embargo, ha dejado de lado algunos aspectos fundamentales acerca de la oralidad que no contempla su propuesta. En un discurso verbalmente pronunciado, es inevitable que tengan más eficacia los medios visuales y auditivos que son persuasivos por antonomasia, una voz suave o enérgica dice más que un texto, si se trata de conmover a un auditorio, es ahí donde la pragmadialéctica y la argumentación coalescente podrían ser una pieza clave para el perfeccionamiento en un modelo de argumentación pensado para un sistema de debates o juicios con una fuerte carga de oralidad. Es esta la tarea en ciernes que nos proponemos.

Planteamiento

*El lenguaje de la verdad debe ser,
sin duda alguna, simple y sin artificios.*

Lucius Anneo Séneca

Nos dice Jürgen Habermas, en un pequeño ensayo,⁴ que uno de los principales problemas de las constituciones modernas, particularmente las de corte democrático, que reposan sobre la idea del derecho racional, donde los ciudadanos se asocian por su propia decisión en comunidad de sujetos libres e iguales, es llegar a consensos. Los derechos que otorgan las constituciones, deben concederse recíprocamente si se quiere regular de modo legítimo la vida común con los medios que sólo el derecho positivo puede dar. La igualdad de los ciudadanos nace en la ley y es a partir de ella que los sujetos pueden esperar una vida buena, digna y, sobre todo, justa.

Como ciudadanos los sujetos participan de manera igualitaria en la vida social, las normas les permiten decir lo que piensan y hacer su voluntad en libertad; logran, en un sano uso de la razón, la paz en una sociedad democrática donde son fundamentales las diferencias. Sin embargo, cuando en este ejercicio de la libertad entre ciudadanos surgen desacuerdos, requerimos de un árbitro imparcial que nos ayude a dirimir diferencias.

Como se mencionó al inicio, en la Grecia clásica (finales del siglo V a principios del siglo III), los foros estaban abiertos para los ciudadanos, quienes podían asistir por cuenta propia ante los tribunales para exigir la restitución de un derecho que consideraban les era lesionado o arrebatado. Los ciudadanos contrataban los servicios de especialistas que los enseñaran a hablar en público para poder ser lo suficientemente elocuentes y convencer de sus pretensiones que consideraran justas. Los encargados de esta tarea lo fueron los *rétores*, maestros en el arte de la persuasión a través de un *discurso bello*, un discurso bien pronunciado era capaz de persuadir o disuadir en beneficio de quien lo pronunciara.

Es principalmente en Roma donde nacen las representaciones legales que consistían en pagar a alguien experto a tomar nuestra voz y tomar nuestra personalidad en los foros. Los oradores expertos no sólo debían ser capaces de hablar persuasivamente sino dar cuenta de lo justo y defenderlo a través de una buena argumentación,

⁴ HABERMAS, Jürgen: *Verdad y Justificación*, «La lucha por el reconocimiento en el Estado Democrático de Derecho», Ed. Trotta, Madrid, España, 1999, p. 189.

las pretensiones de quienes representaban. Podemos decir, que hay dos cualidades naturales en el ejercicio de la aplicación y búsqueda de la ley y de lo justo: un buen decir (retórica) y un correcto razonar (argumentación)

En la convivencia humana (en toda sociedad democrática), *el pensar* como su actividad natural, encuentra en la comunicación su correlato. Cuando nos comunicamos, queremos decir algo acerca de nuestras opiniones, nuestras creencias, nuestros valores y puntos de vistas entre otras cosas. Las discusiones con los otros, son momentos en los que mostramos e intentamos validar o justificar aquello que decimos.

Pero la naturaleza de los ámbitos donde se discuten los asuntos humanos es distinta y va desde una sencilla discrepancia doméstica hasta una discusión formal en la que se pueden discutir cuestiones serias acerca del futuro de las personas y hasta las del Estado mismo.

Uno de los ámbitos más importantes y delicados en los que se discuten los asuntos humanos es el legal. Pero es importante señalar que existen tipos de discusión en la esfera jurídica totalmente distintos, como es el caso de las discusiones propias de la ciencia jurídica, las discusiones de naturaleza legislativa y sus comisiones en las cámaras, las deliberaciones de los jueces cuando pronuncian sentencias y los debates de las partes en una *litis* ante los tribunales, entre otros.

Son precisamente los debates jurídicos el tema de esta investigación que, como hemos insistido, han estado en la mesa de discusiones de distintos foros en que se ha resuelto la implementación de ellos a través de los juicios orales, sistemas alternativos de justicia y de mediación hasta a los sistemas de debates legislativos.

Considerando estos diversos ámbitos, donde se da el ejercicio jurídico, se vuelve fundamental, para lograr un sistema justo, plantear como problema la necesidad de tener reglas claras que garanticen que las partes puedan ser escuchadas plenamente sobre las pretensiones que consideran justas; tener reglas claras para discutir puntos de desacuerdos o discrepancias y, asimismo, tener las condiciones para llegar a acuerdos consensados, según sea el caso, y principalmente garantizar la imparcialidad de quienes habrán de dictar el derecho a las circunstancias.

Con la implementación de los juicios orales en nuestro país, no sólo se transforma el sistema de impartición de justicia en materia penal, se modifica en gran medida toda una tradición jurídica, de cuyos cambios aún no tenemos idea clara de los efectos buenos o malos que traiga consigo. Así, se considera que la argumentación jurídica y, dentro de ella, la que ocurre en los juicios orales, en general y particularmente, representaría una mejora para el perfeccionamiento de la impartición de justicia y, desde luego, una conversión en la práctica argumentativa, principalmente en las *litis*

como es el caso del sistema jurídico mexicano en materia penal y mercantil, principalmente, aunque, como hemos señalado, pueden señalarse juicios con oralidad en otras materias y fueros.

En el estado que guardan las cosas actualmente, la ejecución del cambio no es ni ha sido sencilla, en nuestro SJM se ha tratado de implementar la oralidad desde aproximadamente hace diez años de manera efectiva, sin embargo como se verá en la investigación, existen diversos factores que la han vuelto una tarea compleja. (Sólo por dar un ejemplo: la formación de los abogados, cuyas currículas, en el sentido más amplio de la palabra, programas educativos, diplomados y especialidades; así como, las medidas, las garantías etc.) Algo que ilustra lo que se quiere enfatizar, lo encontramos en una entrevista en marzo de 2008 al juez de Durango Lic. Francisco Manuel Sáenz Moreno, quien participó activamente en la implementación de los juicios orales en materia penal declaró lo siguiente:

*Sabemos de la trascendencia de los nuevos modelos que se implementaron en nuestro país a partir del año 2004, entre los que destaca el Juicio Oral, cuyo objetivo es resolver aquellos casos que no pudieron ser solucionados por medidas alternas y que necesariamente deben ser llevados ante el Juez para que éste dicte una sentencia de acuerdo a las pruebas y testimonios rendidos ante él en una audiencia oral.*⁵

Además señaló con cierto detalle los efectos estructurales y problemas administrativos que llevarían aparejados este aparente sencillo desplazo. A partir de entonces, se han realizado infinidad de trabajos tendientes a lograr con el mayor éxito posible la implementación de un sistema de debates en los juicios orales lo mejor regulado e implementado que podamos tener.

El tránsito a una nueva cultura de la *litis* jurídica aún no se encuentra en estado óptimo, no obstante los esfuerzos de todos los que han intervenido en el proceso.

Se debe seguir insistiendo en el perfeccionamiento de un sistema en el que las partes se sientan legítimamente escuchadas y sobre todo que esto descansa en la confianza de un proceso imparcial y en el cual, creo, un sistema de debates aplicado y perfeccionado a los juicios orales son el medio idóneo para impartir justicia.

Se han tomado distintas medidas, trabajos de estudio e investigación, tanto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como de las legislaturas de los estados, e

⁵ http://www.juiciooral.com.mx/Entrevista_Juez_FMSM.htm

inclusive revisión directa de modelos de otros países como el caso de Chile y Alemania, para poder concretizar algo óptimo en el nuestro. Con todo, los resultados no pueden ser calculados aún de manera plena.

Podemos decir que esta nueva tradición (si podemos llamarla así) se encuentra en un proceso de perfeccionamiento, el sistema de los juicios orales en los que se debe seguir cuidando diversos tipos y niveles de reglas que garanticen juicios justos. No se trata solamente de apelar a un discurso moral, jurídico o erudito, sino también a reglas objetivas de naturaleza estructural y formal, como es el caso de la lógica, la argumentación y la retórica; por citar un ejemplo, que de inicio sería más confiable una *litis* que se obligara a seguir reglas lógicas del pensamiento y suponer, siguiendo a Robert Alexy que por lo menos:

- I. *Si las parten discutirán de viva voz, es necesario que el debate sea equitativo. (Independientemente de la materia que se trate).*
- II. *Se vuelve indispensable que las reglas para debatir sean claras.*
- III. *Que la función del juez, los jurados y sus auxiliares garanticen plenamente su imparcialidad.*
- IV. *Que la norma tanto sustantiva como adjetiva permitan ejercer y llevar a cabo un debate equitativo y justo.*
- V. *Que se atiendan principios y presunciones fundamentales de derecho que asistan a las partes para que se puedan fijar claramente los puntos de litigio en un juicio.*
- VI. *Que la legalidad y legitimidad de una contienda legal sean incuestionables.*⁶

Lo anterior, intenta ilustrar la problemática del universo formal que podría garantizar que las partes, los juzgadores y otro tipo de agentes (como peritos y auxiliares, mediadores o legisladores según el caso), ofrecieran argumentaciones claras.

Así, una constante revisión y reflexión sobre la aplicación de esta naciente forma de discutir en nuestra cultura y tradición jurídica, exige de nuestra parte una permanente revisión para lograr en la medida de lo posible, que cada vez más, los ciudadanos tengan certeza sobre un derecho que les es imprescindible: recibir justicia.

⁶ ALEXY, Robert: *Teoría de la argumentación*, Palestra Editores, Lima, Perú, 2010.

Justificación

Asimismo, para que un sistema de debates funcione, y se pueda aplicar a los juicios orales y a la mediación o de discusión judicial, es necesario que esté debidamente constituido y fundado a partir de una teoría de la argumentación y, concretamente, que dé vida a la argumentación jurídica necesaria, cuya especificidad nos proporcione herramientas argumentales, así como elementos de naturaleza lógica y retórica, que permitan un modelo adecuado para las discusiones jurídicas que en materia de *litis* y *discutio laege*, que ahora se están llevando a cabo en algunos estados de nuestro país y que muy pronto lo harán en su totalidad.

Se vuelve necesario entonces darle forma acabada a un sistema de argumentación cuyo modelo se adapte a la exigencia de nuestro país y responda a cada una de las necesidades, tanto jurídicas (sustantivas y adjetivas) a través de un modelo práctico y que observe cada una de las problemáticas a nivel sustancial, estructural y de funcionamiento.

Precisamente, en el ámbito de la argumentación, se han generado diversas propuestas tendientes a facilitar una defensa, una demostración o una buena argumentación desde diferentes espacios con efectos en distintas disciplinas como es el caso de la teoría de la argumentación de Chaim Perelman y L. Olbecht Tyteca, Stephen Toulmin, Stephen Gilbert, Frans van Eemeren, Michael Gilbert y Carlos Pereda; quienes han realizado profundas investigaciones sobre la naturaleza de la argumentación, del discurso y de los debates, partiendo desde el análisis de la retórica clásica (Aristóteles, Cicerón y Quintiliano) hasta desarrollar sus propias teorías y aportaciones.

Se han basado en sus trabajos y propuestas teóricos como Robert Alexy, Julián F. Trujillo Amaya y estudiosos del derecho como el Dr. Manuel Atienza, quienes han contribuido de manera directa a la propuesta que el propio Supremo Tribunal y el Congreso de la Unión han tomado para la instanciación de los juicios orales, sistemas de mediación y de debates, como es el caso de la materia penal, civil mercantil, legislativa y alternativa de justicia.

Los modelos propuestos, y más cercanos a nuestra tradición, buscan reglamentar un sistema de debates jurídicos para que sirva a los sistemas jurídicos, en los que se aplica a nivel técnico para que se usen en la práctica cotidiana de nuestro sistema de justicia. Así, por ejemplo, uno de ellos es el del teórico alemán Robert Alexy, quien nos propone las reglas y formas del discurso práctico general para ser observadas en todo modelo, de cualquier materia o fuero, en que las reglas fundamentales debieran ser, entre otras, las siguientes:

- I. *Ningún hablante puede contradecirse.*
- II. *Todo hablante sólo puede afirmar aquello que él mismo cree.*
- III. *Todo hablante que aplique un predicado F, también a cualquier otro objeto igual a A en todos los aspectos relevantes.*
- IV. *Todo hablante sólo puede utilizar aquellos juicios de valor y de deber que afirmaría a sí mismo en todas las situaciones en las que afirmase que son iguales en todos los aspectos relevantes.*
- V. *Distintos hablantes no pueden usar la misma expresión con distintos significados.⁷*

Las anteriores, son por supuesto, reglas sencillas que constituye un modelo que intenta ser propuesto para los juicios orales y los otros señalados. Es importante resaltar que omitimos aquí lo que un modelo llama *reglas de la razón, la forma de los argumentos, las reglas de la argumentación y las reglas y formas del discurso jurídico*, entre otras cosas por razones de extensión.

De un modelo de debate ha de pensarse las reglas que lo constituyen y los sujetos que intervienen dado que no son las partes (parte actora-parte demandante; mediador-mediados) las únicas que intervienen, existen otras figuras como los representantes sociales y como el principal elemento de decisión: por ejemplo, el juzgador (juez) a quien no le interesa asirse a ninguna de las partes, sino que su deber es permanecer neutral en la discusión y preocuparse por identificar sólo los argumentos que ofrecen en este caso de manera verbal los contendientes de la *litis*. Así, el juez, como esa figura imparcial, tendrá otra serie de obligaciones y cuidados que observar dado que su propósito en una contienda es determinante: pronunciarse por lo que considera justo.

Así, la estructura del modelo que se pretende, intentará dejar claras las distintas funciones y las normas que los regulan a cada una para que en el momento de argumentar sea casi imposible admitir la dispersión, la confusión y la oscuridad.

Referentes teóricos y conceptuales

Con relación al tema de los modelos de debates y de argumentación existen diferentes escuelas, como es el caso de la escuela analítica alemana y las corrientes del normativismo jurídico y naturalismo jurídico, de estas dos últimas corrientes, Robert

⁷ *Idem.*

Alexy ha sido notablemente influenciado para su propuesta de argumentación jurídica, específicamente con la nueva retórica de Perelman, los modelos de Toulmin y las teorías sociales y discursivas de Karl Otto Apel y Jürgen Habermas; a su vez, su teoría ha influenciado en buena medida los estudios que han sido recogidos y discutidos por estudiosos de nuestro país e incluso por el propio Congreso de la Unión como ya se ha dicho. Por ejemplo, nuestro supremo tribunal ha reconocido las distinciones estructurales de su propuesta como un referente para el modelo que el sistema jurídico mexicano ha implementado. Así, ambos distinguen reglas y principios del procedimiento en un debate; reglas de mandamientos definitivos, reglas que contribuyen a asegurar las garantías de seguridad jurídica y asimismo, principios que ordenan el nivel lógico, argumental y construcción jurídica los argumentos.

De lo anterior a nivel categorial rescataremos conceptualmente:

1. Los tipos de racionalidad, (discursiva, epistémica y moral), de Habermas y Apel;
2. Actos de habla, (locucionarios, perlocucionarios, ilocucionarios) De J. L. Austin; y
3. La performatividad.

Asimismo los conceptos que permitirán delimitar referencias como es el caso de expresiones como:

- I. Un buen o mal argumento (Perelman);
- II. Reglas fundamentales;
- III. Reglas formales y
- IV. Reglas del ámbito

Finalmente a través de una delimitación se identificarán las principales falacias que ocurren en las discusiones jurídicas precisando su denotación a partir de la teoría clásica de las falacias, de Jeremy Bentham y Frans van Eemeren.

Se delimitará la idea de verdad jurídica, valor probatorio, eficacia y validez para identificar cuándo estos conceptos refieran el ámbito lógico-epistémico y cuándo el jurídico.

Sin embargo no toda la propuesta ha sido vertida en lo que tenemos en el derecho positivo de nuestro país e hipotéticamente podemos decir que aún queda mucho por

explorar de esta teoría y aportar desde la misma a los sistemas de debates y juicios de nuestro derecho. (Por ejemplo los principios lógico deductivos y principios como la determinación de razón suficiente en materia jurídica)

Por otro lado, la escuela holandesa de la pragmadialéctica y la teoría de la argumentación coalescente de los doctores Frans van Eemeren y Stephen Gilbert respectivamente han trabajado arduamente en modelos de argumentación no-formal, cuya virtud de ambas es recuperar los discursos de orden coloquial y emotivo en los que seriamente encontramos elementos persuasivos que pueden lograr una decisión y, en este caso, una decisión judicial, modificar un criterio o un juicio con relación a la culpabilidad o responsabilidad de alguna de las partes.

El concepto de coalescencia y pragmadialéctica no sólo refieren una idea sino la forma en cómo se pueden estudiar las formas bajo las cuales argumentamos en la vida cotidiana, fuera de foros profesionales y que según nuestra intención, en la investigación podrían aportarnos una seria ayuda al modelo.

Así, tenemos que estas teorías sólo se han aplicado principalmente a debates y discursos pragmáticos de otros ámbitos como el empresarial y el académico, pero aún queda por explorar cómo operarían en un medio jurídico, donde este tipo de argumento o recurso persuasivo, cuando mucho lo hemos visto en un «alegato de oídas» por citar uno de varios ejemplos, quedando al margen de toda consideración abierta y legalmente visible.

Asimismo, la escuela española y argentina de argumentación tienen a Manuel Atienza como uno de sus más notables representantes y, dicho sea de paso, quien más contacto con nuestra cultura jurídica ha tenido, la propuesta de Atienza está basada en lo que él ha llamado teoría post-positivista del derecho en la que propone un modelo argumental pensado para todo sistema jurídico. Sin embargo su trabajo no considera los elementos de la argumentación pragmadialéctica como el caso de Dr. van Eemeren. Es por ello que aún quedan por ser colocados en un diálogo de naturaleza analítica y evaluar qué tanto pueden sin contradecirse, convivir ambas en un modelo.

En síntesis, podemos decir que, de las propuestas que existen hoy en día y por encontrarse enfocadas a distintos puntos de reflexión y en las que no todas tocan la esfera jurídica, por su notable valía, queda aún por ser analizadas buscando una síntesis cuyo resultado sea un modelo que pueda ser propuesto en este caso en la esfera jurídica y que garantice entre otras cosas: la igualdad de las partes, la imparcialidad de los actores y sobre todo un resultado justo y legítimo.

Hipótesis

Con la intención de su viabilidad, mi propuesta se basa a partir de las siguientes preguntas e hipótesis:

Si el derecho es el campo donde los hombres llegan a acuerdos sobre lo que consideran que les corresponde por derecho propio y haciendo uso de su legal privilegio de ser escuchados y pronunciar un discurso en favor suyo, una vez que se comparece ante un tribunal o un foro, lo que es justo o injusto por su naturaleza debe ser discutido y consensado racionalmente.

¿Cuál es el ideal del ámbito argumental dónde ha de darse una discusión idónea en materia jurídica? ¿Cómo debe ser el escenario dónde un debate justo tenga lugar?

Particularmente, ¿Podemos pensar en un modelo de argumentación que considere la problemática que implica un debate en materia jurídica, independientemente del fuero que se trate?

Finalmente, ¿Podemos pensar en la posibilidad de hacer converger reglas que prevean los ámbitos mínimos de una adecuada argumentación en un modelo-base que garantice la igualdad de las partes y la imparcialidad de quienes toman decisiones?

Es posible un modelo de argumentación jurídica que garantice la impartición de la justicia, la igualdad de las partes y la imparcialidad de los juzgadores si seguimos el modelo de Robert Alexy (basado en la Nueva Retórica de Chaïm Perelman y Olbrecht-Tyteca así como las estructuras argumentativas de Stephen Toulmin) y si complementamos lo no previsto en cuanto a la oralidad del mismo, con la visión lógico-pragmadialéctica de la escuela holandesa de Frans van Eemeren y la argumentación coalescente de Michael Gilbert.

Objetivos

Mi propuesta de investigación consiste en lo siguiente:

Efectuar las lecturas de las obras que son influencia directa de la teoría de Robert Alexy es decir: los trabajos de Chaïm Perelman, Stephen Toulmin, Jürgen Habermas y Karl Otto Apel principalmente.

Realizar una investigación de naturaleza teórica de la influencia específica de las Teorías de la argumentación de Chaïm Perelman, Stephen Toulmin, y en ese mismo tenor, las propuestas de Michael Gilbert y Franz van Eemeren con vistas a la complementariedad de ellas en el modelo y no como teorías rivales todo ello con el propósito de revisar y estudiar sus modelos propuestos en las que se rescatarán:

- I. Axiomas y principios lógicos de la argumentación. La naturaleza y función de los argumentos.
- II. Reglas de fundamentación y reglas del discurso.
- III. La naturaleza de las falacias y los tipos que existen.
- IV. La retórica y el papel que desempeña en toda argumentación.
- V. Los tropos como herramientas retóricas en los discursos tanto en los orales como en los escritos.
- VI. Elementos de corte pragmático y coalescente que reflejen en mejor medida la forma en como argumentamos no-formalmente.
- VII. Investigar los modelos de debates que a partir de las teorías de la argumentación existen aplicados a los sistemas de debates.
- VIII. Revisar los modelos que se han propuestos para los debates jurídicos (excluyendo los que no forman parte de nuestro objeto de estudio) para los juicios orales. Poniendo especial énfasis en:
 - a) Reglas generales de la dogmática jurídica;
 - b) Reglas fundamentales del debate y
 - b) Reglas formales de la discusión jurídica.
- IX. Revisar las normas del sistema jurídico mexicano en materia de debates y juicios orales.
- X. Realizar un estudio de las principales falacias utilizadas en el discurso jurídico a partir de la clasificación de Jeremy Bentham y de Frans van Eemeren.

Como resultado de lo anterior, construir una propuesta final que consiste en un modelo de debates para el sistema jurídico mexicano, principalmente pensado para los juicios orales en materia penal, mercantil y civil, que armonice con la teoría fundante y el sistema jurídico mexicano que permita medir y valorar las reglas que para los juicios orales se han instituido y que garantice los derechos de cada uno de los involucrados en toda *litis* o controversia.

Metodología

La metodología empleada para mis objetivos se propone a continuación:

- Con relación a los puntos I, II y III, realizaré un examen lógico a través del análisis de los fundamentos que constituyen una ciencia o disciplina y, en particular, la teoría de la argumentación de las llamadas Escuelas Analíticas, La Ética Discursiva de Habermas y Nueva Retórica de Perelman.

- De los puntos V al VIII, trabajaré a través de análisis comparativos cuyo canon de medida me será dado por lo señalado en el punto A principalmente.
- Asimismo, en lo que ve al punto IV, realizaré una investigación documental y documental histórica que consiste en recuperar los reglamentos de debates del sistema mexicano con el fin de comparar qué se ha realizado sobre el tema y evaluar los elementos que hayan contribuido al éxito de los debates. Asimismo una investigación de campo tanto en los archivos como en los tribunales. Se construirán por lo menos dos instrumentos: para la inferencia de reglas y para la identificación de falacias.
- Revisar la propuesta y la norma que en juicios orales en el sistema jurídico mexicano se encuentren vigentes hasta la fecha de la presente investigación para realizar una evaluación con el modelo de debates que se intenta proponer.
- Realizar un análisis valorativo acerca de las ventajas y debilidades del modelo propuesto por la presente investigación.
- En último lugar, diseñar la propuesta a partir de todo el trabajo realizado.

Conclusiones y consideraciones finales

El modelo de argumentación que en la presente investigación planteamos, tiene como finalidad aportar una solución a distintos problemas a los que se enfrenta la actividad jurídica. Brevemente y sin agotar las posibilidades y hallazgos que puedan ocurrir nos proponemos lo siguiente:

Primeramente, que el modelo pueda garantizar un espacio con reglas precisas que aseguren el equilibrio entre las partes. Así, por la claridad de las mismas no sólo se dará más certeza sino además confianza.

En un segundo momento, que los juzgadores cuenten con herramientas específicas para descubrir las falacias con las que podrían argumentar las partes y en ese mismo sentido afinar sus habilidades que los prevengan de los elementos estrictamente persuasivos existente en los distintos tipos de alegatos que a su vez pudieran entrañar una intención parcial o tendenciosa que pudiera favorecer injustamente a las partes.

Finalmente facilitar la distinción entre las normas de naturaleza regulativa que permiten la operatividad y eficacia de un debate o controversia y las normas en tanto que reglas constitutivas de la actividad propiamente jurídica. Esto es de vital importancia en virtud de estas últimas que son las que dan origen y legitiman a los actores y escenarios, sin las que no existiría la posibilidad de una adecuada aplicación de la justicia.

Confiamos que de un trabajo digno no puede haber una mala intención, así lo han enseñado los primeros pensadores preocupados de enseñar que el discurso tiene como finalidad principal dar cuenta de la verdad, de lo justo y de lo bueno, así, es el gran Plutarco quien dejó en su obra testimonio de quienes siguen siendo ejemplo de ello: *Porque Cicerón fue el que hizo ver a los Romanos cuánto es el placer que la elocuencia concilia a lo que es honesto, que lo justo es invencible, si se sabe decir, y que el que gobierna con celo en las obras debe siempre preferir lo honesto a lo agradable, y en las palabras quitar de lo útil provechoso lo que pueda ofender...*⁸ quitar de lo legal, lo que no pueda ser legítimo.

Bibliografía inicial

- ALEXY, Robert: *Teoría de la argumentación jurídica*, Palestra Editores, Lima, Perú, 2010.
- *El concepto y la validez del derecho*, Traducción de Jorge M. Seña, 2ª ed., Gedisa Editorial, Barcelona, España, 2004.
- ATIENZA, Manuel: *Derecho y argumentación*, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, No. 6, Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1997.
- *El derecho como argumentación*, Cátedra Ernesto Garzón Valdés 2003, Distribuciones Fontamara, México, 2004.
- AUDI, R.: *The Cambridge dictionary of philosophy*, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, USA, 2006.
- AUSTIN, John L.: *¿Cómo hacer cosas con las palabras?*, Ed. ARCIS, Colombia, 1955.
- BOBBIO, Norberto: *Teoría general del derecho*, Traducción de Jorge Guerrero R. 2ª. ed., Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 2002.
- CICERÓN, Marco Tulio: *Del orador (A Marco Bruto)*, Alianza Editorial, Madrid, España, 1991.
- GILBERT, Michael A.: *Coalescent argumentation*, Lawrence Erlbaum Associates, New Jersey, USA, 1997.
- *¿Cómo convencer: guía práctica para triunfar en una discusión?*, Ed. Deusto, España, 1998.
- HABERMAS, Jürgen: *Verdad y justificación*, Ed. Trotta, España, 1999.
- *Facticidad y validez*, Ed. Trotta, España, 1992.
- NARANJO Villegas, Abel: *Filosofía del Derecho*, 5ª. ed., Ed. Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1992.

⁸ PLUTARCO: *Vidas Paralelas*, <http://historicodigital.com/download/Vidas%20paralelas%206.pdf>. p. 301.

- PERELMAN, Chaïm, *et al.*: *El imperio retórico. Retórica y argumentación*, Norma Editores, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997.
- L. Olbrechts-Tyteca: *Tratado de la argumentación, la nueva retórica*, Ed. Gredos, Madrid, España, 1989.
- *Lógica jurídica. Nueva retórica*, Traducción de Luis María Díez-Picazo, Civitas Ediciones, España, 1998.
- QUINE, W.V.: *La búsqueda de la verdad*, Traducción castellana de Javier Rodríguez Alcázar, Ed. Crítica, Barcelona, España, 1992.
- SEARLE, John. R.: «¿Qué es un acto de habla?», en L. M. VALDÉS Villanueva, *La búsqueda del significado*, Ed. Tecnos, España, 1995.
- «Nombres propios y descripciones», en L. M. VALDÉS Villanueva, *La búsqueda del significado*. Ed. Tecnos, España, 1995.
- RECASÉNS Siches, Luis: *Vida humana, sociedad y derecho*, «Fundamentación de la Filosofía del Derecho». Colección La Casa de España en México, Ed. Porrúa, México, 1952.
- STRAWSON, Peter F.: «Sobre el referir», en L. M. VALDÉS Villanueva, *La búsqueda del significado*. Ed. Tecnos, España, 1995.
- TOULMIN, Stephen: *The uses of argumentation*, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, USA, 2003.
- TOULMIN, Stephen, *et al.*: *An introduction to reasoning*, Ed. Macmillan Publishing Company, New York, EUA, 1984.
- Leyes (Nacionales y extranjeras en materia penal y relacionadas con la materia).
- Reglamentos de debates (vigentes y no vigentes).
- Jurisprudencia (Nacional y extranjera).
- Reglas sobre los juicios orales.



La seguridad social como un derecho humano, en el contexto constitucional paradigmático actual

Nancy Ivette Buenrostro Torres*

Antecedentes

En el entendido de que una constitución, o mejor dicho una Constitución escrita efectiva y duradera es aquella que *tiene sus raíces en los factores de poder que rigen en el país*,¹ siendo estos poderes fácticos los que de alguna forma propiciaron un nuevo paradigma jurídico en este México, donde aparentemente, los derechos humanos de todos y cada uno de los mexicanos, se convirtieron de la noche a la mañana, en una nueva forma de interpretación jurídica, donde al parecer nada está sobre ellos y todo es a partir de ellos; gestando un –Estado de Derecho– circundado en los Derechos del Hombre.

Retomando la idea de Ferdinand Lasalle, al considerar que los poderes *de facto* son los que dictan preponderantemente la Constitución, uno de estos poderes radica en *la conciencia colectiva y la cultura general del país*,² donde cobra sentido el surgimiento de los derechos sociales en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, pues estos derechos ya no comprendían la idea que durante siglos se tuvo de ellos, al desarraigar del mismo, el derecho público y privado, irrumpiendo entre ellos lo social, convirtiéndose el hombre en el objeto central de su cuidado, donde su misión es la justicia social, la cual propende a lograr que las desigualdades entre grupos no disten mucho entre sí, aplicando la fórmula socialista que dicta: *dar más a quien más lo necesita y menos a quién menos lo necesita*. Sin embargo este derecho no reconoce a individuos, sino que considera grupos de personas que tienen una condición física, social o económica que los identifica y vuelve vulnerables.

* Autorizado por Tutor: Dr. José Pablo Martínez Gil.

¹ LASALLE, Ferdinand: *¿Qué es una Constitución?*, Ed. Colofón, México, 2006, p. 37.

² *Idem*.

El constituyente mexicano de 1916-1917, tuvo la loable visión de reconocer los derechos sociales en la ley fundamental, siendo un referente histórico, ya que los derechos de los trabajadores tienen el carácter de derechos que superan y perfeccionan las garantías individuales, partiendo entonces del significativo y determinante discurso del Diputado Alfonso Cravioto, con el cual trascendió al resultado de años de lucha revolucionaria, y quien elocuentemente propuso, se presentara la propuesta de un artículo especial para los derechos de los trabajadores, señalando que con ello: *la Revolución Mexicana, tendrá el orgullo legítimo de mostrar al mundo que es la primera en consignar en una Constitución los sagrados derechos de los trabajadores...*³ De tal suerte que el 05 de febrero de 1917, tras un apasionado y nutrido debate, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conteniendo en ella el novedoso Derecho social, resumiéndose en éste, los ideales de la revolución que comenzó en 1910, rompiendo en lo particular el artículo 123, esquemas; puesto que dedicó todo un título «Del Trabajo y la Previsión Social» a aspectos laborales, que hasta entonces, incluso el constituyente, consideraba propios para una ley reglamentaria y no fundamental.

Así pues producto del movimiento revolucionario, como uno de los poderes fácticos que dicta una constitución, se incluyó en su artículo 123 el ideario del trabajo en normas fundamentales, gestándose a su vez el Derecho de la seguridad social, contenido en la fracción XXIX, que en su reforma efectuada en el año de 1929, se considera desde entonces que es de utilidad pública la expedición de una Ley del Seguro Social.

De tal fundamento constitucional, sólo se desprende la consagración de la obligatoriedad de legislar en materia de Derecho de la seguridad social, pero todas las prerrogativas que tan reivindicador derecho identifica, reconoce y establece, han sido solamente reguladas en leyes secundarias, entiéndase a esta disciplina que como bien lo establece el Doctor Ángel Guillermo Ruiz Moreno,⁴ quien es un referente en el Derecho de la seguridad social; como el conjunto de leyes y reglamentos de los que se desprende la protección a los sujetos establecidos en la norma, contra las contingencias igualmente previstas, misma que se otorgará a través de prestaciones médicas o económicas, con el fin de lograr satisfacer las necesidades básicas de

³ CUEVA, Mario de la: *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, Ed. Porrúa, México, 2003, p. 49.

⁴ RUIZ Moreno, Ángel Guillermo: *Nuevo derecho de la seguridad social*, Ed. Porrúa, México, 2004, p. 53.

salud, bienestar social y económico de los asegurados y su núcleo familiar, siendo obligatorio para los institutos aseguradores el cumplimiento de tales beneficios.

Así pues, queda claro que la seguridad social tienen como fin teórico-práctico, la satisfacción de las necesidades básicas de salud, bienestar social y económicas, para lograr la existencia digna de la persona, que hoy en pleno siglo XXI no necesariamente debe ser obrero o trabajador, sin embargo este derecho someramente definido en nuestra constitución, sigue prevaleciendo a la sombra de un derecho laboralista, sumergiendo a la seguridad social en prototipos jurídicos que la sofocan y hacen que en nuestro derecho positivo vigente, se pierda lo fundamental que es para todos y cada uno de los mexicanos su prevalencia y necesaria fundamentación integral a nivel constitucional.

Y aun cuando es notable reconocer como el Estado mexicano sucumbió ante los poderes *de facto*, fuerzas políticas internacionales y sociales que demandan el reconocimiento de los derechos del hombre, que no se limitan éstos en la premisa de la simple presencia del hombre en este planeta, sino que enfatiza la necesidad de reconocer su existencia, ya que el concepto de persona cobra sentido por el fin que persigue que es mantener su dignidad y libertad, así pues concomitantemente, cobra sentido categórico el descubrimiento del deber, porque este hombre que vive en sociedad también tiene como fin el salvaguardar ese valor de él mismo y de las personas que están bajo su responsabilidad, por eso se trata de derechos, pues en ellos está conferido un deber para el Estado, para los demás y para la propia persona de respetarlos y salvaguardarlos.

Convendría entonces preguntarnos ¿si bajo este nuevo paradigma legal en el que los derechos humanos, el principio pro persona y la interpretación conforme cobran un peso legítimo en nuestro sistema jurídico vigente?, ya que el Derecho de la seguridad social ha sido reconocido con la distintiva enmienda de derecho humano, citado así en los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de lo cual se cuestiona, si por las razones antes apuntadas ¿tiene entonces cabida como norma fundamental, exigiendo su espacio propio en el papel de nuestra constitución?, y ello nos remite al punto medular que pretendo en esta investigación, que consiste en proponer el reconocimiento del Derecho de la seguridad social como norma fundamental, redactada con toda su hibridez jurídica en nuestra constitución federal y bajo la preponderante premisa que se trata de un ya reconocido derecho humano, logrando con ello que el pueblo mexicano vuelva legítimo y exigible el respeto a su derecho fundamental a la seguridad social, ostentando para sí uno de los poderes *de facto* de nuestra constitución, poder que descansa en la nación y que

aun cuando en su infinita mayoría, desafortunadamente no se encuentra organizada a fuerza de ver cómo los asuntos nacionales se rigen y administran tercamente contra la voluntad e intereses del país, se decide alzar frente al poder organizado su supremacía desorganizada.⁵

Planteamiento y objeto

La seguridad social es tan antigua como el hombre, puesto que desde el momento en que habitó la tierra obtuvo inherentemente el instinto de supervivencia y de conservación, desenvolviéndose en una constante búsqueda de la satisfacción de sus necesidades; lo que nos remite al principal medio para alcanzar este objetivo que es el trabajo. Y aun cuando no puede evitar las contingencias propias de la vida, lo que sí está en sus manos, es propiciar mecanismos de protección que le permitan hacer frente a estos acontecimientos impredecibles, así como adoptar medidas de seguridad que permitan reducir el riesgo de sufrirlos.

Esta necesidad de prevenir o en su caso hacer frente a los peligros a que está expuesto el ser humano, da origen a la seguridad social como un derecho, el cual en México tiene una tremenda connotación eminentemente laboral, puesto que se le comprendió desde su nacimiento como una de las instituciones del Derecho del trabajo.

En tanto que, como contraste de los embates desastrosos que propició la segunda guerra mundial, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, aprobó el 10 de Diciembre de 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos, iniciando así el paradigma del movimiento a favor de los derechos del hombre, en la cual el derecho a la seguridad social se posiciona como un derecho inherente a la persona, puesto que con él se dignifica, enunciándose como un derecho humano a la seguridad social en los artículos 22 y 25.

Así pues, figurando México como miembro de la Organización de las Naciones Unidas desde el 11 de Julio de 1945, claro está que la vinculación a que se comprometió, es la de asegurar el respeto efectivo a los derechos y libertades del hombre, esforzándose, para que tanto los individuos como las instituciones de manera progresiva, otorguen la certeza de su reconocimiento y aplicación efectiva en el territorio colocado bajo su jurisdicción, de modo tal que la seguridad social reconocida universalmente como un derecho humano, debe garantizarse

⁵ LASSALLE, Ferdinand: *Op. Cit.*, p. 25.

bajo el principio de progresividad, dictando ésta que el disfrute a los derechos siempre debe mejorar.

Entonces si el Estado Mexicano está obligado al imperativo deber de mejorar el derecho humano a la seguridad social, este mejoramiento partirá de una base mínima, la cual se encuentra redactada en los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de los derechos humanos, en donde se reconoce a todo miembro de la sociedad como un beneficiario del derecho a la seguridad social, dejando de estar condicionada, a su pertenencia a un grupo o sector social, jurídicamente definido; para poder exigirle al estado la satisfacción de sus derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Esta idea cobra imperativa fuerza jurídica nacional en junio de 2011, en la que con motivo de la reforma constitucional al artículo 1º, los derechos humanos reconocidos en todos y cada uno de los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano, deberán de ser respetados, protegidos y garantizados, ratificándose el principio de progresividad.

La situación histórica y jurídica descrita, posiciona el derecho de la seguridad social en México, como una tarea urgente de atender, entendido éste como un derecho humano reconocido en diversos tratados internacionales, elaborados por la *Organización de las Naciones Unidas* (ONU), *La Convención Americana sobre Derechos Humanos* (CADH), así como por la *Organización Internacional del Trabajo* (OIT) Muestra la unificación ideológica que nos permite dirimir la importancia de que la seguridad social se considere de manera fundamental en nuestro derecho positivo.

Sin embargo a la fecha, el derecho a la seguridad social dentro de nuestra carta fundamental, lo concebimos aun como un apéndice del derecho del trabajo, donde el constituyente se limita a resaltar la importancia de una ley de obligada consulta en el desarrollo del Estado de Derecho para lograr el respeto a los derechos de seguridad social de los mexicanos, pero no de todos, sólo los previstos en norma que como ya se anotó, por lo general están condicionados a pertenecer a la clase trabajadora jurídicamente definida, siendo por lo general estos sectores, campesinos, estudiantes de educación media superior y superior de universidades públicas, artesanos, comerciantes, patrones personas físicas y profesionistas independientes.

Situación que me permite advertir con plena nitidez, el problema jurídico en que se encuentra inmerso el pueblo de México, puesto que se le está legalmente privando de un derecho que ya se ha convertido en legítimo, ello con fundamento en las reformas constitucionales citadas y que además en su carácter de derecho humano, deja de estar supeditado a grupos para extenderse a todas las personas, permitiendo con

ello su deslaboralización y urgiéndose su pronta y especial inserción en los derechos fundamentales de los mexicanos, bajo un apartado especial que logre cuando menos, el cumplimiento del principio de progresividad, obligando al Estado mexicano a implementar las políticas públicas necesarias para que se otorgue mucho más que las bases mínimas que desde hace más de seis décadas se establecieron en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Definición y delimitación

Si partimos de la certeza de que la Seguridad Social es un Derecho Humano, sobre el cual la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, impone el deber al Estado de garantizarlo bajo principios de derecho, jurídica y teóricamente definidos, entonces debemos definir los alcances de su protección, con el objeto de conceptualizarlo en la actualidad, determinándolo en una redacción constitucional que permita un pleno Estado de Derecho en lo que ve a la seguridad social, logrando así su progresividad.

Por lo tanto la investigación que se pretende realizar, deberá de responder a las cuatro preguntas generales, de las cuales se propiciaran algunas otras interrogantes particulares:

1. ¿Qué es el Derecho a la seguridad social?
2. ¿Qué es un derecho humano?

Una vez respondidas las dos primeras interrogantes, se entenderá la trascendencia social y alcances jurídicos teóricos del derecho a la seguridad social y los derechos humanos, por lo que será preciso identificar a la seguridad social como un derecho humano de todos los mexicanos, surgiendo así la

3. ¿La seguridad social es un derecho humano?

Considerando que la anterior pregunta sea contestada en sentido afirmativo, se deberá entonces identificar los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano, en donde se hubieren reconocido derechos en materia de seguridad social como un derecho humano, así como la vinculación obligatoria de observarlos. Será necesario consecuentemente reconocer la protección más amplia a las personas de este derecho a la seguridad social; respecto a las prerrogativas reconocidas en el

derecho positivo vigente de los Estados Unidos Mexicanos, así como sus interpretaciones emitidas por el Poder Judicial. Para la cual resulta necesario complementar la respuesta con las siguientes interrogantes particulares:

- ¿Cuál es el impacto y alcances de la reforma constitucional mexicana en materia de derechos humanos?
- En materia de jerarquía normativa ¿De qué manera los tratados internacionales inciden en su aplicación en el sistema jurídico mexicano?
- ¿Cuáles son los mecanismos administrativos o jurisdiccionales para hacer valer y respetar en México las prerrogativas de seguridad social pactadas en los tratados internacionales sobre derechos humanos?
- ¿De qué manera las entidades y organismos públicos de nuestro país, respetarán o harán valer los derechos relativos a la seguridad social, derivados de tratados internacionales sobre derechos humanos en los que México sea parte?
- ¿Cuáles son los mecanismos administrativos o jurisdiccionales para hacer valer y respetar en México las prerrogativas de seguridad social pactadas en los tratados internacionales sobre derechos humanos?

Considerando que se lograra comprobar que la seguridad social es un derecho humano, por el complejo fin jurídico, social, económico y psicofísico que persigue, surge aquí el complemento de mi hipótesis, ya que al tener tan diversos y fundamentales objetivos, se comenzará por deslaborar, suprimiendo su tímida previsión en el apartado XXIX del artículo 123 de la Constitución, y con el fin de que el Estado mexicano cumpla con la progresividad a que está obligado, dedique un apartado en la constitución donde se garantice el derecho humano a la seguridad social, originándose aquí la necesidad de definir políticas públicas que deberán regir el campo institucional de la seguridad social, con el objeto de que no se violenten los derechos humanos de los ciudadanos mexicanos, así como también buscar la no contradicción con la norma interna y el derecho humano universal en esta materia.

4. ¿Puede un particular exigirle al Estado mexicano que garantice mediante políticas públicas y la asignación del presupuesto correspondiente, el derecho humano a la seguridad social?

De lo anterior se advertirse, que la definición y delimitación del objeto de estudio se circunscribe a considerar al derecho de la seguridad social como un derecho

fundamental humano, que debe extraerse del capítulo del derecho del trabajo y la previsión social y contenerse de manera precisa sus alcances en un capítulo especial a nivel constitucional, partiendo de que todo lo anterior se haría en estricto cumplimiento a premisas jurídicas que se encuentran vigentes, pero que a la fecha, su dispersa estipulación y falta de razonamiento a sus alcances, han permitido la violación al Estado de Derecho de los mexicanos, así como la inobservancia severa al derecho que más lograría dignificar a las mayorías.

Objetivos

Los fines, metas y propósitos que preciso indicar y que son los pretendidos por esta investigación, están esencialmente correlacionados con las preguntas desarrolladas en el planteamiento del problema, puesto que se busca darle respuesta al problema, por lo que su estructura es similar.

- Determinar y explicar qué es el Derecho de la seguridad social.
- Determinar y explicar qué son los derechos humanos.
- Explicar y demostrar por qué la seguridad social es un derecho humano.
Para lograr este tercer objetivo general, se hará lo pertinente con el siguiente objetivo específico: Determinar y justificar los alcances jurídicos de obligatoriedad de los derechos humanos en México.
- Determinar y demostrar que en un Estado de Derecho, se deben establecer garantías fundamentales que precisen el derecho humano a la seguridad social, así como la consecuente obligación de implementar políticas públicas para el puntual e inobjetable cumplimiento de sus fines humanos, sociales y económicos.

Justificación

La presente investigación tiene como propósito resaltar la trascendencia jurídica que tiene en nuestro país, las reformas realizadas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, particularmente al Título Primero, Capítulo Primero denominado «De los Derechos Humanos y sus Garantías», delimitando mi investigación en el vasto campo de los derechos humanos, únicamente por lo que ve al marco jurídico de la seguridad social, que como es de explorado derecho, ha sido reconocido como un derecho humano; luego, si la Constitución Federal reformada reconoce que todas la personas gozarán de los derechos humanos reco-

nocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano es parte, es imperioso delimitar y estudiar los tratados internacionales suscritos por nuestro país, en los cuales se ha reconocido a la seguridad social como un derecho humano y a su vez establecer en nuestra Constitución, un capítulo que le dé el carácter de fundamental en nuestro sistema jurídico al Derecho de la seguridad social, trasladando lo que hasta hoy se encuentra previsto solo en leyes reglamentarias, unificando conceptos y principios que otorguen un lugar a la seguridad social en la óptica de su intrínseca complejidad jurídico-social, y deje de estar bajo la sombra de un derecho laboralista que mucho dista uno del otro, logrando a su vez la clara restricción de ponderar sobre lo ya legislado localmente, respecto a los derechos humanos establecidos, para lograr encontrar estipulado en nuestra constitución «El Derecho Humano de la Seguridad Social» con todas las insignes, dignificantes y hasta ahora incomprendidas prerrogativa que otorga.

Una vez reconocido el derecho humano a la seguridad social con todos sus alcances jurídicos, apostaremos por unificar su concepto, contrastándolo con el cuerpo legal que lo prevé en México, así como con las prácticas «legales» que lo vulneran. Todo ello bajo la premisa de que la dignidad humana está por encima de cualquier política pública y el Estado tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar el derecho humano a la seguridad social, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Hipótesis

El reconocer a la seguridad social como un derecho humano, independiente e incluso a veces ajeno al derecho laboral, permitirá establecer bajo el nuevo paradigma jurídico de interpretación conforme al derecho que brinde la protección más amplia a la persona: la importante e impostergable tarea del gobierno mexicano, de garantizar un pleno Estado de Derecho a sus gobernados, exigiéndose se escriba en texto constitucional los ya establecidos *de facto* por la voluntad de las mayorías, que radica en el imperativo que posee de garantizar que el derecho humano a la seguridad social de los mexicanos deberá de promoverse, respetarse, protegerse de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, logrando con ello la consecuente implementación de políticas públicas que propicien la ineludible garantía social, por ser un derecho reivindicador, con la loable finalidad de dignificar a las mayorías.

Marco teórico

En el entendido de que el derecho a la seguridad social es un híbrido jurídico, corresponderá primeramente el estudio en su comprensión y determinación de sus alcances jurídicos, analizar la forma en que el Estado logra el cumplimiento de sus fines. Posteriormente se analizará a los derechos humanos, el fin que persigue, determinar con claridad su exigibilidad.

Para lo todo anterior, se estudiarán a diversos autores, así mismo se considerará a los cuerpos legislativos y normativos que reconocen y enuncian a estos derechos, tomando en cuenta la interpretación que se les da a los mismos por los órganos que tienen la jurisdicción de este derecho.

Se analizará el concepto de Estado de Derecho, la ponderación de derechos humanos, y el deber del estado de garantizar mediante políticas públicas, el cumplimiento de derecho humanos, incluso por él reconocidos, por lo que habremos de estudiar la Teoría del Derecho Administrativo.

Marco conceptual

Seguridad social

No existe una definición específica, categórica y contundente del concepto de *seguridad social*, deberemos atender entonces lo establecido en el artículo 2° de la Ley del Seguro Social vigente en nuestro país –que fue la primera legislación que abordó el término en nuestra patria y que, por otra parte, visualiza primordialmente su aspecto teleológico– precepto que ahora, con la evidente adición que sufriera el concepto original al añadirsele lo que atañe a la llamada «pensión garantizada» por el Estado, ya establece literalmente que:

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.

Derecho de la seguridad social

El conjunto de normas legales y disposiciones reglamentarias de ellas emanadas, que al través de entes públicos *ex profeso* 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, prestaciones sociales, etc.– que le resultan obligatorias a los institutos aseguradores nacionales una vez se hayan satisfecho los requisitos exigidos por los recipientarios de dicho servicio público ante los tribunales jurisdiccionales, prestaciones todas, que coadyuvan a satisfacer necesidades básicas de salud y de bienestar social, así como económicas para alcanzar una existencia más digna y más justa.

Derecho constitucional de los derechos humanos

Considerados de naturaleza progresiva, estos derechos coinciden en su mayoría con el reconocimiento de los derechos esenciales de la persona humana, tanto los de carácter civil y político, como los económico, sociales y culturales, y el inicio de los que se han calificado como de tercera generación, o sea los que también se han calificado como de tercera generación. A estos derechos se le ha reconocido una jerarquía superior a las disposiciones legislativas internas.

La idea de los derechos humanos fundamentales tiene su raíz en la dignidad y el valor de la persona humana, por eso corresponde a todos los miembros de la familia humana derechos iguales e inalienables. Tales derechos han de ser protegidos por un régimen de derecho para el hombre no se vea obligado al recurso de rebelarse contra la tiranía y la opresión.

Estado del arte

Se utilizará este método para lograr un acercamiento con las producciones intelectuales relacionadas con la seguridad social como un derecho humano, así como las reformas constitucionales que le determinan al Estado como el garante de respetar y hacer respetar los derechos humanos reconocidos en Tratados Internacionales en los cuales el Estado Mexicano es parte. Este contacto directo que pretendo, respecto de otras investigaciones relacionadas con el tema que se indaga en este documento me permitirá clarificar ideas para una mejor definición del tema de investigación.

Para ello se recopilará lo más reciente que sea producido sobre el tema de los derechos humanos reconocidos internacionalmente y su inclusión en la legislación mexicana, respondiendo a primera instancia las interrogantes: ¿Quién?, ¿Cuándo? ¿Qué? ¿Dónde? Una vez determinados los «descriptores», se buscará artículos de organismos internacionales en los que México sea miembro, inves-

tigaciones en memorias de congresos, revistas especializadas en el tema, tesis y bases de datos electrónicos.

Métodos y técnicas

- Científico por ser el método fundamental de la ciencia, ya que incluye a la mayoría de los métodos, a través de la formulación de hipótesis, hasta llegar a su comprobación, a través de la investigación documental.
- Analógico o comparativo para confrontar los Tratados Internacionales suscritos por México en los que se establecen derechos de la seguridad social, comparándolo con otros países que también participan del mismo y cómo se adoptan tales tratados.
- Deductivo, ya que para poder establecer la importancia de la aplicación de los derechos de la seguridad social establecidos en Tratados Internacionales, primero analizaré su declaración como derecho humano, los que actualmente en México ha cobrado una importancia insospechada, y por último lo contrastaré con la progresividad, mejoramiento de los derechos humanos y tratados internacionales exigibles al Estado mexicano y que ha sido omiso en reconocer el derecho a la seguridad social de una forma precisa en la Constitución.
- Cualitativo con el objeto de recolectar y analizar información de casos relativos a las controversias sobre derechos humanos en las que México ha sido parte, en particular me referiré al caso de Rosendo Radilla por ser el que marcó una pauta en la obligatoriedad que adquieren los tratados internacionales, e interpretar su impacto en la exposición de motivos que determinan las reformas al capítulo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Cuantitativa que me ayudará a establecer las variables que son protagonistas en esta investigación, asignarles un valor en relación con la información que se encuentra disponible a nivel nacional, y que deriva de distintos censos.

Para desarrollar los métodos mencionados haré uso de técnicas de investigación documental o indirectas, utilizaré la técnica de investigación bibliográfica, confrontaré las diversas opiniones de los doctrinistas para obtener una conclusión personal.

Por otro lado también utilizaré la técnica de investigación legislativa, pues es la reforma constitucional en su artículo 1º la que da origen a el presente trabajo de investigación, revisando la exposición de motivos, así como el caso Radilla que dio origen *de facto* a tal reforma.

Índice probable

- I. INTRODUCCIÓN
- II. ANTECEDENTES
- III. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL
- IV. LOS DERECHOS HUMANOS
 - IV. 1 Génesis de los derechos humanos
 - IV. 2 La seguridad social como un derecho humano
 - IV.2.1 Tratados Internacionales
 - IV.2.2 Interpretación de los organismos jurisdiccionales internacionales
 - IV.2.3 Definición
- V. EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.
 - V.1 Génesis de la seguridad social en el mundo
 - V.2 Orígenes de la seguridad social en México
 - V. 3 Concepto del Derecho de la seguridad social
 - V.4 Características del Derecho de la seguridad social
- VI. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE MÉXICO
 - VI.1 ¿Qué es la constitución?
 - VI.2 De los derechos humanos y sus garantías
 - VI.2.1. El principio pro persona
 - VI.2.2 El principio de progresividad
 - VI.2.3 El principio de universalidad
 - VI.2.4 El principio de interdependencia
 - VI.2.5 El principio de indivisibilidad
 - VI.3 El derecho constitucional a la seguridad social
 - VI.4 El deber del Estado
- VII. EL ESTADO DE DERECHO
 - VII.1 Concepto
 - VII.2 Sujetos
 - VII.3 Finalidad
 - VII.4 Importancia de las políticas públicas como instrumento para el cumplimiento de sus fines
- VIII. LA SEGURIDAD SOCIAL COMO UN DERECHO HUMANO.
- IX. CONCLUSIONES.
- X. PROPUESTAS.

Bibliografía inicial

- CARBONELL, Miguel, CRUZ Parcero Juan Antonio y VÁZQUEZ Rodolfo: *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 2ª. ed., Ed. Porrúa, México, 2001.
- COSSÍO Díaz, José Ramón, Raúl M. Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio: *El Caso Radilla*, Ed. Porrúa, México, 2012.
- BUEN Lozano, Néstor de: *La decadencia de la seguridad social mexicana*, Ed. Porrúa, México, 2010.
- CUEVA, Mario de la: *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, T. I. 19ª. ed., Ed. Porrúa, México, 2003.
- LASSALLE, Ferdinand: *¿Qué es una Constitución?*, Ed. Colofón, México, 2006.
- OSORIO, Jaime: *Fundamentos del análisis social, la realidad social y su conocimiento*. Ed. FCE, México, 2012.
- PÉREZ Johnston, Raúl, MANZO Rodríguez Graciela y SILVA Díaz Ricardo Antonio: *Derecho internacional de los derechos humanos*, Ed. Porrúa, México, 2012.
- RAMÍREZ García, Hugo Saúl y PALLARES Yabur Pedro de Jesús: *Derechos humanos*. Ed. Oxford, México, 2012.
- RUIZ Moreno, Ángel Guillermo: *Nuevo derecho de la seguridad social*, 8ª. ed., Ed. Porrúa, México, 2004.
- SAYEG Helú, Jorge: *El constitucionalismo mexicano: la integración constitucional de México (1808-1988)*. Edición (corregida y aumentada), Ed. FCE, México, 1991.

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
Ley del Seguro Social.

Internacional

- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa. (Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).
- Convenio sobre la Seguridad Social (norma mínima), 1952 (núm. 102).
- Convenio sobre la Igualdad de Trato (seguridad social), 1962 (núm. 118).
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador».

Igualdad en la asignación de tiempos en radio y televisión en los procesos electorales. ¿Proporcionalidad o desigualdad? ¿Exceso o limitación?

Ernesto Gerardo Castellanos Silva*

Antecedentes

En México, a partir de la reforma de 1996 se establece, a la par del financiamiento público, el otorgamiento a los partidos políticos al acceso libre a medios electrónicos, cuyo fin principal era elevar los niveles de competencia y competitividad entre los institutos políticos de oposición.

Hasta antes de esta reforma, únicamente el partido que gobernaba y que había mantenido el poder durante aproximadamente siete décadas, lograba acceder a los medios electrónicos, en gran medida debido a su capacidad económica. Situación que propiciaba la falta de equidad en la contienda.

Los aumentos al financiamiento público abonaron a la incursión de la oposición en la radio y sobre todo en la televisión durante los periodos de campaña, y fue en cierta medida, estos factores los que afianzaron la alternancia política en México.

En esta primera etapa el acceso a medios electrónicos se daba de dos formas: a través de la asignación de los tiempos oficiales y mediante la compra privada de espacios cuya única limitación consistía en no exceder los topes de gastos de campaña establecidos para cada elección.

Técnicamente el diseño de las normas electorales establecidas con esta reforma, generaría condiciones reales de competencia político-electoral entre los partidos políticos, circunstancias que sin duda, favorecieron la alternancia política.

Durante las elecciones intermedias de 1997 la Cámara de Diputados dejaría de tener una representación mayoritaria del partido hegemónico, abriendo camino al periodo de los gobiernos divididos.

* Autorizado por Tutora: Dra. Irma Leticia Leal Moya.

Para los comicios presidenciales del año 2000, la competencia política se incrementa y los dos principales factores que impulsan las campañas fueron, el aumento al financiamiento público y el libre acceso a medios electrónicos para partidos políticos, elementos sin los cuales no se explicaría la alternancia política en México.

No obstante a ello, en el país se comenzó a fraguar un esquema de mediatización de la política, que personalizaba y posicionaba a quienes competían por el poder, es entonces que el nivel de debate sufre un declive y los spots se convierten en la herramienta fundamental para denostar y desprestigiar al adversario político, contexto que imbuje a los partidos políticos en situaciones de infrafinanciamiento, por lo que fácilmente excedían los topes de gastos de campaña, trayendo de la mano el enriquecimiento de los empresarios dedicados a la radio y televisión.

Posteriormente se abrió paso a la elección intermedia de 2003, considerada carente de propuestas y proyectos que pudieran delinear la política de Estado. Los candidatos basaron su campaña en la presencia en medios, convirtiéndola en una campaña llena de trucos mercadológicos para alcanzar el voto ciudadano.

La cúspide de este uso indiscriminado de medios de comunicación se alcanza durante los comicios del 2006. La contienda electoral se vio afectada por la intervención de terceros, inmersa en un ambiente de ataques negativos, que hicieron del proceso electoral uno de los más ofensivos en la historia del país.

La carencia de dispositivos y ordenamientos que obligaran a los medios de comunicación a tener equidad en la cobertura noticiosa, el trato inequitativo para los partidos políticos y candidatos con relación a la contratación comercial de pautas de transmisión de mensajes y sus costos elevados, las limitadas opciones para elegir entre los medios de comunicación televisoras y radiodifusoras, aunado a la ausencia de control sobre los espacios con mejores audiencias, propiciaron que las fuerzas políticas se unieran y formularan una reforma electoral que estableciera un nuevo modelo de comunicación entre las autoridades electorales, los partidos políticos y las empresas concesionarias y permisionarias de radio y televisión, en donde se establecerían los mecanismos legales para garantizar la equidad en las contiendas electorales.

El 13 de noviembre del 2007 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional en materia electoral reformándose los artículos 6, 41, 85, 99, 108, 116, 122, se adiciona el artículo 134 y deroga un párrafo al artículo 97.¹

Esta reforma desde un principio resultó ambiciosa por que no sólo se quería resolver los problemas mediáticos de los procesos electorales sino que iba más allá

¹ *DOF*, 13 de noviembre de 2007.

de la competencia política sino que definió una postura del Estado con los poderes mediáticos de los medios de comunicación.

Algunos de los aspectos importantes que dieron origen a esta reforma fue el uso desmedido del dinero, el abuso de los medios de comunicación en las últimas dos elecciones presidenciales en México,² la excesiva difusión de propaganda gubernamental de todos los niveles de gobierno, la ilícita contratación de propaganda política por parte de agrupaciones sociales y organismos empresariales y el intenso despliegue de propaganda negativa a través de spots televisivos en contra de los candidatos presidenciales.

Todas estas causas obligaron a los partidos políticos y autoridades electorales poner en la mesa del debate una regulación al uso de los medios de comunicación dentro y fuera de los procesos electorales con lo que se afirmaba la supremacía de la representación política sobre el poder de las grandes compañías de radio y televisión.

Planteamiento y objeto

Manuel Castells alude la importancia que tiene los medios de comunicación en la democracia y destaca que:

*La crisis más importante de la Democracia en las condiciones de la política mediática es el confinamiento de la democracia al ámbito institucional en una sociedad en la que el significado se produce en la esfera de los medios de comunicación.*³

Reinhold Zippelius habla de los medios de comunicación y la política y señala que:

*En vista del peligro de que la política caiga bajo la poderosa, influencia de la gran industria o los sindicatos, y ante la amenazadora concentración, en la prensa y en la radiodifusión, resulta de ello una tarea imperativa para el estado industrializado. Solamente cuando ésta sea llevada a cabo, quedará garantizada duraderamente una compensación de intereses equilibrada y democrática.*⁴

² Iniciativa de Reforma Constitucional, presentada por el senador Manlio Fabio Beltrones, 31 de agosto de 2007, p. 4.

³ CASTELLS, Manuel: *Comunicación y poder*; Ed. Alianza Ciudadana, Madrid, 2009, p. 392.

⁴ ZIPPELIUS, Reinhold: *Teoría General del Estado*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1985, p. 285.

La reforma en materia electoral ocurrida en 2007-2008, con un claro bagaje de normas regulatorias, fiscalizadoras y sancionadoras, tuvo como ejes principales dotar al Instituto Federal Electoral (IFE) de nuevas atribuciones, establecer reglas para el acceso a la radio y la televisión de partidos políticos y autoridades electorales, e instaurar un régimen de responsabilidades y sanciones para garantizar el cumplimiento de las nuevas reglas.

Dicha reforma otorga la prerrogativa a los partidos políticos de difundir en medios de comunicación sus mensajes político-electorales mediante tiempos que otorga el Estado en cada una de las estaciones de radio y canales de televisión.

Entre las nuevas atribuciones del IFE en materia de radio y televisión podemos citar las siguientes: se convierte en autoridad única y exclusiva para administrar el tiempo del Estado; tiene entre sus facultades el garantizar a los partidos políticos el uso de las prerrogativas conforme las reglas establecidas; determinar la asignación de tiempos del Estado en radio y televisión con fines electorales; distribuir el tiempo que corresponda a partidos políticos y organismos electorales; establecer pautas para la transmisión de los mensajes, notificarlas a los concesionarios y permisionarios, y entregarles los materiales a difundir, verificar el cumplimiento de pautas de transmisión, atender quejas y denuncias sobre presuntas violaciones a la norma, determinar y aplicar sanciones a las personas físicas y morales, y ordenar y vigilar la suspensión inmediata de cualquier propaganda política electoral en radio o televisión que viole el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales o la Carta Magna, entre otras.

En este sentido, el IFE establece las reglas para la administración de los tiempos de Estado con fines electorales en función de la fuente de los mensajes (autoridades electorales o partidos políticos); el periodo de difusión (periodo ordinario, del proceso electoral: precampaña, intercampaña,⁵ campaña, de reflexión y jornada electoral); y en su caso, el ámbito del proceso electoral (federal y local).

Para poder darle cuerpo a este modelo de comunicación se crearon nuevos órganos internos del IFE que tienen por objeto hacer cumplir con el mandato constitucional. Se emitieron nuevos reglamentos y lineamientos que permiten llevar a cabo las actividades de asignación, pautado y monitoreo de los espacios publicitarios.

Esta investigación tiene por objeto realizar un estudio cuantitativo respecto a la proporcionalidad en la asignación en radio y televisión que realiza el organis-

⁵ Este término fue creado por el IFE porque el CFIPE no le daba un nombre específico al tiempo que transcurría entre la precampaña y el inicio de campañas.

mo electoral federal, respecto a las autoridades electorales locales y los partidos políticos.

A poco menos de cuatro años de implementada la reforma electoral, y como parte de los comicios presidenciales del primero de julio de dos mil doce, se colocan en tintero diversas interrogantes respecto a la pertinencia, seguridad y eficiencia en la implementación del modelo de comunicación política y en la asignación de los espacios en radio y televisión para partidos políticos y autoridades electorales, y entre ellas podemos señalar las siguientes: ¿La reforma ha cumplido con sus objetivos en materia de radio y televisión? ¿Qué impacto ha generado en las precampañas y campañas mediáticas de los partidos políticos y autoridades electorales? ¿Este mecanismo garantiza el principio de igualdad entre los partidos políticos en los medios de comunicación? ¿Quién es el más beneficiado con este modelo de comunicación política?

Para responder estas interrogantes es necesario revisar las motivaciones y fundamentaciones jurídicas que impulsaron la reforma electoral y ya en la práctica como se ha materializado la implementación de la norma, las reglas de implementación y como éstas han llegado a concretarse en cada uno de los procesos electorales locales y federales.

Esta investigación tiene como objetivo revisar las experiencias que el IFE ha tenido respecto la administración de espacios en radio y televisión y elaborar un análisis sobre el impacto en las precampañas y campañas políticas a partir de la propaganda electoral difundida en estos medios así como la influencia que tiene los medios de comunicación en las preferencias del electorado porque es importante señalar que *en algunos casos es prácticamente seguro que la influencia de la televisión es decisiva*.⁶

Así mismo, se busca observar si las medidas adoptadas a partir de la reforma han logrado resolver los problemas de igualdad relacionados con el acceso a medios, analizar si existe una eficacia política en los medios de comunicación, si la democracia en México no ha caído bajo el dominio de *in management* de la opinión, esto es, que la democracia se haya convertido en una telecracia⁷ y sobre todo establecer algunas directrices claras respecto la solución, a través del marco legal, a los problemas de operación que presenta el modelo.

⁶ SARTORI, Giovanni: *Homo videns. La sociedad teledirigida*, Ed. Santillana, Taurus, México, 1999, p. 106.

⁷ ZIPPELIUS, Reinhold: *Teoría General del Estado*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1985, p. 285.

Definición y delimitación

El principio constitucional de igualdad puede definirse como: *Los derechos públicos subjetivos que toda persona puede oponer a los órganos del Estado, a fin de recibir un trato acorde con la situación jurídica en que se encuentran, evitando así situaciones discriminatorias.*⁸ Por lo tanto es importante conocer si las preguntas que a continuación se plantean en que parte son violatorias al principio de igualdad establecida en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

- ¿De qué manera se ha visto rebasado el modelo de comunicación política entre los partidos políticos, autoridades electorales y empresas permisionarias y concesionarias de radio y televisión?
- ¿La restricción de los tiempos en radio y televisión en qué forma ha impactado las estrategias de precampañas y campañas de los partidos políticos?
- ¿La asignación de espacios entre las autoridades electorales federales y locales, de qué manera violenta el principio de igualdad?
- ¿En qué momento la igualdad en la contienda se ve violentada en lo que respecta a la asignación de los tiempos en radio y televisión para los partidos políticos?
- ¿Con la implementación de este modelo de comunicación política quiénes son los más beneficiados?

Objetivos

- General. Observar y analizar si las medidas adoptadas a partir de la reforma han logrado resolver los problemas de igualdad relacionados con el acceso a radio y televisión, y establecer mecanismos legales idóneos que permitan la operación del modelo, la libertad de expresión y la igualdad en las contiendas.
- Particulares.
 - a) Elaborar un estudio respecto a las reglas de asignación de tiempos en radio y televisión para partidos políticos y autoridades electorales.
 - b) Analizar las experiencias en materia de administración de tiempos en radio y televisión obtenidas por el IFE, durante los procesos electorales a fin de

⁸ Poder Judicial de la Federación: «Las Garantías de Igualdad». *Colección Garantías Constitucionales*, Ed., Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010, p. 33.

observar su funcionalidad, impacto, y proporcionalidad en la distribución de espacios.

- c) Proponer, en su caso, las reformas electorales idóneas, a fin establecer criterios igualitarios de distribución de los tiempos en radio y televisión.

Justificación

Las reglas electorales puestas en marcha con la reforma electoral del 2007-2008 se pusieron en práctica por primera vez en una elección presidencial durante los comicios del primero de julio del dos mil doce, y es por coyuntura que esta investigación busca analizar en términos cuantitativos si la asignación de tiempos en radio y televisión para partidos políticos logra alcanzar los principios de igualdad y proporcionalidad.

En este sentido, además es mi interés analizar el impacto de los spots partidistas en la estrategia de campaña política en radio y televisión durante los comicios, el papel que tienen las reglas electorales y si éstas proporcionan certeza e igualdad en la competencia política.

Hipótesis

Si podemos medir hasta qué punto el modelo de comunicación política y las reglas de asignación y distribución de tiempos en radio y televisión para partidos políticos y autoridades electorales es pertinente para mejorar las condiciones de igualdad en las precampañas y campañas políticas de los procesos 2008-2009 y 2011-2012, se estará en condiciones de establecer un parámetro que permita inferir si este modelo propició el incremento en el nivel del debate entre los candidatos, incidir en las preferencias electorales y mejorar la calidad de la democracia en México.

Marco teórico conceptual

El uso de los tiempos de Estado como parte de los subsidios dados por el mismo a los partidos políticos como parte de su financiamiento público denominado *indirecto*, no es nuevo. En países latinoamericanos ha sido utilizado a lo largo de diversas décadas, y se ha considerado como apoyo estatal complementario al financiamiento público ordinario que se otorga a los partidos políticos, pudiendo ser de diferentes tipos, desde beneficios tributarios hasta servicio postal gratuito.

Las campañas políticas se han basado en un constante manejo de medios de comunicación y de trabajo con la imagen de los candidatos, el uso de spots publicitarios en las campañas políticas ha sido un referente en los últimos comicios, de ahí que el financiamiento público indirecto más común entre los países de Latinoamérica es el de tiempos en radio y televisión.

Daniel Zovatto realiza un análisis sobre el financiamiento público indirecto en países latinoamericanos, y por lo que ve al acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación, distingue entre el acceso a televisión, a radio y a prensa escrita.

Actualmente en México el acceso a tiempos en radio y televisión para partidos políticos es gratuito y forma parte de los tiempos de Estado a que tiene acceso la Federación, y se restringe este uso prohibiendo a los partidos políticos, precandidatos, candidatos, ciudadanos, funcionarios públicos, autoridades electorales y cualquier persona moral para contratar, adquirir o utilizar los medios de radiodifusión, para realizar actos de promoción difusión o propaganda político-electoral.

El IFE es la única autoridad con atribuciones para ordenar la transmisión de propaganda política o electoral en radio o televisión, para el cumplimiento de sus propios fines, de otras autoridades electorales federales o locales, y de los partidos políticos.⁹

Entre las reglas más destacadas de la propaganda electoral, encontramos que bajo cualquier modalidad de comunicación social que difundan como tales los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales y estatales, como de los municipios, órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y cualquier otro ente público. Las únicas excepciones a lo anterior serán las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 41, párrafo segundo, fracción III apartado A de la CDPEUM y 49, párrafo 5 y 105, párrafo 1, inciso h) del CFIPE,

A fin de dar una panorámica más completa sobre el tema que nos ocupa, a continuación se hará una reseña general de cómo se componen los tiempos de Estado que están a disposición del IFE para distribuir a los partidos políticos y autoridades electorales y sus reglas de asignación de los tiempos.

Modelo de comunicación

El modelo de comunicación política refiere a la forma en que se vinculan los partidos políticos, autoridades electorales y medios de comunicación, concretamente la radio y televisión.

A partir de la reforma electoral 2007-2008 el modelo de comunicación política en México fue transformado, ahora la autoridad electoral administrativa federal sería la única encargada de administrar los tiempos en radio y televisión a que los partidos políticos y las propias autoridades electorales tienen la posibilidad de acceder, y se elimina la posibilidad de que se acceda de forma directa a estos espacios, de igual forma se prohíbe la contratación de publicidad de forma directa o por terceras personas.

Entre los rasgos destacables del modelo, se encuentra que el IFE cuenta con una dotación diaria de promocionales que provienen de los tiempos de Estado y los tiempos fiscales, y los distribuye entre partidos políticos (nacionales y locales) y autoridades electorales (locales y federales), para tal efecto cuenta con una serie de normas legales que determinan la forma en que se asignarán los espacios, esta serie de ordenamientos se rigen bajo el principio de proporcionalidad.

Un componente adicional de este modelo de comunicación política es la prohibición expresa para los partidos políticos de incluir en sus promocionales expresiones que denuesten a las instituciones y a los partidos políticos o que calumnien a las personas, con la firme intención de evitar las campañas negativas o «negras».

Tiempos de Estado

Los tiempos de Estado se componen de los *tiempos oficiales* y los *tiempos fiscales*. Los *tiempos oficiales* encuentran su origen en la Ley Federal de Radio y Televisión y su Reglamento, en materia de concesiones, permisos y contenido de las transmisiones de radio y televisión, a través de las cuales se impone la obligación a estas emisoras para que efectúen transmisiones gratuitas diarias, con duración hasta de treinta minutos continuos o discontinuos, dedicados a difundir temas educativos, culturales y de orientación social.

Por su parte el *tiempo fiscal*, encuentra su origen en el «Decreto por el que se autoriza a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a recibir de los concesionarios de

estaciones de radio y televisión el pago del impuesto que se indica», publicado en el DOF el 10 de octubre de 2002, donde señala que los concesionarios de estaciones de radio y televisión podrán optar por realizar el pago de sus impuestos, con 18 minutos diarios de transmisión en el caso de estaciones de televisión, y con 35 minutos diarios en las de radio, para la difusión de materiales grabados del Poder Ejecutivo Federal con una duración de 20 a 30 segundos.

Administración de los tiempos en radio y televisión

a) Reglas de distribución durante periodos ordinarios

Los artículos 41, fracción III Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8 del Reglamento de radio y televisión en materia electoral del Instituto Federal Electoral, establecen que durante los periodos ordinarios la autoridad administrativa federal dispondrá de hasta el 12% del tiempo total de que el estado disponga en radio y televisión.

Ahora bien, de estos espacios que corresponden al 12% la autoridad electoral dispondrá del 50% para distribuirlo entre las autoridades electorales, esto es, entre el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, para la autoridad administrativa local y la autoridad jurisdiccional local, estas últimas para el caso Jalisco son el Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco y el Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco.

El 50% restante lo repartirá entre los partidos políticos registrados ante el IFE y será asignado directamente a las Dirigencias Nacionales de cada partido político, y éstos a nivel local podrán acceder a los espacios a través de sus propias dirigencias de partido con representación en el organismo federal.

b) Reglas de distribución durante periodos de proceso electoral

Desde el inicio del periodo de precampaña electoral federal o local y hasta el día en que se celebre la jornada electoral, el Instituto administrará 48 minutos diarios en cada estación de radio y canal de televisión que cubran la elección. Los promocionales de los partidos políticos podrán comprender unidades de medida de 30 segundos, de 1 ó 2 minutos, en el entendido de que todos los partidos políticos se sujetarán a una misma unidad de medida.

La duración de los promocionales de las autoridades electorales, podrán comprender unidades de medida de 20 ó 30 segundos, en el entendido de que todos los promocionales se ajustarán a una sola unidad de medida.

Los tiempos en radio y televisión se asignarán a los partidos políticos conforme las reglas de asignación siguientes: El treinta por ciento del tiempo total se distribuirá en forma igualitaria para todos los institutos políticos, y el setenta por ciento restante, en proporción al porcentaje de votos obtenido por cada partido político en la elección federal o local de diputados, según sea el caso, inmediata anterior.

Los partidos políticos nacionales que, en la entidad federativa de que se trate, no hubiesen obtenido en la elección para diputados locales inmediata anterior, el porcentaje mínimo de votos para tener derecho a prerrogativas conforme a la legislación local, tendrán derecho a la prerrogativa de radio y televisión para precampañas o campañas locales solamente en la parte que deba distribirse en forma igualitaria.

Pautas y materiales

El Reglamento de Radio y Televisión en Materia Electoral, considera como materiales a los programas mensuales y promocionales realizados por los partidos políticos y/o promocionales realizados por las autoridades electorales, fijados o reproducidos en los medios de almacenamiento y formatos que determine el Instituto, para su transmisión en términos de lo que dispone la norma constitucional y legal.

Ahora bien, en las pautas se distribuye el tiempo entre partidos y autoridades conforme a los criterios normativos, éstas son aprobadas por el Comité de Radio y Televisión (las que corresponden a los partidos políticos) y por la Junta General Ejecutiva del IFE (las que corresponden a las autoridades electorales), en ellas no se precisan los materiales a transmitirse.

Una vez aprobadas las pautas de los partidos políticos y de las autoridades electorales, la Dirección Ejecutiva elaborará una pauta conjunta, que integre las dos anteriores, la cual será notificada a los concesionarios y permisionarios de radio y televisión, junto con los acuerdos por los que las mismas se aprobaron, en los términos y plazos del Reglamento de Radio y Televisión en Materia Electoral del IFE.

A continuación se elaboran las *órdenes de transmisión* que es el instrumento complementario en el que se precisa el material que corresponde a cada espacio del pautado, en donde se precisa el actor y el horario de transmisión, así como el folio y versión de los materiales de partidos políticos y autoridades electorales.

Los partidos políticos determinarán el contenido de los promocionales y de los programas mensuales que les correspondan, por lo que no podrá estar sujeto a censura previa por parte del Instituto ni de autoridad alguna.

Bajo la estricta responsabilidad del autor de los materiales, es obligación de los concesionarios y permisionarios difundir los promocionales y programas mensuales

entregados por medio del Instituto, aun y cuando su contenido pueda vulnerar, a su juicio, la normatividad en materia de acceso a radio y televisión.

Verificación y monitoreo

El IFE realizará directamente las verificaciones para corroborar el cumplimiento de las pautas que apruebe, a través de la Dirección Ejecutiva y/o Junta Local de la entidad federativa de que se trate. Asimismo, verificará que los mensajes y programas de los partidos políticos sean transmitidos sin alteración, superposición o manipulación alguna que altere o distorsione su sentido original.

Los partidos políticos y las autoridades electorales locales podrán acceder a los resultados de las verificaciones y monitoreos realizados u ordenados por el Instituto, que tendrán carácter público.

El organismo federal cuenta con un sofisticado mecanismo para monitorear los promocionales en los canales de televisión y estaciones de radio. Comienza con la generación de una huella acústica a los promocionales, es decir, un código exclusivo que mediante la señal de audio permite su identificación.

El propio sistema va identificando el promocional, el horario y la cantidad de ocasiones en que es transmitido.

Hasta aquí se han mencionado algunas reglas que marcan el actuar del IFE a partir de la reforma electoral 2007-2008. Con ello se establece un pequeño marco conceptual respecto del funcionamiento práctico del modelo de comunicación política establecido entre partidos políticos, autoridades electorales y empresas concesionarias y permisionarias de radio y televisión.

La reforma electoral ha tenido pretensiones estrictamente regulatorias, esto ha traído como consecuencia una serie de problemas políticos y de operación que a lo largo de la experiencia el IFE ha ido resolviendo, a especie de «prueba y error», los contenidos de la propaganda política, el acceso a medios o problemas técnicos de telecomunicaciones, el bloqueo de señales, construyen las condiciones para que con facilidad los partidos o candidatos puedan incurrir en conductas irregulares, e incluso deja a los organismos electorales sin posibilidad de promover sus actividades y en un estado de inequidad respecto a la difusión de sus mensajes. En este sentido, se observa que la sobreregulación es entonces un riesgo a que se reproduzcan los actos prohibidos por la norma y por consiguiente las denuncias, quejas y sanciones.

Acto seguido se analizarán diferentes doctrinas y posturas que ayudaran y permitirán determinar el impacto y la influencia que tienen los medios de comunicación en la política y establecer con claridad la garantía constitucional de igualdad

Métodos y técnicas

- Descriptivo, toda vez que este permitirá definir y establecer con precisión el objeto de estudio.
- Comparativo en virtud de que se pretende elaborar un análisis comparativo respecto a los espacios asignados a partidos políticos y autoridades electorales, a fin de establecer la equidad e igualdad en la distribución. Así mismo se pretende revisar las experiencias que en materia de administración de tiempos ha tenido el IFE durante los comicios en las entidades federativas.
- Sistemático y longitudinal a fin de ordenar de forma coherente los hallazgos y propuestas a realizarse.
- Técnica de investigación documental ya que ésta permitirá el uso de instrumentos bibliográficos, legislativos, jurisprudencias, así como el de herramientas tecnológicas –consulta de páginas oficiales por Internet– para acercarse de los elementos necesarios para la elaboración de una propuesta con el soporte técnico jurídico precedente.

Aportación a la sociedad

La presente investigación permitirá a los partidos políticos contender de forma igualitaria en los medios de comunicación y abonará a una mejor democracia en el Estado mexicano.

Índice probable

CAPÍTULO I

- I. ACCESO A TIEMPOS EN RADIO Y TV
 - I.1 Reglas generales
 - I.2 Conceptos básicos
 - I.3 Cómo se obtienen los tiempos
- II. Reglas de distribución
 - II.1 Periodo ordinario
 - II.2 Proceso electoral
 - II.1.1 Precampaña
 - II.1.2 Intercampaña
 - II.1.3 Campaña

- II.1.4 Periodo de reflexión
 - II.1.5 Jornada electoral
 - III. Documentos técnicos, instrumentos, y materiales
 - III.1 Pautas
 - III.2 Órdenes de transmisión
 - III.3 Mapas de cobertura
 - III.4 Materiales
 - IV. Verificación y monitoreo
 - IV.1 De las verificaciones y monitoreos
 - IV.2 Reprogramación y reposición de promocionales
 - IV.3 Algunas restricciones
 - IV.2.1 Propaganda política y gubernamental
 - IV.2.2 Informe de labores de servidores públicos
 - V. Análisis y revisión de las verificaciones y monitoreo realizados en las entidades federativas con proceso electoral local o federal, promocionales pautados contra promocionales transmitidos.
 - VI. Análisis cuantitativo de la asignación de espacios en radio y televisión a partidos políticos y autoridades electorales
 - VII. Propuestas para establecer criterios de asignación y distribución de tiempos en radio y televisión en materia electoral que se ajusten al principio de equidad y proporcionalidad.

Bibliografía inicial

- AZIZ Nassif, Alberto y ISUNZA Vera Ernesto: «La crisis del modelo electoral mexicano: financiamiento, medios, instituciones y política social», *Foro Internacional* (El Colegio de México) XLVII, no. 4 octubre-diciembre 2007: 740-789.
- BUENDÍA, José, y AZPIROZ José: *Medios de comunicación y la reforma electoral 2007-2008. Un balance preliminar*, Ed. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2011.
- CASTELLS, Manuel: *Comunicación y poder*, Ed. Alianza Ciudadana, Madrid, 2009.
- «El poder de la identidad», *La era de la información economía sociedad y cultura*, Vol. II, Siglo XXI Editores, México, 1999.
- COVARRUBIAS Dueñas, José de Jesús: *Derecho constitucional electoral*, 6ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000.
- ESPINO-SÁNCHEZ, Germán: «La transformación de la comunicación política en las campañas presidenciales de México», *Convergencia. Revista de Ciencias*

- Sociales*. (Universidad Autónoma del Estado de México) 18, no. 56, 2011, pp. 59-86.
- GARCÍA Beaudoux, Virgilia, D'ADAMO Orlando y SLAVINSKY Gabriel: *Comunicación política y campañas electorales. Estrategias en elecciones presidenciales*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2005.
- GONZÁLEZ, José Antonio: «Investigación Centro de Capacitación Judicial Electoral», *El acceso a radio y televisión en las resoluciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, Ed. TEPJF, México, s.f.
- IFE: *Administración del tiempo del Estado en radio y televisión para fines electorales. Documento de difusión con fines informativos*, Ed. IFE, México, 2008.
- NOHLEN, Dieter, ZOVATTO Daniel, OROZCO Jesús y THOMPSON José: *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*. 2ª. ed., Ed. FCE, México, 2007.
- PAREJA, Norma Sánchez: «Las elecciones intermedias a la sazón de la Reforma Electoral del 2007. El aprendizaje del 2006 en materia de medios de comunicación». *El Cotidiano*, Ed. Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco, 24, no. 155 mayo-junio 2009, pp. 59-68.
- Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación: *Las garantías de igualdad*, Colección Garantías Constitucionales, México, 2010.
- SARTORI, Giovanni: *Homo videns. La sociedad teledirigida*, Ed. Santillana, Taurus, México, 1999.
- ZIPPELIUS, Reinhold: *Teoría general del estado*, Ed. UNAM, México, 1985.

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Federal de Radio y Televisión.
- Reglamento de la Ley Federal de radio y televisión, en materia de concesiones, permisos y contenido de las transmisiones de radio y televisión.
- Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.
- Reglamento de Radio y Televisión en Materia Electoral del Instituto Federal Electoral.
- Constitución Política del Estado de Jalisco.
- Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco.
- Reglamento para el acceso de tiempos en radio y televisión del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco y para los partidos políticos en el Estado.
- Decreto por el que se autoriza a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a recibir de los concesionarios de estaciones de radio y televisión el pago del impuesto que se indica. Publicado en el DOF el 10-X-2002.

Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral por el que se reforma el Reglamento de acceso a radio y televisión en materia electoral (CG353/2011) del DOF el 3-XI-2011.

Páginas electrónicas

www.ife.org.mx

www.tepjf.gob.mx

www.iepcjalisco.org.mx

Los medios alternativos de solución de controversias en materia mercantil en Jalisco

Roberto Corona Vera*

Problemática

En un mundo globalizado donde la interacción de las personas va más allá de la simple comunicación y convivencia, donde las personas constantemente se relacionan con el objetivo de comercializar ya sea mercancías o servicios, donde esa relación da origen a una serie de actos jurídicos, en busca de la obtención de satisfactores económicos preponderantemente, y que las más de las veces, ante la diferencia de culturas, principios, valores o necesidades, se genera que existan controversias ya sea de interpretación o apreciación, lo que origina un litigio que no necesariamente deba ser resuelto por un órgano jurisdiccional, pues como lo expuse en líneas anteriores, en ocasiones este desacuerdo o disputa se origina por la diferencia de apreciación que resulta de que las partes que intervienen en dicho acto jurídico, tengan diversas formas de apreciar dicho acto jurídico que celebraron; por ello es que ante la falta de eficiencia y celeridad que distinguen a los órganos de impartición de justicia y de la poca credibilidad social de que estos gozan; organismo internacionales han presionado al gobierno mexicano para que primero legisle sobre la creación de medios alternativos de solución de controversias y segundo, les de promoción social a los mismos, pues las diferencias que puedan surgir entre los celebrantes de actos jurídicos de comercio, no necesariamente deben ventilarse en procedimientos tan lentos y costosos como los que prevé el Código de Comercio, pues los medios alternos de solución de controversias pueden cumplir con lo normado en el artículo 17 de nuestra norma máxima, como el que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia

* Autorizado por Tutor: Dr. José Vázquez Vitela.

por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

Actualmente, no existen parámetros o indicadores para afirmar que los problemas de administración de justicia, que estriban en la falta de eficiencia y acceso a la justicia, se solucionen con la utilización de los Medios Alternativos de Solución de Controversias (MASC), y ello resulta porque el impacto social que dichos medios han alcanzado, resultan insuficientes y quizá hasta inaplicables en nuestra cultura jurídica, pues dichos MASC han sido introducidos en nuestro orden jurídico bajo el modelo norteamericano, que fue diseñado para atender necesidades de un modelo jurídico y cultural muy distinto al mexicano.

Ahora bien, actualmente no existen indicadores o parámetros que nos permitan medir el mejor y mayor acceso a la impartición de justicia, no obstante que el 30 de diciembre del año 2006, se aprobó la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, la cual se publicó el 30 de enero del 2007, misma que entró en vigor el día 1 de enero del 2008, ello con base en el proyecto de ley que presentó en la legislatura LVII del Congreso del Estado, el entonces Diputado Maestro Francisco Javier Hidalgo y Costilla Hernández, el día 2 de septiembre del año 2004, quién además formuló un proyecto de adición a los artículos 56 y 64 de la Constitución Política del Estado de Jalisco, esto para la creación del Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco y Sedes Regionales y que éste dependiera del Poder Judicial.

Los medios alternativos de solución de controversias, cada vez más, son del dominio público su existencia, ello dado su promoción en los medios masivos de comunicación, como aconteció cuando se aprobó la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco y la creación del Instituto de Justicia alternativa del Estado de Jalisco y Sedes Regionales; así mismo porque en las instituciones de enseñanza superior, donde se imparte la carrera de derecho, se han ocupado de introducir dentro de su programa de estudio los medios alternativos de solución de controversias, generando que los abogados que egresan de dichas casas de estudio, gocen de una mayor cultura jurídica y busquen que dichos medios alternativos realmente sean conocidos por la ciudadanía en especial los comerciantes, para que los utilicen como auxiliares en la administración de la justicia.

Entre estos métodos, medios y modalidades se pueden identificar y caracterizar principalmente la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje, los cuales han ido acercándose hacia una comprensión similar y, a veces, única para sus diferentes usos.

Al revisar los fundamentos y propósitos tenidos en cuenta para la incorporación en los sistemas de justicia de los MASC, constatamos que éstos han sido incorporados por los diferentes países en el marco de los esfuerzos y programas oficiales de modernización de la justicia. Así como esfuerzos latinoamericanos como la REMJA.

Los argumentos gubernamentales más reiterados, han sido la necesaria descongestión de los órganos impartidores de Justicia, la mayor celeridad en el conocimiento y resolución de conflictos y el necesario mejoramiento del acceso a la justicia para los ciudadanos.

En el campo de las organizaciones no gubernamentales como universidades, colegios de abogados, cámaras de comercio, fundaciones, clubs de empresarios, entre otros, el primordial propósito es el de mejorar el acceso a la justicia, eliminar costos por lo obtención de la resolución de sus diferencia y la contribución al mayor protagonismo ciudadano y a los esfuerzos de democratización y cultura de la paz.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado en cuanto al reconocimiento legal e institucional, se constata una escasa legitimación social y cultural de los MASC, estimándose insuficientes y casi inexistentes los esfuerzos por definir e implementar políticas y programas nacionales de promoción y difusión de dichos MASC.

Sumado a lo anterior tenemos que en el campo de la administración de justicia por lo general son desconocidos y tienen escasa consideración y utilización por parte de jueces y de las instancias formales del sistema de justicia.

Por tanto si los medios alternativos de solución de controversias, ya se encuentran contemplados en nuestro orden jurídico, lo prudente resulta que como gobernantes o gobernados, con conocimiento de los mismos, es que empecemos a cambiar la cultura del conflicto que por desinformación suelen tener los comerciantes, y les hagamos saber las bondades que la Ley de Justicia Alternativa les proporciona y ofrece, sobre todo la promulgada en el Estado de Jalisco.

Planteamiento jurídico

Actualmente la lentitud en la impartición de justicia por los órganos jurisdiccionales encargados para tal fin, con el pretexto de que falta infraestructura y capacitación, así como por el dicho de que ante la demanda de sus servicios y el poco presupuesto, se impide que se cumpla con el mandato constitucional que prevé el artículo 17, en lo concerniente a que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, com-

pleta e imparcial; lo cual no necesariamente resulta ser cierto; pues nuestro orden jurídico cada vez más dinámico, ha regulado ya los MASC como medios auxiliares de la administración de la justicia.

Sin embargo, no obstante de que se encuentran ya regulados, ante el desconocimiento no sólo de los gobernados, sino en también de algunos profesionales del derecho, origina que los mismos no puedan ser utilizados como auxilio en la administración de la justicia, y que los órganos jurisdiccionales continúen con el rezago en la impartición de justicia, cuando de hacerse uso de los MASC se podría no sólo quitar carga de trabajo a los tribunales, sino que también los gobernados podrían resolver sus diferencia de una manera más pronta, menos costosa y quizá hasta amigable, que les permitiría tener un mejor nivel de vida y social.

Por lo cual surgen las preguntas a las que sin duda habrán de darse respuesta y éstas son: ¿Son realmente auxiliares en la administración de la justicia los medios alternativos de solución de controversias? o si por el contrario ¿Son los medios alternativos de solución de controversias aplicables en nuestra cultura y de acuerdo a nuestro orden legal?

Estas interrogantes habrán de ser contestadas y clarificadas en base a un estudio y tratado debidamente requisitado al tenor de una metodología aplicable al caso concreto en la que pueda sostenerse con argumentos científicos el resultado que de ella emane.

Marco teórico

Partiendo de la premisa de que en el Estado de Jalisco, la principal actividad laboral es el comercio, debemos en consecuencia definir dicho vocablo, el cual se debe entender desde dos de sus conceptos esenciales, por un lado, el económico y por otro el jurídico. Vocablos que el Tratadista Rafael de Pina Vara, en su libro *Diccionario de Derecho*, publicado por Editorial Porrúa, Edición Vigésimoséptima, ha conceptualizado *Así desde el punto de vista económico, es comerciante la persona que profesionalmente practica aquella actividad de interposición, de mediación, entre productores y consumidores*. En tanto que desde el aspecto jurídico, el comercio es la actividad por medio de la cual las personas realizan intercambios de bienes y servicios con el propósito de lucro y cuyas actividades generan derechos y obligaciones que son legalmente exigibles.

Por tanto, del nacimiento de esos derechos y obligaciones, en muchas de las ocasiones, surgen conflictos, entendiendo por conflicto, según lo expone Rafael de Pina

Vara, en el libro citado en el párrafo anterior, como, *Colisión de intereses cualificada por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro* (Carnelutti) Conflictos que al instaurarse en juicios seguidos ante los Tribunales de justicia del Estado, provoca que éstos, dirimidos necesariamente por los órganos impartidores de Justicia, lo cual no necesariamente implica que obtengan una respuesta rápida a su conflicto, pues dada la carga de trabajo de los juzgados, dichos juicios suelen resolverse en periodos muy prolongados que inclusive pueden tardar años.

Con motivo de dicho retraso y dada la presión internacional, en nuestro orden jurídico se ha regulado los medios alternativos de solución de controversias, lo cuales tienen su fundamento por orden de jerarquía jurídica en:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Es oportuno señalar que los medios alternativos de solución de controversias, encuentran su principal fundamento en lo ordenado por el Artículo 17 cuarto párrafo de nuestra Carta Magna que refiere

Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes... Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que requerirán supervisión judicial.

Esto debido a que la prohibición de hacerse justicia por sí mismo, se refiere a hacerlo unilateralmente, lo cual no impide que de común acuerdo las partes que tengan una diferencia, puedan resolverlo amigablemente sin vulnerar los dispositivos de orden público.

De lo que resulta pues que, los MASC se encuentren regulados entre otros ordenamientos en la propia norma máxima, como ya se señaló en el párrafo que antecede, además el artículo 18 sexto párrafo de nuestra Ley Suprema, establece:

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía de debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y

tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales, calificadas como graves.

Del mismo modo, el artículo 133 de la Carta Magna, al etiquetar como ley suprema a los tratados internacionales que celebre México, origina que los MASC puedan ser utilizados en nuestro orden jurídico, pues al establecer dicho numeral 133

Esta constitución, las leyes del congreso de la unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la república, con aprobación del senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.

Tratados internacionales

La carta de la Naciones Unidas en su capítulo VI, artículo 33. Señala que para mantener la paz y la seguridad internacionales las partes tratarán de llegar a arreglos pacíficos de controversias a través de la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales o cualquier otro medio pacífico. De ser necesario, el Consejo de Seguridad, exhortará a las partes a que solucionen sus controversias por dichos medios.

Constitución Política del Estado de Jalisco

El artículo 56 refiere:

El ejercicio del Poder Judicial se deposita en el Supremo Tribunal de Justicia, en el Tribunal Electoral, en el Tribunal de la Administrativo, en los juzgados de primera instancia, menores y de paz y jurados. Se compondrá además por dos órganos, el Consejo de la Judicatura del Estado y el Instituto de Justicia Alternativa del Estado.

...

El instituto de Justicia Alternativa del Estado es un órgano con autonomía técnica y administrativa encargado de proporcionar el servicio de justicia alternativa, a

través de los métodos alternos de resolución de conflictos. El titular será designado por el Congreso del Estado, previa convocatoria a la sociedad en general con exclusión de los partidos políticos, mediante el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes y de conformidad con la ley de la materia y deberá cumplir los mismos requisitos para ser magistrado del Supremo Tribunal de Justicia, durará en su encargo cuatro años, pudiendo ser reelecto para un periodo igual y sólo por una ocasión, en igualdad de circunstancias con los demás aspirantes.

El Instituto y las sedes regionales, a través de sus titulares, tendrán, facultad para elevar a sentencia ejecutoriada los convenios que resuelvan los asuntos que se le presenten. La Ley establecerá la competencia, atribuciones y estructura orgánica del instituto.

Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco

Dicha ley en su capítulo II, artículo 3, refiere: «El poder Judicial del Estado de Jalisco se ejerce por: 1. al VII.... El Poder judicial contará además con dos órganos, uno denominado Consejo de la Judicatura del Estado y un Instituto de Justicia Alternativa del Estado».

«El Instituto referido en el párrafo anterior se regulará por la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco».

Código Civil del Estado de Jalisco

Dicha legislación sustantiva en su capítulo XII artículos 405 Bis y 405-Ter, refieren:

Artículo 405 Bis. El divorcio administrativo procede cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, no tengan hijos vivos o concebidos dentro del matrimonio, de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal o legal en los términos del presente documento y tengan más de un año de casados.

Artículo 405 Ter. El trámite previsto en el artículo anterior se podrá llevar a cabo mediante método alternativo, conforme a la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco.

Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco

Quién en su artículo 2 dispone: «El objeto de esta ley es promover y regular los métodos alternos para la prevención y en su caso la solución de conflictos, la reglamentación de organismos públicos y privados que presten estos servicios, así como

la actividad que desarrollen los prestadores de dichos servicios». Ley esta que además regula en su artículo 3 fracciones III, VIII, XIII y XVI, el arbitraje, la conciliación, la mediación y la negociación, las cuales las define de la siguiente manera:

Arbitraje: Es el procedimiento adversarial mediante el cual las partes someten a la decisión de uno o varios árbitros la solución de una controversia presente o futura.

Conciliación: Método alternativo mediante el cual uno o varios conciliadores intervienen facilitando la comunicación entre los participantes en el conflicto, proponiendo recomendaciones o sugerencias que ayuden a lograr un convenio que ponga fin al conflicto total o parcialmente.

Mediación: Método alternativo para la solución de conflictos no adversarial, mediante el cual uno o más mediadores, quienes no tienen facultad de proponer soluciones, intervienen únicamente facilitando la comunicación entre los mediados en conflicto, con el propósito de que ellos acuerden voluntariamente una solución que ponga fin al mismo total o parcialmente.

Negociación: El ejercicio metódico de comunicación desarrollado por las partes, por si o a través de un legítimo representante, para obtener de la otra su consentimiento para el arreglo del conflicto.

Conceptos clave y consideraciones doctrinales

Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Jalisco (Ley)

Medios Alternativos de Solución de Controversias (MASC)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Constitución)

Código de Comercio (C.C.)

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco (C.P.C)

El Dr. Iván Ormachea Choque, señala que los principales MASC a los cuales él denomina «primarios», *se distinguen entre sí por el grado de control que tenga el tercero en el procedimiento*. Es decir, partiendo de la negociación donde no existe ningún control del proceso por parte de un tercero, se pasa a la mediación y conciliación, donde aparece un tercero con un nivel mínimo de control del proceso, para luego continuar con el arbitraje y el proceso judicial, donde el control del proceso para un tercero es total.

De ahí que podemos concluir que existen medios adversariales y medios no adversariales. Distinguiendo como medios adversariales, aquellos en los cuales un tercero asume la responsabilidad de resolver el conflicto, en sustitución de las partes. Típicamente, podemos señalar en este grupo al arbitraje y al proceso judicial.

En tanto que como medios no adversariales, debemos definir a aquellos en los cuales las partes en conflicto retienen el poder de resolver directamente su diferencias, algunas veces ayudados por un tercero, pero sin que éste pueda decidir por una alternativa de solución determinada; como son la negociación, la mediación y la conciliación.

Expuesto lo anterior, considero además oportuno resaltar los principios sobre los cuales descansan los medios alternativos de solución de controversias, dado que éstos nos permiten dilucidar aun más la naturaleza de los mismos; principios que resalta la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, en su artículo 4, los cuales son los siguientes:

- I. Voluntariedad: La participación de los interesados en el método alternativo deberá realizarse con su consentimiento y bajo su absoluta responsabilidad;
- II. Confidencialidad: La información derivada de los procedimientos de los métodos alternativos no podrá ser divulgada, será intransferible e indelegable. Sólo a petición de la autoridad ministerial y judicial se podrán entregar las actuaciones derivadas de los procedimientos de los métodos alternativos, los cuales se considerarán reservados para efectos de la Ley de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco;
- III. Flexibilidad: El procedimiento será susceptible de cambios o variaciones según las circunstancias o necesidades de los participantes;
- IV. Neutralidad: El prestador del servicio alternativo deberá ser ajeno a los intereses jurídicos que sustenten las diversas partes del conflicto;
- V. Imparcialidad: El prestador del medio alternativo procederá con rectitud sin predisposición en favor o en contra de alguna de las partes;
- VI. Equidad: El prestador del servicio deberá generar condiciones de igualdad para que las partes actúen dentro del procedimiento sin ventajas indebidas;
- VII. Legalidad: Sólo podrán ser objeto del procedimiento previsto en esta ley, los conflictos derivados por la violación de un derecho legítimo o por incumplimiento indebido de una obligación y que no afecten el interés público;
- VIII. Honestidad: El prestador del medio alterno deberá excusarse de participar cuando reconozca que sus capacidades, limitaciones o intereses personales pueden afectar el procedimiento;
- IX. Protección a los más vulnerables: Los convenios finales se suscribirán observando adicionalmente los derechos de las niñas, niños, adolescentes, incapaces, adultos mayores e indígenas, según sea el caso;

- X. Economía: Los prestadores del servicio procurarán ahorrar tiempo y gastos a las partes;
- XI. Ejecutoriedad: Una vez sancionado y registrado el convenio en el Instituto, se podrá exigir su cumplimiento forzoso ante un juez de primera instancia en la vía y términos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles del Estado;
- XII. Inmediatez: El prestador del servicio tendrá conocimiento directo del conflicto y de las partes;
- XIII. Informalidad: Estará ausente de las formas preestablecidas en los procedimientos jurisdiccionales, sujetándose únicamente a esta ley y la voluntad de las partes;
- XIV. Accesibilidad: Toda persona sin distinciones de origen étnico, sexo, edad, condición social, religión ó estado civil tendrá derecho a los métodos alternos de justicia, por lo que se facilitará su acceso principalmente a las personas o grupos más vulnerables de la sociedad; y
- XV. Alternatividad: Procurará el conciliador proponer diversas soluciones al conflicto de manera que las partes tengan opción de escoger alguna alternativa conveniente para solucionar el conflicto.

Dimensión social

Los medios alternativos de solución de controversias, al ser figuras jurídicas que fueron creadas para auxiliar a los órganos jurisdiccionales en la administración de la justicia, en nuestra tradición jurídica mexicana no pueden ser abordados solamente de manera dogmática y sino también documental y con estudios de campo, pues esto me permite dar una explicación fundamental al problema jurídico que nos ocupa, basado en estadísticas que existan sobre el por qué en Jalisco específicamente no se ha podido legitimar socialmente los MASC como auxiliares en el Administración de la Justicia.

Es de resaltar que el Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, para el ejercicio fiscal 2012, recibió como presupuesto por parte del Estado, la cantidad de \$ 35'254,200.00 pesos según se publicó en el Periódico Oficial «El Estado de Jalisco» el día 24 de diciembre del año 2011; más el remanente del ejercicio anterior, por lo cual ejerció en el año 2012 la cantidad de \$ 38'436,747.50 pesos, esto según lo informó dicho instituto en su informe anual de actividades que publicó en su página de internet www.ija.gob.mx

De igual manera publicó en dicho informe el total de expedientes que aperturó en atención y desarrollo de los métodos alternos de solución de conflictos los cuales son los siguientes:

Materia	2012	Materia	2012
Validación	90	Vecinales	83
Civil	95	Familiares	145
Mercantil	24	Penales	750
Laboral	31	Otros	102

De lo que se advierte que la materia de mayor incidencia en el conocimiento de asuntos fue la materia penal, sin embargo, para lo que me interesa que es la materia mercantil, el que sólo hayan atendido o aperturado 24 expedientes, me resulta muy desilusionante, pues partiendo del informe de actividades que realizó el Consejo de la Judicatura dependiente del Poder Judicial del Estado en el año 2011, los juzgados mercantiles del primer partido judicial con sede hoy en la Ciudad Judicial ubicada en Zapopan, Jalisco, aperturaron 46,095 expedientes; lo que evidencia que a la fecha el Instituto de Justicia Alternativa del Estado, no está cumpliendo con el objetivo para el que fue creado.

Conclusiones

Realmente los medios alternativos de solución de controversias en la actualidad no resultan ser auxiliares en la administración de justicia, dada la falta de cultura de los mismos por parte de los habitantes del Estado de Jalisco por delimitar un espacio y tiempo y esto provocado por el desconocimiento de dichos medios, así como la naturaleza de cada uno de ellos, lo cual es imputable al propio estado, en cuanto a ente público, sumado a las graves deficiencias que tiene la Ley de Justicia Alternativa en el Estado de Jalisco y que se expondrá en el siguiente capítulo.

Propuesta

Con el objetivo de que gocen de mayor legitimación en la sociedad jalisciense y en especial en aquellas personas que hacen del comercio su principal actividad laboral, se propone que el Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, realice campañas masiva en los medios de comunicación tanto escritos como televisivos,

en los que promueva los medios alternos de solución de conflictos; así mismo se realice una reforma a la Ley de Justicia Alternativa, en la cual, se obligue una vez presentada ante el IJA, una solicitud de cualquiera de los medios alternos de solución de controversias, por un particular, a que su contraparte, acuda ante dicho instituto a enterarse de dicha solicitud independientemente de que quiera someterse o no al medio alternativo propuesto por el solicitante, pues no se le puede obligar a que se someta a dicho procedimiento, pero sí a que se entere de los beneficios que otorgan dichos medios alternos de solución de conflictos y los principios que éstos gozan, todo ello en aras de que pueda el gobernado gozar de una herramienta jurídica que le permita sin costos, ni trámites lentos y engorrosos, solucionar sus conflictos y evitar con ello en la medida de lo posible, tener que acudir ante una autoridad jurisdiccional a promover un juicio que puede resultar costoso y lento.

Bibliografía inicial

AIELLO, M. A.: *Mediación: formación y algunos aspectos claves*, Ed. Porrúa, México, 2001.

AZAR, Cecilia: *Mediación y conciliación en México: dos vías alternativas de solución de conflictos a considerar*, Ed. Porrúa, México, 2003.

CRUZ, Rodolfo y CRUZ, Óscar : *El arbitraje, los diversos mecanismos de solución de controversias: análisis y práctica en México*, Ed. Porrúa-UNAM, México, 2004.

MÁRQUEZ, M. G.: *Mediación y administración de justicia. Hacia la consolidación de una justicia participativa*. Ed. Edigráfica, México, 2004.

PACHECO Pulido, Guillermo: *Mediación cultura de la paz. Medio alternativo de administración de justicia*, Ed. Porrúa, México, 2004.

PINA, R. de & PINA Vara, R. de: *Diccionario de Derecho*, Ed. Porrúa, México, 1996.

SALAZAR, V.: *Solución de conflictos por medios alternos*. Ed. IUS, México, 2004. Código de Comercio.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Jalisco.

CENTRO de Arbitraje en México (CAM). Material relevante. Disponible en: <http://www.canamex.com.mx/reporteonlinea.htm>

CENTRO de Negociación, Mediación, Conciliación y Arbitraje (CENCA) ITEMS, Cursos. Disponible en: <http://www.cem.items.mx/derecho/cenca/HTML/cursos.html>

Ley para bolsa agropecuaria mexicana

Agustín Francisco de la Asunción Gallardo Rincón*

Introducción

A finales de los noventa, la Perestroika acabó con la Unión Soviética y con el bipolarismo mundial, la caída del muro de Berlín y la unión de las dos Alemanias marca el fin y el inicio de una época nueva, en la que muere el sistema de economía comunista y resurge el liberalismo económico y las economías de libre mercado, encabezadas por Estados Unidos de Norte América y la Unión Europea que ensaya un fenómeno socio económico y político inédito en la historia de la humanidad, creando la Unión Económica Europea en la que se comparte una misma moneda, el libre comercio, el libre tránsito de personas y la interacción como un bloque comercial con otros bloques formados por tratados multilaterales integrados por países que se encuentran en una misma zona geográfica y no necesariamente con el mismo tamaño de sus economías.

El surgimiento del neoliberalismo económico puso de nuevo en boga las doctrinas de los economistas clásicos Adam Smith y David Ricardo que aun en su tiempo (La 1ª Revolución Industrial), no resolvieron el problema de la injusta distribución de la riqueza, ni el de la extrema pobreza, ya que la mano invisible del mercado hace que éste se ajuste automáticamente, sin requerir para ello la intervención del gobierno, auspiciando primero la acumulación de riqueza en pocas manos y después efectúa la derrama en beneficio de las mayorías, por medio de las fuentes de empleo, sosteniendo a ultranza que el mejor gobierno es el que no se nota o el que menos regula o menos se mete a controlar los mercados, resumiendo su doctrina en el famoso enunciado *Dejar hacer dejar pasar*.

* Autorizado por Tutora: Dra. Patricia López González.

El unipolarismo ubicó como única potencia mundial económica tecnológica y militar a los Estados Unidos de Norte América, que además representa el mercado de comercio más grande del mundo y se aprestó a configurar las reglas del juego del comercio mundial, entre las que destacan el libre comercio con democracia política, la globalización económica mundial, el fortalecimiento de las economías por medio de la banca central internacional como lo es el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, el control de la energía nuclear y militar, el control del petróleo y de la tecnología de las comunicaciones y así surgió «El Acuerdo de Washington» en el que se impusieron las reglas para las economías sin importar su nivel de desarrollo, favoreciendo a las grandes corporaciones trasnacionales y a los países desarrollados, expandiendo sus mercados, no sólo el de mercancías, sino el mercado de su propia tecnología de producción, venta de armas, helicópteros, barcos, aviones, maquinaria industrial vendida con protección de derechos de propiedad industrial, regalías, con mantenimiento, refacciones y asesoría técnica; pero sobre todo el fomento y la procuración de mantener gobiernos nacionales débiles, el desmantelamiento del campo o la fuerte tecnificación e industrialización para ser competitivo a nivel internacional, la pérdida de la soberanía alimentaria, debido a la globalización en el intercambio de alimentos basado en la producción de transgénicos, y acabando con la autosuficiencia en la producción de bienes y servicios que es insostenible en un mundo globalizado por la facilidad de obtenerlos a mejor precio en otro país, ya que el liberalismo económico sostiene como principio: *Dejar de producir lo que no se hace a nivel competitivo, para comprarlo a mejor precio y calidad y vender lo que se produce a nivel competitivo* sin fijar límites para ello y sin ser prioritaria la autosuficiencia en la producción, ni siquiera viéndola como un riesgo de seguridad nacional, ni como generadora de desempleo en el país que tiene que comprar a otro lo que necesita, eliminando fuentes de empleo al igual que lo genera la dicotomía del desarrollo tecnológico vs empleo, en los países que saben que por su escaso desarrollo económico son preferibles los procesos artesanales que generan empleo a la alta tecnología que elimina la mano de obra. Erigiéndose por autonombramiento los Estados Unidos de Norte América, como el tutelador de esas reglas y además como el policía y el gran juez del mundo, aplicando la política del «Gran Garrote» para el que se porte mal y no siga los lineamientos de su política neoliberal mundial, ejerciendo medidas persuasivas como bloqueos comerciales, cierre de su mercado, limitaciones del crédito para el desarrollo por parte de la banca central internacional Banco Mundial (BM), dictámenes desfavorables de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y otros organismos como la Organización para la Cooperación del Desarrollo Económico

(OCDE), Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Fondo Monetario Internacional (FMI), o medidas represivas que pueden ir hasta la generación de inestabilidad política y apoyo a las oposiciones para derrocar gobiernos mediante la venta clandestina de armas y recursos económicos con destino subversivo dirigidos por la Agencia Central de Inteligencia, por sus siglas en inglés, CIA.

Recientemente nos ha tocado ver la derrota del sistema capitalista mundial, con las grandes crisis que están teniendo internamente las economías de los Estados Unidos de Norte América (corrupción a la alta escuela, caso EnRom y la Calificadora de Riesgo Standard and Pours, crisis hipotecaria que genera quiebra de bancos y el rescate de bancos llamada la «Crisis del ladrillo» y grandes empresas armadoras de automóviles); y las crisis de la Unión Europea originada por el apoyo a los países pobres como Grecia que ha desestabilizado a España, Italia y Francia que actualmente se encuentran en recesión y austeridad presupuestaria, pasando por rescates bancarios y altos índices de desempleo como nunca en su historia moderna, todo ello originado por fallas estructurales de sus sistemas económicos neoliberales y economías de libre mercado, ya que se han dado cuenta que no es un gobierno débil y la mano invisible del mercado, los que resuelven todos los problemas económicos, sino que se requiere la protección de las economías y de sus grupos vulnerables, con gobiernos fuertes que intervengan en las partes vulnerables de los mercados para propiciar un desarrollo armónico, equitativo y sustentable de las economías y sobre todo, se han dado cuenta de la necesidad de tener como país la capacidad de atender las necesidades básicas de grupos vulnerables, que se generan como deshecho en las economías neoliberales, reconociendo que éstas generan pocos ricos y muchísimos pobres y que el gran problema a resolver en gran escala es el de la extrema pobreza, que conlleva la falta de servicios de salud, seguridad social, falta de educación, que a su vez causan la explotación, el fanatismo el desempleo y otros flagelos que azotan a la humanidad, generados por la desigualdad y la injusticia social.

México vivía antes de todo esto, haciendo esfuerzos por incrementar sus exportaciones en una economía cerrada y poco competitiva, el gobierno generaba grandes distorsiones de los mercados de productos por su inadecuada política de subsidios, además era un gobierno obeso en el sentido de mantener con pérdidas anuales gran parte de sus más de quinientas empresas paraestatales, que año con año subsidiaba con cargo al presupuesto para lograr la sobrevivencia de éstas y que eran el refugio de todos los recomendados de políticos que se enriquecían con ellas, en circunstancias de corrupción creciente que llego a niveles insostenibles, por ello fue bien recibido el neoliberalismo mexicano sostenido por los

tecnócratas en el poder en México a propuesta del Consenso de Washington y el Secretario del Tesoro de los EUA Mr. Freeman y formalizado en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), mediante el cual se ofrecía a México aprovechar diez años de privilegio como principal socio comercial de los EUA y Canadá, dándonos acceso preferencial al mercado más grande del mundo, periodo en el cual se suponía que la industria nacional se reconvertiría industrialmente con el objetivo de ser competitivos a nivel internacional, mediante el otorgamiento de créditos blandos a la industria para adquirir tecnologías de punta en los países avanzados, aprovechando además la cercanía con los EUA y la mano de obra relativamente barata que nos aseguraba el éxito como un país por lo menos maquilador resolviendo problemas de desempleo y escaso desarrollo tecnológico. Los resultados no fueron los esperados, ya que por lo pronto una élite del poder político encabezados por el presidente de la república adquirió todas las empresas paraestatales, algunas de ellas vitales para el desarrollo del país como fue Fertimex o Telmex. Se modificaron las leyes para favorecer la inversión extranjera que compró los bancos descapitalizados por la crisis y se disolvieron los apoyos gubernamentales para el subsidio a los productos básicos, el gobierno controló la inflación con restricción del circulante monetario, manteniendo altas las tasas de interés de los créditos, redujo al mínimo los fondos de redescuento para el apoyo del campo y la producción agropecuaria, rediseñó su política de subsidios, modificó el artículo 27 constitucional, posibilitando la transformación del ejido en propiedad privada, y reguló los precios de productos agropecuarios en el mercado nacional abriendo la frontera a la importación con aranceles decrecientes hasta la tasa cero de productos cárnicos, cereales y leche en polvo, extinguió Banrural, Conasupo/Liconsa, privatizó Fertimex, Ferrocarriles Nacionales de México, Puertos y Carreteras, Mexicana de Aviación, terminando con un gobierno fuerte, controlador y distorsionador de la economía mediante una política inadecuada de subsidios en condiciones de gran corrupción, la quiebra de los bancos que administró el gobierno al expropiarlos, que fue provocada por infinidad de créditos de complacencia que no fueron pagados, obligó al Gobierno Federal al rescate bancario con la deuda pública del Fondo Bancario de Protección al Ahorro (FOBAPROA) que ha sido la deuda más grande en la historia moderna de México, convertida de privada en deuda pública por decreto del Congreso Federal, para luego vender el sistema bancario mexicano a los Bancos Extranjeros que han prácticamente eliminado los apoyos crediticios para el desarrollo, con tipos de interés que no puede pagar el mercado, con un diferencial entre la tasa activa y la

pasiva de cerca de veinte puntos, imponiendo a sus clientes cautivos, comisiones por servicios muy altas, sin control gubernamental recibiendo en forma asegurada por el Instituto de Protección al Ahorro Bancario (IPAF), los intereses de los pagarés suscritos por el FOBAPROA con el aval del gobierno federal, exportando sus utilidades que se encuentran entre las más altas del mundo y dejando al país casi paralizado en su economía, por la falta de créditos blandos y de largo plazo, que serían muy útiles para reactivar la economía nacional y fomentar el desarrollo interno y del campo mexicano. Como es evidente lo sucedido en México ha sido catastrófico, en su ingreso al escenario del neoliberalismo mundial, sin dejar de reconocer los beneficios que se han obtenido y se pueden obtener por los 22 Tratados de Libre Comercio que ahora tiene celebrados México con muy diversos países del mundo, como es y podrá seguir siendo: a) El Incremento de las exportaciones mexicanas como nunca antes en la su historia, en beneficio de unos cuantos (no más de doscientas empresas que son propiedad de aproximadamente 20 familias mexicanas y empresas extranjeras) y b) El acceso al gran público consumidor de artículos más baratos y de mayor calidad que los que se tenían antes de la apertura comercial.

De tal suerte que actualmente México como resultado de su política neoliberal, se encuentra postrado ante la voracidad de los grandes capitales internacionales, con altos índices de desempleo y con los primeros lugares mundiales en desigualdad en la distribución de la riqueza, con la menor recaudación fiscal entre los países en desarrollo, con falta de competitividad por la demora inexplicable de reformas legales estructurales y con una democracia incipiente, dándose el fenómeno de equilibrio macroeconómico en el que el gobierno tiene mucho dinero, que despilfarra en el gasto corriente de su excesiva burocracia, muy poca inversión productiva que genere empleo al pueblo y un gasto dispendioso en la propaganda en medios masivos de comunicación que hace el sistema político y electoral, prevaleciendo un pueblo hambriento con cuarenta millones de habitantes en la pobreza extrema y una clase media en proceso de extinción con insuficiencia alimentaria debido a la escasa producción del campo mexicano y la importación de granos en los mercados internacionales de *commodities*, controlados por las grandes empresas transnacionales.

Como resultados indeseables de la globalización económica y neoliberalismo, tenemos el problema del abandono del campo mexicano que ya tenía, desde antes de la firma del TLCAN, problemas de falta de competitividad a nivel internacional, debido a que nuestras tierras han sido en su gran mayoría de temporal, productoras del monocultivo del maíz como la fuente principal del sustento, junto con el

frijol y el chile de la dieta de los ochenta millones de mexicanos pobres, habiendo sido en dicho producto históricamente autosuficientes, sin embargo después del libre comercio perdimos la autosuficiencia en el maíz, que ahora se importa en grandes cantidades, pero no sólo del maíz, sino en general perdimos autosuficiencia en granos en general en los que somos deficitarios, por lo que hemos perdido la soberanía alimentaria, con sus graves riesgos y consecuencias. Adicional a lo anterior, el gobierno federal al eliminar Banjidal, Liconsa y Conasupo, que eran fundamentales para hacer reales los precios de garantía al productor y el control de los precios al consumidor en el mercado interno, que cambió desde su desaparición dejó el mercado de granos y leche en manos de especuladores y acaparadores, por ello se siente la necesidad de crear en México un «Mercado de *Commodities*» agropecuarios y sus operadores que pudieran ser los actuales especuladores más otros inversionistas que se sumen, entre ellos el gobierno federal operando títulos denominados certificados de depósito expedidos por Almacenes Nacionales de Depósito y contratos de futuro con seguros de riesgo y que dicha Bolsa de materias primas o productos primarios, esté correlacionada con otros «Mercados de *Commodities*» internacionales, principalmente el de Chicago que es determinante para fijar los precios internacionales de esas materias primas. Lo anterior debe de verse como una medida que debe de adoptar el gobierno mexicano como reacción y tratamiento de los efectos negativos de la globalización económica y los tratados de libre comercio, corrigiendo estrategias neoliberales que han favorecido el enriquecimiento de las corporaciones transnacionales y a pocos mexicanos, buscando fortalecer al gobierno federal como garante y tutelador de los intereses de los pobres en México y no como lo recomienda el neoliberalismo en cuanto a tener gobiernos débiles e inactantes en los mercados dejando a la mano invisible del mercado sus autorregulación, extremo que ha probado ser en los últimos quince años, ineficaz para resolver los problemas del desempleo y la pobreza extrema de los mexicanos.

Problema y sus componentes

Los componentes del problema, su interconexión y sus dimensiones se comportan con influencia recíproca, que se requiere saber y medir mediante la investigación, conocer en qué forma se influyen unos con otros y cómo específicamente el «Mercado de *Commodities*» de productos agropecuarios y su regulación legal impactará a cada uno de los temas enlistados a continuación, que sólo se tocarán someramente como un marco circunstancial en relación al problema genérico de investigación,

este problema genérico tiene la concurrencia de varios factores que lo hacen crítico, que necesariamente nos refiere a causas diversas que lo hacen complejo, que requiere también soluciones complejas, los temas que deberán investigarse tangencialmente para la tesis doctoral, como marco circunstancial de referencia serán los siguientes temas formulados como preguntas:

- Fue la reforma agraria inoperante y fracaso el ejido como productor agropecuario?
- ¿Cuál ha sido el resultado de las políticas públicas vigentes para la producción agrícola?
- ¿Qué efectos tiene la globalización y el libre comercio en la producción agropecuaria mexicana?
- ¿Cuál es la tecnología aplicada a la producción agrícola, que tiene México?
- ¿Qué hacen los países poderosos y los países pobres o en vías de desarrollo, para incentivar la producción agropecuaria de sus países?
- ¿Cuales son los cuerpos normativos de los mercados de *commodities* de EUA y Europa?
- ¿Qué hacen las corporaciones trasnacionales en el mercado internacional de *Commodities* agropecuarios?
- ¿Cómo se define la soberanía alimentaria como un problema de seguridad nacional?
- ¿Cuál es la evolución histórica de los subsidios y subvenciones a productos agrícolas en México y en el mundo de los países desarrollados?
- ¿Cuáles son los apoyos que da la banca nacional al campo y su producción agropecuaria?
- ¿Cuál es la estadística de la importación y exportación de productos agrícolas y pecuarios en México?
- ¿Cómo operan las Almacadoras Nacionales de Depósito, cooperativas de producción agrícola, sociedades de producción rural de responsabilidad limitada, en México?
- ¿En qué consiste la pobreza alimentaria de las familias mexicanas?
- ¿Quiénes son los compradores y vendedores en el mercado de productos agrícolas en México y en el mundo?
- ¿Cómo se fijan los precios internacionales de los productos agrícolas?
- ¿Qué recomienda la doctrina Neoliberal para la producción agrícola?
- ¿En qué consiste y quién controla el mercado de transgénicos, la semilla mejorada y las diversas tecnologías en los sistemas de riego?
- ¿Cómo opera el mercado de commodities de Chicago EUA y en Europa?

- ¿Cuál es la actual producción agrícola del campo mexicano y los principales productos agrícolas de importación y exportación mexicana en forma natural e industrializada?
- ¿Cuáles serían las ventajas para México de operar un mercado nacional de *commodities* agropecuarios regulado por la ley con objetivos específicos?

Cada pregunta representa una variable del problema general de investigación y deberán ser medidas en su importancia asumiendo cada una de ellas diversos valores, ya que todas deberán tener características propias que sean observables y puedan ser medidas o expresadas en escala o en categorías, expresadas también como indicadores e índices, en cuanto a sus efectos, al igual que su repercusión en el problema específico de investigación y que tendrá su atención en base a una visión global, de sus elementos constitutivos y de sus variables en sus diversas manifestaciones o repercusiones, de igual forma se buscará resolver la incertidumbre que genera el problema genérico y sus variables deberán contener una realidad empírica que pueda ser demostrada o verificada por medio de la información histórica, por lo tanto no utilizare términos morales, emocionales o subjetivos, metafóricos ni dogmáticos, además debe entenderse como un marco de referencia en su alcance general amplio, sin estar fincados en problemas coyunturales o pasajeros siendo ello con efectos en todo el territorio nacional.

Planteamiento

El presente trabajo de investigación estará enfocado sobre la viabilidad del mercado de *commodities* agropecuarios en México y su regulación mediante una ley específica que fomente e incentive este mercado y se justifica la investigación debido a la actual insuficiencia en la producción agropecuaria de México, en relación con la demanda nacional de estos productos del campo.

Con ello estamos ubicados en uno de los grandes problemas mexicanos contemporáneos, que hemos tenido en forma agravada a partir de la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y además porque de este problema, han resultado efectos multiplicadores en diversas áreas y otros problemas derivados correlacionados, muy negativos a nuestra economía nacional, porque han generado desempleo en el campo y la agroindustria mexicanas, el estancamiento económico y poco desarrollo tecnológico del campo, ha provocado una mayor emigración de la gente del campo a las ciudades mexicanas y peor aún, ha provocado la emigración

de los pobres del campo y de las ciudades hacia los vecinos países de América del Norte, ha provocado el incremento de las importaciones mexicanas de productos agropecuarios, desfavoreciendo la balanza comercial, la baja del Producto Interno Bruto, el incremento de los subsidios en la compra de importación a gran escala, que hace el gobierno federal para ajustar los precios a la baja de estos productos, cuando éstos se disparan en el mercado interno, para mantener accesible el precio de la canasta básica y controlado el incremento de la inflación, así como deberá servir para resolver el problema de la pérdida de soberanía alimentaria, que debe ser atendido como un problema de seguridad nacional, ya que la dependencia constante de los proveedores internacionales, nos hace vulnerables a las condiciones que nos impongan los que tienen controlado el mercado de estos productos, que de no cumplirse sus condicionamientos por el gobierno federal, dejaría en duda la capacidad del gobierno para resolver un problema de abasto nacional de alimento, que pudiera hacer crisis con efectos de ingobernabilidad, como lo ha sido el alza en el precio de la tortilla de maíz, la leche o el huevo, la carne porcina y el pollo; cuyo precio se ha disparado de tiempo en tiempo, por diversas razones, más allá del poder adquisitivo del mexicano de escasos recursos.

Es pertinente su estudio, investigando las causas, sus efectos y sus posibles soluciones, porque es prioritario para el gobierno mexicano, el tomar las medidas de control de este problema de efectos múltiples y también multifactorial en sus causas, para intentar sentar las bases legislativas adecuadas y con ello revertir la tendencia actual de empeoramiento de las circunstancias que prevalecen en este problema, retomando así el rumbo de la reactivación del campo mexicano, procurando aportar con la investigación programada en este protocolo, las propuestas que resulten en diseñar mi tesis, que contenga, ya sean una o varias medidas reflejadas en normas jurídicas, que pudieran hacer viable el mercado mexicano de *commodities* agropecuarios, impulsando la producción del campo mexicano, que nos permitan a su vez lograr la autosuficiencia alimentaria y después el lograr ser exportadores de estos productos, como lo era México en épocas pretéritas.

En relación al problema específico, la investigación se realizará identificando en forma precisa su relevancia científica y humana y acotando su objetivo sólo a la viabilidad de la creación de dicho mercado regulado en términos de no violar la Constitución Política del país, ni la Ley Federal de Competencia Económica. Se realizará dentro del análisis de un marco teórico de referencia jurídico, político y económico, como lo es nuestra Carta Magna y la doctrina neoliberal en la que vivimos inmersos en la economía política del mundo, explicando cómo actúan la oferta y la demanda

en las leyes del libre comercio y sus efectos en México y en el mundo, y sobre todo como se puede conciliar esta doctrina económica con lo que se pretende que realice el gobierno mexicano fortalecido para el apoyo de las mayorías empobrecidas de México. No es nada extraño en nuestros días, que la adopción de políticas neoliberales en el mundo se vean modificadas después de más de diez años de aplicación, en los que se han podido evaluar sus resultados, identificando para quienes han sido buenos y para quienes han sido malos los resultados y midiendo las reacciones de los pobladores y los gobiernos de muy diversos países, que están buscando enmiendas a los tratados de libre comercio, para proteger a los crecientes sectores vulnerables de sus países, y mejorar la distribución de su riqueza, como son Argentina, Chile, Uruguay, Venezuela, Costa Rica y Brasil por decir sólo algunos de los ubicados en América Latina, en su interacción con los Estados Unidos de Norte América.

Un componente importante del problema específico que debo estudiar, es determinar cuáles son las reglas apropiadas para los nuevos mercados electrónicos que les confiera en su normatividad la facultad de regular con total libertad la operación electrónica, sin más límites que los lineamientos básicos necesarios para brindar protección a los participantes del mercado *on line* evitando eficazmente los delitos cibernéticos.

Marco teórico legal, conceptual y doctrinal

Este marco teórico será la doctrina económica neoliberal, los resultados que ha dado su aplicación en México, en forma estadística a partir de la vigencia del y el Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea (TLCAN). Así mismo deberé confrontar hechos y resultados concretos con la norma regulatoria del libre comercio y con el concepto teórico-práctico de la soberanía alimentaria como un problema de seguridad nacional. Me ajustaré al significado de los conceptos económicos del neoliberalismo que tendré que definir puntualmente en cuanto a lo que debemos entender por: *Commodities*, libre mercado, globalización, tratado de libre comercio, clasificación de pobreza en los índices internacionales, insuficiencia alimentaria, seguridad nacional, ingobernabilidad, corporaciones transnacionales, Bolsa de valores, mercado de derivados, firma y contrato electrónico, títulos valor negociables, contratos de futuros, subsidio, subvención, dumping, transgénico, soberanía alimentaria, actividad monopólica, interés público etc.

De igual forma confrontaré nuestra realidad mexicana con el marco teórico de la suficiencia alimentaria de la que gozan algunos países desarrollados, que apli-

can la ingeniería genética, utilizada para la fabricación de insumos de producción agrícola en condiciones óptimas, como son la semilla mejorada que ofrece mayor rendimiento por hectárea y resistencia a las enfermedades o plagas, la producción internacional de fertilizantes e insecticidas, los sistemas de riego más modernos que hacen producir al desierto, las tecnologías de cosecha, almacenamiento y conservación de productos agrícolas y las regulaciones legales en diversos países desarrollados del mercado de *commodities*, así como los apoyos económicos que reciben los productores agropecuarios del campo, en países desarrollados con motivo de los climas extremos que los hacen productivos sólo seis meses al año, la producción de invernaderos y los transgénicos en todos sus aspectos debatidos por la opinión pública internacional. Deberá tener especial tratamiento la investigación de las tendencias actuales de los mercados electrónicos de *commodities* en el mundo y el tipo de títulos negociables en dichos mercados, así como las normas legales que los regulan, sus sanciones, el tipo de controversias que se generan y como se resuelven administrativa o jurisdiccionalmente.

Será obligado atender en la investigación un marco teórico establecido por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, por sus siglas en inglés FAO, en dos ámbitos que requieren confrontación para deducir conclusiones, el primero son las políticas gubernamentales que establecen para ser adoptadas por los países miembros en cuanto a la suficiencia alimentaria y los apoyos crediticios de la banca mundial para ello y el segundo, los parámetros de pobreza en las que clasifican a la población mundial que carece de una alimentación adecuada entre otros bienes y servicios básicos, que determinan el nivel de vida y bienestar de los pueblos del mundo entre ellos México.

Por otra parte se considera necesario revisar la normatividad existente en México como marco teórico de referencia, que regula a diversas sociedades que en forma natural están involucradas en la producción agropecuaria, como son las cooperativas de producción y de consumo, las sociedades de producción rural de responsabilidad limitada, las almacenadoras nacionales de depósito, la asociación en participación o *joint venture*, el cártel, el consorcio y la asociación estratégica, entre otras, para diseñar el tipo de sociedad que deberá crear la nueva ley del mercado de *commodities* agropecuarios en México, evaluando la conveniencia de nominarla como La Ley de la Bolsa Agropecuaria Mexicana, que concilie la política neoliberal que nos obliga por medio de los tratados de libre comercio y confrontarla con las políticas públicas de protección a los grupos vulnerables de escasos recursos en México, con la intervención del gobierno por medio de estas sociedades operadoras del mercado con ca-

pital público y privado o diferenciado según sea el caso y su funcionamiento a la luz de las políticas públicas existentes que tienen que ver con la producción agropecuaria y sus apoyos crediticios de la banca oficial o privada con fondos de redescuento FIRA, revisando su tratamiento fiscal al efecto de ver las posibilidades de incentivar a las operadoras del mercado a nivel de beneficios fiscales bajo determinadas condiciones, en forma parecida a las cooperativas sólo que premiando sus niveles de producción con volumen, calidad, precio y niveles de exportación, que sean internacionalmente aceptados y considerados no como subvenciones o subsidios, que generen dumping. Buscando regular también el contrato de futuros y otros títulos crediticios que se utilizaraán como negociables en la nueva bolsa agropecuaria mexicana.

Uno de los problema a resolver más importantes desde el punto de vista del marco jurídico-teórico-práctico, es la opción de manejar precios de mercado en México, que pudieran ser diferentes a los precios de los mismos productos, al mismo tiempo de los que ofrece el mercado internacional, sólo para los efectos de que pudieran ser estos últimos menores que los que ofrece mercado nacional, en cuyo caso el producto mexicano tendría que venderse a ese precio internacional, en igualdad de condiciones de calidad, pero de lo contrario el precio menor de ese mismo producto en México tendría que beneficiar a los mexicanos, mediante la limitación de venderlo al extranjero, hasta que las operadoras del gobierno federal declinen la opción preferente de compra, sancionado la simulación.

Lo anterior está correlacionado con la pretensión de limitar el acceso a las operadoras internacionales en el mercado de productos agropecuarios mexicanos, debiendo operar sólo empresas mexicanas autorizadas y registradas en la Bolsa y títulos expedidos por empresas mexicanas como es el caso de la Bolsa Mexicana de Valores, que sólo cotiza y vende títulos expedidos en México.

Sería el caso que si determinado producto agropecuario y/o agroindustrial no percedero, está a menor precio internacional que en México, el comprador mexicano lo puede comprar en cualquier mercado internacional de *commodities*, pero si el precio es menor en México que en el extranjero, el bajo precio deberá favorecer a algún operador del mercado agropecuario mexicano con preferencia de las operadoras gubernamentales y no a ningún extranjero.

Otro de los problemas a resolver como más importantes, sería la regulación que permite adquirir productos mediante títulos o contratos de futuro a las operadoras del gobierno mexicano, sin límites en sus volúmenes comprados, de tal forma que no incurran en prácticas monopólicas o que sean, estas normas anticonstitucionales como violatorias al artículo 28 de nuestra Carta Magna y su Ley Reglamentaria, como lo es

la ley Federal de Competencia Económica, en la misma forma en que subsisten otros monopolios de Estado contemplados y tolerados en nuestra Constitución Política, por ser actividades que realiza el Estado Mexicano clasificadas de orden público e interés social, en el caso que nos ocupa sería una excepción aceptable nacional e internacionalmente, por tratarse de la soberanía alimentaria atendida por ley como un asunto de seguridad nacional.

Habrá que analizar dentro de un marco teórico jurídico lo que establecen las leyes mexicanas, que regulan al sector público, la opción de que las operadoras gubernamentales del mercado de productos agropecuarios mexicanos puedan vender al gobierno mexicano los productos comprados en la Bolsa a precios ligeramente superiores, sin especulación comercial, hasta un tope de décimas de punto porcentual, cuando éstos son destinados a la venta al menudeo por organismos que forman parte de la sector de la beneficencia pública en nuestro país, por lo cual se debe contemplar las reformas a esta ley en México.

La Bolsa Agropecuaria Mexicana, deberá regularse legalmente en forma diferente a la del mercado de *commodities* de Chicago, ya que sólo podrían comerciarse títulos representativos de productos agrícolas, pecuarios, en estado natural o semiprocados sólo para el efecto de ser consumidos o almacenados excluyendo metales preciosos e industriales o piedras preciosas o semipreciosas, el petróleo y sus derivados, el gas natural y el fabricado; lo anterior debido a que se concibe a este nuevo mercado como una parte estratégica importante para solucionar la insuficiencia alimentaria, pero no la única, ya que debe ser complementada con políticas públicas que apoyen la producción agropecuaria del país.

Delimitación

El problema genérico que es la «Insuficiencia Alimentaria de México» y el problema específico la «Viabilidad del Mercado de *Commodities* Agropecuarios en México», se ven correlacionados uno como parte de la solución del otro, el que se puede identificar como parte de la solución la denominaré: «Bolsa Agropecuaria Mexicana», ambos generan incertidumbre, en cuanto a que no sabemos si las propuestas de solución que resulten de la investigación, serán en un caso eficaces y que tengan viabilidad en el otro caso y que pudieran ser dichas propuestas las adecuadas para lograr o ayudar a lograr la autosuficiencia alimentaria, visto como un objetivo ambicioso de nuestro país.

Es evidente que existen para ello más de una solución, ya que la bolsa agropecuaria mexicana sólo sería parte de una estrategia gubernamental para solucionar el problema de la insuficiencia alimentaria y queda claro que la actual situación del campo, ha empeorado después de la firma del TLCAN por lo que pone en evidencia que no ha funcionado la política económica neoliberal sobre todo para resolver la extrema pobreza alimentaria de nuestro país.

Identifico como límites teóricos del problema específico, la crítica constructiva que debe darse a la doctrina económica del neoliberalismo, en sus efectos negativos para México y por otra parte el manejo de una bolsa agropecuaria mexicana que podría ser incompatible con la normatividad constitucional y los tratados que tiene firmados México con el mundo, identificando este riesgo a nivel jurídico y a nivel económico, ya que los precios de los mercados nacional e internacional no serán iguales y el comprador tenderá a comprar en el más barato en igualdad de calidad.

Identifico los límites espaciales y temporales del problema específico de mi investigación, ubicándolos en el territorio nacional, que afecta exclusivamente a los mexicanos y que estará vigente hasta cuando se modifique la política económica neoliberal en la corrección del papel que debe jugar el gobierno mexicano que es actualmente débil o incapaz frente a un problema de pobreza extrema y falta de empleo, en el que *de facto* está subsidiando y subvencionando la producción y venta de alimentos que compra en el extranjero a un precio y vende en México a menor precio de lo que le costó comprarlo, para equilibrar artificialmente la oferta y la demanda o simplemente permite la importación privada sin costo arancelario para que los particulares hagan negocio al mismo tiempo que resuelve el abasto de ciertos productos. Por ello el problema quedará circunscrito a investigar la efectividad y la viabilidad que pudiera tener el mercado o bolsa agropecuaria mexicana para apoyar la solución del problema de productividad y autosuficiencia del campo mexicano, más allá de lo regulado por la Ley del Mercado de Valores para el mercado de futuro también es llamado mercado de derivados.

El objetivo principal de la investigación será diseñar una nueva ley que regule la bolsa agropecuaria mexicana que logre incentivar la producción agropecuaria de México, estableciendo incentivos fiscales a los productores del campo por niveles de volumen de producción, calidad y precios competitivos a nivel de exportación, asegurando la asesoría técnica y la adecuada planeación y explotación de los distritos de riego programados por la Comisión Nacional del Agua (CNA)

Los límites a la investigación deberán ser los que se requieran para fundar la exposición de motivos y la redacción de la iniciativa de la ley especial para el mercado

de *commodities* agropecuarios mexicanos, derogando lo existente como regulación del mercado de derivados, previsto en la ley que rige la operaciones de la Bolsa Mexicana de Valores, que denominaré bolsa agropecuaria mexicana, misma que respetará los principios de libre mercado y reconocerá los avances de los sistemas electrónicos para realizar las transacciones entre los operadores que hayan sido autorizados por la Bolsa, como una institución nueva dotada de una ley orgánica, personalidad jurídica y patrimonio propio.

Hipótesis

Considero que si logramos controlar e incentivar este mercado nacional, tendremos un porcentaje alto de la solución al problema de insuficiencia alimentaria y un gran impulso a la productividad del campo, que permita a su vez al gobierno mexicano, mediante una regulación legal federal y empresas operadoras mixtas (capital privado nacional y público en sus tres niveles de gobierno, en un porcentaje regulado), que pudieran intervenir como un protagonista más en ese mercado, para que se esté en posición de lograr mejores precios de compra de estos productos en volumen, con el fin de favorecer la reventa a los consumidores nacionales en mayoreo o medio mayoreo, regulando el mercado del último consumidor que se encuentra hoy en día con una pérdida importante en el poder adquisitivo de compra de estos productos básicos, debido a sus precarias economías individuales y familiares y es claro que existiendo un mercado de productos agropecuarios en México, en el que se realicen las operaciones de compra venta de productos que no son de calidad de exportación, sino que van dirigidos al mercado nacional y en el que organismos paraestatales compren los productos del campo, por medio de operadoras gubernamentales, de los mismos productos que el país tiene que importar a precios más altos, muchas veces por falta de programación o urgencia, nos da la posibilidad de influir en los precios nacionales, subsidiar precios al consumo doméstico según sea necesario, abatir costos de compra para el gobierno federal, sustituir importaciones, generar empleo en el campo y proveer a la agroindustria de insumos en lo que necesita a costos más bajos de los que obtiene en el extranjero, de la misma calidad media, en tiempos más cortos siendo la calidad aceptable, para el mercado nacional; de la misma forma los organismos operadores de este mercado, liderados por las operadoras del gobierno mexicano, podrían abastecer de productos agrícolas o agroindustriales en mejores condiciones que los importados, aunque éstos, los importados sean de mejor calidad, pero más caros y dirigidos a compradores en sectores de más capacidad de compra o sectores elitistas,

ya que de lo que se trata con el mercado nacional de *commodities* agropecuarios, que podría llamarse conservadoramente bolsa agropecuaria mexicana es el de abastecer lo básico en los alimentos de los mexicanos pobres, por ello debe el gobierno además por ley enfocar sus esfuerzos, al beneficio directo de la población de escasos recursos, a través de tiendas de descuento, con venta directa al público que podrán estar reguladas por la nueva ley del mercado mexicano de productos agropecuarios.

Considero que se debe legislar en México, creando una institución denominada: «Bolsa Agropecuaria Mexicana» con participación de capital privado nacional y gubernamental regulado por una ley orgánica que lo dote de personalidad jurídica, autonomía de gestión y patrimonio propio, que incentive y fomente el mercado de productos agropecuarios mexicanos y regule los provenientes del extranjero, respetando el libre mercado y la preferencia de las operadoras del gobierno federal en los casos excepcionales que impliquen la protección del interés público y regulando el comercio electrónico dentro de este mercado, con las siguientes características:

- a) Que agrupe a productores y compradores nacionales y extranjeros, cuando los productos extranjeros sean más baratos que en México estos productos podrían adquirirse en los mercados internacionales;
- b) Que opere como una Bolsa en la que se compren y vendan títulos representativos de productos agropecuarios, incluyendo los contratos de futuros con seguro del riesgo de la pérdida de cosechas por fenómenos naturales incluyendo las plagas;
- c) Que los operadores de la bolsa agropecuaria sean previamente capacitados y habilitados para operar en ella, al pasar examen de conocimientos impuesto por la propia bolsa agropecuaria, con vigencia renovable;
- d) Que las operadoras autorizadas del gobierno federal tengan preferencia en igualdad de condiciones con otras operadoras en la compra a precios de cotización del mercado nacional y cuando este es menor al precio del mismo producto en el mercado internacional;
- e) Que las operadoras puedan vender sus títulos en el mercado internacional si no es ejercido el derecho de preferencia por las operadoras del gobierno federal;
- f) Que la bolsa agropecuaria tenga dos secciones, primera; de productos frescos perecederos y la segunda, de productos no perecederos. Ambos que reúnan las condiciones óptimas de almacenamiento y entrega de los productos agropecuarios;
- g) Que la Bolsa certifique que la calidad de los productos comercializados, sea la misma que la que se expresa en los títulos, al efecto debe contar con un laboratorio de control de calidad y sancionar cuando no sea dicha calidad;

- h) La ley de la Bolsa Agropecuaria debe normar los términos y condiciones de los títulos negociables y la operación de compra venta de títulos en el piso de subastas;
- i) La Ley de referencia debe regular la forma como deben hacerse efectivas las entregas recepción de los productos agropecuarios amparados por los títulos negociados y los contratos de futuros;
- j) La ley de referencia debe regular la venta de interés público que hagan las operadoras del gobierno federal a los organismos de beneficencia pública que se crearán como receptores de ese beneficio;
- k) Que las operadoras del gobierno federal afilien a pequeños y medianos productores para formar cadenas productivas con calidad de exportación;
- l) De la misma forma se regulará la distribución de productos agropecuarios al consumidor de escasos recursos a través de tiendas de descuento.

La hipótesis que planteo, contesta a las preguntas que se derivan de la exposición del problema genérico y del problema específico y debe definir los objetivos de la investigación, la relación entre ambas es directa con íntima relación. Son las que guiarán mi investigación. Por ello, podrán modificarse una vez que éstas hayan sido reevaluadas a raíz de la revisión de literatura especializada que llevaré a cabo sobre mi tema de investigación genérico y específico.

Las características que tiene mi hipótesis, es que se refiere a una situación real, que las variables son comprensibles, precisas y lo más concretas posibles, que la relación entre las variables es lógica clara y verosímil, que las variables y los términos de la hipótesis y su correlación, son observables en la realidad y tienen referentes en ella y están relacionadas con técnicas disponibles para probarlas.

La hipótesis que es materia de mi investigación, tiene proposiciones tentativas acerca de las posibles relaciones entre dos o más variables y deberá comprobarse con los requisitos metodológicos que exige una investigación científica en las ciencias sociales, logrando a su vez ser descriptivas, explicativas, correlacionadas, de señalamiento de diferencias entre grupos y establecen relaciones de causalidad.

Metodología y técnicas

Etnográfico

Me propongo hacer una investigación buscando los elementos que propician las acciones coherentes que deberán tomarse, profundizando los valores en base al método etnográfico que describe el estilo de vida de una comunidad nacional y

los elementos que se requieren para elevar el nivel de vida de los mexicanos, ello implica conocer los factores en los que se compone la actual condición, sus causas y sus efectos para luego proponer el cambio mediante estrategias viables para el logro del objetivo. Este método nos ubica en el estudio sistemático de los usos y costumbres de una comunidad en relación al objeto de estudio.

Histórico

Me propongo hacer una investigación que analice la trayectoria y evolución de las políticas públicas asumidas por el gobierno mexicano, para el apoyo de la producción del campo, así como conocer que sucedía con la producción agropecuaria después de ser obtenidas las cosechas, tanto de los productores particulares como en los ejidos, tener una idea clara del potencial agrícola de México, después de hacer un censo de las zonas geográficas de siembra en terrenos de riego (Que tipo de riego) y tierras de temporal, costos de insumos nacionales y de importación, y la forma de comercialización hasta que llega al consumidor final, accediendo a estadísticas oficiales. Entendiendo este método como el estudio sistemático, crítico e interpretativo del objeto de investigación en sus causas y sus efectos en tanto que han sido de relevancia y trascendencia sociales, en su evolución histórica.

Fenomenológico

Sujetaré al análisis crítico el marco teórico jurídico materia de estudio, mediante el método fenomenológico y distinguiré en su exposición de motivos, la pretensión del legislador y de los doctrinistas económicos, que diseñaron la Doctrina del Liberalismo Económico en el Siglo XVIII y su versión moderna como lo es el Neoliberalismo Económico y Jurídico (Procesos de homologación legislativa), en el que vivimos y la exposición de motivos de los negociadores del TLCAN, y del Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea, para entender lo que quisieron lograr, así como la ideología de los forjadores del México de la reforma agraria, como el resultado de las luchas cruentas de los campesinos en la revolución mexicana, para entender si lo que realmente querían, era la erradicación de la explotación en el trabajo, la seguridad jurídica en la propiedad de la tierra, el progreso, el desarrollo social equitativo, la libertad de acción con respeto a los derechos humanos, la igualdad de oportunidades, el reparto equitativo de la riqueza y la elevación sistemática del nivel de vida de la sociedad mexicana o si fueron ideologías y fenómenos sociales concretos traicionados o simulados desde su origen, para perpetuar el sojuzgamiento, la dominación, la injusticia social y el empoderamiento de unos cuantos

y de no ser así, saber cuáles fueron los factores que provocaron el descarrilamiento de sus ideologías y estrategias que provocaron el incumplimiento de sus objetivos. Para ello la fenomenología de Edmundo Husserl es el método indicado, porque nos permite desentrañar en la conciencia y por intuición de cada quien y sin dar tanta importancia a los hechos visibles o fenómenos notorios, midiendo lo aparente en ellos y confrontando lo que se quiso hacer y lo que se hizo realmente, mediante la evaluando sus resultados.

Derecho comparado

Acudiré al estudio de los marcos jurídicos que regulan el Mercado de *commodities* en Estados Unidos de Norte América y la Unión Europea, y sus circunstancias con el fin de analizar su funcionamiento, sus objetivos y sus resultados utilizándolos como una guía de lo que se debe y no se debe de hacer en nuestra propuesta legislativa.

Analizaré la regulación normativa de la Unión Europea, principalmente la de España que ha dado a este problema el rango de atentatorio a la seguridad nacional, para lograr la aprobación a excepciones regulatorias al principio que prevalece del libre mercado, con la menor intervención posible del Estado nación, sin embargo se han logrado tratamientos específicos que implican la intervención regulatoria del gobierno en casos de seguridad nacional.



La rendición de cuentas en México. ¿Problema de cultura, discurso o práctica?

Israel García Íñiguez*

Antecedentes y objeto de estudio

El presente artículo tiene como finalidad primordial la de mostrar al lector la *ruta crítica* que seguiremos en la investigación que, en la búsqueda de la obtención del grado de Doctor, hemos iniciado en el Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Guadalajara, en el tema de la rendición de cuentas.

Antes que nada, consideramos nuestro deber advertir que, si bien es cierto, tomamos como referencia el protocolo de investigación presentado ante la Junta Académica del Programa de Doctorado en Derecho, también lo es que, con el objetivo de brindar mayor claridad en nuestro discurso, para la elaboración de este artículo, decidimos omitir algunos aspectos metodológicos en la idea de conceder mayor preponderancia a nociones elementales de nuestro objeto de investigación.

De entrada, buscamos inducir en el lector la necesidad de la construcción de un concepto de rendición de cuentas que sea más acorde a nuestra realidad jurídica y política que, a su vez, integre aquellas particularidades de nuestra sociedad y cultura.

De una manera muy general, podríamos resumir nuestra investigación al análisis de las causas que ocasionan que en nuestro país la rendición de cuentas no sea efectiva. Examinándola, principalmente, desde las perspectivas de nuestro idioma, cultura, idiosincrasia, hasta la infraestructura y mecanismos que se han diseñado y adoptado en la administración pública mexicana.

Ahora bien, el inicio de nuestra exploración, como pasa casi siempre, surge a partir de la búsqueda de respuesta a diversas interrogantes, entre las que podemos mencionar:

* Autorizado por Tutor: Dr. José de Jesús Covarrubias Dueñas.

¿Qué es la rendición de cuentas? ¿Qué implica? ¿Cuáles son sus componentes? ¿Quiénes están obligados a rendir cuentas? ¿A quién deben rendir cuentas y por qué? ¿Cuál es la finalidad de que rindan cuentas?

En este contexto, se pueden rastrear hasta las primeras civilizaciones de la historia indicios de rendición de cuentas, ya que ésta es un componente esencial en la idea básica de «controlar el poder», sobre todo en aquellos que tienen potestad sobre otros, para que, por un lado, no abusen de los que están bajo su autoridad y, por el otro, realicen adecuadamente sus funciones.

Así las cosas, Aristóteles en *La Constitución de Atenas*, hacía ya alusión a como en la antigua Grecia existían diez contadores que se encargaban de tomar cuentas a todos los que habían desempeñado un cargo público. Dicho autor nos refiere:

Éstos son los únicos que tienen que tomar cuentas a los sometidos a darlas y que llevar las cuentas al tribunal. Y si uno es convicto de robo, los jueces estiman el robo y ha de pagar el décuplo de esta estimación, y si le denuncian por cohecho y los jueces le condenan, han de estimar la cuantía del don recibido y de pagarla diez veces; y si condenan por malversación, estiman ésta, y la pagará simple si paga antes de la novena pritanía, y si no, el doble.¹

Si bien es cierto en lo anterior observamos como en las primeras sociedades se incluían mecanismos que pretendían ser un contrapeso a los abusos del poder. No es sino hasta la aparición del Estado moderno, en que la rendición de cuentas toma mayor protagonismo.

En su obra *¿Qué es la rendición de cuentas?* Andreas Schedler inicia por plantearse dos interrogantes: *¿En qué radica la esencia de la política?* y *¿Cuál es la variable clave de la ciencia política?*² Este autor responde ambas interrogantes de una manera categórica «es el poder». También menciona que, justo después del poder viene, invariablemente, la necesidad de controlarlo. De ahí el famoso párrafo de James Madison en *El Federalista* que versa:

Si los hombres fuesen ángeles, el gobierno no sería necesario. Si los ángeles gobernarán a los hombres, saldrían sobrando lo mismo las contralorías ex-

¹ ARISTÓTELES: *La Constitución de Atenas*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1948, p. 181.

² SCHEDLER, Andreas: *¿Qué es la rendición de cuentas?*, IFAI, México, 2008, p. 9.

ternas que las internas del gobierno. Al organizar un gobierno que ha de ser administrado por hombres para los hombres, la gran dificultad estriba en esto: primeramente hay que capacitar al gobierno para mandar sobre los gobernados; y luego a obligarlo a que se regule a sí mismo. El hecho de depender del pueblo es, sin duda alguna, el freno primordial indispensable sobre el gobierno; pero la experiencia ha demostrado a la humanidad que se necesitan precauciones auxiliares.³

Esta reflexión ya denotaba la preocupación en la gestación de la primera democracia moderna por cómo controlar el poder, o en parafraseando a Schedler por cómo domesticarlo, prevenir sus abusos y supeditarlos a ciertos procedimientos y reglas de conducta. De tal forma que, al día de hoy, la rendición de cuentas se ha vuelto una exigencia generalizada en el mundo de la política democrática, estableciendo una máxima de la realidad política-social moderna en la que democracia implica, ineludiblemente, rendir cuentas.

En este tema Schedler considera que:

...la rendición de cuentas más que una técnica puntual para domesticar al poder, abarca de manera genérica tres maneras diferentes para prevenir y corregir abusos de poder: obliga al poder a abrirse a la inspección pública; lo fuerza a explicar y justificar sus actos, y lo supedita a la amenaza de sanciones. La rendición de cuentas involucra por tanto el derecho a recibir información y la obligación correspondiente de divulgar todos los datos necesarios. Pero también implica el derecho a recibir una explicación y el deber correspondiente de justificar el ejercicio de poder.⁴

No obstante la evolución de la rendición de cuentas desde el inicio de la historia a la época moderna la discusión sobre la rendición de cuentas, que deseamos analizar con nuestra investigación se origina en la modernidad con el concepto clave en inglés *accountability* (rendición de cuentas) El cual, tal como sucede con otros conceptos políticos, es un término que no tiene equivalente preciso en castellano o

³ HAMILTON, Alexander, MADISON, James y JAY, John: *El Federalista*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1994, pp. 220-221.

⁴ SCHEDLER, Andreas: *¿Qué es la rendición de cuentas?*, IFAI, México, 2008, pp. 13-14.

una traducción estable. Situación que merece atención especial pues al adoptar conceptos, usualmente, ocurren desviaciones semánticas.⁵

Luis Carlos Ugalde⁶ menciona que *accountability*, en su acepción original *the state of being accountable, liable, or answerable* significa (ser sujeto a la obligación de reportar, explicar o justificar algo); ser responsable de algo (*liable*) ser sujeto y responsable para dar cuentas y responder a preguntas (*answerable*).⁷

De ahí entonces la *accountability* tiene como elementos esenciales: *accountable*, *liable* y *answerable* donde *accountable*⁸ significa *subject to the obligation to report, explain, or justify something* (sujeto a la obligación de reportar, explicar o justificar algo) *liability*⁹ se refiere a *the state of being legally obliged and responsible* [el estado de ser legalmente obligado y responsable] y *answerability* entendida como *liable to be asked to give account* [obligado a ser llamado a rendir cuentas], por lo que los elementos de la rendición de cuentas en consecuencia deben ser la obligación de reportar, explicar o justificar algo por lo que se es responsable.

En contraparte a lo que sucede con el vocablo anglosajón, no resulta tan sencillo delimitar los componentes de la rendición de cuentas en nuestra lengua, por ejemplo, mientras que en la ciencia política rendición de cuentas *significa la obligación de todos los servidores públicos de dar cuentas, explicar y justificar sus actos al público, que es el último depositario de la soberanía en una democracia*.¹⁰

Para McLean, la rendición de cuentas es:

⁵ Schedler manifiesta que *en la ciencia política comparada, al igual que en la política internacional, hay una preocupación perenne por los cambios semánticos, por los accidentes, las pérdidas, las desviaciones semánticas, que ocurren cuando mandamos a conceptos de viaje. Ya que al cambiar de contexto, de lenguaje, de cultura, usualmente cambia su significado. Idem.*, p. 11.

⁶ UGALDE, Luis Carlos: *Rendición de cuentas y democracia: el caso de México*, Instituto Federal Electoral, México, 2002, p. 11.

⁷ *Idem.*

⁸ RANDOM HOUSE UNABRIDGE DICTIONARY INC. 2006. Disponible en Dictionary.com website: consultado el 08-I-2008 en <http://dictionary.reference.com/browse/accountable>

⁹ WORDNET® 3.0. PRINCETON UNIVERSITY. Disponible en Dictionary.com website: consultado en internet el 08-I-2008 en <http://dictionary.reference.com/browse/liability>

¹⁰ UGALDE... *op. cit.*, p. 12.

...el requerimiento para que los representantes den cuenta y respondan frente a los representados sobre el uso de sus poderes y responsabilidades, actúen como respuesta a las críticas o requerimientos que les son señalados, y acepten responsabilidad en caso de errores, incompetencia o engaño.¹¹

Luis F. Aguilar señala que:

... rendir cuentas significa responsabilidad no en el sentido moral, sino en el social-jurídico de ser responsable de algo ante alguien; implica el sentido de información sobre el cumplimiento o incumplimiento de una responsabilidad rendir cuentas es estar por obligación disponible a ser requerido a informar del cumplimiento de responsabilidades.¹²

Luis Carlos Ugalde, la define como:

... la obligación permanente de los mandatarios o agentes para informar a sus mandantes o principales de los actos que llevan a cabo como resultado de una delegación de autoridad que se realiza mediante un contrato formal o informal que implica sanciones en caso de incumplimiento. Los mandantes o principales supervisan también a los mandatarios o agentes para garantizar que la información proporcionada sea fidedigna.¹³

Manuel Solares Mendiola señala que:

...se refiere a la obligación que tienen quienes ejercen el poder público de responsabilizarse de su labor, de someterse a evaluaciones de su desempeño y de dar a conocer los resultados de esa evaluación.¹⁴

Jorge Manjarrez Rivera la determina como una relación donde:

¹¹ *Idem.*

¹² *Idem.* p. 13.

¹³ *Idem.* p. 14.

¹⁴ SOLARES Mendiola, Manuel: *La Auditoría Superior de la Federación: antecedentes y perspectiva jurídica*, 2004, p. 128.

...una persona A está obligada a rendirle cuentas a otra B, si dos condiciones se cumplen: primera, el entendimiento de que A está obligado a actuar en una forma determinada en representación de B, y segunda, que B tiene el poder suficiente mediante instituciones, reglas o mecanismos formales para sancionar o compensar a A por el desempeño de sus obligaciones. Lo anterior sugiere que la rendición de cuentas es individual y no colectiva, esto es, nadie puede estar obligado a rendir cuentas por acciones hechas por otro miembro del grupo al cual se pertenece.¹⁵

Para nosotros, la rendición de cuentas implica a *grosso modo* la obligación de los servidores públicos de informar, justificar y responder, por las acciones realizadas y las decisiones tomadas en su gestión. El tema en cuestión, es que no existe una idea unívoca de lo que este concepto implica. Mientras que para unos autores es una obligación, para otros puede ser una responsabilidad o una función. Incluso podría ser considerado solamente como un principio democrático, pero no hay una representación mental clara o inequívoca de todos los elementos que integran el término. Situación que abordaremos exhaustivamente en el próximo apartado de este artículo y en el transcurso de nuestra investigación.

En otras cosas, parte de la pertinencia de nuestra investigación radica en que la rendición de cuentas, es un medio de control natural de la corrupción. En este sentido, Luis Carlos Ugalde¹⁶ menciona que desde el Constituyente de 1917 la expresión «rendir cuentas» formaba parte del lenguaje en los debates parlamentarios de manera limitada y aunque no figuraba prácticamente en los discursos parlamentarios de 1927 a 1957 (apenas si se había mencionado en 62 ocasiones en el recinto legislativo) no es sino *hasta finales de siglo, con la penetración de la corrupción, la impunidad y el reconocimiento de ambas realidades, que el término y el tema adquieren mayor importancia un eco importante en las últimas décadas.*

Este autor da la razón de que el origen para la comprensión de la trascendencia de la rendición de cuentas en México, parte del reconocimiento de las problemáticas concernientes a los fenómenos de corrupción e impunidad que se percibían en esa época.

¹⁵ MANJARREZ Rivera, Jorge: *La construcción democrática de la rendición de cuentas y la fiscalización en la administración pública de México: 1997-2001*, INAP, Veracruz, 2003, p. 43.

¹⁶ UGALDE... *op. cit.* p. 51.

La corrupción puede ser definida como el uso de recursos públicos (legales, políticos o económicos) para obtener ganancias privadas. Desde una perspectiva económica, la corrupción surge de los intereses divergentes entre aquellos encargados de las funciones públicas y la ciudadanía. Debido a las características de información y poder que operan a favor de los primeros, éstos pueden tener un alto grado de poder discrecional respecto de las decisiones que afectan a los ciudadanos comunes. Esta situación se acentúa en la ausencia de un sistema de pesos y contrapesos efectivo, que controle eficazmente el poder y que permita la correcta aplicación de los recursos y las políticas públicas de la administración. Federico Reyes Heróles¹⁷ alude que:

... la palabra corromper proviene del latín *corrumpere*, supone alterar o trastocar la forma de alguna cosa. Pero, la acepción más interesante es la de echar a perder, depravar, dañar, pudrir... Co-romper, es un acto que supone la participación de al menos dos personas sin que, bien a bien, podamos establecer la acción original en uno de ellos. Se rompe co-participando. Los corruptibles y los corruptores se van encontrando en el camino. Pero ese acto de corromper encierra algo que quebramos en común, entre todos, por eso la lectura de la moral individual no conduce demasiado lejos.

Efectivamente, la corrupción dista mucho de referirse sólo a la moral individual de la persona, afirmar lo contrario sería una posición ingenua. Este fenómeno, es más complejo que una simple perspectiva ética y moral, esto es, la moral individual incide, pero no determina completamente el hecho corrupto del individuo.

Si examinar la corrupción requiere explorar varias dimensiones, fenómenos y esferas del comportamiento humano, de las sociedades y de los Estados, en nuestra manera de ver, contrarrestarla requiere arraigar una cultura ciudadana de «legalidad» de respeto a las normas, que evite las desviaciones y los contubernios, en la búsqueda de cambiar prácticas, remover inercias y acabar con la opacidad en los asuntos gubernamentales.

Dice Reyes Heróles *no hay vitaminas para fortalecer la moral*, pero lo que sí se puede elaborar son contextos, canales, estructuras y mediciones objetivas que contengan, reduzcan y detecten la corrupción. En este orden, estudios que analizan

¹⁷ REYES Heróles, Federico: *Corrupción: de los ángeles a los índices*, IFAI, México, 2008, p. 8.

los elementos que le faltan al Estado para fortalecer su democracia establecen que, la corrupción, es el problema más importante que se debe reducir para avanzar en la democracia.

El acceso a la información, la transparencia y la rendición de cuentas, son herramientas que puede esgrimir la ciudadanía, así como el Estado, en contra de la opacidad, la corrupción y la ilegalidad que impera en nuestro entorno.

Planteamiento

Como probablemente habrá ya advertido el lector, la investigación propuesta busca analizar las problemáticas de la rendición de cuentas desde tres enfoques principales, el discurso, la práctica y el entorno social y cultural.

En otras palabras, consideramos que existe un problema en la forma en que se supone debe funcionar la rendición de cuentas y la realidad que se percibe en nuestro país; se creyó, que con las reformas a la Constitución de finales del siglo pasado, que dieron origen a la Ley de Fiscalización Superior de la Federación y posteriormente a la creación de la Auditoría Superior de la Federación, la rendición de cuentas, entre otras cosas, conllevaría a la disminución de la corrupción y de la impunidad, sin embargo, los índices de percepción de la corrupción y otros dedicados a analizar estos temas nos dan evidencias de que, por el contrario, se han incrementado.

Ahora bien, retomando uno de los puntos mencionados en el anterior apartado, tal como se pudo concluir de las definiciones presentadas, existe un problema de discurso en la rendición de cuentas, o sea, a nivel de un dispositivo que defina dominios de acción al estilo Foucault y esta situación, evidentemente, repercute en una complicación en la práctica, cuya relación intentaremos develar en esta investigación.

No nos queda claro si la rendición de cuentas es un derecho, un principio democrático, una función del Estado, una obligación o cuál sea realmente su naturaleza jurídica en nuestro sistema. Andreas Schedler analiza este fenómeno y nos dice:

En México, en lo particular, coincidimos en que, después de décadas de gobiernos irresponsables, el establecimiento de instituciones y prácticas efectivas de rendición de cuentas representa una de las primeras aspiraciones de la joven democracia. Existe entonces, un consenso notable acerca de la relevancia democrática de la rendición de cuentas. Sin embargo, vale la pena preguntarnos: ¿Sabemos qué significa? ¿Nos quedan claras sus fronteras semánticas y com-

prendemos su estructura interna? Sin que resulte sorprendente, mi respuesta de entrada, es negativa.¹⁸

A nuestra manera de ver, gran parte de la problemática en el discurso, se origina por la falta de admisión o inadecuada adopción del vocablo anglosajón *accountability*, bien menciona Schedler que *la rendición de cuentas circula en la discusión pública como un concepto poco explorado, con un significado evasivo, límites borrosos y una estructura interna confusa*.¹⁹ Sin embargo, la demostración de nuestras creencias será un resultado de nuestra investigación.

Por otro lado, en lo que corresponde a la problemática de la rendición de cuentas en la práctica (en la aplicación cotidiana del fenómeno) se manifiesta, entre otras, en la discrepancia entre los objetivos planteados en las políticas públicas de los planes de desarrollo y su profunda confusión semántica. Para nosotros esta situación tiene estrecha relación con los problemas del discurso mencionados en los párrafos anteriores puesto que, si no nos queda claro que es la rendición de cuentas, cómo podemos diseñar un andamiaje adecuado para su realización. Uno de nuestros objetivos es diseñar un esquema adecuado para una mejor comprensión de la rendición de cuentas, así como para su correcto desarrollo e implementación.

Como prueba, el Plan Nacional de Desarrollo²⁰ (PND) propuesto por Felipe Calderón, incluyó un eje rector denominado Democracia Efectiva y Política Exterior Responsable, el cual contenía un apartado (5.5) referente a la «Transparencia y rendición de cuentas». Dicho PND establecía:

La rendición de cuentas y la transparencia son dos componentes esenciales en los que se fundamenta un gobierno democrático. *Por medio de la rendición de cuentas, el gobierno explica a la sociedad sus acciones y acepta consecuentemente la responsabilidad de las mismas*. La transparencia abre la información al escrutinio público para que aquellos interesados puedan revisarla, analizarla y, en su caso, utilizarla como mecanismo para sancionar. *El gobierno democrático debe rendir*

¹⁸ SCHEDLER... *op. cit.* pp. 9-10.

¹⁹ *Idem.*

²⁰ Plan Nacional de Desarrollo, visitado en la página de la Presidencia de la República 23-XI-2012, en el siguiente vínculo: <http://pnd.calderon.presidencia.gob.mx/democracia-efectiva-y-politica-exterior-responsable/transparencia-y-rendicion-de-cuentas.html>

cuentas para reportar o explicar sus acciones y debe transparentarse para mostrar su funcionamiento y someterse a la evaluación de los ciudadanos.

En esta perspectiva, *el acceso a la información contribuye a reforzar los mecanismos de rendición de cuentas e incide directamente en una mayor calidad de la democracia.* La obligación de transparentar y otorgar acceso público a la información abre canales de comunicación entre las instituciones del Estado y la sociedad, al permitir a la ciudadanía participar en los asuntos públicos y realizar una revisión del ejercicio gubernamental (las cursivas son mías).

Sin embargo, más allá de la confusión semántica entre transparencia y rendición de cuentas que arriba se hace evidente, es de resaltar que de la totalidad de las estrategias planteadas, la inmensa mayoría son dirigidas solamente al tema de la transparencia y al acceso a la información, incluyendo sólo una para la rendición de cuentas:

Estrategia 5.8 Fomentar una cultura cívica de transparencia y rendición de cuentas.

Es imperativo que la transparencia y la exigencia de la rendición de cuentas se vuelvan parte fundamental de la cultura cívico-política, es decir, que forme parte esencial de las actitudes y comportamientos permanentes de empresarios, sociedad civil, partidos políticos, organizaciones sindicales, servidores públicos y ciudadanos en general. La cultura de la transparencia debe permear en el ámbito educativo para impulsar la formación de una conciencia crítica y ética en los niños y jóvenes. Ejercer los derechos ciudadanos y exigir la rendición de cuentas a los gobernantes, debe convertirse en un imperativo.

De dicha incongruencia surge nuestra propuesta de estudiar la posibilidad de que en México, al igual que el caso del acceso a la información y la transparencia, se reconozca a la rendición de cuentas como un derecho humano, garantizado y protegido por el Estado. En donde, la creación de una política o esquema integral, no solamente cumpla el objetivo de controlar y prevenir el abuso del poder, sino también, coadyuve en el diseño de estrategias en la lucha contra la corrupción, la opacidad y la impunidad, con miras a la generación de una cultura de rendición de cuentas.

La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, publicada en Francia, el 26 de agosto de 1789, ya establecía en su artículo 15 que: *La sociedad tiene derecho a pedir cuentas a todo agente público por su administración.*

Es de llamar atención, que más allá de la creciente adaptabilidad del término y de su notoria naturaleza de derecho del hombre, no exista, al día de hoy, ningún país en el mundo que haya reconocido en su Constitución o Carta Fundamental a la rendición de cuentas como un derecho de la ciudadanía.

Por el contrario, los esquemas estatales se han dedicado a construir entramados institucionales (muchas veces como meras simulaciones) u otro tipo de mecanismos diseñados específicamente para auxiliar a los servidores públicos a cumplir con su «obligación» de informar y justificar sus acciones y decisiones públicas y quizá en el mejor de los casos, a que éstos respondan por los mismos. Pero nunca contemplando a la rendición de cuentas como un derecho fundamental, sino como una especie de dádiva del Estado, en el que la ciudadanía no tiene injerencia.

Más allá de esto, el hecho de que en todas las administraciones a partir de Ernesto Zedillo se haya incluido alguna política pública dirigida a promover, garantizar y a establecer los mecanismos e instrumentos de la rendición de cuentas es muestra inequívoca de la trascendencia que este principio o noción tiene en nuestro sistema democrático pero, ante este hecho vale la pena preguntarse ¿qué ha cambiado? ¿Cuáles son los resultados de la aplicación de las políticas públicas en materia de rendición de cuentas?

Es incuestionable que nuestro país atraviesa por una época sumamente complicada. En los ámbitos nacional e internacional, México aún se percibe como un país con alta propensión a incurrir en conductas de corrupción en la esfera del servicio público.

El desarrollo social, la corrupción, la opacidad y la ilegalidad, son temas que se encuentran íntimamente relacionados con la rendición de cuentas y cuya medición nos puede permitir contextualizar el *estado de las cosas*.

Como muestra, en el Índice Nacional de Corrupción y Buen Gobierno (INCBG)²¹ presentado por Transparencia Mexicana, los resultados arrojan que las «mordidas» (actos de corrupción) costaron a los hogares mexicanos 165 pesos en promedio. Esto es, en promedio los hogares mexicanos destinaron 14% de su ingreso a este rubro. El monto anual de pagos en «mordidas» ascendió a más de 32 mil millones de pesos. En el periodo de estudio se registraron 200 millones de actos de corrupción, tres millones más actos de corrupción que en 2007. Los

²¹ AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN: *Perfil de México: a través de indicadores clave*, ASF, México, 2012. Descargado 30-X-2012 de: http://www.asf.gob.mx/uploads/61_Publicaciones_tecnicas/Indicadores_2012.pdf

servicios o trámites con mayor índice de corrupción fueron «evitar ser infraccionado o detenido por un agente de tránsito» (68.0), «estacionar su automóvil en la vía pública en lugares controlados por personas que se apropian de ellos» (61.0) y «evitar que un agente de tránsito se lleve su automóvil al corralón/sacar su automóvil del corralón» (59.7).

En el mismo orden de ideas, en octubre de 2011, la Corporación Latinobarómetro²² publicó el resultado de las encuestas realizadas en 18 países de la región de América Latina relativa a la percepción que tiene la población de los actos de corrupción. En este sentido, mientras que el 48% de la población de América Latina encuestada mencionó que falta reducir la corrupción, en México sólo el 55% de los ciudadanos coincidieron con esa opinión. Las encuestas aplicadas en México mostraron que únicamente el 34% confía en que el Estado puede solucionar la corrupción, ubicándose así en el tercer país con porcentaje más bajo, seguido por Honduras (23%) y Guatemala (18%). En México el 16% de la población está de acuerdo con pagar un soborno para obtener un beneficio. De acuerdo con el estudio los mayores porcentajes de personas que consideran que saltarse los procedimientos para realizar algún trámite es malo para la democracia fueron: Argentina (76%), Uruguay (69%) y Venezuela (67%). Por el contrario, en México sólo el 34% de los entrevistados no le dieron la misma importancia.

Dicho informe concluye que el combate a la corrupción es un tema cultural, debido a que algunos países están más consientes del perjuicio de la misma, mientras que otros no lo consideran importante.

Ante estas evidencias, resulta obvio que los esfuerzos gubernamentales por combatir la corrupción, la opacidad y la impunidad no están dando los resultados deseados, estos fenómenos, en nuestra opinión son determinantes para la rendición de cuentas. De ahí la relevancia social de nuestro estudio.

A nuestra manera de ver, si como dice José de Jesús Covarrubias Dueñas la *politeia* [Constitución] de un pueblo debe reflejar los aspectos esenciales que mejor lo representen como sus costumbres, tradiciones, valores, creencias y otras por el estilo, un estudio nomológico²³ de este tópico, arrojaría que la rendición de cuentas está cumpliendo de una manera extremadamente eficiente sus fines, pues al pueblo mexicano no le gusta rendir cuentas, es más, le molesta que le cuestionen y le pidan

²² *Idem.*

²³ Una especie de estudio normativo sociológico realizado en una sociedad y tiempo determinado.

cuentas, no inculcamos en nuestros niños el hábito de rendir cuentas y muchas veces promovemos la cultura de la ilegalidad y de la corrupción abiertamente.

En este contexto ¿cómo podemos exigir algo que no damos? Debemos aceptar que la corrupción es parte de nuestra idiosincrasia, cuántas veces no hacemos trampa en nuestra vida, hacemos cosas que sabemos van en contra de la legalidad, de lo «usualmente correcto», hacemos trampa en el examen, mentimos, tiramos basura donde nos place, nos colamos en las filas, nos pasamos la luz roja, vamos a exceso de velocidad, manejamos bajo la influencia de sustancias embriagantes, damos «mordidas», evadimos impuestos, hacemos lo posible por no trabajar, en fin, ¿quién en este país hace lo que debería hacer?

En esta realidad social a la que nos referimos, si la rendición de cuentas es un tema de cultura, entonces, todas las políticas públicas que decida poner en marcha el gobierno en esta materia están destinadas a fracasar, porque simplemente no está en nuestra cultura el adoptarlas. De ahí entonces, hasta que no incluyamos a la rendición de cuentas como un principio rector en nuestra forma de vivir, de conducirnos y de pensar, ésta seguirá relegada a una simple simulación.

En contraste, si desde pequeños nuestros hijos ven a la transparencia y a la rendición de cuentas como una práctica común, como un elemento más de su vida cotidiana al llegar a adultos lo aplicarán en todas sus actividades.

La rendición de cuentas a nivel macro social es también una falacia, una especie de «leyenda urbana», por un lado vemos que un integrante de un partido se embolsa cantidades estratosféricas de billetes (y seguimos votando por el partido), un Gobernador gasta 8 mil millones en un evento deportivo (Juegos Panamericanos) y como ya terminó su mandato y ya no votamos por su partido pensamos que ya lo sancionamos; un Presidente lleva a cabo abiertamente una guerra contra el narcotráfico, provocando más de 60,000 muertos en el país, más otros millares de desaparecidos, sin mencionar la suma estratosférica de pérdidas económicas y este individuo ahora parte muy tranquilamente al extranjero a disfrutar la pensión vitalicia que le ofrece el puesto y nosotros, ni nos inmutamos y como esos múltiples ejemplos en cualquier rama de la administración pública: legislativa, judicial, política.

En nuestras sociedades encontramos a la opacidad y a la corrupción como un elemento más de nuestra vida cotidiana. Los servidores públicos no solamente no informan, ni justifican sus decisiones y acciones, tampoco son responsables por lo que hacen o dejan de hacer y a nosotros pareciera que no nos importa.

La corrupción y la impunidad son ya vistas como actitudes normales en nuestras comunidades, e incluso son inculcadas a los niños por sus padres, haciéndoles creer

que «eso» es parte de nuestra idiosincrasia y de nuestra naturaleza, como si por el simple hecho de ser mexicano la persona estuviera ya, de antemano, condenada a vivir en la corrupción o a ser «*transa*».

La problemática más grande para la rendición de cuentas no viene del discurso o de las prácticas en las políticas públicas, en nuestra opinión, la principal razón de que esto no funcione, es nuestra manera de pensar, nuestro desinterés y nuestra tolerancia a la corrupción y al *status quo* que ésta ha creado.

Por tanto, es imperante que tengamos como ciudadanos mecanismos que nos brinden la posibilidad de sancionar o destituir a aquellos elementos corruptos e ineficientes que, cada vez más descaradamente, se aprovechan de su posición para abusar de la sociedad en lugar de servirla; es incongruente hablar de democracia cuando no tenemos siquiera la posibilidad de exigir cuentas a los servidores públicos.

A nuestro modo de ver, las problemáticas que se derivan de la práctica, en mayor proporción se suscitan en razón de que son los mismos sujetos obligados a rendir cuentas los que, al final, diseñan las políticas e implementan los mecanismos para tal efecto. Y es que, si partimos de la noción madisoniana de que «no somos ángeles, y el gobierno no está integrado por ángeles» es entonces necesario que se establezcan controles en donde, no sean estos personajes los que se establezcan sus propios frenos, sino sea la población, la protagonista en la supervisión y vigilancia de la administración y ejercicio de los recursos públicos y toma de decisiones, mas no en el papel de observadores, que hasta hoy en función de la transparencia y el acceso a la información hemos representado, sino como actores, con medios jurídicos y mecanismos de participación efectivos que se deriven del reconocimiento del derecho humano a la rendición de cuentas.

El constitucionalismo del siglo XXI, debe tomar en cuenta que la corrupción y la impunidad, al igual que la ineptitud y la ineficiencia en la toma de decisiones, son actitudes que lesionan el orden constitucional, pues no permiten sentar las condiciones para que el Estado cumpla con los fines contenidos en las políticas públicas. El Estado de Derecho que anhelamos debe también garantizar el derecho de los mexicanos a que le rindan cuentas, el cual, a su vez, debe ser vigilado y resguardado celosamente por la justicia constitucional.

Asimismo, debemos entender que la rendición de cuentas, no es una responsabilidad solamente de los que tienen las riendas de la administración pública, sino por el contrario, debe ser un compromiso y proyecto conjunto entre sociedad y gobierno, donde la ciudadanía debe asumir sus roles con mayor compromiso.

Esta investigación aborda un tema más trascendente que lo teórico-conceptual, aspira analizar un tema social-histórico-cultural de los mexicanos.

En lo que toca al discurso, antes de ensayar más estrategias confusas que se quedan en la retórica y en la disertación debemos empezar por conocer qué es aquello que queremos implementar. En el sentido de Schedler,²⁴ es primero necesario conocer qué significa rendir cuentas, tener en claro sus fronteras semánticas y comprender su estructura interna, porque efectivamente, actualmente *la rendición de cuentas circula en la discusión pública como un concepto poco explorado, con un significado evasivo, límites borrosos y una estructura interna confusa*. Debemos comprenderla como preámbulo a cualquier planeación, si en ese discurso conceptual no estamos claros, es imposible construir un esquema-modelo-sistema-andamiaje que lo proteja, lo garantice y lo realice.

En este orden, nuestro análisis va encaminado a buscar o crear consensos (teórico-conceptuales), tanto en la comunidad científica, como en otros sectores interesados (administración pública, círculos académicos y sociedad en general), con la finalidad de comprender el fenómeno de la rendición de cuentas de la manera más amplia posible, en paralelo a la creación de una auténtica «cultura» de rendición de cuentas.

Justificación

Es importante esclarecer que la investigación que aquí se está planteando no tiene como finalidad terminal una reforma a la norma fundamental, invariablemente ésta podría ser un resultado de nuestro estudio pero, esperemos, no sea el único producto o el más importante. Más allá de eso, desearíamos que de nuestra investigación surgieran elementos que nos permitieran originar una cultura de rendición de cuentas, así como unificar criterios a nivel discurso como proemio al diseño y construcción de ese «andamiaje» teórico, institucional y normativo, que pudiera garantizar a la ciudadanía una efectiva rendición de cuentas.

Entonces el enfoque de nuestra investigación no es solamente teórico, no se limita a definiciones o conceptos o a la aplicación de modelos explicativos, busca un beneficio social en la creación o adecuación de nuestra «cultura».

En lo que se refiere a su delimitación, nuestra investigación se concreta a la rendición de cuentas en nuestro sistema democrático, sin embargo, consideramos

²⁴ SCHEDLER... *op. cit.* pp. 9-10.

pertinente, analizar lo que fue y es la rendición cuentas en otras culturas, como la griega, romana, norteamericana, pero sólo desde una perspectiva histórico-social que nos ayude a comprender realmente esta idea y su función en el sistema democrático.

La investigación incluye un estudio social-cultural, un análisis de la problemática conceptual desde una perspectiva teórico-metodológica, un apartado que visualiza a la rendición de cuentas como un derecho humano y una especie de diagnóstico sobre la situación imperante en nuestro país en fenómenos como la corrupción, la opacidad y la impunidad y su relación respecto de la rendición de cuentas. Nuestros hallazgos podrán ser utilizados tanto por la comunidad científica en materia de rendición de cuentas, como por las instituciones que son «agentes» de rendición de cuentas (entidades de fiscalización superior, IFE, IFAI, ITEI), organismos no gubernamentales interesados en la rendición de cuentas, la comunidad académica y la sociedad en general.

Lo que se busca con esta investigación es la adquisición de elementos teóricos (adquiridos mediante el análisis de la problemática del discurso), pero también la solución a la problemática evidenciada en los altos índices de corrupción y opacidad que actualmente se perciben en México.

Nuestra aspiración es que el producto de nuestro estudio, no sea primordialmente, la propuesta de modificación constitucional respecto del reconocimiento de la rendición de cuentas como derecho humano, sino, con mayor alcance, un documento que incida en la creación de una «cultura de rendición de cuentas», que permita unificar conceptos, criterios e ideas respecto de este tema, como punto de partida para el diseño de políticas públicas más adecuadas, que logren incidir en la disminución de los fenómenos de corrupción, opacidad e impunidad en la administración pública, garantizando a la sociedad mexicana la responsabilidad de los funcionarios públicos respecto de las acciones realizadas y las decisiones tomadas en su gestión.

Conclusión

Antes que nada, no partimos en nuestra investigación con una simple intención de comprobar nuestra hipótesis o de emplear modelos explicativos y técnicas de investigación sólo por demostrar que somos capaces de hacerlo, por el contrario, nuestra principal aspiración, es comprender el contexto que rodea a la rendición de cuentas, analizar sus problemáticas, indagar posibles soluciones, que éstas sean viables, congruentes y válidas, soportadas por una investigación realizada con seriedad, que cumpla con las expectativas que el programa del Doctorado de nuestra

Universidad ha fincado en nosotros y hacia el cual nos sentimos plenamente comprometidos e identificados.

Partimos con la creencia, en la que no consideramos que la solución a las problemáticas planteadas sea la investigación de un fenómeno aislado, sino la confluencia de una multiplicidad de factores que inciden en la ineficacia de un principio. En este caso, de la insuficiencia de los mecanismos actuales de rendición de cuentas, al menos en nuestro sistema jurídico.

De ahí entonces, la metodología en el estudio estará encaminada a examinar cada uno de estas causas, a fin de diseñar un proyecto de andamiaje, estructura teórica-práctica-normativa que permita alcanzar resultados a los hasta ahora obtenidos.

Una propuesta de norma nueva, modelo institucional o política pública, en nuestro sentir, no es capaz de solucionar la situación actual, puesto que existen indicios que nos revelan que no es tanto la reticencia a la ley o su ineficacia a causa de una mala aplicación, sino una profunda confusión en todo el sistema.

En otras palabras, si bien es cierto no hay un vocablo específico en nuestro idioma que englobe la idea de la rendición de cuentas y esto provoca una idea imprecisa de lo que se habla, también lo es que existe enorme arraigo en nuestra cultura por la ilegalidad y la corrupción, en un tema coyuntural cuya solución debe ser proyectada a mediano y largo plazo.

A pesar de eso, sí estimamos necesario la unificación de criterios teórico-conceptuales que disminuyan considerablemente, la vaga noción que hoy tenemos sobre la rendición de cuentas.

Sólo a partir de ahí, estaremos en posición de diseñar políticas públicas e infraestructura institucional que nos ayuden a cumplir con los fines planteados.

Reconocemos que no es novedosa la idea de que debemos crear una cultura de rendición de cuentas, pues incluso era parte de la estrategia contenida en el Plan Nacional de Desarrollo expuesto en el cuerpo de este artículo, pero nuestra investigación se aleja de lo ya mencionado, en la idea de que busca abordar temas sociales, idiosincráticos del mexicano. Desea encontrar los medios o las estrategias más adecuadas para que esa cultura de la que se hablaba, sea instaurada y penetre en los diversos sectores de la población.

Asimismo, nos separa de lo antes dicho la propuesta de que se reconozca a la rendición de cuentas como un derecho humano. En el entendido de que esto implicaría la creación de un andamiaje estructural por parte del gobierno que, indudablemente, tendría incluida la promoción de la cultura de la rendición de cuentas y la consecuente adopción de acuerdos teóricos de este concepto.

Nuestra investigación busca ser el detonante de una serie de acuerdos en la comunidad científica, como preámbulo a la solución de problemas prácticos que, a su vez, permitan garantizar a la ciudadanía que los servidores públicos sean responsables de las acciones y decisiones tomadas en su gestión. Después de todo, el México que anhelamos es aquél en el que la democracia, con sus tonos y bemoles, y aquellos que le sirven a la patria en la administración pública deben estar siempre al servicio del pueblo.

Al final, presentaremos nuestras conclusiones, esperando mostrar no solamente una investigación coherente y resultados válidos, sino también, aquellos hallazgos que además de permitirnos conocer mejor el fenómeno, pueden ser motivo de investigaciones posteriores.

Bibliografía inicial

- ARISTÓTELES: *La Constitución de Atenas*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1948.
- COVARRUBIAS Dueñas, José de Jesús: *El paradigma de la Constitución*, Ed. Porrúa, México, 2010.
- FERRER Mac-Gregor, Eduardo: *El juez constitucional en el Siglo XXI*, t. II, UNAM, México, 2011.
- HAMILTON, Alexander, MADISON, James, y JAY, John: *El Federalista*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
- JELLINEK, Georg: *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, UNAM, México, 2003.
- MANJARREZ Rivera, Jorge: *La construcción democrática de la rendición de cuentas y la fiscalización en la administración pública de México: 1997-2001*, INAP, Veracruz, 2003.
- REYES Heroles, Federico: *Corrupción: de los ángeles a los índices*, IFAI, México, 2008.
- SÁNCHEZ Puente, Ricardo: *Didáctica de la Problematicación en el campo científico de la educación*. En *Formular proyectos para innovar la práctica educativa*, Universidad Pedagógica Nacional, México, 1993.
- SCHEDLER, Andreas: *¿Qué es la rendición de cuentas?*, IFAI, México, 2008.
- SOLARES Mendiola, Manuel: *La Auditoría Superior de la Federación: antecedentes y perspectiva jurídica*, UNAM, México, 2004.
- UGALDE, Luis Carlos: *Rendición de cuentas y democracia: el caso de México*, Instituto Federal Electoral, México, 2002.

Las implicaciones que los juicios orales mercantiles habrán de tener entre las autoridades jurisdiccionales competentes y los gobernados

Ricardo Guevara Jiménez*

Introducción

Mediante las reformas del veinte de abril de dos mil diez, México dio un paso al cumplimiento de los compromisos que asumió internacionalmente en relación a la modernización de sus sistemas de impartición de justicia y entre otras medidas optó por implementar juicios orales mercantiles.

Esta medida atendió a la creencia de que los procesos orales son un mejor medio que el proceso escrito, dado que los principios que lo rigen, como son los de publicidad, oralidad, inmediatez, etc. Han demostrado en otros sistemas jurídicos como los anglosajones, que maximizan la expeditéz de la justicia.

Sin embargo, el proceso oral también presenta inconvenientes en la práctica, como serán de mayor necesidad de personal capacitado, lo cual incide en la necesidad de mayores presupuestos para el poder judicial de la federación.

La presente investigación tratará sobre un estudio pormenorizado de las reformas que se realizaron al Código de Comercio en relación a los juicios orales, las implicaciones que conlleva su implementación en los juzgados federales y los resultados que arrojen los estudios estadísticos que se aplicarán en los órganos federales que integran el Tercer Circuito Judicial, para evaluar si dicho medio de impartición de justicia cumple con las prerrogativas de otorgar una justicia de mayor calidad y expeditéz.

Asimismo, el diez de julio de la anualidad en cita tuvo lugar la reforma en Derecho Humanos de la Constitución Política de los Estados Unidos de Mexicanos, lo propició que el sistema jurídico mexicano entrara en una etapa que los teóricos han denominado de neoconstitucionalismo que involucra el control de constitucionalidad de la ley.

* Autorizado por Tutor: Dr. José Vázquez Vitela.

Con motivo de estas reformas, los juicios no podrán resolverse de la tradicional manera en que se resolvían, no obstante que la oralidad preceda a la escritura.

Antecedentes de los juicios orales

El proceso oral no es una novedad, sino por el contrario, los juicios fueron totalmente orales en los sistemas jurídicos anteriores a la invención de la escritura; lo siguieron siendo después de que se escribieran los primeros códigos conocidos (Hammurabi 1700 a.C.; Moisés 1200 a.C.); y lo vuelven a ser cuando un grupo social colapsa (España 711) Después de inventarse la escritura los juicios siguieron siendo exclusivamente orales durante siglos. La escritura comenzó a usarse en los juicios por la vía de la prueba documental, y poco después comenzaron a escribirse sentencias. Oralidad y escritura mantuvieron equilibradas en los juicios durante siglos.

El proceso de vuelta a la oralidad se inició hacia 1945 con el desarrollo del teléfono, la radio, y otros medios de transmisión, grabación y producción de palabra sonora. El mundo jurídico está respondiendo a este estímulo de vuelta a la oralidad igual que el resto del mundo cultural. Los procesos de Nüremberg (20.11.1945 a 1.10.1946), con su alto grado de oralidad, pueden considerarse bien el momento de inflexión de este cambio. Caminamos así a un nuevo equilibrio entre la oralidad y la escritura en los procesos jurídicos.

La idea no es volver a la oralidad pura de los tiempos ancestrales. La comprensión de la oralidad como ausencia total de escritura en un proceso jurídico se va a dar: pero sólo de forma excepcional. Lo normal va ser la combinación de las dos especies de comunicación racional. Consecuentemente, en nuestro tiempo, la oralidad no puede ser entendida ni promovida como ausencia total de escritura en el proceso jurídico, sino como una presencia parcial, aunque imprescindible.

Proceso legislativo en materia mercantil

El pasado 20 de abril de dos mil diez, la Cámara de Diputados aprobó la iniciativa de reforma al Código de Comercio que establece y conforma los juicios de substanciación oral, procurando el perfeccionamiento y adecuación de la regulación mercantil respectiva.

La reforma responde a la prerrogativa legal universal de una administración de justicia mediante tribunales expeditos, con resoluciones completas procuradas de manera pronta, imparcial y gratuita. De lo que se desprende la intención de establecer

las bases para contar con procedimientos cuyo objetivo primordial fuera la persona, como sujeto principal en el que recaigan sus determinaciones, pues de éstas depende el respeto de sus garantías y prerrogativas por lo que es indispensable que las normas vigentes cuenten con la característica de expeditéz, integridad e imparcialidad.

El cambio legislativo representa un reto en cuanto a la responsabilidad personal en la aplicación de un nuevo concepto de cultura jurídica, y por otra parte, un estímulo en cuanto a ver plasmado en el sistema procesal mercantil el respeto a las garantías individuales y el correcto seguimiento del debido proceso mercantil como base del Estado de Derecho que anhela todo ciudadano mexicano. Implica realizar un cambio de estructura mental, el divorcio del conocimiento de un viejo sistema de juzgamiento escrito que se ha aplicado durante muchos años, por el advenimiento de un nuevo sistema procesal oral mercantil que requiere estudio y análisis.

La globalización obliga a cambiar los sistemas de justicia del país para generar la confianza necesaria de los extranjeros y de los nacionales y con esto fluya la actividad financiera internacional y, desde luego, la interna o nacional.

La reforma atiende a la revisión periódica a la que los sistemas jurídicos deben estar sujetos para adecuarlos a los nuevos retos que la modernidad impone.

Entre los diversos motivos que motivaron esta reforma constitucional se retomó la aspiración del Constituyente de 1917 de que los mexicanos contaran con un sistema de impartición de justicia cuya prontitud, eficacia y eficiencia fueran suficientes para atender la demanda social por instrumentos estatales que, además de solucionar conflictos y ordenar la restitución de los bienes y derechos perdidos, contasen con la prontitud y celeridad necesarios para evitar rezagos en el pronunciamiento de las resoluciones que pusieran fin a las controversias.

La reforma refrenda la intención del Código de Comercio anterior por dotar a los procedimientos en materia mercantil de mayor agilidad, brindando oportunidad de sustanciar procedimientos orales.

Se determinó que con el fin de contar con un sistema que se ajuste a los cambios sociales y las exigencias de nuestros días es tiempo de modernizar los procedimientos mercantiles a la modalidad del juicio oral en busca de un mejor sistema de aplicación de justicia.

Ahora bien, el legislador dispuso que este procedimiento por lo pronto será utilizado para juicios ordinarios en los que se reclame una determinada cantidad, dejando exentos los asuntos que tengan prevista una tramitación especial en el mismo código, tal y como son los ejecutivos mercantiles, especiales de fianzas, ejecución de prenda sin transmisión de la posesión.

Los juicios orales mercantiles se tramitarán bajo los principios de la oralidad que son, publicidad, igualdad, inmediación, continuidad, contradicción y concentración.

Este tipo de procedimientos establece la garantía de acceso a la justicia en igualdad de condiciones, a personas con capacidades diferentes y a grupos vulnerables mediante la designación de intérpretes para personas que no puedan hablar, oír, padezcan invidencia o no hablen español, garantizando con ello el efectivo acceso a la justicia.

Por otro lado, en cuanto a la audiencia de juicio, la cual fue diseñada para que en ella se desahoguen las pruebas que se encuentren debidamente preparadas en el orden que el juez estime pertinente, pueden proponer las técnicas que se emplean en el órgano jurisdiccional que en su caso pudieran servir para lograr eficiencia en su desahogo.

En los juicios orales mercantiles los incidentes que no tengan tramitación especial sólo podrán promoverse oralmente en las audiencias y no suspenderán éstas. Las partes contestaran oralmente en la audiencia y de no hacerlo se tendrá precluido el derecho.

Esta forma de juicios se ha utilizado en materia de arrendamiento inmobiliario en el Distrito Federal, con gran éxito, desde mil novecientos noventa y tres. Con ello se ha logrado la agilidad y veracidad de solucionar conflictos de la materia, lo que lleva consigo beneficios integrales en la impartición de justicia.

Ventajas e inconvenientes de la oralidad y del modelo oral de juicio

Ventajas de la oralidad

1. La declaración oral posee la ventaja de la economía, espontaneidad y fácil comunicación. Es más genuina, fresca, y eficaz.
2. Conlleva a que el juez pueda observar directamente elementos paralingüísticos ligados al lenguaje corporal.
3. Permite aclarar con facilidad asuntos de Derecho.
4. Los actos orales son en este sentido menos formalistas.

Ventajas del modelo oral de juicio

1. Conlleva a que se verifiquen la aplicación de los principios de inmediación, concentración y publicidad.
2. Brinda de manera paulatina al juez elementos para ulterior decisión.
3. El papel engaña sin avergonzarse, mientras que en este sistema dicha premisa no se actualiza dado que la información se da de boca a boca.

4. Reduce notoriamente las causas de apelación al prohibir impugnar resoluciones interlocutorias separadamente a la cuestión de fondo.
5. Reduce la corrupción dada la publicidad que reviste a los actos.
6. Brinda mayor rapidez.
7. Los testigos influyen sobre el desarrollo del caso de manera en que se adecuan a la narración del caso o las necesidades del juez.

Inconvenientes de la oralidad

1. En la práctica algunos actos procesales de trascendencia se encuentran distanciados en tiempo, afectándose la inmediación. Así suele pasar un lapso considerable entre la vista y la sentencia, perdiéndose, cuando esto ocurre, la inmediación temporal necesaria para que el tribunal no pierda las impresiones que le causó haber presenciado la prueba.
2. La oralidad de los actos puede dar lugar al exceso en el uso de la palabra, generando a veces dilaciones innecesarias.
3. La oralidad puede provocar sorpresas a la parte contraria, quien no siempre tiene el tiempo suficiente para preparar replica, ya que normalmente la misma debe ser *in voce*. Esta circunstancia puede generar que se afecte el derecho de defensa de alguna de las partes en la práctica de la oralidad.
4. Los procedimientos orales suelen asimismo ser dispersos, cuando la vista dura varias sesiones, y el tribunal no puede celebrar dichas vistas en días seguidos, por razones de agenda. Éste es en rigor un problema de recursos humanos y materiales, pero que hay que tener en cuenta a la hora de proyectar una reforma procesal.
5. En relación con la inmediación, ésta no se verifica cuando los jueces no están atentos a la vista, y si lo estuvieran se borraría con el olvido si no repasan la grabación de la misma antes de sentenciar.
6. El contacto directo del juzgador con las partes, las fuentes y medios de prueba conlleva algún riesgo: en efecto, puede ocurrir que el juez base su decisión en elementos del lenguaje corporal. Los jueces no están hoy en día preparados para analizar este tipo de lenguaje. Además, seguramente estas impresiones no constarán en las sentencias, con lo cual será para las partes muy difícil atacar ese aspecto de la fundamentación de la decisión

Inconvenientes del modelo oral de juicio

1. El modelo oral de juicio puede provocar precipitación y superficialidad, sobre todo cuando las vistas duran poco tiempo.

2. No permite conservar con precisión los elementos con que ha de fundarse el fallo.
3. Requiere de una lenta y sabia preparación de jueces y abogados.
4. Debe haber discusión para que la oralidad produzca frutos.
5. Con respecto a la publicidad, no ocurre que terceros se enteren de lo que sucede en las audiencias.
6. En aquellos procesos en los cuales la situación fáctica es simple, o se resuelve en su totalidad con prueba documental, no presenta ventajas.
7. Para funcionar bien requiere de una dotación de medios humanos y materiales muy alta, lo que provoca un incremento considerable del presupuesto que se deberá asignar a la administración de justicia.

Proceso legislativo en derechos humanos

Por otra parte, la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de cambia la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución, dejando atrás (al menos en parte) el anticuado concepto de «garantías individuales». A partir de la reforma se llama «De los derechos humanos y sus garantías». La expresión derechos humanos es mucho más moderna que la de garantías individuales y es la que se suele utilizar en el ámbito del derecho internacional, si bien es cierto que lo más pertinente desde un punto de vista doctrinal hubiera sido adoptar la denominación de «derechos fundamentales».

El artículo primero constitucional, en vez de «otorgar» los derechos, ahora simplemente los «reconoce». A partir de la reforma se reconoce que toda persona «goza» de los derechos y de los mecanismos de garantía reconocidos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales. La Constitución se abre de forma clara y contundente al derecho internacional de los derechos humanos, demostrando de esa manera una vocación cosmopolita muy apreciable.

En el mismo artículo primero constitucional se recoge la figura de la «interpretación conforme», al señalarse que todas las normas relativas a derechos humanos (del rango jerárquico que sea) se deberán interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales. Esto implica la creación de una especie de bloque de constitucionalidad (integrada no solamente por la carta magna, sino también por los tratados internacionales), a la luz del cual se deberá interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano.

Se incorpora en el párrafo segundo del artículo primero constitucional el principio de interpretación *pro-personae*, muy conocido en el derecho internacional de los

derechos humanos y en la práctica de los tribunales internacionales encargados de la protección y tutela de los mismos derechos. Este principio supone que, cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano. Y también significa que, cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que (igualmente) proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano.

Se señala, en el párrafo tercero del artículo primero, la obligación del Estado mexicano (en todos sus niveles de gobierno, sin excepción) de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. De esta forma queda claro que todo derecho humano «reconocido» por la Constitución y los tratados internacionales genera obligaciones para las autoridades mexicanas, con independencia del nivel de gobierno que ocupen o de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas.

Las obligaciones de las autoridades mexicanas en materia de derechos humanos deberán cumplirse a la luz de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos.

El Estado mexicano, señala el artículo 1 constitucional a partir de la reforma, debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos.

Queda prohibida la discriminación por causa de «preferencias sexuales». Antes de la reforma, el texto constitucional se refería simplemente a la prohibición de discriminar por «preferencias», lo que podía generar ciertas ambigüedades sobre el alcance de dicha prohibición. La reforma deja claramente señalado que son las preferencias sexuales las que no pueden ser tomadas en cuenta para efecto de dar un trato diferenciado a las personas o para negarles cualquier derecho.

Una de las finalidades de la educación que imparta el Estado mexicano deberá ser el respeto a los derechos humanos, de acuerdo con lo que a partir de la reforma señala el artículo 3 constitucional.

Se obliga a los servidores públicos que no acepten recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos o de las respectivas comisiones estatales a fundar y motivar su negativa, así como a hacerla pública. Toda recomendación debe ser contestada, tanto si es aceptada como si es rechazada. En caso de que alguna autoridad rechace una recomendación, puede ser citada por el Senado o por la Comisión Permanente (si la recomendación proviene de la CNDH) o bien por la legislatura local (si la recomendación fue expedida por una comisión estatal).

Las comisiones de derechos humanos podrán conocer, a partir de la reforma, de quejas en materia laboral. Solamente quedan dos materias en las cuales resultan

incompetentes las comisiones de derechos humanos: los asuntos electorales y los jurisdiccionales.

Se faculta a la CNDH para realizar la investigación de violaciones graves de derechos humanos. El ejercicio de dicha facultad se puede dar cuando así lo considere la Comisión o cuando sea solicitado por el Presidente de la República, el gobernador de un Estado, cualquiera de las cámaras del Congreso de la Unión, las legislaturas locales o el jefe de gobierno del Distrito Federal.

Como puede verse, se trata de una reforma que (pese a que es breve en su contenido), abarca temas y aspectos relativos a la concepción y la tutela de los derechos humanos en México que marca una pauta que los teóricos señalan que se encuentra influenciada por el neoconstitucionalismo sobre el que más adelante me referiré.

Movimiento libre de derecho

Para entender los orígenes de la escuela dio sustento a la reforma constitucional en derechos humanos conviene explicar la aparición del movimiento libre de derecho, libre en su contexto histórico.

Su aparición se remonta al siglo XIX, al seno jurídico alemán en donde se habían esforzado en construir un sistema de conceptos que normaba todo tipo de situaciones, con la intención de que fuese empleado con herramienta para resolver los diferentes casos reales, y así surgió el Código Civil alemán de 1900.

En Alemania, la llamada jurisprudencia de conceptos influía profundamente en la ciencia jurídica con una teoría de aplicación sustentada en la existencia prejudicial del derecho, conforme a lo cual al juez le correspondía exclusivamente localizar y aplicar la regla jurídica adecuada para el caso. Si aquella regla no existía en forma expresa, entonces la ciencia jurídica debía hallar la solución requerida a través de la analogía, por la vía de un razonamiento lógico a partir del material jurídico ya existente. Por el contrario, se rechazaba cualquier interpretación basada en la finalidad de la ley, en el valor intrínseco de la decisión, en la naturaleza de la cosa o en la equidad.

La jurisprudencia de conceptos se encargó de proporcionar un patrón de identificación del Derecho con estructura piramidal y lógica subsuntiva. Para ella, el sistema jurídico forma una pirámide de conceptos o esencias jurídicas, en cuya cúspide se encuentra el concepto más general y que contiene los sucesivos peldaños sus formulaciones más específicas aplicables a ámbitos más concretos.

Dicho sistema informado por conceptos y esencias es perfecto y no reservó espacio alguno a discrecionalidad judicial y se caracterizó por lo siguiente:

- Ser un sistema jurídico completo y perfecto que proporciona una única solución para cada caso.
- La actividad judicial es un mero proceso de subsunción.
- El razonamiento jurídico es un silogismo simple, constituido por una premisa mayor que es la ley, premisa menor que son los hechos, sin que estén presentes en él ulteriores supuestos. Por tanto, sólo de aquellas dos premisas deriva el fallo.
- La operación del juez es mecánica.
- El juez es un científico. Su labor se aparta remotamente de la actividad decisoria legislativa.

El 4 de marzo de 1903, en Viena da partida el inicio del movimiento del derecho libre mediante una conferencia pronunciada por Eugen Ehrlich.

Luego, Fuchs caracteriza la crítica al sistema jurídico imperante como el criado a quien en invierno se ordena encienda diariamente la calefacción y que en verano sigue encendiéndola porque no se le ha revocado el mandato o con un cocinero que siempre utiliza recetas acabadas, maquinalmente, cuando más bien debería dar su toque, su orientación a los casos difíciles.

El *Freirechtsbewegung* se articula en base a cinco tesis principales.

El movimiento del derecho libre, en su primera tesis, se esforzará por demostrar que además del derecho de procedencia estatal existe otro derecho, absolutamente independientemente de aquél, con vigencia efectiva en el seno de las distintas sociedades, caracterizado por su ausencia de formalización.

Esto es, las leyes promulgadas sólo vendrían a formalizarlo, no a crearlo. El derecho natural es un derecho que pretende regir independientemente el poder estatal. Denominamos de esta índole derecho libre y caracterizamos por ende, el derecho natural enseguida provisionalmente como una clase especial de derecho libre.

En otras palabras, el derecho libre son las reglas que los propios hombres en su vida cotidiana tienen por obligatorias.

Y, este derecho libre, vuelto inesperadamente del olvido a la teoría jurídica, en el acto se muestra por lo menos de igual condición de poder o influencia que el derecho estatal. Sobre todo le aventaja por el hecho sencillo que se conoce el derecho libre, mientras que se desconoce el derecho estatal, a no ser que este último coincida con el primero, lo que afortunadamente ocurre con frecuencia. En esta ocasión nos encontramos en la primera de esas ficciones, lugartenientes de ideas más adecuadas sobre las cuales descansa el edificio de nuestra concepción del Derecho: la ficción de que todo el mundo conozca el derecho estatal.

En la segunda tesis, se critica el dogma de la plenitud del ordenamiento jurídico y el reconocimiento de las lagunas jurídicas.

El movimiento centra sus esfuerzos en demostrar que el Estado es incapaz de dar respuesta a todos los casos posibles y que es quimérica toda invocación de la capacidad del sistema legal para autointegrarse.

La crítica surge en razón de la existencia de la negación de lagunas en la norma en aspecto formal puesto que se discutía que todos los casos podían ser resueltos mediante la jurisprudencia de conceptos de manera analógica.

Para el *Freirechtsbewegung*, tanto la analogía como el resto de las técnicas de «autointegración» de la ley no aportan al ordenamiento jurídico la elasticidad suficiente para evitar las lagunas, sino que las colman, pero mediante la aplicación de otro derecho: el derecho libre.

Por lo tanto, las lagunas no son espacio de reproducción de la ley, sino origen de otras fuentes formales del Derecho. Es aquí donde el derecho libre hace su aparición. En el sentido de que si bien la norma establece como se deben de decidir los asuntos en los casos previstos por la ley y así los debe de declarar el juez, de igual manera, en los casos no previstos por la ley el juez decidirá según la costumbre y, en defecto de ésta, según las reglas que él adoptaría como legislador.

Considerando lo anterior, la denuncia de la existencia de lagunas por parte del movimiento del derecho libre es relativa. No afirma que haya segmentos carentes de regulación. Sugiere, en su lugar, el reconocimiento de otras fuentes del Derecho, originadas bajo un paradigma diametral consistente en lógica inductiva con intermediciación judicial.

La tercera tesis sostiene la primacía de la equidad y la justicia, señalando que «El juez puede y debe prescindir la ley»

Fuchs señala que toda regla jurídica ha sido elaborada para un caso normal, pero las «circunstancias especiales» del caso siempre pueden requerir respuesta especial. Y la esencia del arte jurídica consistiría, específicamente, en reconocer esas circunstancias especiales.

Para reconocer el caso especial, es necesario sustraer el criterio abstracto de la ley, esto es, el elemento de justicia o equidad que conlleva su aplicación y existirá laguna si al momento de aplicar este criterio de justicia y equidad a un caso especial resulta contraintuitivo, puesto que no encaja dado que resulta inadecuado o injusto.

Las leyes, tienen lagunas, cada uno de sus párrafos tiene límites allí donde su aplicación literal resulte inadecuada o irrazonable.

Se genera así una laguna, en donde el juez deberá decidir ya no propiamente *contra legem*, sino *praeter legem*. Ponderando los bienes en conflicto y considerando el interés general, como haría el legislador.

El juez puede y debe prescindir de la ley, en primer lugar, si le parece que la ley no le ofrece una decisión carente de dudas; en segundo lugar, si no le parece verosímil con arreglo a su libre y concienzuda convicción que el poder estatal existente en el momento de fallo habría dictado la resolución que la ley reclama. En ambos casos dictará el juez la sentencia que según su convicción el actual Poder del Estado habría decretado si hubiese pensado en el caso de autos. Si el juez no fuese capaz de formarse tamaña convicción, se inspirará en el libre derecho.

Hay un llamado a aplicar el derecho libre –que se yuxtapone a la ley– no sólo en los casos sin solución, sino más bien en los casos con una mala solución según el aplicador del Derecho. En palabras de Guastini, este tipo de lagunas no consiste en una falta de norma sin más. Lo que falta no es una norma que regule el supuesto en cuestión, porque ese supuesto en efecto está reglado (de no ser así habría una laguna normativa) Falta en verdad en el enunciado normativo cuestionado una norma satisfactoria o «justa» y, más precisamente, una norma diferenciadora, es decir una norma que regule de forma distinta un supuesto que al intérprete le parece distinto. Las lagunas axiológicas no son propiedades objetivas del sistema. Dependen de la valoración del intérprete.

La cuarta teoría sustenta el libre descubrimiento del derecho al afirmar que sólo la jurisprudencia se atreve a causa de su supuesta plenitud hermenéutica a poder resolver cualquier problema real o imaginable y exige esta capacidad inclusive del último de sus novatos. Y sin embargo la jurisprudencia no se encuentra completamente sola. El curandero que aun en el caso más oscuro encuentra la diagnosis y aún en la diagnosis más desesperada la terapéutica; el sacerdote que imperturbablemente calcula la penitencia de sus feligreses que Dios exige respecto a cada uno de sus pecados, forman la fatídica compañía con la cual el jurista dogmático recorre su camino.

Si la ciencia jurídica reconoce al derecho libre, la actividad de los tribunales no puede fundarse exclusivamente en el derecho estatal. Si la creencia jurídica posee fuerza creadora, la jurisprudencia no puede ser por más tiempo servidora de la ley. Si la teoría admite un espacio de valores sentimentales, no puede exigir fallos fundados exclusivamente en razones. Si la teoría misma se hace antidogmática, la jurisprudencia no puede ser por más tiempo científica. En suma, los ideales de la legalidad, de la pasividad, de la fundamentación racional, de la cientificidad, de la seguridad jurídica y de la objetividad parecen incompatibles con el nuevo movimiento. Pero,

afortunadamente, se puede mostrar que estos postulados, en parte no se han realizado hasta ahora y, en parte, no merecen la pena que se realicen.

Lo anterior no implica remplazar la jurisprudencia por la sociología, pero si el hecho de que la segunda complementa a la primera.

La verdadera Ciencia Jurídica es una ciencia de experiencia, de la observación, con carácter real-inductivo. Se trata de una ciencia natural en sentido amplio, no de normas.

Por último, la quinta teoría que sustenta el movimiento libre de derecho es que en la labor jurisdiccional no hay más garantía de justicia que la personalidad del juez.

La labor del juez, comenzará por conocer los intereses reales que se enfrentan en litigio que ha de decidir, y sopesarlos a la luz de la justicia. Debe proceder como lo haría el legislador si tuviere que decidir la cuestión. En tal sentido, una sentencia correcta lo será cuando sea aprobada por ciudadanos legos del correspondiente círculo vital que sean justos, informados y razonables. Al momento de la decisión debe prescindir del enmascaramiento de las valoraciones inherentes a la actividad jurisdiccional bajo el manto de una técnica pretendidamente objetiva. Las valoraciones y ponderaciones del juez deben ser explícitas y susceptibles de revisión pública. Con este doble acercamiento de la actividad judicial al sentir social (en la ponderación y en la decisión transparente), la actividad del juez adquirirá mayor legitimidad democrática. Mientras el formalismo abstracto, el conceptualismo y los métodos intemporales son afines al absolutismo estatalista, este método se identificará con un régimen propiamente democrático.

Conclusión

El hecho de que no se haya emitido código de comercio perfecto no significa que éste no sea funcional dado que es trabajo del juez hacer que éste funcione armónicamente conforme al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Consecuentemente, resulta imprescindible realizar un estudio a fondo de lo que sucede en el desarrollo de los juicios orales mercantiles, con el fin de aportar al estudiantado y a la sociedad en general las implicaciones y todos los pormenores que conlleva.

Toda vez que evidentemente, existe un público que se encuentra interesado en el desarrollo de esta investigación que lo conforma, entre otros, los abogados, estudiantes, catedráticos y funcionarios que estén vinculados con el sector comercial.

Referentes teóricos y conceptuales

Neoconstitucionalismo y Control de Constitucionalidad de la Ley ¿El Constitucionalismo del Derecho Libre? Núñez Leiva José Ignacio.

Los problemas de la oralidad de J. Nieva Fenoll puesto que realmente aborda la problemática que conlleva el proceso oral. Señala, entre otras cuestiones, que es ilusorio pensar en un proceso 100% oral, menciona que el proceso oral se puede convertir en un problema social, puesto que si no se aprecia debidamente su desahogo, puede llegar (corrección) ganar el mejor orador en vez de quien en realidad tenga la razón; asimismo, menciona que otro de los grandes problemas que representa el proceso oral es la falta de (corrección) recursos humanos y materiales, puesto que dichos procesos implican gran demanda.

El libro en comento se intitula «*Los Problemas de la Oralidad*». Además existen otros libros que abordan el tema, tales como: *El Proceso Oral y Abogacía* de Nieto Alcalá Zamora y Castillo. Y, *La Publicización del Proceso Civil* de Mauro Cappeletti y *Estudios de Derecho Procesal* de Víctor Fairen Guillen.



La obligatoriedad de brindar seguridad social a los servidores públicos de Jalisco

Erik Eduardo López Martínez*

El 19 de noviembre del 2009 se creó el Instituto de Pensiones del Estado de Jalisco (IPEJAL) –mismo que sustituyó a la otrora Dirección de Pensiones– el cual nace como un organismo público descentralizado cuyo objetivo principal es prestar seguridad social a los trabajadores al servicio del estado de jalisco, pero su ley normativa adolece de una premisa que vulnera por sí misma el objetivo de este organismo, pues privilegia la inobservancia de los principios de la seguridad social al no existir obligación alguna de afiliar a los servidores públicos estatales o municipales ante el IPEJAL, dejándolos fuera del esquema de protección social que ofrece, lo que orilla a estos empleados a sobrellevar relaciones laborales precarias, careciendo de toda garantía para acceder a medios de subsistencia durante su etapa menos productiva.

Antecedentes

En primer término, es relevante señalar que en todas las épocas y en prácticamente todas las culturas humanas ha existido una característica principal relacionada con la necesidad de los individuos de tener seguridad en todos los aspectos, ya sean: económicos, sociales o personales. Tan relevante y esencial resulta para la humanidad este estado de seguridad, que hasta parece encontrarse decodificada en la naturaleza del hombre, en palabras de del Vecchio esto se explica de la siguiente forma:

...El hombre pertenece a la sociedad desde su nacimiento y cuando adquiere conciencia de sí, se encuentra ya prendido de una red múltiple de relaciones

* Autorizado por Tutora: Dra. Dolores del Carmen Chinas Salazar.

*sociales. Le mantienen en sociedad todos sus instintos, tanto los egoístas como los altruistas; desde el de su propia conservación, al de conservación de la especie. Y con el progresivo desarrollo de las facultades sumadas se añaden nuevos motivos y nuevas razones para reforzar y revalorar la sociedad, porque el individuo encuentra en ésta la integración de su vida en sus variadas manifestaciones y la posibilidad de alcanzar sus fines existenciales, de los más elementales, a los más altos.*¹

Dicha necesidad ha representado durante toda la historia un anhelo humano, el cual si bien no se ha podido garantizar a plenitud, ha tenido avances significativos a lo largo de la historia, encontrando a la familia como primer núcleo para brindar tan anhelada protección, pasando por las pequeñas comunidades, para después comenzar a vislumbrar aquellos rasgos característicos de un Estado, en el cual se brinda la protección a todos los habitantes que lo conforman.

En este orden de ideas, resulta prioritario establecer que la seguridad social forma parte integrante de todos esos anhelos humanos, más no se debe de perder de vista que a través de ésta, se consolidaron las bases del actual Estado mexicano, ya que la libertad, el trabajo, el reparto de tierras y demás ideales de la independencia y de la revolución de nuestro país no tendrían sentido sin las bondades de esta seguridad, lo cual era previsto desde 1856 cuando en las sesiones del constituyente, Ignacio Ramírez *El Nigromante* manifestó:

*... formemos una constitución que se funde en el privilegio de los menesterosos, de los ignorantes, de los débiles, para que de este modo mejoremos nuestra raza y para que el poder público no sea otra cosa más que la beneficencia organizada*²

Demostrando así que los cimientos del Estado actual se comenzaron a fraguar desde el siglo XIX, los cuales quedarían establecidos hasta pasados sesenta años.

La seguridad social en México apareció incipientemente esbozada en 1917, específicamente en la fracción XXIX del artículo 123 constitucional, misma que estaba aparejada de una perspectiva netamente laboral, pues el texto original decía:

¹ VECCHIO, Giorgio del: *Filosofía del Derecho*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1971, p. 394.

² TRUEBA Urbina, Alberto: *Derecho Social Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1978, pág. 63

Artículo 123.

...

XXIX. Se considera de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y de otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular.³

Posteriormente, dadas las necesidades que se vivían en nuestro país, fue necesario el 6 de Septiembre de 1929 hacer una modificación al precepto legal antes citado, la que llevó a rango de utilidad pública la emisión de la Ley del Seguro Social, es decir, se le dio un carácter prioritario a dicha legislación, puesto que en ella se contemplarían las bases y derechos de lo que es hoy en día la Seguridad Social:

Artículo 123.

...

XXIX. Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación voluntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otras con fines análogos.⁴

Más de una década después, en 1943 se promulgó la Ley del Seguro Social, la que se basó en el proyecto de Ignacio García Téllez, mismo que contempló la creación de un instituto general que diera protección a la población nacional, dicho organismo es conocido hoy en día públicamente como Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS)

Posteriormente, el 05 de diciembre de 1960 se creó un segundo apartado a nuestro artículo 123 Constitucional, identificándose a partir de él, dos clases de trabajadores: los que se desempeñan en el ámbito privado (cuya legislación aplicable es regulada por el apartado A del precepto antes señalado), y los que laboran directamente para el Estado, a quienes les aplica el apartado B del artículo 123 de la Constitución Federal.

³ PATIÑO Camarena, E. Javier: *Instituciones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad social*, Ed. Oxford, México, 1999, p. 30

⁴ *Idem*.

Derivado de esta subdivisión del trabajo, las entidades federativas comenzaron a visualizar de manera distinta las relaciones con sus empleados, siendo el caso de que en nuestra entidad donde los vínculos laborales se encuentren regidos por la Ley para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y sus municipios, mientras que los derechos de seguridad social, se encuentran contemplados en la Ley del Instituto de Pensiones del Estado de Jalisco, distinción que si bien es válida económicamente hablando, ha llevado a consentir la pérdida del sentido social que subyace en toda relación de trabajo, pues en sí, la seguridad social no debe estar ligada al aspecto laboral, sino que debe contemplar la protección a toda la población independiente de que exista o no una relación de trabajo, o si ésta se da con el Estado o con algún particular.

Finalmente, el 19 de noviembre del 2009 se creó el Instituto de Pensiones del Estado de Jalisco (IPEJAL), el cual nace como un Organismo Público Descentralizado cuyo objetivo principal es prestar el servicio de seguridad social a los trabajadores al servicio del Estado de Jalisco, sin embargo en su ley normativa privilegia la inobservancia de los principios de la seguridad social al no existir obligación alguna de afiliarse a los servidores públicos estatales o municipales ante el IPEJAL, dejándolos fuera del esquema de protección social que ofrece, en concreto, la Ley del Instituto de Pensiones del Estado de Jalisco, deja al arbitrio de cada una de las dependencias gubernamentales estatales y municipales, la decisión de llevar a cabo la afiliación y permanencia de los servidores públicos en la seguridad social que brinda el IPEJAL, lo cual provoca incertidumbre jurídica y trabajadores con similares o iguales funciones pero distintas prestaciones.

Planteamiento y objeto

El problema radica en la falta de certeza que viven los servidores públicos estatales y municipales para recibir seguridad social, pues la ley no hace obligatoria para las dependencias gubernamentales la afiliación de sus empleados al IPEJAL, lo que repercute tanto a largo como a mediano plazo en la calidad de vida del servidor público, pues éste no podrá acceder a ningún tipo de prestación que otorga la seguridad social jalisciense, como un crédito para adquirir vivienda o un préstamo a corto o mediano plazo, lo cual se origina por dejar a voluntad de cada dependencia la obligatoriedad de afiliarse a sus servidores públicos ante el IPEJAL.

Aunado a lo anterior, mucho se ha hablado en foros nacionales sobre la inminente descapitalización de las instituciones de seguridad social, como es el caso del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) donde se alega la falta de recursos, lo que

conlleva la inviabilidad del otorgamiento de las prestaciones que se entregan a los asegurados, beneficiarios y pensionados; situación similar a la que vive el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) quién realizó un cambio radical a su legislación para el otorgamiento de prestaciones, la cual elevó la edad para pensionarse por años de servicio, buscando una dualidad entre tiempo laborado y la edad biológica del servidor público.

El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), tampoco logró escapar de la tendencia economicista, pues ha buscado hacer financieramente viables los créditos que otorga, al cambiar recientemente la forma de responsabilizar a los patrones sobre el pago de créditos de los trabajadores.

Siguiendo la directriz de las modificaciones que adoptaron los institutos antes mencionados, el Estado de Jalisco terminó con la Dirección de Pensiones del Estado, y dejó en su lugar al IPEJAL, cuya finalidad coincide con la otrora Dirección, pero obedece a nuevas disposiciones, pues busca decididamente proteger las finanzas institucionales y no necesariamente la seguridad social de los servidores públicos, ni los derechos que éstos tienen resguardados en la Constitución.

En otras palabras, al momento de abrogar la antigua Ley de Pensiones del Estado, se buscó seguir con la tendencia de privilegiar lo financiero sobre lo social, lo cual si bien explica, no justifica el actuar del Estado, pues la seguridad social es más que una simple atención médica, es un instrumento para aminorar la inseguridad innata del ser humano, acercarlo a la productividad y alejarlo de la mendicidad.

Por tanto, los servidores públicos del Estado de Jalisco, han visto desatendidas las prerrogativas que enmarca la norma constitucional en torno a la seguridad social, pues la Ley del Instituto de Pensiones del Estado deja la afiliación de los empleados estatales a factores muy diversos, ya que no contempla supuestos obligatorios, sino que depende de convenios que limitan el derecho de los servidores públicos a la decisión de cada dependencia gubernamental, determinación que no sólo estriba en asignaciones presupuestales, sino hasta la disposición y apertura del funcionario a cargo, para afiliar a los servidores públicos.

Definición y delimitación

El objeto de esta investigación no sólo se limita a describir una trasgresión al derecho de los servidores públicos, a la inconstitucionalidad de que adolece la Ley del Instituto de Pensiones del Estado de Jalisco, o resaltar las implicaciones de no haber garantizado el derecho humano de la seguridad social, sino que busca

demostrar la factibilidad de incorporar obligatoriamente a los servidores públicos al IPEJAL.

En otras palabras, el objeto de estudio de esta investigación es demostrar que es posible jurídica y económicamente afiliar a todos los servidores públicos del Estado de Jalisco, para que la sociedad jalisciense pueda contar con servidores públicos que aspiren a una mejor calidad de vida durante y al final de su etapa laboral.

Objetivos

General. Establecer las bases sobre las cuales deben salvaguardarse los principios intrínsecos de la seguridad social para todos los servidores públicos del Estado de Jalisco y sus municipios.

Específico. Demostrar que es viable jurídica y económicamente afiliar a todos los servidores públicos del Estado de Jalisco y sus municipios.

Justificación

Según datos estadísticos existe un promedio de «182,487 trabajadores al servicio del Estado de Jalisco»,⁵ de los cuales, según el informe general de actividades 2011, tan sólo están afiliados 119,418 al IPEJAL, lo que deja en consecuencia a 63,069 trabajadores, que carecen de protección y certeza jurídica, al no estar a su alcance la decisión contar con la seguridad social, pese a que por mandato constitucional les corresponde.

En resumen, el 34,56% por ciento de los Servidores públicos en Jalisco se encuentran fuera de la protección que ofrece el IPEJAL a pesar de contar con una relación de trabajo en una dependencia del Estado de Jalisco, lo cual deriva de la Ley del Instituto de Pensiones del Estado de Jalisco, pues ésta deja al arbitrio de cada una de las dependencias gubernamentales estatales y municipales, la decisión de llevar a cabo la afiliación y permanencia de los servidores públicos en la seguridad social que brinda el IPEJAL.

⁵ INEGI, Estados Unidos Mexicanos, XIII Censo General de Población y Vivienda, 2010. Tabulados de la Muestra Censal, Jalisco, México, 2010. Consulta el 30-IV-2012 de [http:// www.inegi.org.mx](http://www.inegi.org.mx)

Hipótesis

Es viable jurídica y económicamente hacer obligatoria la afiliación de los servidores públicos del Estado de Jalisco a la seguridad social que brinda el Instituto de Pensiones del Estado de Jalisco (IPEJAL)

Diseño

Esta investigación se enfocará predominantemente en un método inductivo en su desarrollo, sin perjuicio que para establecer las premisas sobre las que gravitará la investigación se utilizará el método deductivo, buscando siempre la coherencia y correlación entre los elementos y las realidades en los que éstos están planteados.

Para lograr la investigación, resulta necesario identificar las variables que contiene la hipótesis que se plantea: «Es viable jurídica y económicamente hacer obligatoria la afiliación de los servidores públicos del Estado de Jalisco a la seguridad social que brinda el Instituto de Pensiones del Estado de Jalisco (IPEJAL)».

Hipótesis de la cual se infieren las siguientes variables de investigación:

- Independiente: El derecho de todo servidor público a la seguridad social.
- Dependiente: La viabilidad de la afiliación de todos los servidores públicos del Estado de Jalisco al IPEJAL.

Para precisar el plan de comprobación de cada hipótesis y sus variables, se han visualizado los siguientes procedimientos:

- Análisis y descripción de las diferentes posturas teóricas que rodean el derecho a la seguridad social y su viabilidad financiera.
- Elaboración de un esquema financiero viable, a través del análisis del presupuesto destinado a la cobertura de los esquemas de seguridad social de los servidores públicos en correlación al derecho constitucional de éstos para acceder a ella, para lo cual se partirá de lo siguiente:
- Análisis de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Jalisco, así como la Ley del Instituto de Pensiones del Estado de Jalisco.
- Análisis de la situación económica del IPEJAL y planeación presupuestal del Estado de Jalisco, donde de manera inductiva y correlacional se buscarán alternativas

financiera y jurídicamente viables para afiliar a todos los servidores públicos del Estado a la seguridad social que ofrece el IPEJAL.

Marco teórico

El proyecto a realizar se basa en la teoría de la argumentación de Toulmin, el cual supone que las emisiones lingüísticas fracasan o tienen éxito, según puedan apoyarse en razones, argumentos o pruebas. Dicho teórico se basa en la estructura de los argumentos, y da cuenta de los elementos que los componen, las funciones que cumplen y la relación que guardan entre sí. Otra de sus principales características es la fuerza que se le da a los argumentos, es decir su intensidad y bajo qué circunstancias el material presentado suministra un apoyo en relación con la pretensión que esgrime la argumentación, lo que se relaciona directamente con la investigación a realizar, ya que a través de ésta se intentará dar un enfoque práctico y viable al problema planteado.⁶

Por otro lado, se utilizará la teoría económica de Adam Smith,⁷ la cual refiere que la economía es esencialmente un desarrollo de las virtudes morales, donde el comportamiento económico busca aumentar la riqueza y el bienestar de los individuos, el buen funcionamiento de las instituciones y la responsabilidad del Estado en crear ciertos bienes públicos, en otras palabras, visualiza la económica como parte de un todo que requiere de una organización jurídica, política y social, estructura que es viable visualizar en la investigación que nos ocupa.

Al proyectar la investigación que se pretende, habremos de estar en contacto con los siguientes conceptos, mismos que resultan básicos para la comprensión de los temas que se han de abordar:

Glosario

Afiliado: la persona física sujeta a una relación laboral con las dependencias y entidades del Estado de Jalisco y sus Municipios, que hubiere sido dada de alta en el Instituto de Pensiones del Estado, y cuyas aportaciones hubieren sido cubiertas y se encuentren vigentes, así como la persona física que habiendo causado baja del

⁶ RODRÍGUEZ Bello, Luisa Isabel: *El modelo argumentativo de Toulmin en la escritura de artículos de investigación educativa*, consultado 10-I-2013. http://www.revista.unam.mx/vol.5/num1/art2/ene_art2.pdf

⁷ RUIZ Miguel, Alfonso: *¿Por qué leer a Smith hoy?*, Ed. Fontamara, México 2011, p. 81.

régimen obligatorio, solicite y se le autorice contribuir al régimen voluntario, en los términos que establece la presente Ley.

Aportaciones: las cuotas definidas en la Ley a cargo de las entidades públicas patronales, para cumplir con las obligaciones fijadas por la ley por servicios de seguridad social.

Beneficiario: el cónyuge del afiliado o pensionado y, a falta de éste, la concubina o el concubinario que cumpla las condiciones establecidas en esta Ley, los descendientes del afiliado o pensionado señalados en la Ley y los padres del pensionado, en su caso.

Consejo Directivo: el Consejo Directivo del Instituto de Pensiones del Estado.

Cotización: monto que le corresponde cubrir al afiliado equivalente a un porcentaje determinado de su sueldo tabular por servicios de seguridad social.

Crédito: cantidad de dinero, o cosa equivalente, que alguien debe a una persona o entidad, y que el acreedor tiene derecho de exigir y cobrar.

Entidad pública patronal: los Poderes Públicos del Estado de Jalisco, las Secretarías de Estado, las dependencias centralizadas, los organismos auxiliares, los organismos públicos descentralizados estatales, fideicomisos públicos, municipios, así como los organismos públicos descentralizados de éstos que tengan la calidad de patrones con respecto a los afiliados del Instituto de Pensiones del Estado.

Nómina: documento que contiene las percepciones que obligatoriamente debe otorgar la entidad patronal al afiliado como contraprestación por su trabajo.

Retención: cantidad que debe retener la entidad pública patronal para garantizar el cumplimiento de alguna obligación con el Instituto contraída por el trabajador.

Seguridad social: para Manuel Alonso Olea y José Luis Tortuero Plaza, con quien concuerdo:

*Conjunto integrado de medidas de ordenación estatal para la prevención y remedio de riesgos personales, mediante prestación individualizada y económicamente evaluables, agregando la idea de que tendenciosamente tales medidas se encaminan hacia la protección real de todos los residentes contra las situaciones de necesidad, garantizando un nivel mínimo de rentas.*⁸

Servidor público: toda persona que preste un trabajo subordinado físico o intelectual, a alguno de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial de Jalisco, organis-

⁸ TORTUERO Plaza, José Luis y ALONSO Olea, Manuel: *Instituciones de Seguridad Social*, Ed. Civitas, Madrid, España, 1998, p. 38.

mos constitucionales autónomos, ayuntamientos y sus dependencias, así como para los organismos públicos descentralizados del Poder Ejecutivo del Estado y de los Municipios que no gocen de incorporación al Instituto Mexicano del Seguro Social, empresas o asociaciones de participación estatal o municipal mayoritaria.

Sueldo tabular: aquél que se estipula en el tabulador de cada entidad pública como sueldo base o nominal, en relación con la plaza o cargo que desempeña un servidor público.

Métodos y técnicas

Para la investigación jurídica que se proyecta, con el ánimo de lograr los objetivos trazados y demostrar la hipótesis propuesta, primeramente se clasificará la bibliografía en base a las teorías que se ha decidido tomar como referente para desarrollar el proyecto de investigación, después se localizarán los conceptos clave de la investigación y los esclarecerán a efecto de dar un panorama cierto al lector, posteriormente se buscará identificar las diferencias que existen en el derecho positivo mexicano en relación a los distintos tratados internacionales y de esta manera advertir las incongruencias entre ambos, lo cual permitirá arribar a conclusiones y con base a ésta, proponer desde la teoría y la práctica, distintas soluciones a la problemática planteada. En resumen, se emplearán los siguientes métodos:

Analítico-sintético

De donde se obtendrá un panorama real sobre la problemática que existe respecto.

Deductivo

Mismo que permitirá arribar a conclusiones particulares, partiendo de principios generales.

Comparativo

Servirá para encontrar semejanzas y diferencias, entre lo regulado en la legislación mexicana y lo contemplado en los tratados internacionales, así como la política económica del Estado de Jalisco.

Vinculación y aportación a la sociedad

La investigación buscará tener una vinculación con los siguientes sectores.

Servidores públicos del Estado de Jalisco y sus municipios

Este trabajo está enfocado en dar solución a la incertidumbre jurídica en la que se desarrollan, dotándoles de alternativas jurídicas y económicas para conseguir la afiliación ante el IPEJAL.

Poder Ejecutivo del Estado de Jalisco

Ya que la investigación pretende dar solución a un problema social futuro, al justificar legal y económicamente la afiliación de todos los servidores públicos, lo que propiciará la mejora en la calidad de vida de la sociedad jalisciense.

Poder Legislativo del Estado de Jalisco

Al establecer principios para futuras legislaciones, donde las problemáticas económicas inmediatas, no sean las determinantes para sesgar los derechos de la sociedad en general.

Poder Judicial Federal y Estatal

En razón de que con esta investigación se intenta priorizar la defensa de los derechos fundamentales –como la seguridad social–, al analizar y plantear alternativas jurídicas y económicas a los debates legislativos de los congresos.

Universidad de Guadalajara

Toda vez de que busca a través de la investigación lograr replantear la forma en que se visualiza el mundo jurídico, apuntando a la trans e interdisciplinariedad, pues sólo así se podrá erigir una ciencia jurídica que sirva a la sociedad, al converger las distintas visiones que envuelve un problema.

Índice probable

CAPÍTULO I

I.1 Orígenes y entorno socio-jurídico de la seguridad social

I.2 Dimensión histórica.

I.2.1 Esquemas protectores primarios.

I.2.2 Entorno del surgimiento de los seguros sociales.

I.2.3 Creación del seguro social en México.

I.2.4 Creación de esquemas de protección a la seguridad social en Jalisco.

I.3 Dimensión jurídica.

- I.3.1. Concepto de seguridad social
- I.3.2 Derecho a la seguridad social
- I.4 Dimensión económico-social.
 - I.4.1 Prestaciones otorgadas a los servidores públicos.

CAPÍTULO II

- II.1 La relación jurídico-económica de la seguridad social.
- II.2 Enfoque jurídico-económico Internacional en materia de seguridad social.
- II.3 Normas y acuerdos internacionales en materia de seguridad social relacionadas con la obligación de aseguramiento.
- II.4 Tratados internacionales de protección al trabajador.
 - II.4.1 Sistemas económicos que permean la seguridad social a nivel internacional.
 - II.4.2 Análisis del contexto jurídico nacional en materia de seguridad social.
 - II.4.3 Análisis al marco constitucional vigente en México.
 - II.4.4 Análisis a la Ley del Instituto de Seguridad Social y Servicios Sociales para los Trabajadores el Estado.
- II.5 Perspectiva sobre la seguridad social para los servidores públicos del Estado de Jalisco.
 - II.5.1 Estudio de la Ley para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco.
 - II.5.2 Análisis a la Ley del Instituto de Pensiones del Estado de Jalisco.
 - II.5.3 Los esquemas económicos utilizados en la seguridad social para los servidores públicos del Estado de Jalisco.

CAPÍTULO III

- III.1 La seguridad social para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco.
- III.2 Esquemas de seguridad social.
 - III.2.1 Prestaciones en dinero.
 - III.2.2 Prestaciones en especie.
- III.3 Repercusiones del esquema jurídico actual.
- III.4 Repercusiones del económico sociales

CONCLUSIONES

PROPUESTAS

ANEXOS

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía inicial

- ACHINGER, H. & Hoffner, J.: *Los seguros sociales*, Ed. Rialp, Madrid, 1999.
- BENÍTEZ DE LUGO, R.: *Tratado de seguros*, Ed. Reus, Madrid, 1995.
- BONO, M.: *Normas para la elaboración de tesinas y tesis de grado en ciencias penales*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002.
- BRICEÑO, A.: *Derecho mexicano de los seguros sociales*, Ed. Harla, México, 1990.
- BUEN, Néstor de: *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*, UNAM, México, 1997.
- CUEVA, Mario de la: *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, Ed. Porrúa, México, 1990.
- FIX, H. *Metodología, docencia e investigación jurídica*, Ed. Porrúa, México, 1996.
- LARA, B.: *El protocolo de investigación*, Universidad de Guadalajara, Guadalajara, 2002.
- LÓPEZ, E.: *Fundamentos de la seguridad social*, Ed. Universitaria, Cochabamba, 1990.
- MACÍAS, E & Moreno J.: *El sistema de pensiones en México dentro del contexto internacional*, Ed. Themis, México, 1993.
- MEREREO, J.: *Lo público y privado en el sistema de pensiones*, Ed. Tecnos, España, 1996.
- NARRO, J.: *La seguridad social mexicana en los albores del siglo XXI*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1993.
- PATÍÑO, J.: *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Ed. Oxford, México, 1999.
- RAMOS, O.: *Trabajo y seguridad social*, Ed. Trillas, México, 1991.
- RODRÍGUEZ, M. & GORELLI, J.: *Sistema de seguridad social*, Ed. Tecnos, Madrid, 1999.
- RUIZ, A.: *Nuevo derecho de la seguridad social*. 8ª. ed., Ed. Porrúa, México, 2004.
- RUIZ Miguel, A.: *¿Por qué leer a Smith hoy?* Ed. Fontamara, México, 2011.
- SAINZ, C.: *Los derechos de los trabajadores y el constituyente*, Lito Jet, Venezuela, 1996.
- SOLÍS, F. & Villagómez, A.: *La seguridad social en México*, CIDE, México, 1996.
- TENA, R. & ITALO, H.: *Derecho de la seguridad social*, Ed. Pac, México, 1987.
- TORTUERO Plaza, José Luis y ALONSO Olea, Manuel: *Instituciones de seguridad social*, Ed. Civitas, Madrid, España, 1998, p. 38
- TRUEBA, A.: *Derecho social mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1978.
- WITKER, J.: *Metodología jurídica*, Mc Graw Hill, México, 1996.

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Trillas, 2012.
- Ley del Seguro Social, Ed. Tegra, 1997.

Ley de los Servidores públicos del Estado de Jalisco y sus municipios.
Ley del Instituto de Pensiones del Estado de Jalisco. Decreto 22862/LVIII/09.

Diccionarios y enciclopedias

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM,
México 1999.

Internet

www.rae.es

www.scjn.gob.mx

www.inegi.gob.mx

<http://www.revista.unam.mx>

La necesidad de perfeccionar el amparo colectivo en México

Ismael Luna González*

Antecedentes

¿Qué son las acciones colectivas?

Las acciones colectivas son una herramienta jurídica usada para proteger el derecho que tiene un grupo de personas contra uno o varios sujetos o autoridades que vulneren sus derechos, la sentencia será para todo el grupo en su conjunto.

En México, con el objeto de eliminar prácticas abusivas de algunos en materia de consumo, ambientales y competencia económica y con el fin de proteger a un gran número de ciudadanos en un solo juicio disminuyendo costos de los juicios individuales, se han regulado en diversas disposiciones las acciones colectivas.

Anteriormente la acción colectiva era conocida como acción de grupo y otorgaba por ejemplo a la PROFECO la legitimación de iniciarlas en materia de consumo; al contrario de las acciones colectivas que permiten a PGR, COFECO, PROFEPA, CONDUSEF, a una organización civil en el ámbito de sus funciones o un grupo de 30 personas. Además las acciones colectivas prevén regulación específica para su tramitación, misma que para las acciones de grupo sólo se encontraba regulada en la ley.¹

La reforma al artículo 17 constitucional

Como ya se dijo antes, primero había que darle sustento constitucional a las acciones colectivas, por lo que la iniciativa de reforma al artículo 17 de la Constitución fue presentada por el senador Jesús Murillo Karam el 7 de febrero de 2008, siendo aprobada por el pleno del Senado el 10 de diciembre de 2009 por mayoría de 100

* Autorizado por Tutor: Dr. José de Jesús Becerra Ramírez.

¹ Artículo 26 de la Ley Federal de Protección Consumidor.

votos y remitida de inmediato a la Cámara de Diputados, en forma de minuta, para su discusión y votación, siendo aprobada por el pleno en la sesión del 25 de marzo de 2010 por 319 votos a favor y una abstención, para adicionar un párrafo tercero y recorrer el orden de los párrafos subsecuentes del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Exposición de motivos²

La presente Iniciativa tiene como antecedente jurídico inmediato, la reciente reforma al texto del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el pasado 29 de julio de 2010, cuyo párrafo tercero prevé:

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

La incorporación de la figura de acciones colectivas, permitirá la protección de intereses o derechos difusos, derechos sociales y derechos colectivos; sin menoscabo de intereses y derechos individuales, lo cual permite resolver no sólo conflictos de carácter privado sino conflictos en los que existen intereses inminentemente colectivos.

Los factores, pues, que explican la oportunidad de la iniciativa en cuestión, son múltiples; consideremos cuando menos los siguientes: La globalización no es sólo un fenómeno relativo a desarrollo de tecnologías e impulso a la competitividad de las empresas; es también una nueva forma de comunicarse de los ciudadanos y ese incremento y facilidad de los accesos, en el plano internacional, demanda mecanismos de protección, literalmente, a favor de todos los habitantes del planeta; los

² La adición de un párrafo tercero del artículo 17, permitirá establecer mecanismos de economía procesal, puesto que: permiten la reducción de costos, generan eficiencia y efectividad en los procesos jurídicos de nuestro país al descargar al Poder Judicial de las múltiples demandas existentes, cuyo contenido es repetitivo. Este procedimiento procesal sumario permitirá resolver el mayor número de cuestiones procesales dentro de un mismo juicio, y esto se traduce como anteriormente se mencionó en la economía de costos, y así hacer expedito y efectivo el acceso a la justicia.

derechos a los que nos referimos podrían ser los derechos del consumidor, el derecho a un medio ambiente limpio o la exigencia tendente a impedir o evitar abusos y proteger los derechos humanos de las personas con independencia de que exista o no, un nexo entre éstas y el agente que produce la lesión de sus intereses, y como consecuencia de lo anterior, el sistema de acceso a la administración de justicia está cambiando de manera constante y vertiginosa; tómesese como ejemplo la propuesta de reforma en materia penal que parte de la sustitución del sistema inquisitivo a un modelo acusatorio; y cuya pretensión teleológica es, precisamente, la salvaguarda de los derechos del acusado.

De igual manera se puede salvaguardar los derechos que no vienen contemplados en la reforma constitucional pero que son derecho a la salud, derecho a una manera sana de vivir, derecho al acceso a la información pública colectiva etc.

*Derecho comparado*³

La materia que nos ocupa, de ninguna manera constituye una novedad;⁴ países como los Estados Unidos de Norteamérica, España, Colombia, Brasil, Argentina, Chile, Uruguay, Venezuela y Costa Rica cuentan ya disposiciones que regulan las acciones colectivas; y no sólo en sus constituciones, sino también, en normas secundarias, a través de las cuales se tutelan los llamados «intereses difusos». Intereses colectivos que se relacionan con muy diversas materias: Patrimonio y espacios públicos, seguridad pública, medio ambiente, libre competencia, derechos de autor, propiedad intelectual, derechos del consumidor, entre otros más.

³ En México, si bien hasta hace poco no se había desarrollado desde el Constituyente o desde el legislativo un cuerpo normativo que incluyera las «acciones colectivas» como una prerrogativa de los ciudadanos, lo cierto es que la preocupación del Estado mexicano por proteger los intereses de esos mismos ciudadanos se pone en evidencia desde tiempo atrás; no otra es la razón que explica la existencia de los dispositivos de la Ley de Amparo los cuales constituyen en los hechos el antecedente del amparo social, o de las *class actions*, que ahora conocemos como colectivas. Por no hablar de la creación de instituciones de la Administración Pública como la PROFECO o la CONDUSEF cuyo propósito último es garantizar los derechos de los usuarios frente a entidades susceptibles de afectar su esfera de derechos.

⁴ CABRERA, Acevedo Lucio: *El Amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*, Ed. Porrúa, México, 2006, p. 1.

*Contenido de la iniciativa*⁵

En la especie, la iniciativa que nos ocupa llena de manera deficiente e incorrecta un vacío legislativo que, además, vistos los tiempos que corren en donde el mundo cada vez se encuentra más interconectado y los efectos de las grandes empresas trascienden cada vez más el ámbito físico de su entorno inmediato, es necesario dotar de herramientas eficaces al Estado y a los particulares, para reclamar la eventual afectación de un interés colectivo en sus diversas manifestaciones.

Cabe señalar que la presente iniciativa se concreta a partir del análisis y revisión de distintos textos, de los que destacan, entre otros, los dictámenes emanados de las Cámaras de Senadores y de Diputados del H. Congreso de la Unión, como se desprende de la lectura de los párrafos previos en donde, incluso, se hace referencia literal a diversos aspectos de la exposición de motivos del dictamen por el que esta Cámara aprobó la respectiva minuta con proyecto de decreto que reforma al texto del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo tercero.

*La instrumentación de las acciones colectivas en leyes secundarias*⁶

El 7 de septiembre de 2010 el senador Jesús Murillo Karam presentó una Iniciativa con proyecto de decreto que reforma y adiciona el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código Civil Federal, la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros. Dos meses después, el 9 de diciembre de 2010, el dictamen de las comisiones referidas fue aprobado ante el pleno de la Cámara de Senadores por 72 votos y enviada la minuta a la Cámara de Diputados. Finalmente, el 28 de abril de 2011 el pleno de la Cámara de Diputados aprobó la minuta del Senado sin hacer ninguna modificación

Planteamiento y objeto

Las acciones de grupo o colectivas tratan de hacer efectivo el derecho a gozar de un medio ambiente sano, la defensa de los derechos ecológicos, la defensa de los derechos al consumidor en aras de una competencia leal y no permite el abuso de los monopolios que existen en nuestro país, así como la defensa de los derechos

⁵ Congreso de la Unión, 2011.

⁶ *Idem*.

sociales cuando conforman parte del patrimonio de la sociedad, de igual manera los derechos a la salud pública y los derechos a la información pública a favor de las masas, por consiguiente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, específicamente en su artículo 4, párrafo quinto, menciona lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.⁷

Este derecho humano está declarado casi en todas las constituciones del mundo y en los tratados internacionales aprobados y ratificados por México, así mismo en la declaración de Río de 1992 de la ONU, la necesidad de estos tratados está ligada con que verdaderamente exista un estado de derecho en nuestro país.

Las acciones de grupo o colectivas tienen cuatro elementos:⁸

a) El grupo. Este puede ser pequeño o abarcar a toda la humanidad, ya que los grupos pequeños pueden sufrir de discriminación étnica trasgrediendo con esto sus derechos fundamentales, económicos o urbanísticos.

Se pueden mencionar varios tipos de contaminantes ambientales y ecológicos con impacto a grupos étnicos en diferentes partes del país, por lo cual no debe ser requisito en el Código de Procedimientos Civiles Federal una cantidad de 30 individuos, por lo mínimo, para ejercitar el amparo colectivo en México para los efectos de la defensa de derechos fundamentales y menos tratándose de pequeños grupos étnicos que quieren hacer valer sus derechos colectivos vía amparo.

b) El interés jurídico. Se ha ampliado no solamente para proteger un derecho subjetivo del actor a un interés legítimo para defender los intereses y derechos difusos de los miembros del grupo, y con esto poder combatir la contaminación ambiental o ecológica, la discriminación étnica o sexual, o los derechos económicos de la sociedad, o los derechos a la salud de un sector de la población, o los derechos de los consumidores, etc. El problema es que no se establece en la ley los efectos que tendrán en concreto las sentencias de los amparos colectivos, respecto de los individuos que la tramitan o de los quejosos y respecto de la demás parte de la sociedad que no tramitó el amparo en ese momento, si los actos seguirán vigentes para el resto de la sociedad o si se aplicará la fórmula inter partes, esto es, solamente al que pida justicia federal se le administra y concede.

⁷ *Diario Oficial de la Federación*, 28 de junio de 1999.

⁸ CABRERA, Acevedo Lucio: *El Amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*, Ed. Porrúa, México, 2006, p. 1.

Además de que no existe verdaderamente una diferencia entre los siguientes tipos de intereses que establece la nueva ley de amparo, interés colectivo, interés legítimo, interés subjetivo grupal.

c) Representación. Se menciona que para los efectos de que un grupo de personas físicas quieran acudir a promover el amparo colectivo, necesitan ser correctamente representadas a través de una ONG, entes de gobierno, etc.

- La Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO)
- La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA)
- Procurador General de la República.
- Una colectividad de al menos 30 personas, y que designen a una persona para que sea su representante común, quien durante todo el procedimiento será el vínculo entre la comunidad y el juzgado y podrá tomar decisiones por toda la comunidad.
- Las asociaciones civiles sin fines de lucro legalmente constituidas al menos un año previo al momento de presentar la acción, cuyo objeto social incluya la promoción o defensa de los derechos e intereses y que cumplan con los requisitos establecidos.⁹

Se considera que lo que establece la ley, es que deja desprotejidos a ciertos sectores de la población, como a los grupos étnicos, en el sentido de no poder acudir, como ya se mencionó. De igual manera no se consideran como derechos colectivos el derecho a la salud, el derecho de los consumidores de servicios financieros, el derecho a la información pública colectiva, etc.

d) La sentencia. Tiene efectos *erga omnes*, protege a todo el campo de acción de los solicitantes.

Por lo que debería de establecerse con más certidumbre, qué pasa en los casos que solamente afecta una parte de la sociedad o solamente al grupo de quejosos que solicitaron el amparo colectivo, ¿También tendrá efectos *erga omnes*? o ¿Se necesita establecer bien las bases de lo que debe entenderse por «efectos generales» para los fines de la sentencia que otorgue un amparo colectivo en México?

En 1983 la Comunidad Económica Europea definió¹⁰ a las acciones colectivas como:

⁹ Artículo 585 del CFPC.

¹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 1o...

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género,

...aquellas que designan formas procesales que, apartándose del modelo tradicional de dos partes en contienda, permiten sostener y defender en justicia los intereses de numerosas personas e incluye en las mismas las acciones de intereses generales sobre el medio ambiente o consumo, desde una óptica preventiva y no con el fin de obtener indemnización.

En México seguiría el modelo europeo, para lo cual debe de admitirse la legitimación de un miembro de un grupo étnico o social determinado, cuando la ofensa se dirija contra todo ese ente colectivo, menospreciando a dicho grupo socialmente diferenciado, como tales grupos étnicos y religiosos, son entes sin responsabilidad jurídica y carecen de órganos de representación en defensa de su honor colectivo, debe darse legitimación a cada miembro individual para poder reaccionar jurisdiccionalmente, entendiéndose que la sentencia que resuelva un amparo colectivo deberá de tener efectos *erga omnes*, rompiendo con esto la fórmula Otero, que solamente protege intereses inter partes, o a quien solicita el amparo.

El día 10 de junio y 30 de agosto de 2011, se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente para este caso los artículos: 1, 17, 105, y del Código Federal de Procedimientos Civiles, se reformaron los artículos: 24, 578 al 625, en los que se trata de regular la figura jurídica del amparo colectivo en México.

En los cuales únicamente se instituyen las acciones colectivas o el amparo colectivo, pero al momento de establecerse o reformarse, en los que de manera limitativa y no enunciativa el legislador sólo hace de un pequeño sector el privilegiado, para los efectos de estar legitimado en la petición de dicho derecho constitucional, así mismo al momento en que se reforman la ley general de equilibrio ecológico y la ley de la PROFECO, solamente se abordan los derechos de consumidores protectores de la ecología y ambientalistas, dejando fuera los derechos mencionados.

la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Artículo 24. Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley.

El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna...

En las cuales solamente establece intereses ecológicos, económicos y sociales, quedando desapercibidos los intereses socialmente tutelados, como los derechos que protege un sindicato en defensa de las masas obreras que son vulnerables a los abusos patronales, así como a las reformas y agresiones legislativas, derechos de salud colectiva, derechos religiosos, derechos de acceso a la información pública colectiva, etc.

De igual manera son restringidos los entes que pueden estar legitimados para efectos de solicitar el amparo colectivo, mencionando que solamente las asociaciones civiles pueden solicitarlo, ya que no tienen fines económicos, y ¿qué pasa con las fundaciones, con los hospitales de gobierno? que se supone que defienden intereses de salud pública, las universidades públicas en defensa de los intereses de la educación de los gobernados, ¿no tienen intereses económicos y no están tutelados para hacer valer los derechos colectivos vía amparo?.

De igual manera se deja de lado las sociedades civiles, las fundaciones que solamente afectan patrimonio de sus fundadores para efectos del beneficio público y a pesar de eso no se consideran, siendo que puede haber asociaciones civiles con fines eminentemente sociales, educativos o científicos y no tengan derecho a la acción colectiva, o el caso de los sindicatos, federaciones o confederaciones, que a pesar de que representan a los intereses de los trabajadores o patrones, no pueden defender un interés socialmente tutelado como el derecho laboral, derechos adquiridos, derechos colectivos de trabajo, etc.

Asímismo las asociaciones religiosas o de culto, donde su principal objetivo constitucional es practicar la religión que profesan, por consiguiente ante la vulneración de derechos fundamentales por la ideología, culto o practica de su religión, ¿no se podrá defender a pesar de que se genera una violación de derechos fundamentales colectiva?

Asímismo la presente investigación es el estudio de la incorrecta legislación aplicada por parte de las reformas a la Ley de Amparo, Código Federal de Procedimientos Civiles y a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para implementar el amparo colectivo en México como medio de defensa constitucional al interés legítimo de grupos vulnerables de nuestra sociedad.

Definición y delimitación

Nos centraremos en un objetivo general y preguntas de investigación, las cuales justificarán dicha investigación, y con ellas pretendo demostrar que existe una deficiente legislación en la implementación de dicha figura jurídica adquirida en la Constitución Federal Mexicana y en las leyes federales mencionadas.

Pregunta central

- ¿Qué elementos o modificaciones debe de tener el amparo colectivo en México?

Preguntas generales

- ¿Existe una deficiente regulación en materia de amparo colectivo en México?
- ¿Por qué no es suficiente el marco jurídico establecido para él?
- ¿Por qué no se establecen personas morales no lucrativas para el ejercicio del mismo?
- ¿Es un problema de violación a derechos fundamentales del individuo?
- ¿Es un problema de violación de derechos difusos?
- ¿Cómo es y cómo debe ser el amparo colectivo en México?
- ¿Qué es un amparo colectivo eficaz?

Mencionado lo anterior y delimitado el objeto, podemos analizar sobre la pertinencia de esta de investigación, ya que el mismo es adecuado porque se puede resolver un problema que más que ser jurídico es social, ya que no defiende derechos fundamentales de ciertos sectores de la población, niega el acceso a la justicia al gobernado, no se tiene acceso a una tutela judicial efectiva por parte del sistema legal y de administración de justicia, ya que los mismos están desprotegidos.

Objetivos

Para los efectos de esta investigación pretendida se hace una clasificación entre los objetivos generales y los específicos, los cuales están correlacionados con las preguntas de investigación formuladas.

General

Comprobar si existen deficiencias legislativas en la implementación del amparo colectivo en México.

Particulares

- a) Conocer cuáles son los problemas más comunes que encontramos al momento de interponer un amparo colectivo en México.
- b) Analizar cuales problemas de interpretación encontramos en la Ley de Amparo, para la aplicación del amparo colectivo.

- c) Analizar cuales problemas de interpretación encontramos en la ley reglamentaria del párrafo tercero del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de acciones colectivas, para la aplicación del amparo colectivo.
- d) Describir las deficiencias legislativas que menoscaban el libre ejercicio de la interposición de un amparo colectivo.
- e) Investigar cuales son los criterios o resoluciones jurisdiccionales que resuelven con éxito amparos colectivos.

Justificación

Esta investigación es relevante y pertinente social y jurídicamente, ya que propone la reestructuración del juicio de amparo colectivo para que no sea solamente una figura jurídica ineficiente producto de una urgencia legislativa que pretende sacar adelante los problemas sociales de la vulneración de derechos fundamentales de grupos o sectores desprotegidos de la sociedad.

En la actual legislación, producto de la reforma constitucional del 2011, solamente se estableció la figura jurídica del amparo colectivo o acciones colectivas, pero en las demás leyes como la reglamentaria del párrafo tercero del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código Civil Federal, la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, no establecen todos los supuestos legislativos para la defensa de las acciones colectivas, vía amparo, de los sectores más vulnerables, como lo son los consumidores colectivos de ciertas paraestatales que funcionan a través de suministro de servicios gubernamental y abusan de esa situación en prácticas monopólicas gubernamentales excesivas (SIAPA, CFE etc.) así mismo los derechos religiosos o sindicales de ciertos sectores de la sociedad, los derechos colectivos a la salud, los derechos a la información pública, los derechos de grupos étnicos, etc.

Por consiguiente doy una serie de puntos a investigar científicamente:

- a) La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 estableció de manera deficiente la figura jurídica del amparo colectivo en México.

- b) Las reformas a la Ley de Amparo, Código Federal de Procedimientos Civiles y la Constitución federal ya fue rebasada en cuanto a la realidad estructural de las necesidades de esta forma de amparo.
- c) El marco jurídico actual carece de legislación, tipicidad, flexibilidad, su rigidez no permite que se establezca bien la figura jurídica del amparo colectivo en México.
- d) Las necesidades de la sociedad y la violación de los derechos colectivos en México no están protegidos de manera eficiente.
- e) Actualmente la deficiente legislación en materia de amparo colectivo, vulnera intereses sociales de suma importancia como los derechos económicos, la salud, los derechos a la información pública de manera colectiva, etc.
- f) El amparo colectivo debe de ser una forma de protección constitucional de intereses difusos que existen en nuestra sociedad y por consiguiente es importante su regulación.
- g) La tramitación para el amparo colectivo debe permitir el acceso a la justicia, no solamente a las asociaciones civiles sino a todo tipo de figuras o entes jurídicos como los sindicatos, las sociedades civiles, las fundaciones, las asociaciones religiosas, los grupos étnicos, que no tienen fines de lucro.

Hipótesis

La realidad actual del amparo colectivo en México no es coherente con las necesidades de la sociedad.

Se considera que la complementación vía reformas, donde se legisle claramente la manera de agotar el amparo colectivo en México, para grupos de personas, o sectores de la sociedad que quieren hacer valer sus derechos difusos, es la forma de obtener una tutela judicial efectiva a favor del gobernado.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código Civil Federal.
- Ley Federal de Competencia Económica
- Ley Federal de Protección al Consumidor
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.
- Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros. Etc.
- Implementar la figura jurídica para los siguientes sectores:
- Grupos étnicos vulnerables.

- Consumidores de paraestatales monopólicas.
- Sindicatos que defiendan derechos de trabajadores.
- Asociaciones religiosas.
- Asociaciones civiles.
- Núcleos ejidales.
- Sectores que quieran hacer valer derechos a la salud.
- Sectores o grupos que pretendan tener acceso colectivo a la información pública.

Métodos y técnicas

Para los efectos de esta investigación se pretende utilizar los siguientes métodos.

Comparativo

Se implementará este método para efectos de comparar cuatro países en donde se implementa el amparo colectivo con éxito.

Histórico

Se implementara este método para efectos de obtener datos históricos, extractados en un periodo de tiempo determinado, donde se ha gestado y nacido esta figura jurídica del amparo colectivo.

Deductivo

Este método se implementará a través del análisis de los datos obtenidos de las diferentes fuentes para partir de un tema general y llegar a una conclusión específica, que pretenda comprobar a través de la hipótesis.

Marco teórico

El desarrollo del protocolo de investigación se establecerá en cuatro ejes fundamentales que determinarán la direccionalidad y la base de la investigación:

- El ejercicio de derechos colectivos.
- La legislación deficiente en México.
- La necesidad de implementar eficientemente la figura jurídica del amparo colectivo.
- Derechos difusos.

Establecidos en nuestra legislación y por consiguiente se tendrá que recurrir a doctrinistas como Miguel Carbonell, Ferrajoli, Ignacio Burgoa, entre otros, desarrollando para tales efectos también la teoría de la acción social, del funcionalismo y del marxismo jurídico.

Conclusiones y propuestas

A través del análisis se puede llegar a la conclusión preliminar, que para efecto de que se perfeccione el amparo colectivo en México, se deben modificar cuestiones legislativas, donde se deberá implementar el ejercicio de dicha figura jurídica para varios sectores de la sociedad que se encuentran desprotegidos y que no tienen acceso a la justicia ni a una tutela judicial efectiva si quieren hacer valer derechos difusos o colectivos, tales grupos son:

- Grupos étnicos vulnerables.
- Consumidores de paraestatales monopólicas.
- Sindicatos que defiendan derechos de trabajadores.
- Asociaciones religiosas.
- Asociaciones civiles.
- Núcleos ejidales.
- Sectores que quieran hacer valer derechos a la salud.
- Sectores o grupos que pretendan tener acceso colectivo a la información pública.

Dicho ejercicio debidamente aplicado traerá como consecuencia un eficaz instrumento jurídico en la aplicación de derechos masivos del amparo colectivo en México y por consiguiente la protección y tutela de derechos fundamentales de sectores desprotegidos y de grupos vulnerables en la sociedad, para verdaderamente poder lograr un Estado de Derecho, donde uno de los principales requisitos es el acceso a la justicia.

Bibliografía inicial

CABRERA Acevedo, Lucio: *El Amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*, Ed. Porrúa, México, 2006.

Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código Civil Federal.

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Ley Federal de Competencia Económica
Ley Federal de Protección al Consumidor
Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.
Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Todas las posibles páginas Web que se puedan consultar, entre ellas:

<http://www.bibliojuridica.org/>
www.camaradediputados.org.mx
www.monografias.com.mx
www.scjn.gob.mx
www.unam.org.mx

El control de convencionalidad en el estado mexicano

Marina Manríquez Jiménez*

Introducción

El derecho como cada disciplina, evoluciona, es el objeto cambiante, la palabra derecho proviene del término latino *directum*,¹ que significa *lo que está conforme a la regla*. El derecho se inspira en postulados de justicia y constituye el orden normativo e institucional que regula la conducta humana en sociedad. La base del derecho son las relaciones sociales, las cuales determinan su contenido y carácter. Ningún concepto jurídico fundamental genera tantas opiniones; justicia y derecho son tan antiguos como la propia civilización.

El concepto de justicia que fue acuñado en la *Paideia* griega. Es maravilloso, justicia que se contiene en los *Diálogos* de Platón, es espléndido el concepto, Sócrates a través de Platón sostenía que la justicia es una cosa más preciosa que el oro.² O aquella de Eurípides que reza que *ni la estrella vespertina, ni la matutina son tan maravillosas como la justicia*. En fin, hemos tenido que ver con la justicia de alguna u otra manera y desde muy diversas perspectivas.

El derecho pertenece, como dijera Don Luis Recaséns Siches, al campo de la vida humana objetivada, al campo de lo cultural.³ El derecho es el reflejo de la sociedad

* Autorizado por Tutor: Dr. Marco Antonio Godínez Enriquez.

¹ Poder Judicial de Guanajuato, Gobierno de México: *Conceptos Jurídicos Fundamentales*, consultado el 20-IX-2013 en https://poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/ifsp_conceptosjuridicos-fundamentales-1.pdf

² SANTIAGO Niño, Carlos: *Justicia*, 61, consultado el 20-IX-2013 en http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10675/1/doxa14_04.pdf

³ RECASÉNS Siches, Luis: *Introducción al estudio del derecho*, 6ª ed., Ed. Porrúa, México, 1981, p. 25-28.

a quien regula; pero no sólo eso, también la cambia, la orienta, la transforma, es una herramienta poderosísima de cambio social. El constitucionalismo representa un fenómeno cultural y político, que hace efectivos los postulados de la filosofía ilustrada y liberal: libertad e igualdad, de manera que ninguna norma o decisión es válida ni, mucho menos, justa por el simple hecho de proceder de autoridad legítima, si no resulta además congruente con el conjunto de principios y reglas constitucionales. El nuevo paradigma de la Constitución, basado en la reforma de 10 de junio de 2011, trajo consigo una reforma integral en la estructura del Poder Judicial de la Federación, dado la recomendación que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de la desaparición de Rosendo Radilla Pacheco, expediente 912/2010 Varios,⁴ que asume con mayor frecuencia los Organismos Internacionales en materia de derechos humanos, (tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte), respetando el Pacto de San Salvador, la Convención de Viena, así como la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las jurisprudencias que emita la Corte IDH, y la Corte Internacional de Justicia, sirviendo como medios orientadores a nuestro derecho, en la que destaca el Principio *pro homine*. Posteriormente llega la tan anhelada reforma a la Ley de Amparo, que fue publicada en el DOF el 02 de abril de 2013, Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁵

Y por último la contradicción de tesis 293/2011, entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y del Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, la cual fue resuelta, el 04 de septiembre de 2013, por la SCJN, en donde deja nula la recomendación que hace la Corte IDH, expediente Varios 912/2010, al señalar que en nuestro país, tiene que prevalecer el principio de constitucionalidad, que ningún tratado internacional en materia de derechos humanos, puede estar por encima de la Constitución, pero sí por debajo de las leyes internas, manifestando que la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un criterio orientador, y que los tratados que establezcan derechos humanos, están en el mismo nivel jerárquico que la Constitución.

⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación: *expedientes varios 912/2010*, consultado el 20-IX-2013 en www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/.../10009120.008.doc

⁵ Ley de amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultada el 15-X-2013 en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf

Antecedentes

Los antecedentes del control de convencionalidad del Estado mexicano, se encuentran en el *Proyecto del Acta de Reforma*, redactada en 1847, por Josef Mariano Fausto Andrés Otero Mestas, la cual fue creada en el nombre de Dios, creador y conservador de las sociedades, en la que se retomaban las ideas del Pacto Federal de 1824, primario y única fuente legítima del Poder Supremo de México; en el que planteaba cuatro puntos básicos, la soberanía de los Estados de la República, su pacto, la única Constitución de México que fue la de 1824 y la observancia del Acta de Reforma, donde señalaban los derechos del hombre y la ciudadanía, soberanía de los Estados de la República, suspensión de garantías; las bases para la representación nacional y requisitos de elegibilidad en cuanto a Diputados Federales y Senadores de la República; los controles constitucionales políticos a cargo del congreso, los Judiciales atribuidos a la Suprema Corte, la Vice presidencia de la República; los controles constitucionales sobre leyes consideradas inconstitucionales y el amparo para cualquier persona, contra ataques de los poderes formales; así mismo las reformas a la Constitución.⁶

Fue publicada el 4 de octubre de 1824, se componía de 171 artículos, establecía que en el nombre de Dios todo poderoso, autor y supremo legislador de la sociedad: el Congreso General Constituyente de la Nación Mexicana, en desempeño de sus deberes que le han impuesto sus comitentes para fijar su independencia política, establecer y firmar su libertad y promover su prosperidad y gloria, decreta lo siguiente; en su Título I, en su artículo 1, la nación mexicana es para siempre libre e independiente del gobierno español y de cualquier otra potencia.⁷

Así; como en la Sección Cuarta, nos señala el modo de Juzgar a los individuos de la Corte Suprema de Justicia, artículo 139, y en la Sección Séptima de las Reglas generales a que se sujetará en todos los Estados y territorios de la federación la administración de justicia según el artículo 145.⁸

⁶ COVARRUBIAS Dueñas, José de Jesús: *Mariano Otero Aportaciones legales, Obra Política y Documentos Históricos*, Universidad de Guadalajara, 2010, p. 25.

⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas: *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824*, consultado el 20-IX-2013 en www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1824.pdf

⁸ *Idem*.

La Constitución Política de la República Mexicana de 1857,⁹ publicada el 12 de febrero, establece que en el nombre de Dios y con la autoridad del pueblo mexicano; los representantes de los diferentes Estados y del Distrito Federal que componen la República de México. Reformada el día 11 del mes y años por la convocatoria expedida el 17 de octubre de 1855, para constituir a la Nación bajo la forma República Democrática, representativa, popular, poniendo en ejercicio los poderes con que están investidos, decreta: Constitución Política de la República Mexicana sobre la independencia, base legítima, proclamada el 16 de septiembre de 1810 y consumada el 17 de septiembre de 1821. En su Título I. Sección I. De los derechos del hombre, artículo 1. Establece El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara: que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben de respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución. En el Título VI, De las prevenciones generales, en su artículo 126 Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso serán Ley Suprema de toda la Unión; los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.¹⁰

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que reforma la del 5 de febrero de Constitución de 1857, en su Título Primero. Capítulo primero. De las garantías individuales, de los artículos 1º,¹¹ al 29, establecen todas y cada una de las garantías de los ciudadanos de la república.

Artículo 1º En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y condiciones que ella misma establece

Dicho a artículo 1º sufrió varias reformas entre la que destaca, la publicada en el DOF de fecha 4 de diciembre de 2006.¹²

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Idem.*

¹¹ COVARRUBIAS Dueñas, José de Jesús: *Historia de la Constitución Política de México*, Edición Conmemorativa del Centenario de la Revolución Mexicana de 1910, Ed. Porrúa, México, 2010, p. 5.

¹² *Idem*, pp. 73 y 74.

...Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y que tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

La reforma que sufrió la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Derechos Humanos el 9 de junio de 2011, se publicó en el DOF el 10 de junio de 2011, en especial el Título I. De los Derechos Humanos y sus Garantías. Estableciendo en su artículo 1º.¹³

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, 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 interpretaran 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 el principio 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.

Es importante manifestar lo que establece el artículo 133,¹⁴ de dicha constitución política, en relación con los tratados internacionales.

Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión, Los jueces de cada Estado se arreglaran a dicha constitución,

¹³ Colecciones Jurídicas Esfinge, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 34ª ed., Ed. Esfinge, México, 2012, p. 6.

¹⁴ *Idem*, p. 193.

leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Cabe hacer mención que lo último que se ha decretado en materia de derechos humanos en el Estado mexicano, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según la contradicción de tesis, 293/2011,¹⁵ entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y del Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver, respectivamente, el amparo directo 1060/2008 y los amparos directos 344/2008 y 623/2008.

Definición y delimitación

Qué es el control de convencionalidad

El control de convencionalidad es el mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamentos o actos de autoridades del Estado, se ajustan a las normas, los principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos principalmente, en la que funda la competencia contenciosa de la Corte IDH.¹⁶

Tipos de control y qué órganos los ejercen

El control de convencionalidad se parte en dos tipos que se llevan a cabo por dos órganos distintos: el primero es el control concentrado de convencionalidad, que realiza únicamente la Corte Interamericana; el segundo es el control difuso de convencionalidad, que realizan los Estados, en el ámbito de su competencia a través de todas sus autoridades.

La Corte Interamericana realiza el control concentrado de convencionalidad cuando verifica de forma subsidiaria que las disposiciones internas, las conductas y los actos de los Estados parte de la Convención Americana sean acordes y no vio-

¹⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de Tesis 293/2011, consultada el 20-IX-2013 en www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/pl201200315v2.pdf

¹⁶ CARBONELL, Miguel: *Líneas Jurisprudenciales, el Control de Convencionalidad: La idea del Bloque de la Constitucionalidad y de su relación con el Control de Constitucionalidad en Materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, consultado el 20-IX-2013 en www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/el_control_de_convencionalidad_PJF_1.pdf

lenten sus contenidos. Señalando que los Estados en el ámbito de su competencia y dentro de las leyes que se establecen, debe realizarse el control difuso de convencionalidad, esto bajo los mismos parámetros que hace la Corte Interamericana.

El control difuso de convencionalidad, por su parte, sale del ámbito de la competencia de la Corte Interamericana y se inserta en el ámbito de la competencia de cada uno de los Estados parte de la Convención Americana. Cuándo un Estado ha ratificado un tratado 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 de Derechos Humanos.¹⁷

Formas de realizar el control de convencionalidad

Éste se puede manejar de dos formas en las que se realiza el control de convencionalidad, tanto el concentrado como el difuso: la primera es el control *concreto* de convencionalidad; la segunda es el control *abstracto* de convencionalidad. Estas dos formas de control se dirigen a dos tipos de suposiciones: el control *concreto* se realiza sobre normas o leyes que ya han sido aplicadas a casos particulares y en los que considera existe una violación de derechos por la aplicación de la norma; el control *abstracto* se realiza sobre normas o leyes que aún no han sido aplicables a un caso concreto, pero que se considera violan derechos por su simple existencia.¹⁸

El bloque de la constitucionalidad

A partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos y de las sentencias condenatorias al Estado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó lo siguiente. En la interpretación del caso Radilla Pacheco, resolvió el expediente Varios 912/2010, el día 14 de julio de 2011, estudiando la obligación que tiene el Estado Mexicano frente a las sentencias condenatorias de la Corte IDH, así como la manera en que debían ser interpretadas. El bloque de constitucionalidad debe entenderse como el

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ *Idem.*

estándar mínimo creado por la Corte IDH, para que en todo caso sea aplicado el *corpus iuris* interamericano y su jurisprudencia, en los Estados nacionales que han suscrito o se han adherido la CADH y han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH; es un estándar que las propias Constituciones o la jurisprudencia nacional puedan válidamente aplicar para que también formen parte del bloque de constitucionalidad/convencionalidad otros tratados, declaraciones e instrumentos internacionales, así como informes, recomendaciones, observaciones generales y demás resoluciones de los organismos y tribunales interamericanos.¹⁹

Ámbito internacional

De este modo señala la SCJN en el expediente Varios 912/2010 que este tipo de interpretación por parte de los jueces presupone realizar tres pasos. Primero interpretación conforme en sentido amplio: significa que se debe interpretar el orden Jurídico a la luz y conforme a los Derechos Humanos establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Segundo: interpretación conforme en sentido estricto. Casos en que existan varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de su protección de constitucionalidad de leyes, preferir aquella que hace acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución, y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir vulnerar el contenido de este derecho. Tercera: Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.²⁰

Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino, que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte. El principio *pro homine*. Este principio prescribe que en la interpretación y aplicación de las normas siempre debe preferirse al ser humano; es decir, el hombre y la mujer serán prioridad al realizar el ejercicio hermenéutico, el cual debe ser extensivo, o decidir en la aplicación de determinada norma, utilizando la más amplia pro-

¹⁹ *Idem*.

²⁰ FERRER Mac-Gregor, Eduardo: *El control difuso de convencionalidad, diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, Ed. FUNDAP, México, 2012, p. 14.

tección. Dicho en sentido negativo, deberá optarse por la interpretación o disposición que sea menos restrictiva de los derechos de la persona. Este principio fue recogido a nivel universal por el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su artículo 5.1 y en la región de América por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 29. En síntesis se prefiere a la norma que más beneficie a la persona y en consecuencia evite la restricción de sus derechos. Esto con independencia de la fuente de la norma interpretada o aplicada, bien sea de derecho interno o internacional y del lugar que ocupe en la jerarquía normativa.²¹

El objeto del control de convencionalidad

El primero de los objetos principales de esta investigación nace a raíz de la reforma Constitucional de 10 de junio de 2011, en diversos artículos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de forma más efectiva, principios de derecho internacional de los derechos humanos y la obligatoriedad de los tratados internacionales en esta materia. Con ello denotando que dicha reforma no pone a México a la vanguardia, sino en armonía con el constitucionalismo de los derechos humanos.

El segundo de los objetivos es que nuestro Estado Mexicano cumpla cabalmente con lo establecido en el primer párrafo del artículo 1º, que reconoce como derechos humanos no sólo los reconocidos en la Carta Magna, sino también en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte. A efecto de darle al ciudadano la protección más amplia en materia de derechos humanos, aplicando el principio pro persona.

El tercer objetivo lo encontramos en el párrafo segundo del mismo artículo señala que las normas relativas a derechos humanos deberán interpretarse conforme a la Constitución y a los tratados internacionales, es decir que dicha interpretación sea ponderada entre nuestra Constitución y los tratados internacionales o instrumentos internacionales, que se apliquen velando siempre a favor de las personas y no quedarse en el ámbito de la constitucionalidad. En este sentido de acuerdo con *Compendio de Instrumentos Internacionales de derechos humanos*, de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, señalando que son 84 instrumentos internacionales vinculatorios para el Estado mexicano, en los que incluyen cartas, convenios, protocolos y la declaración universal y americana. Además se citan 73 instrumentos

²¹ OROZCO Sánchez, César Alejandro: *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción en México*, 2ª ed., Ed. UBIJUS, 2013, p. 122.

no vinculatorios, como declaraciones, principios, reglas, directrices y otros. Las declaraciones constituyen a la comunidad internacional que, conforme al principio de buena fe, deben ser observados por quien los acoge y los tratados tienen un carácter imperativo, cuyo incumplimiento implica responsabilidad frente a los organismos internacionales de naturaleza universal o regional.²²

Justificación del control de convencionalidad en el Estado mexicano

El estudio de este tema de investigación radica en el sentido de que el control de convencionalidad en el Estado mexicano, ha tenido un avance significativo en materia de derechos humanos, a partir de la reforma 10 de junio de 2011, dando origen a una serie de actos lo que ha obligado al Estado mexicano, no nada más a reformar el texto constitucional, sino que todas y cada una de sus leyes secundarias, adecuándolas de manera acorde con los tratados internacionales en los que nuestro Estado sea parte, así; como sus garantías para su protección, lo que nos hace reflexionar en todos y cada uno de sus ámbitos, explicando, en primer turno, que son los derechos humanos: son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, género, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna, estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles. Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales del derecho y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos. Dejando librado al margen de apreciación nacional conceptos tan complejamente difusos, como orden público, bien común y seguridad nacional. El control de convencionalidad en México se puede operar a través de un Tribunal Constitucional, que es lo que falta hoy en día en el Estado mexicano, porque, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha convertido en juez y parte al resolver las controversias en los jui-

²² *Idem*, p. 19.

cios de su competencia, dejando en un total y completo estado de indefensión al recurrente por violaciones a derechos humanos.

Hipótesis

La exacta aplicación del control de convencionalidad en el Estado mexicano, daría a los ciudadanos una mayor seguridad jurídica en materia de derechos humanos.

Haría que todas los habitantes del Estado, estuvieran en igualdad y libertad de sus derechos, como lo contemplan los organismos internacionales.

Facilitaría el acceso a la justicia de los pueblos y comunidades, que se encuentran alejados de las ciudades, donde se concentran los órganos de poder, en especial, del Poder Judicial de la Federación, erogándoles menos gastos.

Marco teórico conceptual y normativo

El desarrollo doctrinal cada vez es más articulado, ha ido nutriendo la práctica de los operadores jurídicos y la aplicación de la norma internacional con fundamento en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se trata de la generación de un *corpus* constitucional, a partir de la jurisprudencia de la CrIDH, como ya se ha ido logrando con mucha madurez y eficacia en el marco europeo, Peter Haberle ha señalado como la conformación de tribunales constitucionales sectorialmente limitados en el tratamiento de los Derechos Fundamentales, refiriéndose al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.²³ La sistematización que se ha hecho del derecho procesal constitucional, la inclusión de la dimensión trasnacional, especialmente con la vinculación con la CrIDH. Este aspecto sea fraguado en México primordialmente a la vinculación a partir de la gran aportación de Don Héctor Fix Zamudio de tres espacios de jurisdicción de tipo constitucional: la jurisdicción constitucional, trasnacional y la jurisdicción constitucional organizada, esta última desarrollada a partir de la propia lectura de Mauro Cappelletti. Su enorme contribución no se alimenta de una acuciosa reflexiva, sino la gran aportación a la práctica de esta jurisdicción que en su momento realizó como juez y parte de la CrIDH.²⁴

²³ FERRER... ob. cit., p. 68.

²⁴ *Idem*, p. 65.

El control difuso de convencionalidad (que como mínimo comprende CADH, sus protocolos adicionales y la jurisprudencia de la Corte IDH), puede ser válidamente ampliado en sede nacional cuando se otorgue efectividad al derecho humano en cuestión. En nuestro país se debe a cuatro sentencias condenatorias al Estado mexicano donde expresamente refieren a este deber por parte de los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles para ejercerlo. La Suprema Corte de Justicia utiliza como uno de sus argumentos torales el contenido normativo de reforma al artículo 1º constitucional, cuestiones que estimamos fueron determinantes. El objeto es establecer los vínculos estrechos entre la técnica de la interpretación conforme y el control difuso de convencionalidad, en términos generales, a un país determinado, toda vez de que la Corte IDH, no lo ha realizado de manera expresa, de ahí que pensemos, como lo sostuvieron en el voto razonado en el Caso Cabrera Gracia y Montiel Flores vs. México de 26 de noviembre de 2010,²⁵ que existen diversos grados de intensidad y realización del control difuso de convencionalidad, según las competencias de cada juez y del particular sistema del control constitucional.

El surgimiento y evolución de este principio procesal se coronó triunfalmente en el Derecho procesal administrativo, en el derecho procesal constitucional, y en el Derecho procesal internacional. El origen del control constitucional se concentró en la defensa de la supremacía constitucional, invalidando toda conducta estatal que resultara incompatible con ésta. La evolución de los procesos constitucionales en América Latina, Europa, Asia, y en algunos países africanos tiene su fundamento en la doctrina judicial. La protección procesal de los derechos humanos, reside en instrumentos especiales, tales como las garantías de *habeas corpus*, amparo y *habeas data*. Control convencional en el Estado mexicano en materia de derechos humanos, se establece en nuestra Constitución en los artículos 1º, 133, 103, y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: que todo individuo gozará de los derechos humanos que ella otorga; que las leyes del Congreso de la Unión y los tratados acordes a la misma, serán la ley Suprema de toda la Unión, que los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos que violen derechos humanos y las formas para la tramitación del juicio de amparo, por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación ubicó a los Tratados Internacionales por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución, según la Tesis del rubro:

²⁵ FERRER... ob. cit., p. 18.

tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal.

Conclusión

El Estado mexicano es pluricultural, por contar con una diversidad de lenguas y culturas, señalando que desde la Constitución de 1857, hasta nuestros días, ya contaba con el control difuso de convencionalidad, más sin embargo, el Poder Judicial de la Federación y demás autoridades, jamás aplicaron ese control de convencionalidad:

- Primera. Es de suma importancia señalar que con la reforma de 10 de junio al artículo 1° de la Constitución, en materia de derechos humanos, se crea el nuevo paradigma de la constitución, por la aplicación de los tratados internacionales en los que nuestro Estado sea parte, al hacer valer el principio pro persona o *pro homine*.
- Segunda. Considero que uno de los aspectos que no, debemos dejar pasar por alto, es precisamente, los estudios antropológicos, teológico, ontológico, sociológicos, las artes, de cada una de las culturas que habitan en nuestro Estado, con el fin de valorar, sus usos y costumbres, para poder ponderar, la norma jurídica, los tratados internacionales y la jurisprudencia que emita la Corte IDH, y de la Corte Internacional de Justicia, para no violentar sus derechos humanos, estableciendo en todo momento el principio pro persona o *pro homine*, para poder tener un verdadero control de convencionalidad y no un control constitucional.
- Tercera. El objeto principal de este estudio es que en cada región, pueblo o comunidad apartada de las grandes ciudades que integran nuestro país, tengan una verdadera impartición de justicia, pronta y expedita, sin distinción racial, creencias, respetando sus preferencias políticas, sexuales, de libre expresión, entonces en nuestro Estado mexicano se estaría hablando del nuevo paradigma del control de convencionalidad.

Bibliografía inicial

CARBONELL, Miguel: *Línea jurisprudencial, el control de convencionalidad: la idea del bloque de la constitucionalidad y de su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral*, Tribunal Electoral del poder Judicial de la Federación, en www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/el_control_de_convencionalidad_PJF_1.pdf

- CASO Radilla Pacheco: sentencia, Suprema Corte de Justicia de la Nación, en www.estudiosjudiciales.gob.mx/work/models/IEJ/Resource/315/3/images/SCJNCaso%20Radillasentencia14dejulio2011.pdf
- sentencia, Suprema Corte de Justicia de la Nación, en www.scjn.gob.mx/Cronicas/Sinopsis%20Pleno/TP-140711-MBLR-912.pdf
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 34ª ed., Colección Jurídica, Ed. ESFINGE, México, 2012.
- COVARRUBIAS Dueñas, José de Jesús: *Mariano Otero. Aportaciones legales y documentos históricos*, Universidad de Guadalajara, México, 2010.
- *Historia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. (Siglo XX y XXI), Ed. Porrúa, México, 2010.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas: Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, en www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1824.pdf
- Instituto de Investigaciones Jurídicas: Constitución Política de la República Mexicana de 1857, en www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf
- FERRER Mac-Gregor, Eduardo: *El control difuso de convencionalidad*, Ed. FUNDap, México, 2012.
- Ley de amparo: Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf
- Línea jurisprudencial: *El control de convencionalidad: la ideal del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en www.te.gob.mx/ccje/unidad_de_investigacion/lineas_jurisprudenciales.html
- OROZCO Sánchez, César Alejandro: *El Derecho internacional de los derechos humanos y su recepción en México*, 2ª ed., Ed. UBIJUS, México, 2013.
- Poder Judicial de Guanajuato, Gobierno de México: *Conceptos jurídicos fundamentales*, en www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/ifsp_conceptosjuridicosfundamentales-1.pdf
- RECASÉNS Siches, Luis: *Introducción al estudio del derecho*, 6ª ed., Ed. Porrúa, México, 1981, p. 25-28.
- SANTIAGO Niño, Carlos: *Justicia*, 61, en www.rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10675/1/doxa14_04.pdf
- Suprema Corte de Justicia de la Nación: *Contradicción de Tesis 293/2011*, entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, la cual fue resuelta, SCJN, en www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/pl201200315v2.pdf

Suprema Corte de Justicia de la Nación: *Tratados Internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las Leyes Federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal*, en www.ius.scjn.gob.mx/documentos/tesis/192/192867.pdf



México y su responsabilidad internacional por el delito de desaparición de personas ante la Corte Penal Internacional

Raúl Martínez Camacho*

Introducción

La Corte Penal Internacional, es un organismo clave en la comunidad internacional para la protección de la humanidad, de todo aquel ser humano que por encontrarse en un momento y lugar determinado pueda sufrir las consecuencias del abuso y la fuerza del Estado. El Estatuto de Roma elevó a la categoría de delitos internacionales una serie de conductas aberrantes que los gobiernos en turno ya no pueden desarrollar. Los delitos como genocidio, crímenes de guerra, agresión y crímenes de lesa humanidad, son conductas prohibidas en la sociedad mundial ya de hecho y de derecho, sobre todo en aquellos países que firmaron su adhesión al Estatuto de Roma, instrumento jurídico que le da vida a la Corte Penal Internacional y que le otorga jurisdicción amplia para poder instaurar procedimientos penales a todos aquellos individuos que en su carácter de representantes de estado lleguen a cometer este tipo de conductas.

Uno de los delitos que juzgará la Corte Penal Internacional es el de lesa humanidad en sus diversas categorías. Para esta investigación en particular, toma relevancia este delito en su categoría de desaparición forzada de personas.

La desaparición forzada de personas quedó establecido como una categoría del delito de lesa humanidad, en el artículo 7 fracción I del estatuto. El mismo se refiere a que se entiende por «crimen de lesa humanidad» cualquier acto que se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque y señala el delito de *desaparición forzada de personas* como un acto plenamente definido como la aprehensión, la detención o el secuestro

* Autorizado por Tutora: Dra. Claudia Verónica Gómez Varela.

de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

La desaparición forzada de personas es un delito grave por todas sus consecuencias irreparables que trae a las víctimas y a los familiares de las víctimas. El mismo hecho de ser considerado por la Corte Penal Internacional como uno de los delitos para su jurisdicción nos habla de la importancia del problema. La desaparición forzada de personas es altamente impactante contra las víctimas y familiares de las víctimas porque desconoce varios derechos humanos que se encuentran protegidos en instrumentos internacionales, entre otros, el derecho al reconocimiento, de la personalidad jurídica, el derecho a la libertad individual, el derecho a la seguridad personal, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a las garantías judiciales, el derecho a la familia y los derechos económicos, sociales y culturales.

Lo más importante, con la desaparición forzada se pone en riesgo el derecho a la vida y el derecho a la integridad física, pues comúnmente el individuo es sometido a tortura o a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Se trata, además, de una violación que no solamente afecta a las víctimas sino también a sus familiares.

Toda desaparición forzada es considerada un delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido las circunstancias en las cuales fue arrebatada y ocultada la víctima. También es un delito imprescriptible que no puede ser considerado de naturaleza política, aunque generalmente, venga acompañada de conflictos sociales de carácter político.

Como sólo meros elementos de antecedentes históricos de esta conducta lesiva, podemos encontrar que en América Latina, esta política de represión se instrumentó a partir de los años 60 en Guatemala, en los 70's y 80's en Argentina, Brasil y Chile con motivo de las dictaduras militares, y el caso mexicano no fue la excepción: en los 70-80 se vivieron diversos sucesos en el contexto de lo que se ha dado por llamar «guerra sucia», punto de arranque de lo que fue el movimiento estudiantil de 1968 que se recrudeció con la muerte de civiles el 2 de octubre en la plaza Tlatelolco; tiempo después, la represión en San Cosme el 10 de junio de 1971, seguido de un movimiento guerrillero instalado en el Estado de Guerrero. Durante este periodo fue recurrente la denuncia por miembros de la sociedad civil y familiares de las víctimas de la desaparición forzada, mismas que en su mayoría, a la fecha, continúan

desaparecidas, seguida por la negativa del Estado a aceptar su responsabilidad en esos hechos y más aún a investigarlos.

Es hasta inicios del 2001 que se autorizó la apertura de los Archivos de la Nación con la finalidad de investigar lo ocurrido en esa época, e integrar las averiguaciones correspondientes para castigar a los responsables. Es así que con motivo de recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la participación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en 2002 inician los trabajos una Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, con la recepción de 532 casos de averiguaciones previas iniciadas con denuncias de familiares de desaparecidos relacionados con los hechos citados, pero además, se integraron casos similares vinculados con los conflictos sociales de Puebla en los años 1972 y 1973, de la Universidad de Nayarit en 1978 y 1979 y La Crucecita, Huatulco e Ixtlaxiaco, Oaxaca, de 28 de agosto de 1966, hasta los sucesos un poco más recientes de Aguas Blancas, Coyuca de Benítez, Guerrero, de 28 de junio de 1995. Pareciera que este problema termina en estos sucesos históricos pero no es así.

Además de lo anterior, de esas fechas podemos encontrar algunos casos de denuncia de desaparecidos de los que se tiene noticia a través de las quejas formuladas ante las comisiones nacional y estatales de derechos humanos, por la indebida integración de las averiguaciones previas y que han sido motivo de recomendación, como el de Jesús Ángel Gutiérrez Olvera, en el que se denuncia su desaparición en marzo de 2002, o el de Carlos Alberto Ortiz Araujo privado de la libertad en Cuiliacán, Sinaloa, el 4 de octubre de 2002. Lamentablemente la Corte Penal no tiene jurisdicción para estos acontecimientos por ser previos a su adopción.

Sin embargo, existen hoy nuevos antecedentes de este delito en México por los cuales el Estado sí podría responder internacionalmente por los mismos. Según el último reporte de la ONU en el 2011. El GTDFI Grupo de trabajo de desapariciones forzadas o involuntarias visita a México y ha transmitido 412 casos al Gobierno Federal. De estos, 24 casos se han esclarecido sobre la base de la información suministrada por las fuentes, 134 se han esclarecido sobre la base de la información aportada por el Gobierno, 16 se han descontinuado y 238 siguen sin resolverse.

En el presente trabajo se pretende investigar a fondo casos muy particulares en los que el delito de desaparición forzada de personas ha sido denunciado a las autoridades. Estas denuncias han sido públicas y se encuentran documentadas en diversos medios. Como un caso sólido de este delito en México podemos citar «los desaparecidos de Saynez», en Monterrey Nuevo León, caso documentado ampliamente por el periodista Luciano Campos Garza en un artículo denominado con ese nombre.

En el reporte se señala que a mediados de 2011, en una supuesta barrida de presuntos criminales, elementos de la Marina Armada de México desaparecieron a por lo menos 50 personas en el corredor de 200 kilómetros que hay entre las ciudades de Monterrey y Nuevo Laredo, cifra procedente tanto de testimonios recabados como de denuncias formales que hicieron organizaciones protectoras de los derechos humanos.

Es importante destacar que seis de esos casos motivaron que el 21 de agosto de 2011 la Comisión Nacional de los Derechos Humanos emitiera su primera recomendación a la Secretaría de Marina (la 39/2012); en ella se le recomienda al titular de la SEMAR, almirante Mariano Francisco Saynez, encontrar a seis personas que fueron detenidas por efectivos de la corporación antes de desaparecer. Y le pide que, en caso de no presentarlos con vida, diga dónde están sus restos. El reporte tiene señalamientos específicos de autoridades, individuos con sus respectivos nombres, nombre de los desaparecidos, características de modo tiempo y lugar e inclusive, respuestas de autoridades en torno al tema.

Esta investigación abundará en el estudio jurídico de las recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos referentes al tema con el objeto de demostrar la responsabilidad Internacional del Estado mexicano por los delitos que sus servidores públicos cometieron en contra de sus gobernados, bajo el marco jurídico que le otorga jurisdicción a la Corte Penal internacional para este delito.

Dentro del principio de la responsabilidad internacional del Estado, es de señalarse que el Estado es responsable de los daños que causa a los extranjeros por toda acción u omisión contrarias a sus obligaciones internacionales, cualquiera que sea el órgano del Estado del cual proceda el acto: constituyente, legislativo, gubernativo o judicial». Algo más precisa era la fórmula provisional adoptada por la 3ª Comisión de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional, reunida en La Haya, en 1930:

Toda infracción de las obligaciones internacionales de un Estado por parte de sus órganos (legislativo, ejecutivo y judicial), que causa perjuicio a la persona o a los bienes de un extranjero en el territorio de dicho Estado, determina la responsabilidad de éste.¹

¹ Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/codificacion-del-derecho-internacional/codificacion-del-derecho-internacional.htm> (2013).

En derecho internacional, la idea de violación de una obligación puede considerarse equivalente a la de lesión de un derecho subjetivo ajeno. A diferencia de la situación que pueda darse en el derecho interno, sobre todo en el derecho administrativo, la correlación entre la violación de una obligación jurídica por parte del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito y la lesión causada por esa violación a un derecho subjetivo ajeno no admite excepción en derecho internacional.

En este ordenamiento existe siempre una correlación entre la obligación de un sujeto y el derecho subjetivo ajeno, bien el derecho subjetivo de un sujeto determinado, bien el de una pluralidad de sujetos, o incluso, de todos los sujetos.

Una de las teorías que abordaremos en el presente estudio será la de la teoría subjetiva de la culpa, desde la perspectiva tradicional de Hugo Groccio, que afirma que para que proceda la responsabilidad internacional del Estado, la violación de la obligación internacional por parte de éste debe haber sido hecha con culpa. O sea, debe existir una intención ilícita o negligente por parte del Estado.

A pesar del problema que presenta esta teoría en cuanto a la dificultad de probar una intención ilícita o la negligencia del Estado, éste quedaría, así, en la mayoría de los casos, exento de toda responsabilidad internacional. Además, este elemento psicológico no podría ser aplicado a las personas jurídicas, ni explicaría la responsabilidad internacional de los Estados por actos de funcionarios incompetentes. Lo anterior lo señala Sorensen:

Para determinar la responsabilidad internacional, los tribunales de arbitraje generalmente no investigan el estado mental que ha motivado al individuo que causó el daño.²

Así, un Estado ha sido considerado responsable, frecuentemente, por errores de juicio de sus agentes, aun si dichos errores se han cometido «*bona fide*» y, por lo tanto, están libres de cualquier elemento de malicia o negligencia culpable.

Sin embargo, no obstante los límites de la teoría de Groccio en cuanto al elemento subjetivo de la culpa dentro del marco de la responsabilidad internacional como tal, la Corte Penal Internacional consagró una serie de elementos que revierten una vital

² JIMÉNEZ Piernas, C. (Ed.): cita a Sorensen «La Responsabilidad Internacional. Aspectos de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado». XIII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Alicante, España, 1990, p. 34.

importancia para el posible ejercicio de acciones de esta Corte en contra de todo aquel individuo que como estado ha ordenado los actos que en este estudio se señalan.

El objeto final de esta investigación es poder lograr conclusiones precisas conforme a los elementos que aquí se muestran, desde la perspectiva óptica de que los hechos realizados por el Estado tienen consecuencias legales mucho más allá de las fronteras y límites territoriales en los que sus individuos han podido trasgredir normas internacionales en total impunidad. Para ello será necesario establecer la conexión entre la doctrina del derecho internacional, la ley que establece la prohibición y condena así como señala claramente los delitos como la desaparición de personas y los hechos registrados durante el periodo de 2006-2012, hechos que a los ojos del Estatuto de Roma bien pueden ser constitutivos de conductas ilícitas que tienen una pena a nivel internacional.

Planteamiento

La Corte Penal Internacional tiene jurisdicción sobre los estados parte del tratado en los delitos que son materia de la misma. México se incorporó al tratado a partir del 2005, lo que significa que históricamente, es a partir de esa fecha que México deberá de observar todos y cada uno de los postulados que son parte de la Corte. Así entonces, si uno de los delitos que se encuentran dentro de la jurisdicción de la corte es cometido en México, el Estado debe de ser juzgado con los parámetros y procedimientos establecidos en el Estatuto de Roma.

Bajo el principio de la responsabilidad internacional que tienen los estados en irrestricta observancia a la norma *pacta sun servanda*, México debe asumir por obligación, que todos y cada uno de los delitos que se cometan en el país, siendo éstos los que se tipificaron en el Estatuto de Roma, deberán ser investigados y juzgados bajo los principios de la corte para que no exista en ningún caso impunidad internacional.

Durante el sexenio de Felipe Calderón, bajo la estrategia de lucha contra el narcotráfico, existen documentadas evidencias y testimonios que indican que durante ese ejercicio de gobierno, el delito de «Desaparición Forzada de Personas» una de las categorías de los delitos de lesa humanidad, se dio en diversos hechos. Al respecto existen recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como reportajes diversos de medios impresos de comunicación en los que se documenta los responsables, las víctimas y los hechos con los cuales se acreditaría el delito.

Al respecto, pueden hacerse las siguientes preguntas que nos pueden permitir enfocar bien el objeto de estudio:

- ¿Es el estado mexicano responsable internacionalmente por el delito de desaparición de personas?
- ¿Los hechos sucedidos en el periodo de la presidencia de Felipe Calderón Hinojosa así como las conductas y acciones cometidas por los oficiales y mandos castrenses encuadran dentro de la tipicidad del delito y la pena así como dentro de los principios rectores que tiene la Corte Penal internacional?
- ¿En caso de ser responsable el Estado mexicano por estos delitos, cuál sería la penalidad y cuál sería la responsabilidad de autoridades mexicanas en la comisión de estos delitos?

Objetivos

Analizar los principios jurídicos con los cuales la Corte Penal Internacional va a juzgar delitos como el de lesa humanidad, en particular en su categoría de desaparición forzada de personas. El tipo penal, la conducta, los principios de *mens rea*, *nulla penna sine lege* así como el procedimiento que la corte debe seguir para llevar a cabo el establecimiento de un juicio en contra de un país infractor.

Analizar los principios de la responsabilidad internacional de los estados, bajo el esquema de la teoría subjetiva de la culpa desde la perspectiva de Hugo Groccio con el objeto de establecer si existe o no responsabilidad internacional del Estado mexicano.

Estudiar los distintos hechos que se conocieron en el periodo de Felipe Calderón Hinojosa, Presidente de México y analizar si estos pueden resultar elementos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas.

Hipótesis

Las desapariciones forzadas que se suscitaron en México durante el sexenio de Felipe Calderón constituyen un delito internacional que deberá ser juzgado por la Corte Penal internacional.

Marco teórico, conceptual o de referencia

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Estatuto de la Corte Penal Internacional
Carta de la Organización de las Naciones Unidas

Doctrinas del Derecho Internacional
 Teoría de la Culpa. Hugo Groccio
 Teoría del Proceso Penal. Claus Roxin

Metodología

Estudio basado en el método deductivo e histórico.

Desarrollo o contenido de la investigación

Capítulos

- I. La corte penal internacional y su jurisdicción internacional en el delito de lesa humanidad: desaparición forzada de personas.
- II. La responsabilidad internacional de los estados y sus gobernantes frente a los organismos internacionales de justicia.
- III. La desaparición forzada de personas en México: periodo 2006-2012.
- VI. La responsabilidad de México y su gobierno en el sexenio calderonista por los delitos de lesa humanidad.

Bibliografía inicial

Libros

- AGUIRRE Piris, Carla y GUEVARA, José A.: «La protección internacional de todas las personas contra las desapariciones forzadas», en Fondevila, Gustavo (comp.), *Instituciones, legalidad y Estado de Derecho en el México de la transición democrática*, Ed. Fontamara, México, 2006.
- ARELLANO, C.: *Primer curso de derecho Internacional Público*, Ed. Porrúa, México, 1999.
- BIDART Campos, Germán J.: *Teoría general de los derechos humanos*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1991.
- CORREAS, Óscar: *Acerca de los derechos humanos*, Ed. UNAM, México, 2003.
- FERRAJOLI, Luigi: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 2ª ed., Ed. Trota, España, s/f.
- GARZÓN Valdés, Ernesto: *Instituciones suicidas*, Ed. Paidós/UNAM, México, 2000.
- LARA Ponte, Rodolfo: *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1997.

SIMMA, B.: *The Charter of the United Nations, a commentary*, Oxford University Press. USA, 1995.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *Derecho penal: Parte general*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 2005.

Libros electrónicos

BONAFÈ. Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes. Martinus Nijhoff Publishers. <http://site.ebrary.com/id/10349104?>

KAYE, David A.. Justice Beyond the Hague : Supporting the Prosecution of International Crimes in National Courts. : Council on Foreign Relations. <http://site.ebrary.com/id/10554816?>

NTOUBANDI, F.Z.. Amnesty for Crimes against Humanity under International Law. Brill Academic Publishers. <http://site.ebrary.com/id/10270802?>

Revistas nacionales y extranjeras

European Journal Of International Law.

American Journal Of International Law.

Documentos

Carta de la Organización de las Naciones Unidas

Carta de las Naciones Unidas firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945 publicada el 17 de octubre de 1945 en el Diario Oficial de la Federación.

Código Federal de Procedimientos Civiles para el DF (México)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, publicada el 7 de mayo de 1981 en el Diario Oficial de la Federación.

Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, adoptada en la ciudad de Belem, Brasil, el 9 de junio de 1994, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 2002 y su fe de erratas publicada el 27 de febrero del mismo año.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998 que entró en vigor para México el 1 de julio de 2002.

Exp. CDHDF/121/02/CUAH/D1647.000. Recomendación 4/2002 de 3 de junio de 2002 Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

- Exp. CEDH/I/067/04 recomendación 08/06 del 15 de marzo de 2006 Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sinaloa.
- Informe de la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, enero de 2002 a diciembre de 2003.
- Jiménez Piernas, C. (Ed.): *La responsabilidad internacional. Aspectos de derecho internacional público y derecho internacional privado*. XIII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Alicante, España, 1990.
- Ley de Amparo (México)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York del 19 de diciembre de 1966, publicado en el DOF el 9 de enero de 1981.
- Recomendación 26/2001 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, relativa a las denuncias por los hechos del 2 de octubre de 1968.
- Reportes del Secretario General de la ONU.
- Resolución dictada en el amparo en revisión 968/99 formado por las denuncias presentadas por los hechos del 10 de junio de 1971.
- Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU.

El municipio como factor de desarrollo humano en México

César Alejandro Mosqueda Terán*

Prolegómenos

El propósito de este escrito, es presentar la necesidad de realizar una investigación con una dialéctica sugerida por la filosofía del derecho y la nomología inexistente en nuestro país¹, orientada a la búsqueda de una exposición del matiz que presenta el municipio con una connotación histórica, teórica y jurídica, misma que ha sido expuesta en realidades de tiempo y espacio que divergen con la aplicabilidad sociológica, jurídica y económica de nuestra realidad. La teleología del *municipio libre* en México resulta ser consolidado como factor de desarrollo; y la piedra angular de la forma de gobierno de nuestro país.

Antecedentes

La expresión del municipio, como un ente que juega un papel fundamental en la organización de la sociedad a tal grado, que su existencia en nuestra realidad forma parte de la estructura gubernamental en México, tal y como lo establece el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,² empero; no se precisa una definición concreta del municipio, es decir, de forma limitada sólo

* Autorizao por Tutor: Dr. José de Jesús Covarrubias Dueñas.

¹ COVARRUBIAS Dueñas, José de Jesús: *El paradigma de la Constitución (México 1917-2010)*, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 2010, p. 47.

² Artículo 115. Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes: [...]

refiere al *municipio libre* como un ente con facultades y obligaciones, su conformación y estructuración, con la ausencia de objetivos que vislumbren los fundamentos y orígenes que son requeridos en nuestra realidad.

Es por ello que resulta necesario exponer algunos aspectos históricos y técnicos y reflexionar la trayectoria universal de la expresión conocida como municipio, cuya acepción proviene del latín *municipium*, de *munus*, que expresa cargo, carga, deber, oficio y de *capio*, *capere*, que quiere decir tomar, adoptar o asumir ciertas obligaciones.

En primer término hacemos referencia a una conceptualización histórica que es descrita como *la primera comunidad a su vez que resulta de muchas familias y cuyo fin es servir a la satisfacción de necesidades que no son meramente las de cada día, es el Municipio*.³ Esta definición no supone su implementación en una estructura de gobierno, está expuesto como un ente organizacional pero imperando sobre una comunidad.

Ahora bien, a través del tiempo la evolución del municipio se ha manifestado como una estructura específica que necesariamente su papel se desempeña con atribuciones gubernamentales reconocidas por la sociedad, así encontramos que el municipio es la entidad político-jurídica integrada por una población asentada en un espacio geográfico determinado administrativamente, que tiene unidad de gobierno y se rige por normas jurídicas de acuerdo con sus propios fines.⁴

El *municipio libre* en México, fue implementado en medio de un debate revolucionario por el Congreso Constituyente de 1957 que se fue consolidando por ideas reactivas, sin embargo, su funcionalidad emergida por esas ideas revolucionarias no son compatibles en la actualidad con nuestra sociedad, siendo necesario resaltar la importancia de su determinación y esclarecer su funcionalidad, basado en una nomología.

Es por ello que refiero la perspectiva precisada por la propia ley, aplicada en el Estado de Jalisco, lo que nos permitirá vislumbrar la realidad actual del papel fundamental del *municipio libre* y debatir sobre la justificación de su existencia dentro de nuestro sistema jurídico mexicano y como forma de gobierno, en el cual el artículo 2 de la Ley del gobierno y la administración pública municipal del Estado de Jalisco vigente, señala que:

³ ARISTÓTELES: *La Política*, 21ª ed., Ed. Porrúa, México, 2007, p. 210.

⁴ RENDÓN Huerta, Barrera Teresita: *Derecho Municipal*, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 2007, p. 13.

...el *Municipio Libre* es un nivel de gobierno, así como la base de la organización política y administrativa y de la división territorial del Estado de Jalisco; tiene personalidad jurídica y patrimonio propios; y las facultades y limitaciones establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la particular del Estado, y en la presente ley.

Revisado lo anterior, resulta necesario enfocar una investigación que nos permita entrever al *municipio libre* como parte de una estructura jurídica, política y organizativa concomitante con la forma de gobierno en nuestro Sistema Jurídico Mexicano que vaticine una funcionalidad acorde a nuestra realidad.

Planteamiento

En México, cada municipio es gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un Presidente Municipal y el número de regidores y síndicos que la ley determine, según la fracción primera del artículo 115 de nuestra Carta Magna, misma que también establece que la competencia otorgada al gobierno municipal se ejercerá por el Ayuntamiento de manera exclusiva y no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado.

Es por ello, que las atenciones de la sociedad respecto de servicios públicos básicos y para atender el beneficio común de la población, en cada municipio, se deposita el poder público y las decisiones en un Ayuntamiento gobernado por un «Presidente Municipal» quien en ejercicio del poder público toma decisiones trascendentales en la vida de los individuos, decisiones que cuando no tienen coherencia y son incompatibles con la sociedad, afectan la vida misma de los individuos, haciendo nugatorio su desarrollo humano.

La realidad del *municipio libre* en México es la inexistencia de su autonomía, ya que como «instrumento de los Estados sociales de derecho» puede resolver la calidad de vida de los ciudadanos, en el ámbito sociológico, económico, político y atender las demandas de los ciudadanos basadas en un «buen gobierno» y en esquemas definidos por Aristóteles y que él mismo define como el bien común.

La vida del *municipio libre* como una organización política y administrativa, se ha convertido en una carga económica y social para todos, es decir la realidad del municipio no es coherente con su existencia, toda vez que las necesidades actuales de la sociedad son distintas a las revolucionarias y no tiene un sustento en la nomenclología porque no existe.

Para subsistir, el *municipio libre* recurre a las participaciones federales que año con año obtienen de la Federación, siendo su ingreso más alto y más seguro, pero no lo suficiente para atender las necesidades de la sociedad y las finalidades para las que fue creado, empero, a lo largo y ancho de los Estados Unidos Mexicanos, las actividades de la población en general, resultan diversas y por lo tanto las necesidades económicas, políticas, sociales e inclusive las de seguridad son distintas, puesto que en algunos municipios la actividad preponderante es el turismo, para otros es la ganadería, la pesca, la minería, la artesanía, la agricultura o en el caso de las zonas con mayor densidad de población, sus actividades son mayores y conforman una zona conurbada que contempla más de cuatro municipios. No obstante, el *municipio libre* es considerado de una forma desequilibrada tanto por los Entes Federativos como por la Federación misma.

En el caso de Jalisco, como en el resto del país, los problemas del *municipio libre* son de diversa índole, económico, político, de seguridad pública, según las que a continuación se mencionan:

En materia económica nos encontramos el problema de endeudamiento y falta de seguimiento y continuidad de las necesidades específicas de la población.

Existen entes municipales que están considerados como los más endeudados del país, ya que afectado por el gasto corriente y la marginación social que padecen miles de sus habitantes, el municipio de Tonalá está en la sexta posición entre los 15 ayuntamientos más endeudados de México y arrastra pasivos superiores a su presupuesto anual.

Los ayuntamientos que conforman la zona metropolitana de Guadalajara, conformada por ocho, han incrementado el endeudamiento al doble, de la ciudad durante este último trienio, teniendo como consecuencia que los próximos alcaldes «se encuentren con compromisos financieros» que, en suma resultan los 6 mil 384 millones 877 mil 265 pesos.

En materia política las decisiones de cada *municipio libre* pueden tener consecuencias colaterales que impidan al mismo satisfacer las necesidades primarias de la población, como muestra de ello, expongo el caso del Ayuntamiento de Ixtlahuacán de los Membrillos, Jalisco, que durante más de cinco días no tuvo la capacidad de atender cualquier emergencia de incendio, porque no contaba con bomberos, ya que las versiones indicaban que fueron despedidos de manera injustificada.

En materia de seguridad pública, un sinnúmero de municipios han sido rebasados y asechados por la delincuencia organizada, a tal grado que la Entidad Federativa de Veracruz de Ignacio de la Llave, ha decretado disolver la policía

intermunicipal de la zona conurbada de Boca del Río y Veracruz, solicitando la intervención de la Secretaría de Marina, según el Decreto que determina la prestación del servicio de seguridad pública y policía preventiva en los municipios de Veracruz y Boca del Río, publicado en la Gaceta Oficial el día martes 20 de diciembre de 2011. Es muy sabido que la delincuencia es un cáncer que ha contaminado todo México y en esta materia en concreto, ninguna autoridad municipal tiene capacidad para afrontarlo, puesto que carece de los elementos básicos. Deben intervenir las entidades federativas correspondientes, incluso el Estado mexicano para subsanar y corregir estas deficiencias.

En materia social, al analizar el comportamiento municipal en otras entidades federativas encontramos situaciones difíciles que trascienden en la vida del municipio libre, por una parte la desigualdad en la distribución de los recursos a los municipios, y por la otra surge la problemática ocasionada por una mala administración por quienes tienen a su cargo las decisiones del Ayuntamiento.

En la publicación con fecha del 31 de octubre en el Periódico Oficial del Estado de Nuevo León, se da cuenta que el municipio de Monterrey acaparó la mayor cantidad de recursos, provenientes del Fondo General de Participaciones, Fondo de Fiscalización, participaciones por venta de gasolina y diésel, impuesto de tenencia, Fondo de Fomento Municipal, Impuesto Especial sobre Producción y Servicios y el Impuesto Sobre Automóviles Nuevos (ISAN)

A pesar de dichas transferencias, los alcaldes salientes siempre se quejaron por la falta de apoyos, al advertir que en algunos casos era menor a lo esperado o que resultaban insuficientes para los proyectos y necesidades de sus municipios. Apenas esta semana, los alcaldes metropolitanos pugnaron por modificaciones a las fórmulas de distribución de la Ley de Coordinación Fiscal.

Lo anterior evidencia la necesidad eminente de entrar a su estudio desde la perspectiva de la Filosofía del Derecho, así como de la Sociología Jurídica, ya que la estructura actual del gobierno en México y su sistema político no contiene una definición clara, concreta y clasificada del municipio libre.

En una primera perspectiva encontramos la falta de flexibilidad de los Entes Federativos para dar autonomía al municipio libre. Sin embargo, en una segunda perspectiva tenemos la necesidad de una organización más formal y definida que constriña a las autoridades que conforman cada *municipio libre* para que fijen, ejecuten y den continuidad a la atención de las necesidades de la comunidad en su totalidad, basado en un pensamiento político *a posteriori*.

Objeto

El objeto de esta investigación es el estudio de la rigidez de la estructura política de la forma del gobierno en México, así como el del ser del *municipio libre*, su nomología, axiología, su naturaleza jurídica, la interacción con la democracia y la sociedad, encaminados a demostrar las deficiencias e incompatibilidades que presenta el municipio, ocasionadas por la problemática de su estructura y su interacción con el Estado y los Entes Federativos, ponderando su funcionalidad, eficacia y realidad actual; también, resulta de vital importancia identificar plenamente todas aquellas comunidades y sociedades que divergen con nuestra forma de gobierno, ya que sus hechos y realidades que dan vida a sus propias estructuras, son consideradas por igual dentro de nuestro territorio, toda vez que no existe una tipología municipal,⁵ basada en un estudio socioeconómico y la nomología, en la construcción de la «Historia Nacional» en México, se ha olvidado de la existencia de muchas comunidades precuauhtémicas.⁶

Objetivos específicos

La investigación se realizará conforme a los objetivos específicos y particulares descritos a continuación:

1. Demostrar que el municipio es de origen histórico social, es decir, que resulta una institución creada antes que la entidad federativa. Y es necesario realizar la investigación a través de la sociología jurídica y política que tiene como objeto el Estado como forma compleja de organización social.
2. Comprender la teleología del *municipio libre* en México, partiendo de la formación del Estado, basado en su Nomología.
3. Definir si el *municipio libre* es un elemento de la entidad federativa o un orden de Gobierno.
4. Determinar cuáles son las necesidades sociales en la actualidad y cuales no tienen vigencia por ser distintas a las revolucionarias.
5. Determinar la utilización y el uso de la forma de gobierno, democracia y soberanía en México y cómo funciona en el Estado y las entidades federativas considerando al *municipio libre* como parte de éstas últimas.

⁵ COVARRUBIAS Dueñas, José de Jesús: *La autonomía municipal en México*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 2004, p. 181.

⁶ COVARRUBIAS: *El paradigma...*, ob. cit., p. 49.

6. Describir los intereses del *municipio libre* que se oponen a la imposición *centralista*.
7. Determinar la interacción del ciudadano en el *municipio libre* y su relación con el Estado.
8. Determinar el papel fundamental del *municipio libre* como parte del federalismo y su función en los niveles de gobierno.
9. Realizar el estudio del *municipio libre* y la organización del Estado desde la perspectiva del poder político concatenado a la sociología jurídica, como gobierno de un cuerpo colectivo.
10. Determinar si existen nuevas y más justas formas de sociedad.
11. Flexibilizar la estructura gubernamental para que el *municipio libre* sea incluyente.
12. Actualizar la sistematización funcional del *municipio libre* en el Federalismo en México.
13. Adecuar a la organización política del país el *municipio libre* conforme a las necesidades actuales de la sociedad.
14. Determinar si los problemas municipales en México son políticos o técnicos.

Definición y delimitación

Tratándose de la Nomología y axiología municipal podemos disertar y justificar su existencia, sin embargo resulta insuficiente, considerando que resulta una problemática estructural al ser la piedra angular de la forma de gobierno de nuestra nación.

Pregunta central

¿Cómo es y cómo debe ser la estructura del gobierno y el sistema político en México para que el *municipio libre* sea un factor de desarrollo humano en México, eficaz, legítimo, autónomo y libre como parte de un Ente Federativo y funcional ante la sociedad?

Hipótesis

La realidad del municipio no es coherente con la intención de su existencia, toda vez que las necesidades actuales de la sociedad son distintas a las revolucionarias y al no existir una nomología, ni tipología municipal, es necesaria una nueva y más justa forma de sociedad a través de una flexibilización por parte del

Estado y de las Entidades Federativas que justifiquen la existencia y autonomía del *municipio libre*.

Diseño

El proyecto de investigación, se formulará con una «fase empírica»⁷ y otra «fase interpretativa», en la primera el presente trabajo se guiará por la filosofía, la teoría sociológica y la nomología, la segunda tiene la finalidad de comparar los hechos de la hipótesis inicial y sus consecuencias para la comprobación.

Toda vez que la investigación implica juicios o razonamientos formulados a partir de una hipótesis, implicando premisas que pueden resultar verdaderas o falsas, se realizará utilizando el método hipotético-deductivo.

Una de las partes esenciales también en este proyecto lo es el estudio sistemático, crítico e interpretativo de hechos del pasado, mismos que han tenido relevancia y trascendencia social tanto en el desarrollo del ser humano como en la existencia misma del municipio, por tal razón se utilizará además el método histórico.

En virtud a que se estudiarán las necesidades del hombre; la acción de la sociedad, el fenómeno social y el hecho social,⁸ expuesto por Emilio Durkheim, el presente proyecto de investigación sustentará su metodología en el Funcionalismo influenciado por la sociología jurídica contemporánea.

Las técnicas de investigación serán documentales, es decir la consulta en obras públicas y privadas que en su caso pudieran aportar información relevante al objeto de estudio, con la finalidad de conocer antecedentes reales del problema como documentos históricos, expedientes, resoluciones, etcétera, utilizando como bibliografía textos especializados y útiles a este trabajo. Asimismo se realizarán acciones de campo, asistiendo a diversos foros, congresos, coloquios y realizando entrevistas, obtención de datos estadísticos, geográficos y sociales como muestra. Se utilizará además la informática, para la consulta de diferentes medios electrónicos, el internet, medios digitales, sobre temas relacionados con el objeto de estudio.

⁷ PADUA, Jorge: *Técnicas de investigación aplicadas a las Ciencias Sociales*, 9ª reimpresión, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2012, p. 29.

⁸ DURKHEIM, Emilio: *Las reglas del método sociológico*, Ediciones Coyoacán, México, 2004, p. 25.

Marco teórico

El proyecto ha sido inspirado por expositores que han aportado su ideología, en cada una de sus obras, como Aristóteles, Tomás de Aquino, Max Weber, Carlos Marx, y José de Jesús Covarrubias Dueñas, toda vez que la investigación se sustentará en la concomitancia histórica, filosófica, sociológica y nomológica.

Cada individuo al nacer, adquiere un nombre y se incorpora a la sociedad como parte de una familia, la cual es una primer forma de organización y emisora de principios y normas que debe acatar cada miembro de la familia mientras el individuo esté bajo su tutela, por ello el individuo sujeto a la potestad debe adecuarse y someterse a las determinaciones éticas, disciplinarias y morales dictadas por el jefe de familia.

Pero cada familia a su vez, avocindada y asentada en determinado territorio, tiene autonomía en su interior, pero al compartir bienes, servicios e intereses con otros individuos que no son parte de su familia, es decir de manera conjunta con otras familias, surge la necesidad de expresar la voluntad de aquellos que quieren compartir bienes y valores con el resto de la humanidad, para ello, cada individuo se somete a reglas y normas de carácter general al ser miembro no sólo de una familia, sino de una sociedad comunitaria determinada que entre sus miembros comparte bienes, como agua, electricidad, economía; servicios para desechos líquidos y sólidos, la seguridad y protección de sus bienes; la conservación y mantenimiento de los bienes; sus intereses como la seguridad y la paz social, el respeto, la justicia, esto constituye el llamado bien común definido por el Jalisciense Rafael Preciado Hernández quien señala:

Es una especie del bien en general, un criterio racional de la conducta que se refiere en primer término a la sociedad como entidad relacional, como la dimensión social de la naturaleza humana. Se trata de una noción compleja: como bien, casi se identifica con el bien de la naturaleza humana; como común, alude ante todo al acervo acumulado de valores humanos, por una sociedad determinada, objeto perpetuo de conquista y de discusión dada su aptitud o capacidad para ser distribuidor, y condición al mismo tiempo del desarrollo y perfeccionamiento de los hombres; también significa lo común, que los individuos no poseen ese bien antes de su integración en el organismo social y que no sólo aprovecha a todos si no que a la vez requiere el esfuerzo coordinado de todos los miembros que integran la comunidad.⁹

⁹ PRECIADO Hernández, Rafael: *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 2011, p. 177.

Es entonces, cuando surge la necesidad colectiva, puesto que al compartir con la comunidad ciertos bienes y valores, se sobreponen a los intereses individuales, los intereses de la colectividad, porque las necesidades van más allá de esos intereses individuales al conformarse una población, que a su vez vecindada con otras poblaciones, se crea un grupo mayor de organización comunitaria.

Bajo esa tesitura el individuo pierde su capacidad para que por sí mismo, cada uno controle, regule o ejecute los intereses de la colectividad, es necesario, crear una estructura que gobierne esa organización poblacional o comunitaria, para defender los intereses comunes y estar representada frente a otras organizaciones similares, para el bien en general y particular de esa población. En los Estados Unidos Mexicanos, le llamamos *municipio libre*.

Pero debemos entender si el *municipio libre* en nuestro país, debe ser ejercido y considerado como lo señala nuestra estructura jurídica mexicana actual, en un marco de legalidad y legitimidad, toda vez que su función depende del ejercicio del poder público, es decir una forma burocrática de ejecución, pero ese ejercicio del poder público impuesto a partir de la revolución mexicana ya rebasado, es una forma de legitimidad en un modo normal de «dominación»¹⁰ dentro de la relación entre los soberanos y el imperio, señalado como una «administración burocrática pura».¹¹

Aunado a ese ejercicio de poder por cada uno de los actores políticos que logran victoria en una elección municipal, es remunerado de acuerdo a la capacidad económica de cada municipio, es decir, que el Presidente Municipal de una población con mayores habitantes, es mejor remunerado que otro, con características sociales y económicas menores.

El individuo al tener necesidades de subsistencia, ejerce su fuerza de trabajo. Sin embargo, no se dice lo mismo para ejercer la función del Presidente Municipal y los miembros del cada ayuntamiento, sin duda, cualquier funcionario público debe ser remunerado por su trabajo, ya que lo hace para lograr cumplir con los fines municipales y atender las necesidades naturales de la sociedad, empero, al no existir una tipología municipal y discordancia con las necesidades de la misma sociedad, la cual no tiene la capacidad para atenderse en grupo por sí misma, la función municipal es una fuerza de trabajo pero privilegiada, por lo tanto el ejercicio público municipal

¹⁰ WEBER, Max: *Economía y sociedad*, 18ª reimpresión, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2012, p. 170.

¹¹ *Idem*, p. 178.

de cada funcionario debe rendir cuentas y dar resultados en beneficio de la comunidad, puesto que sus actividades se basan en una economía que rinda frutos cual «plusvalía»¹² que a consecuencia del desempeño de los funcionarios municipales impuestos por elección popular producen resultados con recursos económicos aportados por la sociedad.

El municipio está encabezado por un presidente municipal, como una corporación del Ayuntamiento,¹³ que como órgano colegiado, es quién representa al municipio y al representar el gobierno municipal una mayoría, para tomar decisiones de una determinada población, se hace con una fuerza de trabajo, misma que es valorada de manera potestativa por el mismo ayuntamiento, sin considerar la «plusvalía» que genera al mismo municipio.

A consecuencia de la revolución mexicana acontecida en el año 1910, causada por la acumulación de las presiones sociales, el descontento de los pueblos en contra del presidente Porfirio Díaz y en contra de los jefes políticos y caciques. El movimiento armado encabezado por Emiliano Zapata en Morelos, aportó la Ley General sobre Libertades Municipales del 15 de septiembre de 1916.

Al analizar el término revolución, en el caso de México podemos adoptar la siguiente acepción: *La violenta y rápida destrucción de un régimen político, o bien el cambio radical de cualquier situación cultural*.¹⁴ Es entonces cuando surgen los cuestionamientos del verdadero espíritu de la revolución y sus resultados han valido para que el *municipio libre*, justifique su existencia como un factor de desarrollo humano en México, misma que no ha sido superada, ya que el municipio ni es libre, ni es autónomo y forma parte de una estructura política centralista que a la postre hace nugatoria la capacidad de desarrollo de todos y cada uno de los municipios que existen en nuestra nación.

La vida del *municipio libre* en México, surge formalmente a partir de la instauración del Congreso Constituyente que convocó Venustiano Carranza, cuyos trabajos iniciaron el primero de diciembre de 1916, en el cual previas discusiones ideológicas y políticas no del todo acertadas, se instituyó el *municipio libre* en los Estados Unidos Mexicanos, preceptuado en el artículo 115 de nuestra Carta Magna.

¹² MARX, Carlos: *El Capital*, Editores Mexicanos Unidos, México, 2013, p. 32.

¹³ COVARRUBIAS: *La autonomía...* ob. cit., p. 314.

¹⁴ ABBAGNANO, Niccola: *Diccionario de Filosofía*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

Pero fue instituido sin un estudio trascendental que como parte de la organización del Estado, resulta necesario puesto que es parte integral de la justicia social anhelada para el progreso de los pueblos.

Es por ello que el estudio de la presente investigación se basa en la filosofía del derecho y en la política como búsqueda de la óptima república, sin tener un carácter evaluativo como indagación del fundamento último del poder, no pretende explicar el fenómeno del poder sino justificarlo.

Al analizar la forma y la estructura de gobierno, se realiza en la teoría marxista y del funcionalismo según Parsons como teorías sociológicas del gobierno y el estudio del poder político.

Resulta evidente entender que se entiende por municipio y por ayuntamiento, puesto que nuestra carta magna y demás ordenamientos jurídicos existentes no contemplan ninguna explicación al respecto.

En México existen 2,457 municipios, aunque están concebidos por nuestra carta magna en el artículo 115 como la división territorial y de organización política y administrativa de los entes federativos, no existe claridad, conceptualización, tipología y una estructura organizacional que evidencie el papel fundamental del *municipio libre* y en consecuencia la autonomía municipal no es una realidad, ni la ha sido, en un análisis completo de la realidad expuesta en la obra de *Autonomía Municipal*,¹⁵ en la que se advierte que la mimetización de estructuras jurídicas que se plantearon ante el surgimiento de la re-organización de nuestra nación, post-revolucionaria, se encuentran rebasadas ya que su existencia no permite un desarrollo del *municipio libre*, haciéndolo ineficaz en la mayoría de los casos, aunque con la suficiente validez jurídica la figura del *municipio libre* constituye una carga administrativa disfuncional y desviada en su desempeño, puesto que no responde a las necesidades de la sociedad, amén de la duplicidad de funciones en los tres niveles de gobierno y que la rigidez jurídica existente no permite una armonía y conciliación entre los entes federativos y cada municipio libre.

La estructura hacendaria y presupuestal en México, se centraliza principalmente en el Poder Ejecutivo Federal, que a su vez escalonadamente se repite en los entes federativos, influyendo de manera negativa en el municipio libre, toda vez que este último concebido como la base de la organización político-administrativa y de la división territorial de los entes federados que componen la Federación,¹⁶ así tenemos

¹⁵ COVARRUBIAS: *La autonomía...* ob. cit., 2004.

¹⁶ *Idem*, pág. 145

que la distribución de los recursos depende directa e indiscriminadamente de los Entes Federados que sin contar con una norma, política, lineamientos o bases para tomar una determinación *ad hoc*, su realización se ve afectada más por inclinaciones e intereses partidarios que por la justificación de su existencia, el bien común.

Todos y cada uno de los municipios libres en México deben tener una categorización que les permita actuar e interactuar conforme a su capacidad, ante esta ausencia de sistematización, existe una desigualdad en la distribución de los recursos ya que es muy distinta la funcionalidad que impera en zonas metropolitanas que cualquier *municipio libre* que no sólo tenga una distinta densidad de población, sino una actividad preponderantemente agrícola, ganadera, pesquera, artesanal, minera, entre otras.

El *municipio libre* compuesto por un Ayuntamiento, es determinado en cuanto a sus acciones por un edil que a la postre a su libre discreción realiza programas y acciones que no dan continuidad a otros proyectos como base de la necesidad social, afectando de manera considerable el progreso de los pueblos, sobre todo en zonas metropolitanas, por ello también resulta insuficiente el periodo de vida de la administración municipal.

Vinculación y aportación a la sociedad

Existe una interrelación del municipio con la democracia, por ello debemos considerar este ente de tal importancia que su lugar en nuestra actualidad es vital para el desarrollo social y democrático, toda vez que en sí mismo su existencia es cuando un conjunto de personas que conforman una población con intereses comunes que en conjunto deben regirse por reglas y normas en común, ser liderados, administrados y representados por un órgano de gobierno que resuelva las necesidades de esta comunidad, en tal virtud resulta imprescindible entrar al estudio sociológico y multidisciplinario de aspectos municipales que se concatenan con el actual pensamiento político, la relación con el Estado y las entidades federativas, la distribución del poder y las competencias territoriales, la participación ciudadana, la participación social, la nomología y todas aquellos aspectos que oscilan alrededor del ente denominado municipio y que a la postre se vinculan con la sociedad como factor de desarrollo humano en México.

Índice probable

La propuesta de la organización del trabajo se seguirá con una conclusión al final de cada capítulo, estructurado con un índice a su vez y su correspondiente introducción, estructurado con su respectivo índice y una breve introducción del trabajo de investigación.

Dentro del primer capítulo se hablará de los antecedentes, desde luego históricos en contraste a nuestra realidad; la conceptualización y problemática existente; el marco jurídico actual y el estudio de la situación del municipio en otras naciones a través del derecho comparado.

El segundo capítulo estará conformado por las perspectivas actuales en nuestro país, haciendo referencia al marco teórico conceptual y la metodología aplicada a la misma investigación.

En el tercer y último capítulo, se desglosarán las propuestas, conclusiones finales y la bibliografía utilizada.

Bibliografía inicial

- ABBAGNANO, Nicola: *Diccionario de Filosofía*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1995.
- AQUINO, Tomás de: *Suma contra los gentiles*, 6ª ed., Ed. Porrúa, México, 2010.
- ARISTÓTELES: *La Política*, Ed. Porrúa, México, 2008.
- BOBBIO, Norberto: *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2012.
- CÓRDOVA, Arnaldo: *La ideología de la Revolución Mexicana*, Ediciones ERA, México, 1976.
- COVARRUBIAS Dueñas, José de Jesús: *El Paradigma de la Constitución (México 1917-2010)*, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 2010.
- *La autonomía municipal en México*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 2004.
- *La nomología de las comunidades precuahtémicas (Preibéricas) en México: siglos XV-XXI*, CereOax, Oaxaca, México, 2008.
- *Mariano Otero. Aportaciones legales, obra política y documentos históricos*, Universidad de Guadalajara, México, 2010.
- DURKHEIM, Emilio: *Las reglas del método sociológico*, Ediciones Coyoacán, México, 2004.
- GÓMEZ de Silva, Guido: *Breve diccionario etimológico de la lengua española*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

MARX, Carlos: *El Capital*, Editores Mexicanos Unidos, México, 2013.

PADUA, Jorge: *Técnicas de investigación aplicadas a las ciencias sociales*, 9ª reimpresión, Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 2002.

PRECIADO Hernández, Rafael: *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 2011.

RENDÓN Huerta Barrera, Teresita: *Derecho Municipal*, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 2007.

WEBER, Max: *Economía y sociedad*, 18ª reimpresión, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2012.



La falta de certeza del acto jurídico en la legislación civil de Jalisco y su impacto en la seguridad jurídica y eficacia judicial

José Refugio Paredes Valle*

Antecedentes

La nulidad plantea al intérprete un elevado número de interrogantes de distinta naturaleza –tanto sustantiva como procesal– y de indudable trascendencia práctica, cuya respuesta no se encuentra formulada expresamente en los textos legislativos vigentes.

En efecto, cuestiones sustantivas tan relevantes como qué se entiende por nulidad, cuántos tipos hay, en qué supuestos se produce o cuáles son los efectos legales derivados de la misma, por citar sólo algunas, no son reguladas con claridad suficiente en nuestro Código Civil.

Por otro lado, las cuestiones procesales relativas a la nulidad contractual tales como la legitimación de la acción de nulidad, la alegación y prueba de la nulidad, la congruencia de la sentencia o el efecto de cosa juzgada, entre otras, no han sido objeto de tratamiento específico en la Ley de Enjuiciamiento Civil por lo que aquéllas se resuelven aplicando la normativa procesal común y los principios procesales generales.

Esta situación normativa hace tiempo que fue considerada por la doctrina civilista como de insatisfactoria por lo que decidió aportar una solución alternativa a la misma que consistió en construir una teoría sobre la nulidad contractual (denominada *tesis bipartita* o *dualista*), correctora del régimen legal, con la que trató de resolver adecuadamente las cuestiones sustantivas y procesales de la nulidad contractual.

De este modo, la doctrina civilista construyó *de lege ferenda* un sistema jurídico sobre la nulidad –coherente, preciso y armonizador de los aspectos sustantivos y procesales– que pudo ser tenido en cuenta por el legislador a los efectos de reformar el marco normativo sobre la materia, en lo que respecta al Código Civil del Estado vigente.

* Autorizado por Tutora: Dra. Marina Matilla Trolle.

La realidad es que el marco normativo no fue reformado conforme a dicha tesis por lo que la misma no pasó a formar parte ni del Código Civil ni tampoco de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En consecuencia, la aportación de la doctrina civilista se mantuvo en el plano dogmático sin pasar al plano legal.

Desde el punto de vista procesal no podía haber sido de otra manera puesto que los aspectos procesales defendidos por la tesis bipartita chocaban abiertamente con los principios y la normativa de nuestro derecho procesal civil lo que impedía que se incorporaran al mismo.

Durante décadas la teoría bipartita gozó de gran aceptación entre la doctrina civilista lo que contribuyó en gran parte a que la jurisprudencia asumiera sus postulados –sustantivos y procesales– en numerosas resoluciones.

Sin embargo, desde hace unos años, ha surgido desde la doctrina civilista una postura crítica hacia esta tesis que está logrando poner de manifiesto las deficiencias de la misma tanto en sus aspectos sustantivos como en los procesales.

La doctrina procesalista, por su parte, apenas se hizo eco de la alternativa procesal que la tesis bipartita proponía y, en consecuencia, siguió defendiendo sus propias posiciones elaboradas en sede procesal y acordes con los principios y la normativa procesal mexicana así como con el Derecho Procesal Comparado.

Planteamiento y objeto

Si bien, la construcción normativa que tiene la legislación vigente no satisface los requerimientos necesarios para dar certidumbre y mucho menos solución a una realidad que eternamente cambia, ya que quienes están legitimados para solicitar la nulidad judicial del contrato; no se determina si la resolución judicial es necesaria para destruir la apariencia de validez del negocio nulo; si la sentencia que se dicte al respecto es de naturaleza declarativa o constitutiva; si puede el juez de oficio declarar la nulidad contractual y además condenar a la restitución de lo entregado; si es congruente la sentencia que se pronuncia sobre la nulidad contractual no pedida por las partes; cuál es el ámbito de aplicación de la regla *iura novit curia* en la declaración de nulidad; si la alegación de nulidad se introduce en el proceso por vía de excepción o de reconvención; si la alegación de la excepción de nulidad cabe en todos los procesos de declaración; si la excepción de nulidad contractual tiene plazo de prescripción o no; cuál es el alcance subjetivo, objetivo y temporal de la cosa juzgada en la sentencia de nulidad contractual; y, finalmente, si la sentencia que se pronuncia sobre la nulidad tiene efectos *ex tunc* o *ex nunc*. Por tanto, esta incertidumbre existente en

la adecuada regulación de estos aspectos ¿no contravienen los principios jurídico-naturales (audiencia e igualdad) al no existir certidumbre en los aspectos legales dejando al arbitrio del juez? y ¿no existe una falta de seguridad jurídica en todos los ámbitos al no precisar los principios jurídico-técnicos (dispositivo y de aportación de parte) sobre los que se ha configurado nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil así como a los objetivos de política legislativa que se han perseguido con la legislación procesal?; de igual modo ¿no contraviene los aspectos de fundamentación y motivación a la luz de los artículos 14 y 16 de la Constitución al no existir los lineamientos para la correcta sentencia y dejando al arbitrio y capricho del juez al no estar dentro del marco normativo regulado y eficaz?

Por lo expuesto podemos considerar que, en la actualidad, la tesis bipartita está cuestionada tanto desde la perspectiva sustantiva como procesal por lo que conviene revisar a fondo sus postulados y tratar de construir una nueva teoría que armonice adecuadamente los aspectos sustantivos y procesales de la nulidad contractual con el fin de garantizar en mayor medida la seguridad jurídica, y tenerlas presentes como objeto de estudio.

Definición y delimitación

Objetivos

General

Al finalizar la investigación propuesta, tener bases y argumentos jurídicos, que nos indiquen si efectivamente la legislación vigente, tanto sustantiva como adjetiva en lo que respecta a la nulidad, nos lleva al estado incertidumbre en la práctica, y si ésta no está aparejada con la realidad social y jurídica que se tiene.

Particulares

- Identificar las inconsistencias de la ley adjetiva y sustantiva derivadas de una correcta legislación producto de la aplicación de la ley vigente en lo que respecta a la nulidad.
- Conocer, en caso afirmativo, el tratamiento judicial y jurisdiccional que se les ha dado para su solución.
- Valorar las inconsistencias y efectos jurídicos en su caso, que se desprenden, de la aplicación de la legislación en lo que respecta a la nulidad.
- Conocer, si existe esta figura en el derecho comparado y cuál es su evolución.

Justificación

La doctrina civilista debió considerar que la instrumentación procesal era excesivamente condescendiente con las partes litigantes puesto que si el acto jurídico es nulo de pleno derecho lo que procede es eliminarlo definitivamente del tráfico jurídico, declarando su nulidad, sin necesidad de actuaciones procesales ni de dar a las partes la posibilidad de discutir de nuevo sobre dicha nulidad en un proceso posterior.

Desde esta perspectiva, la tesis bipartita entendió que la nulidad de los actos jurídicos opera por ministerio de la ley, de forma automática, de tal modo que desde el momento en que consten en autos los datos reveladores de la nulidad, el juez está facultado para declararla de oficio.

La justificación que encontró la tesis bipartita para defender esta ausencia de actuaciones procesales fue la equiparación entre «acto nulo» y «acto inexistente» de la que concluyó que si el acto nulo no existe no tiene sentido realizar actuaciones procesales sobre la nada jurídica.

Esta equiparación ha sido fuertemente cuestionada por determinado sector civilista al criticar los postulados de la tesis bipartita.

Por otro lado, la equiparación entre «acto nulo» y «acto inexistente» dificulta la comprensión del fenómeno de la nulidad puesto que si bien todo acto inexistente (por ausencia de elementos constitutivos) *podría en cierto sentido* considerarse nulo no toda nulidad contractual trae su causa de la inexistencia del acto (ausencia de formalidades, infracción de norma imperativa).

Las delimitaciones conceptuales y terminológicas en torno a la «nulidad» nos alejarían de nuestro ámbito propio de conocimiento (el derecho procesal) y además sobre ellas aún no hay acuerdo entre la doctrina civilista (inexistencia, invalidez, e ineficacia).

Desde posiciones civilistas y procesales se procedió a una revisión de dicha tesis y se ofrecieron interpretaciones alternativas más acordes con el derecho sustantivo y con el derecho que fueron paulatinamente introducidas en la práctica judicial.

Ya hemos advertido que la práctica judicial admite, siquiera con carácter excepcional, la apreciación de oficio de la nulidad contractual y la admite conforme a la configuración de la tesis bipartita y no conforme a la configuración de la doctrina procesal.

En consecuencia, la práctica judicial entiende que en la apreciación de oficio no es precisa ni acción –en consecuencia, tampoco reconvencción– ni excepción puesto que la actividad procesal de las partes no tiene relevancia alguna; es el órgano juris-

diccional el que constata la nulidad en estos supuestos sin que la sentencia incurra en incongruencia ante la modificación de la *causa de pedir*, ni produzca indefensión a las partes procesales o terceros afectados por la nulidad contractual a pesar de no darles la oportunidad de defenderse.

De este modo, la jurisprudencia admite que se declare de oficio la nulidad contractual sin un proceso jurisdiccional en el que se respeten las garantías procesales de las partes afectadas.

Conforme a esta jurisprudencia, los jueces civiles (y mercantiles) disponen de un instrumento procesal, a través del que declaran de oficio la nulidad contractual, que no está regulado en ningún precepto procesal y que, en la práctica, carece de límites de aplicación y de control judicial posterior.

Esta ausencia de regulación legal sobre esta facultad judicial introduce un elevado grado de inseguridad jurídica en las relaciones jurídicas civiles puesto que en cualquier instancia judicial el juez puede apreciar, al margen de la petición de las partes y sin precisar de actuaciones procesales, la nulidad del contrato (o de la cláusula contractual)

Esta situación de inseguridad jurídica afecta particularmente al ámbito de protección de los consumidores y usuarios puesto que los jueces determinan a criterio sin fundamentación o motivación alguna, dejando un gran vacío jurídico en sus resoluciones.

Hipótesis

Si bien es cierto que la ausencia de una legislación sobre la nulidad y la concordancia entre la ley adjetiva y sustantiva al respecto se ha solventado en prácticas judiciales y en la jurisprudencia solventando dicho carencia de legislación, también lo es, que nuestra realidad actual, nos muestra una sociedad totalmente diferente, evolucionada en sus prácticas y costumbres jurídicas, razón por la cual, a la luz de estos nuevos paradigmas, se advierte, que la figura en comento, no resiste los nuevos modelos de contratos existentes, las nuevas y más complicadas formas de actos jurídicos y situaciones de derecho que la legislación, por su carencia de coordinación legal, no están aparejadas con la nueva realidad social tanto en sus aspectos más básicos, mucho menos frente a las situaciones de comercio internacional, producto de su carente modernización y precisión que debió ser solventado muchos años atrás, por lo que una posible solución a esta inconsistencia jurídica, sería su modificación.

Comprobación de la hipótesis

Los trabajos que se realizarán en cada avance metodológico, permitirán identificar aspectos procedimentales, mismos que concatenados entre sí nos permitirá generar las bases para poder afirmar sobre la modificación de la legislación civil.

Pretendo utilizar técnicas de investigación para estar en posibilidad de comprobar mi hipótesis planteada, como pudiera ser la consulta de antecedentes registrados en sistemas judiciales, así como la legislación extranjera donde existan modelos similares al de mi hipótesis, para conocer la postura institucional; de igual forma, se considera prudente recabar una relación de textos que se relacionen con el tema que se investiga, lo que me permitiría una visualización actual y doctrinaria de la problemática planteada; igualmente se podrá recabar información previa consulta vía Internet sobre foros, talleres y estudios realizados sobre el tema, pros y contras de su implementación.

Marco conceptual

En relación al marco conceptual, podemos establecer los siguientes conceptos que se utilizarán en el transcurso y desarrollo de la investigación:

Autoridades

Para los efectos del amparo, comprender todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de operar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen.¹

Constitución

Ley fundamental de la organización de un Estado.²

Juicio

Conocimiento de una causa, en la que el juez hace pronunciar la sentencia.³

¹ Fuente: IUS 2003, Cfr. jurisprudencia.- apéndice 1975, octava parte, pleno y salas, tesis 53, p. 58

² *Idem.*

³ *Idem.*

Juicio de amparo

Procedimiento judicial, comúnmente expedido y ante tribunal de jerarquía, para hacer efectivo el amparo de esenciales garantías. Aquel en el que se reclaman las violaciones a las garantías del promovente por parte de la autoridad o en el que se ventilan conflictos entre los estragos de la federación.⁴

Sentencia

Declaración y su resolución del juez.⁵

Métodos

Con el propósito de lograr los objetivos planteados y demostrar la hipótesis propuesta me auxiliaré principalmente de los siguientes métodos:

Analítico-sintético

De donde obtendré un panorama real, sobre la problemática existente en nuestro país, como resultado de los efectos de las sentencias conforme a los aspectos de nulidad de la ley vigente.

Deductivo

Mismo que me permitirá arribar a conclusiones particulares, partiendo de los principios generales que nos indica nuestra legislación vigente sobre el fenómeno que representa este paradigma jurídico.

Comparativo

Me servirá para encontrar semejanzas y diferencias, entre lo regulado en legislaciones nacionales y extranjeras en materia de los efectos de amparo contra leyes.

Técnicas

Documental

Que consiste en la consulta de antecedentes registrados ante las autoridades jurisdiccionales, respecto de procedimientos resueltos de nulidad fundados en la ley vigente.

⁴ *Idem.*

⁵ *Idem.*

Bibliografía inicial

Versará sobre la lectura de diversos textos sobre el tema que investigo.

Informática

Implementaré este tipo de consulta vía internet sobre foros, talleres y estudios realizados en materia de amparo y efectos de las sentencias y demás relativos.

Hemerográfica

Consistirá en la revisión de periódicos, revistas, etc., que tengan relación con la investigación.

De campo

La cual se desarrollará mediante entrevistas que tengo proyectado realizar con autoridades en procuración y administración de justicia, con respecto a su experiencia con relación al tema aludido.

Viabilidad, factibilidad, vinculación y aportación

El trabajo de investigación que se propone es viable y factible, en razón de que existen los elementos teóricos, estadísticos y jurídicos necesarios para llegar a una conclusión concomitante a la de la realidad mexicana y sus beneficios a la sociedad.

Existe una vinculación con la sociedad así como el área jurídica en materia de Derecho Civil y su vinculación interdisciplinaria de la materia con las demás al ser sustantiva y complementaria.

Los beneficios y aportaciones que se pueden dar son los de aclarar las ventajas y desventajas que representan este esquema en las sentencias, la interpretación de los contratos, la certidumbre de la ley y sus efectos sociales , así como su operatividad en nuestro país.

Índice probable

- I. DIMENSIÓN INTERDISCIPLINARIA DE LOS EFECTOS DE LA AMBIGÜEDAD DE LA LEY SOBRE EL ACTO JURÍDICO
 - I.1 Dimensión histórica
 - I.2 Dimensión jurídica
 - I.3 Dimensión social

- I.4 Dimensión económica
- I.5 Dimensión política
- II. DE LA NORMA JURÍDICA
 - II.1 Norma federal
 - II.2 Norma internacional
 - II.3 Norma estatal
 - II.4 Jurisprudencia
 - II.5 Derecho internacional comparado
- III. TEORÍA DEL ACTO JURÍDICO Y LOS NUEVOS PARADIGMAS JURÍDICOS
 - III.1 Sistema vigente en el sistema jurídico mexicano
 - III.2 Estudio doctrinario
 - III.3 Los nuevos paradigmas en la Teoría del Acto y Hechos Jurídicos
 - III.4 Reflexiones y evaluación sobre el funcionamiento de los contratos y de las obligaciones y su implicación en la interpretación Judicial
- IV. MEDICIÓN EMPÍRICA DE LA REALIDAD
 - IV.1 Análisis cuantitativo
 - IV.2 Análisis cualitativo
 - IV.3 Interpretación cualitativa de datos arrojados
- V. CONCLUSIONES
- VI. PROPUESTAS
- VII. ANEXOS
- VIII. FUENTES

Bibliografía inicial

- ABRIC, Jean-Claude: *Pratiques sociale et représentations*, Ed. Presses Universitaires de France, France, 2001.
- ACQUAVIVA, Jean-Claude: *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Ed. Gualino, Paris, France, 2004.
- AZÚA Reyes, Sergio T.: *Los principios generales del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 1998.
- BETEGÓN Carrillo, Jerónimo *et al.*: *Lecciones de teoría del derecho*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1997.
- CARBONNIER, Jean: *Ensayos sobre las leyes*, Traductor Luis Diez-Picazo, Ed.: Civitas, España, 1998.
- CARRANCO Zúñiga, Joel: *Poder judicial*, Ed. Porrúa, México, 2000.
- CARRILLO Flores, Antonio: *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, Ed. Porrúa, México, 1981.

- CASTRO y Castro, Juventino: *Garantías y amparo*, Ed. Porrúa, México, 1990.
- CISNEROS Farías, Germán: *Teoría del derecho*, Ed. Trillas, México, 2001.
- COSSÍO Díaz, José Ramón: *Derecho y análisis económico*, Ed. ITAM/Fondo de Cultura Económica, México, 2002.
- COSSÍO, Carlos, *El Derecho en el Derecho Judicial*, Ed. Abeledo-Perrot, Argentina, 1967.
- DELACROIX, Christian; DOSSE, François y GARCÍA Patrick: *Histoire et historiens en France depuis 1945*, Ed. Association pour la diffusion de la pensée française, France, 2003.
- Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones: 5ª ed.*, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión/Miguel Ángel Porrúa, México, 2000.
- DONOLO, Carlo *et al.*: *La cultura del 900. Sociología, economía, derecho, histografía*, Ed. Siglo Veintiuno, México, 1985.
- DUEZ, Paul; BARTHÉLEMY, Joseph: *Traité de droit constitutionnel*, Ed. Panthéon Assas, France, 2004.
- DWORKIN, Ronald: *Law's Empire*, Ed. Harvard University Press, Cambridge, 1986.
- ELDER Witt, *La Suprema Corte de Justicia y los derechos individuales*, 2ª ed., Gernika, México, 1995.
- ESCRICHE, D. Joaquín: *Manual del abogado americano*, Ed. Librería de Garnier Hermanos, Francia, 1863.
- FERRAJOLI, Luigi: «El derecho como sistema de garantías», en *Derechos y garantías*, Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, 2ª ed., Trotta, Madrid, 2001.
- FERRARIS, Maurizio: *La hermenéutica*, Ed. Taurus, México, 2001.
- *La historia de la hermeneútica*, Ed. Taurus, México, 2001.
- FORRESTER, Viviane: *L'horreur économique*, Ed. Librairie Arthème Fayard, Fance, 1996.
- GALVEZ Lepe, Luis: *La derrota de los extremismos*, sin editorial, México, s/f.
- GARCÍA Amado, Juan Antonio: *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1997.
- GARCÍA Máynez, Eduardo: *Introducción al estudio del derecho*, 31ª ed., Ed. Porrúa, México, 1980.
- *Lógica del raciocinio jurídico*, Ed. Fontamara, México, 1997.
- GARCÍA Ramírez, Sergio: (Coordinador) *Los valores en el derecho mexicano*, ITAM/Fondo de Cultura Económica, México, 1997.
- GIMENO Presa, María Concepción: *Interpretación y derecho. Análisis de la obra de Ricardo Guastini*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001.

- GUASTINI, Riccardo: «La interpretación: objetos, conceptos y teorías», *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 5ª ed., Traducción de Miguel Carbonell, Eds. Porrúa/UNAM México, 2003.
- HART, Herbert Lionel: *Post scriptum al concepto de Derecho*, UNAM, México, 2000.
- HERNANDO Nieto: *Deconstruyendo la legalidad, ensayos de teoría legal y teoría política*, 2ª ed., Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2002.
- KELSEN, Hans: *Contribuciones a la teoría pura del Derecho*, Ed. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, México, 1999.
- *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, Traducción de Rolando Tamayo y Salmorán, serie Ensayos jurídicos, núm. 5, Eds. UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas México, 2001.
- *Teoría general del Derecho y del Estado*, Eds. UNAM/Textos Universitarios, México, 1949.
- LÓPEZ Ruiz, Miguel: *Normas técnicas y de estilo para el trabajo académico*, Ed. UNAM. México, 2002.
- MARGADANT S.; Guillermo, F.: *Introducción a la historia del Derecho Mexicano*, Ed. Esfinge, México, 1998.
- MONTESQUIEU, Carlos: *Del espíritu de las Leyes*, Ed. Porrúa, México, 1997.
- MOUCHET Carlos y ZORRAQUÍN Becú, Ricardo: *Introducción al Derecho*, 11ª ed., Ed. Emilio Perrot, Buenos Aires, 1987.
- ORTIZ Treviño, Gerardo Rigoberto: *La seguridad jurídica; los derechos humanos en la jurisprudencia mexicana*, Ed. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2004.
- OTS Capdequí, J. M.: *El Estado español en las Indias*. 8ª reimpresión, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1993.
- PHILIPP, Heck: *El problema de la creación del derecho*, Traducción de Manuel Atienza, Ed. Comares, Granada, 1999.
- POSNER, Richard A.: *Economic analysis of Law*, Ed. Little, Brown and Company, USA, 1992.
- RABASA, Emilio: *El artículo 14. Estudio constitucional y el juicio constitucional, orígenes, teoría y extensión*, 6ª ed., México, Porrúa, 1993.
- ROJAS Roldán, Abelardo: *El estudio del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 2000.
- SMITH, Adam: *Lectures on jurisprudence*, Ed. Comares, 1995.
- SOBERANES Fernández, José Luis: *Historia del derecho mexicano*, 9ª ed., Ed. Porrúa, México, 2002.
- *Los tribunales de la Nueva España*, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas México, 1980.

- SUSNTEIN, Cass R.: *Designing democracy: What constitutions do*, Ed. Oxford University Press, USA, 2001.
- VÁZQUEZ, Rodolfo (comp.): *Interpretación jurídica y decisión judicial*, 3ª ed., colección Doctrina Jurídica Contemporánea, núm. 4, Ed. Fontamara, México, 2002.
- WALTER, Robert (Editor): *Problemas centrales de la teoría pura del Derecho*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2001.

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Legislación de Amparo.
- Código Civil para el Estado de Jalisco.
- Código de procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco.
- Código Civil para el Distrito Federal.

Internet

- www.scjn.gob.mx.
- www.informaticajuridica.com

La representación democrática en el Estado constitucional

Martín Eduardo Pérez Cázares*

Introducción

Establecer vasos comunicadores entre dos temas como el que trataremos no es algo complicado más aun cuando entre ellos existe una estrecha relación puesto que la democracia va de la mano con el Estado constitucional.

El Derecho constitucional moderno, postula como finalidad última el Estado, dándole un ordenamiento jurídico, pero ese ordenamiento debe de representar los intereses de la sociedad, pues a fin de cuentas fue la sociedad la que creó al Estado y éste, necesitó de una Constitución para su creación y vida jurídica.

El Derecho constitucional, como ordenamiento, fija y regula la estructura y organización del Estado, de ahí que utilizaremos la teoría constructivista, para el estudio, análisis e investigación de este tópico. Así mismo el Derecho constitucional, garantiza la representación de los ciudadanos frente al Estado promoviendo la sana convivencia social, previendo medios básicos para una democracia que tienda a dar satisfacción a las necesidades colectivas.

Estableceremos el fenómeno de la representación democrática dentro del Estado constitucional que vive México, a través de la fenomenología, su problemática actual del siglo XXI, y que se ve reflejado en la Constitución. Describiendo a la fenomenología como una filosofía del ser humano en su mundo vital, capaz de explicar el mundo de una manera científica, siendo su objeto la demostración y la explicación, de las actividades.

Entre la constitución y la sociedad, debe existir una interrelación estrecha, y adecuarse la primera a la segunda, sin olvidar el aspecto histórico, mediante un pro-

* Autorizado por Tutor: Marco Antonio Godínez Enríquez.

ceso de adecuación que no acaba, en la evolución de la sociedad, estableciéndose una acción social, basada en la conducta humana y en un proyecto preconcebido, como una teoría de la acción, tomando en consideración el mundo social, como parte del mundo de la vida del individuo, que nos lleve a una normatividad constitucional que simbolice la esencia misma de un Estado que, a su vez, mantenga viva a su población, que ésta se sienta verdaderamente representada en sus intereses vitales y, por consiguiente, protegida a través de la normatividad que producirá el reconocimiento de los derechos que le den la existencia misma de ese colectivo.

Utilizaremos la herramienta de la hermenéutica, para explicar el fenómeno a estudiar, la problemática existente, su contenido, y su respuesta para solucionar el problema planteado.

Si bien, el proceso casi autónomo de la ciencia y la tecnología aparece como una variable independiente en un estudio constitucional, éste, debe de tomarse en cuenta para la formación de un estudio científico que sirva para explicar y para legitimar las razones por las que en las sociedades modernas, el proceso de toma de decisiones, de reformas constitucionales, no implican una representación a la sociedad, que aparece como un invitado de piedra, no es una variante alejada del objeto de estudio, sino es una perspectiva de ver al Derecho como ciencia, para superar la fase del empirismo y entrar en la del tecnicismo científico, que nos lleve al conocimiento de la verdad y a demostrar las hipótesis planteadas.

De acuerdo con Habermas, en ciertos momentos de su desarrollo, las sociedades se enfrentan con problemas de sistemas no resueltos, que desafían sus posibilidades de reproducción continuada y que no pueden ser abordados dentro del orden normativo existente.¹

La sociedad tiene entonces que transformarse, de lo contrario sus posibilidades de supervivencia pueden verse seriamente afectada.²

En la actualidad, toda sociedad, aspira a tener un Estado democrático y moderno, fundado no sólo en la representación, sino en un Estado constitucional³ en cuanto a su forma organizativa, pero de tal manera que avance, como lo hace la propia sociedad, que lo lleve a un Estado constitucional y a una democracia moderna, en el que prevalezca la norma fundamental.

¹ GIDDENS, Anthony: *Política sociología y teoría social*, Ed. Paidós, Barcelona, España, 1997, p. 271

² *Idem.*

³ No un estado en cuanto a situación se refiera, sino un Estado como ente político y jurídico

Hipótesis

Ante esta perspectiva señalada por Habermas, nos preguntamos entonces si ¿Habrá crisis de representación constitucional, crisis de Estado, o crisis de democracia, que se ve reflejada en una falta de representación política de la sociedad?, o acaso ¿una crisis constitucional cuya norma no refleje el sentir de representación de la sociedad? preguntas que nos hacemos para enfocar nuestra investigación.

Juristas, sociólogos y politólogos han elaborado innumerables conceptos sobre la representación; pero, en muchas ocasiones, se termina por no explicar qué es lo que existe detrás de ella; de dónde se plantean las preguntas: ¿Qué relación se da en la representación? ¿Cómo se representa? ¿A quién se representa?

Entre la democracia representativa y el Estado constitucional, existe una similitud, pues los dos se expresan a través de un conjunto de reglas jurídicas. Por un lado, la constitución contiene las normas que regulan la relación del Estado con los ciudadanos, y aquellas que disciplinan el funcionamiento de los órganos estatales, por el otro, las reglas de la democracia se refieren a los procedimientos que establecen quién se encuentra autorizado para decidir y como deberá hacerlo.

Todo esto nos lleva a plantearnos si ¿la representación democrática que utilizamos actualmente, es acorde al Estado constitucional que estamos viviendo?, ¿será necesario reconsiderar a la representación democrática en un nuevo paradigma jurídico político?, en el contexto internacional del desarrollo de los derechos humanos y del neo constitucionalismo, ¿cabría establecer a la representación democrática como un nuevo derecho humano?

Planteamiento

Uno de los grandes problemas de que se queja la sociedad en los últimos años, es la falta de representación en sus intereses políticos económicos y jurídicos así como la protección de los mismos.

La investigación nos constriñe a abordarla en la actualidad del siglo XXI, cuyo dinamismo informático y la globalización, han estado cambiando paradigmas jurídicos, políticos económicos y sociales.

En una democracia directa se entiende estrictamente la participación de todos los ciudadanos en las decisiones de un país, pero resulta materialmente imposible que todos decidan todo en sociedades cada vez más complejas, como la que vivimos actualmente, de ahí que la expresión «democracia representativa» quiera decir que

las deliberaciones colectivas que involucran a toda la sociedad, no son tomadas directamente por quienes forman parte de ella, sino por personas elegidas para este fin.

En un Estado representativo, las principales deliberaciones políticas son realizadas por los representantes elegidos, por lo que surge entre dos personas, o entre una persona y un grupo de personas, una relación de representación.

México, adoptó el sistema representativo, establecido así en los artículos 40, 51 y 115 constitucionales.

El artículo 3º constitucional, nos define a la democracia como: «Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo».

El artículo 40 de la Constitución, nos establece la forma de gobierno que México ha adoptado, al establecer que: «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».

El Artículo 51 de nuestra Constitución establece que: «La cámara de diputados se compondrá de representantes de la nación». Nunca habla de distritos, territorios o Estados, sino de una nación. Es decir que representarán a una nación, al interés general de ésta, y no al de una clase social, individuos, sectores, etnias, etcétera.

Y el artículo 115 de la Carta magna, nos señala: Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes:

Así mismo, en este nuevo siglo existe el debate del cambio jurídico conceptual del Estado de derecho al Estado constitucional, cuya primacía son los derechos humanos, los cuales como dice Robert A. Dahl, en el proceso democrático, se promueve el desarrollo humano sobre todo en lo tocante a la capacidad para ejercer la autodeterminación, la autonomía moral y la responsabilidad por las propias elecciones.⁴

Es posible que durante el desarrollo de la investigación, surjan aún más cuestionamientos y temas a tratar como la representación virtual, el manejo de la redes sociales como una alternativa de la representación, e inclusive del reconocimiento como derecho humano.

⁴ DAHL A. Robert: *La democracia y sus críticos*, Ed. Paidós, Barcelona 1992, p. 373.

Ante los constantes cambios sociales, económicos, políticos, y jurídicos en México, la presente investigación, tiene como objetivo demostrar si la representación que tenemos, es acorde al modelo democrático del Estado constitucional actual, para lo cual la enmarcaremos desde puntos de vista de la democracia representativa y del Estado constitucional.

Antecedentes

Los griegos negaron la conveniencia de un sistema político a gran escala y jamás crearon un sistema de gobierno representativo. Tampoco los romanos, pese a la expansión creciente de la república.

Por lejos que un ciudadano estuviese de Roma no había otras instituciones democráticas a su alcance que las asambleas que se realizaban en Roma para la elección de magistrados y la sanción de las leyes. ¿Cómo podía ser un buen ciudadano si a todos los fines prácticos, le era imposible asistir a las asambleas de Roma y en consecuencia, no podía participar plenamente en la vida pública? Siendo cada vez mayor la cantidad de ciudadanos que vivían a una distancia demasiado grande como para trasladarse fácilmente a Roma, las asambleas se fueron transformando poco a poco en cuerpos representativos, pero, empleando una expresión que entró en vigor luego. Para la mayoría de los ciudadanos la representación era virtual más que efectiva.

Tampoco inquietó la representación a los teóricos republicanos del renacimiento italiano, que ignoraron en buena medida el problema de la participación efectiva y realmente igualitaria de un ciudadano junto a los demás en una gran república como Roma.

Durante la guerra civil de Inglaterra, cuando los puritanos en su búsqueda de una alternativa republicana frente a la monarquía, se vieron obligados a plantearse muchas de las cuestiones fundamentales de la teoría y práctica democráticas o republicanas. Los niveladores, en particular, al elaborar sus exigencias de la ampliación del sufragio y de la sensibilidad del gobierno ante un electorado más amplio, prefiguraron el desarrollo futuro de la idea democrática incluida la legitimidad, más aun la necesidad de la representación. Sin embargo, sólo un siglo más tarde se consumaría la incorporación total de la representación a la teoría y la práctica democrática. Incluso Locke, quien en su segundo tratado había expresado la opinión de que la mayoría podía otorgar su consentimiento para el pago de tributos ya sea por sí misma o por medio de los representantes que ella eligiese.

La doctrina jurídica alemana se atribuye el invento de la representación o del «poder representativo», llamado *vollmacht*.

En la práctica, la representación no fue un invento de los demócratas sino el desarrollo de una institución medieval de gobierno monárquico y aristocrático. Sus inicios han de encontrarse en Inglaterra y Suecia, en las asambleas convocadas por los monarcas o a veces los mismos nobles, para tratar importantes cuestiones de Estado: la recaudación de impuestos, las guerras, la sucesión real, etc. Lo típico era que los convocados provinieran de diversos estamentos y los representasen; los representantes de los distintos estamentos, se reunían por separado. Con el correr del tiempo, esos estamentos se redujeron a dos: los lores y los comunes que, por supuesto, estaban representados en cámaras separadas.

Posteriormente se vio que la democracia, podía cobrar una nueva forma y dimensión, si a la idea democrática del gobierno del pueblo se le adjuntaba la práctica de la representación. Ya Montesquieu en su libro *El Espíritu de las Leyes*, ensalzó la constitución inglesa y declaró que, como en un Estado de gran tamaño le era imposible a los individuos reunirse en un cuerpo legislativo, debían escoger representantes que hicieran los que ellos no podían hacer por sí mismos.

Marco conceptual

El término Constitución, es usado desde varios puntos de vista, jurídico y político; jurídico porque implica una serie de norma de derechos fundamentales, que para algunos implica un documento normativo que a su vez, son normas jurídicas y políticas, porque en ella se establecen bases territoriales, de formas de gobierno, de integración de sus instituciones y de representación de la sociedad.

Para esta investigación constitución la conceptualizaremos como el conjunto de normas jurídicas básicas y fundamentales para la integración de un Estado

Nos aparece también el concepto de Estado y de Norma fundamental, a la segunda, la conceptualizaremos como, la regla que debe de cumplirse como y para un orden social y al Estado como órgano superior en donde el individuo y la sociedad pueden convivir en base a unas reglas jurídicas preexistentes.

Así como el concepto de Derecho, pues no hay que olvidar que el Derecho constitucional, forma parte de la ciencia del Derecho, al cual conceptualizaremos como conjunto de normas jurídicas que regulan toda actividad humana.

De lo anterior se desprende que el objeto de estudio en la tesis, será el Estado y la norma constitucional en relación a la representación democrática, vista desde

distintos ángulos, el social, el jurídico y el político, el económico, porque son temas que atañen a la sociedad, y que en conjunto, es lo que la misma espera de la democracia representativa, al plasmarla en la Constitución.

Al conceptualizar el Derecho constitucional, no haremos referencia al de todos los tiempos, ya que éste tiene un sentido distinto en cada época, por la evolución misma no sólo de la sociedad, sino del Derecho, por lo tanto conceptualizaremos al Derecho constitucional desde una perspectiva no sólo jurídica, sino política, económica y social.

La constitución como su propio nombre lo indica, es la forma y estructura en que un país está formado, no puede existir un Estado sin orden jurídico, esta base da el Derecho constitucional, en el que se establezcan los cimientos en que se maneje el Estado, de manera jurídica, política, económica y social a través desde luego de la representación.

La constitución del Estado, es un documento jurídico que define a los órganos de este último, así como los derechos fundamentales, ya individuales, ya sociales, ya políticos de las personas y se dan reglas propias para su institucionalización y perpetuación, así como para su reforma interpretación y aplicación.⁵

Para estudiar nuestro tema, tenemos que ver algunos fenómenos o elementos como el estudio y análisis del Estado, de la representación a través de la norma constitucional, la democracia representativa y por supuesto la interpretación de la norma constitucional, la aplicación de la constitución, el poder reformador de la constitución.

Cuando mencionamos en la introducción, que estudiaríamos la Teoría General del Estado, el Derecho como ciencia, y el estudio de la norma jurídica, son temas que encierran en sí mismos el estudio de la Constitución.

El Derecho constitucional como disciplina que estudia a la Constitución, ha tenido una trascendencia fundamental en el desarrollo de los pueblos y de la democracia actual, puesto que ha configurado a los Estados modernos, en lo político, en lo económico y en lo social, dándole cuerpo a la actuación de los gobiernos y a la interacción de los ciudadanos, con tendencias democráticas y con absoluto respeto a los derechos humanos, pues en ella vemos las normas que regulan a las relaciones entre los individuos y el Estado y frente al Estado. De igual manera, se establecen en una constitución, normas para la formación y representación de instituciones u órganos de gobierno, así como los límites a su actuar, o límites al poder.

⁵ CARBAJAL, Juan Alberto: *Teoría de la Constitución*, Ed. Porrúa, México, 2006, p. 1.

Como disciplina del conocimiento, es necesario llevar a cabo un análisis de la propia norma constitucional que da vida a la constitución, su estructura, su método para conocerla, su filosofía, su fenomenología, su reforma y lo más importante su aplicación en la realidad y los efectos que esta aplicación produce, por eso debe establecerse que cada uno de los Estados presenta normas, estructuras y filosofías diferentes, de acuerdo a sus necesidades, a su historia y a su ideología política; no es lo mismo una constitución liberal que una conservadora, una constitución federal que una centralista, que concluye en una distinta representación democrática.

Uno de los principales objetivos de una teoría del derecho es suministrar las herramientas conceptuales necesarias para distinguir entre enunciados jurídicos verdaderos y falsos. Identificar las condiciones de verdad de estos enunciados y las condiciones en las que estamos justificados en sostener ciertas creencias acerca del derecho forman parte del repertorio clásico de los problemas epistemológicos que afligen recurrentemente a los juristas. No es difícil señalar ejemplos de estos problemas: ¿Qué determina la corrección de un argumento o una norma jurídica? ¿Es necesario construir diferentes teorías del derecho y de la representación cuando se reconoce la relevancia de la distinción entre punto de vista interno y punto de vista externo? Proporcionar una respuesta adecuada a estas interrogantes y a otras de similar tenor constituye una parte central de diferentes capítulos en esta investigación.

Conceptualizamos a la representación como un instituto de derecho público encargado de hacer posible la presencia indirecta de los ciudadanos en la vida del Estado, constituyendo a favor de determinados sujetos, habilitados democráticamente para ello, con la presunción de que sus actos, valen como actos de la propia ciudadanía.

Conceptualizamos al Estado constitucional como el valor normativo de la constitución a lo que ante todo y primariamente se somete el Estado, en el que se procura la autorrealización del individuo.

Siendo que el Derecho constitucional regula la actividad del Estado, Será necesario entonces, hablar en esta investigación, de la teoría del Estado.

De igual manera al hablar de democracia, será necesario conceptualizarla. Como ya sabemos, la palabra «democracia» etimológicamente deriva de los vocablos griegos *demos*, que significa «pueblo», y *kratos*, que significa «poder»; esto es, el poder del pueblo, concepto que en los últimos años está completamente desvirtuado y fuera de toda realidad, pues, desde aquellos tiempos de la *polis* griega, en donde los ciudadanos se reunían a decidir cuestiones importantes para la vida de

la ciudad en la plaza central, hasta nuestros días, donde cada determinado periodo acude la ciudadanía a emitir su voto para decidir a quién le va a dar un mandato para que la represente y tome las decisiones que más le convengan, existen muchas diferencias. En primer lugar, porque quien resulta ser el elegido por la mayoría casi siempre no responde a los intereses de quien lo eligió, sino del partido político al que pertenece, de un grupo de personas que lo apoyó en campaña o de él mismo, atendiendo a sus intereses propios. En segundo lugar, nunca consulta a quienes lo eligieron para votar a favor o en contra de una ley, o de una cuestión pública que pueda afectar a las mayorías que lo eligieron. Por ello, afirmamos que el concepto original de democracia está completamente desvirtuado, en grado tal que un sinnúmero de autores, filósofos, políticos, politólogos, abogados, sociólogos, novelistas, etc., dan conceptos distintos de la palabra «democracia», sin apegarse a su origen etimológico, como veremos más adelante, sino viéndola desde distintos ángulos, lo que enriquece la definición, pero dichos conceptos no sólo no se asemejan en nada a su origen, sino tampoco a la realidad en que se vive.

Hay quienes conciben a la democracia como una forma de Estado, y hay quienes la conciben como una forma de gobierno. Los que la conciben como una forma de Estado la caracterizan como una organización política en la cual la voluntad general es titular del poder soberano y lo ejerce en beneficio de todos. Quienes conciben a la democracia como una forma de gobierno, la caracterizan con el propósito de explicitar que el origen, el medio, y el fin en esta forma de organización política es el pueblo

Marco jurídico

La fenomenología del Derecho constitucional, es prácticamente actual, puesto que apenas y tiene poco más de 200 años de su estudio.

En una constitución, se establecen normas que determinan la forma de un Estado, la forma de gobierno, y las bases para la representación, como en el caso de nuestra propia constitución.

Siendo la Constitución una realidad político social y a la vez una norma político-fundamental que representa los intereses de un país, será necesario su análisis contextual como la ley de leyes.

Si bien la constitución en su normatividad al momento de ser aplicada la misma, se convierte en una constitución positiva, también lo es que existe más de una norma fundamental, cuya aplicación resulta inaplicable, bien sea porque la sociedad

no la obedece ni la observa, bien sea por la propia autoridad, que si bien tenemos la protección o garantía a la observancia de la propia constitución por parte de la autoridad en la legislación de amparo, no es igual para la sociedad en general, cuando deja de obedecer ciertas normas constitucionales, todo ello porque no representaron su sentir al momento de legislar. Esto es, el derecho como tal, no es ni puede ser de otro modo sino positivo, y por lo tanto lo que está sobre el derecho, no es ni puede ser derecho.

Ante esta problemática, aparecen las normas o reglas meta constitucionales, que se si bien no están escritas, sí son aplicadas por la clase política gobernante, que sin ser normas positivas, sí cobran vida, aun cuando no estén incluidas en la constitución.

El Estado, fin de toda constitución, será necesario su análisis, para saber qué tipo de normatividad constitucional es acorde a su actuar y al Estado constitucional que vivimos, en donde los derechos humanos reconocidos internacionalmente han tomado una jerarquía inclusive más allá de las propias constituciones de los Estados.

En nuestra investigación, abordaremos el análisis del artículo 3º constitucional, en cuanto a la definición que nos da de democracia, así como los artículos 40 y 115 en cuanto a la representación que establecen dichos artículos.

La representación normalmente se ha estudiado en el Derecho privado. Ésta va más allá, pues no es sólo parte del Derecho privado, sino también del derecho público, es decir, no puede construirse sobre las ideas del Derecho privado sobre la representación.

Marco teórico

El debate secular sobre la representación política, está dominado al menos por dos temas que dividen los ánimos y llevan a propuestas políticas contradictorias. El primer tema se refiere a los poderes del representante, el segundo al contenido de la representación.

Utilizaremos las teorías estructuralista, post estructuralista y funcionalista, las dos primeras para demostrar la estructura no sólo orgánica de que está constituido el Derecho constitucional, y nuestra constitución, a través del texto de la norma constitucional. El segundo, para enfocar nuestro estudio en demostrar si la norma constitucional funciona para el desarrollo democrático previsto en el artículo 3 constitucional y es acorde para la representación que exige la sociedad.

Existe más de una teoría constitucional, existe más de una teoría social, más de una teoría democrática, más de una teoría representativa, y más de una teoría jurídica o del derecho; lo que en esta investigación analizaremos. No serán la totalidad de ellas, sino las que tiendan a ser acordes a nuestra investigación, señalando las que convergen y divergen de nuestra tesis.

Justificación

¿Por qué de la presente investigación?, el Derecho constitucional, es la fuente más alta del derecho, no sólo porque representa la base de toda concepción jurídica, sino que representa el aglutinamiento de materia y ramas del derecho que por sí solas resultarían inútiles, puesto que el derecho da vida no sólo a instituciones, sino a muchas ciencias al momento de su aplicación, esto es, estarían inconexas si no existiera una norma que les de vida, una norma fundamental, y la norma fundamental no pudiera existir en un Estado no democrático.

El derecho es un crisol que nos ofrece una visión panorámica de otras ciencias colaterales que se establecen en una constitución, como lo social, lo político, lo económico, así dentro de una estructura de una constitución, aparecerán necesariamente ciencias sociales, económicas, administrativas, políticas, etc.

A raíz de toda la problemática surgida en elección tras elección en la que la ciudadanía reprueba y reprocha el quehacer de sus representantes, resulta apasionante saber si nuestra representación es verdadera, si es aplicable a nuestra realidad y necesidades como sociedad, como Estado y como democracia, si verdaderamente nos encontramos en un Estado constitucional, en un Estado judicialista, en un Estado político, o en un Estado autocrático, si podemos elevar a derecho humano en una quinta generación a la representación, si podemos establecer revocación del mandato representativo, por ello la elección del presente tema de investigación.

El Estado constitucional

No hace muchos años, se hablaba del Estado de Derecho, en el cual imperaba la ley, pero existe ya una transformación no sólo política sino jurídica que nos ha llevado al establecimiento de un Estado constitucional, cuyo imperio deberá de ser la norma constitucional, es decir, pasamos de la legalidad a la constitucionalidad

Índice probable

- I. INTRODUCCIÓN
 - I.1 Orígenes del Estado
 - I.2 Concepto de Estado
 - I.3 Tipos de Estado
 - I.4 Estado moderno
 - I.5 Orígenes de la Constitución
 - I.6 Concepto de Constitución
- II. EL DERECHO COMO CIENCIA
 - II.1 La norma jurídica
 - II.2 La norma jurídica fundamental
 - II.3 Las normas no escritas o metaconstitucionales
 - II.4 El poder reformador del derecho
- III. LA DEMOCRACIA
 - III.1 Tipos de democracia
 - III.2 La representación democrática
 - III.3 El estado de derecho concepto
 - III.4 El estado constitucional concepto
- IV. LOS DERECHOS HUMANOS
 - IV.1 Los derechos políticos
 - IV.2 Los derechos de representación
 - IV.3 Los derechos democráticos

Bibliografía inicial

- AGUILERA Portales Rafael, BECERRA Rojas Vertiz, Rubén Enrique y ORTEGA Gomerero, Santiago: *Neoconstitucionalismo, democracia y derechos fundamentales*, Ed. Porrúa, México, 2010.
- CARPIZO Jorge: *Estudios constitucionales*, Ed. Porrúa, México, 1998.
- y MADRAZO, Jorge: *Derecho Constitucional*, Ed. Porrúa, México, 1999.
- CARRÉ de Malberg: *Teoría del Estado*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2001.
- CUEVA, Mario de la: *Curso de Derecho Constitucional*, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011.
- DAHL Robert A.: *La democracia y sus críticos*, Ed. Paidós, Barcelona, España, 2011.
- FERNÁNDEZ Rodríguez, José Julio: *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Ed. Tribunal Constitucional del Perú, Perú, 2009.

- GUASTINI Ricardo: *Estudios de Teoría Constitucional*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2011.
- *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Ed. Porrúa, México, 2002.
- NUÑO Ulises, Coello: *La Constitución abierta como categoría dogmática*, Ed. J. M. Bosch Editor, Argentina, 2009.
- PALAZZO, Eugenio Luis: *Estudios de Derecho Constitucional con motivo del bicentenario*, Ed. El Derecho, Argentina, 2012.
- SALAZAR, Juan Alberto: *Teoría de la Constitución*, Ed. Porrúa, México, 2006.
- SAYEG Helú, Jorge: *El constitucionalismo social mexicano*, Ed. Cultura y Ciencia Política, México, 1972.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Elementos de Derecho Procesal Constitucional*, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010.
- *Tribunales Constitucionales Democráticos*: Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011.
- UGARTE Pedro Salazar: *La democracia constitucional*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2011.



Breve análisis delincencial y criminológico del tráfico de armas en México y su impacto en Guadalajara, en el periodo 2007-2012

David Eduardo Quiñones Soto*

Presentación

La situación mundial y nacional del tráfico de armas ha ido en aumento, así como las muertes por arma de fuego en los tres niveles: internacional, nacional y local o estatal, así como en nuestra ciudad, por ello el interés en realizar una investigación en este tema.

El presente trabajo es una investigación jurídica mixta porque reúne las características de la investigación teórica y de la investigación empírica. Dicho en otras palabras, se basa tanto en fuentes formales e históricas como en fuentes reales del Derecho, además emplea los métodos de interpretación de la ley, las técnicas documental y de campo.

El tipo de tesis por el contenido aquí propuesto es el de una tesis jurídico-descriptiva ya que se utilizará el método de análisis para establecer una relación.

Las fuentes serán documental, bibliográfica, hemerográfica y escrita. De las fuentes de campo sólo se utilizarán la observación de las fichas

Justificación

El principal motivo para la elección del tema es el incremento en las muertes por arma de fuego en la ciudad de Guadalajara, pues hace algunos años era poco común leer en los diarios los acontecimientos de homicidios por arma de fuego, posteriormente comenzó a incrementarse en los estados del norte y frontera sur del país, y posteriormente al centro y occidente.

* Autorizado por Tutora: Dra. Raquel Gutiérrez Nájera.

Muchas de estas muertes, se presume están relacionada con ajuste de cuentas entre los grupos de delincuencia organizada, sin embargo, precisamente en esta investigación se pretende indagar las causas reales, y si es consecuencia del tráfico de armas mundial y nacional.

Cada vez más gobiernos se manifiestan contra el comercio ilícito de armas ligeras y armas ligeras de uso militar, pero el interés de combatir la propagación mundial es más bien retórico y no siempre acompañado con acciones.¹

Nos hemos enterado, que lamentablemente muchas de las víctimas de estos acontecimientos violentos han sido personas ajenas a los conflictos, por ello es que indudablemente la sociedad tiene interés en que se investiguen las causas del incremento de la violencia a través de armas de fuego.

Planteamiento del problema

Nos señala Magda Coss Noguera² que en los últimos 30 años, no hay día en que las armas de fuego no sumen muertes relacionadas con la creciente disponibilidad de armas en México. Asimismo, señala que en México, sin guerra convencional ni conflictos políticos armados de gran escala, se suman de manera vertiginosa las víctimas de la violencia con arma de fuego.

No se tiene conocimiento de múltiples empresas que fabriquen armas en México, sólo existe una denominada Trejo, sin embargo, dudo que sea ésta la que principalmente provea a los delincuentes u homicidas de armas, por lo que cabe la pregunta:

¿Si no hubiera tráfico de armas de fuego a nivel internacional y nacional en México, existiría el mismo nivel de delincuencia y criminalidad en Guadalajara?

Hipótesis

Los delitos por arma de fuego en Guadalajara se han incrementado por el tráfico de armas de fuego a nivel internacional y nacional.

Hipótesis descriptiva que involucra una sola variable, que es la del incremento.

Éstas se caracterizan por señalar la presencia de ciertos hechos o fenómenos en la población objeto de estudio. El único valor de éstas es probar la existencia de una

¹ LUMPE, L.: *Tráfico de armas. El mercado negro mundial de armas ligeras*, Ed. Intermón Oxfam, Barcelona, España, 2004.

² COSS Noguera, M.: *Tráfico de armas en México*, Ed. Grijalbo, México, 2011.

característica o cualidad en un grupo social determinado y abrir el camino para sugerir otras que expliquen la presencia de los fenómenos.

Objetivos

Generales

Analizar el tráfico de armas de fuego en el mundo y en México, y su repercusión sobre los índices de delincuencia y criminalidad en Guadalajara.

Particulares

Tocando los temas que se expresan a continuación:

- Describir la situación actual de tráfico de armas a nivel internacional de acuerdo con las diversas instancias internacionales y la literatura existente.
- Conocer el estado del tráfico de armas en México y en Jalisco.
- Evaluar la efectividad de las políticas públicas y legislación a nivel nacional en materia de narcotráfico y armas de fuego.
- Investigar las repercusiones del tráfico de armas en México, Jalisco y en la ciudad de Guadalajara

Metodología

La presente investigación es mixta pues se iniciará con la investigación cuantitativa, es decir, la observación de los fenómenos tal y como se dan en su contexto natural para después ser analizados e iniciar la investigación cualitativa y propositiva.

El tipo de tesis por la perspectiva de su contenido es jurídico-descriptiva, ya que el estudio descriptivo establece instrumentos para medir adecuadamente el nivel de ese fenómeno.³ Además, se utilizará un diseño no experimental: observacional, transeccional o transversal, descriptivo correlacional y longitudinal.

- Diseño no experimental: Observacional, porque aplicaremos el procedimiento de recopilación de datos e información que consiste en utilizar los sentidos para observar hechos y realidades.

³ CID, A. del, MÉNDEZ, R., & SANDOVAL, F.: *Investigación. Fundamentos y metodología*, Ed. Pearson, México, 2011.

- Transeccional o transversal, descriptivo y correlacional: Porque recolectaremos datos en un solo momento, en un tiempo único. Porque nuestro objetivo es indagar el comportamiento social del tráfico de armas de fuego y las repercusiones que en que se manifiesta una o más variables.
- Universo de trabajo: Revisión y análisis de literatura en materia de armas de fuego. Búsqueda de datos sobre índices de delincuencia y criminalidad en México que tienen relación con las armas de fuego.
- Variables:
 - Dependiente: Incremento. Porque nuestra variable estará constituida por los resultados, que es la conducta o fenómeno que requiere de explicación. Es la consecuencia de un antecedente.
 - Intercurrente o interviniente: causas. Se tiene que considerar en toda investigación, ya que puede aparecer inesperadamente la misma, en este caso las posibles causas que originan el fenómeno.
- Definición operacional de variables. Analizaremos el incremento, incidencia prevalencia, predisposición y repercusión de la delincuencia y criminalidad en relación con las armas de fuego.

Como nos explica Roberto Miranda,⁴ las variables se definen como fenómenos medibles que varían (cambian) a través del tiempo o que difieren de un lugar a otro o de un individuo a otro

Instrumentos de trabajo

- Fuentes documentales: Ficha bibliográfica, ficha hemerográfica, documental de revistas, de libros y de periódicos.
- Fuentes de campo: Fichas de observación en índices de delincuencia y criminalidad en relación con las armas de fuego.
Se solicitará información al Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses, Fiscalía Central y Procuraduría General de la República, a reserva de que sea procedente la proporción de la información que se requerirá.
- Formas de captura: Hojas que contengan los índices de delincuencia y criminalidad en relación con las armas de fuego.

⁴ MIRANDA Guerrero, R.: *El recurso del método. Guía para la elaboración de protocolos de investigación en ciencias sociales*, Ed. Universidad de Guadalajara, México, 2008.

Criterios de inclusión

De la revisión de la literatura que haremos, se tomarán en consideración sólo los medios de comunicación confiables que documenten sus resultados. Asimismo, se hará el análisis de artículos escritos por investigadores con reconocida calidad académica y fuentes fidedignas.

Criterios de exclusión

Tanto al revisar la literatura científica nacional como internacional, excluirémos los informes que no apoyen sus resultados en datos comprobados.

Análisis estadístico

Lo realizaremos con la: Estadística descriptiva. Medidas de tendencia central: Como lo son: moda, mediana y media.

Marco teórico

En el ámbito internacional, existe información sobre el tema de armas de fuego en la Organización Mundial de la Salud (OMS), Cruz Roja Internacional, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), entre otras. En la literatura encontramos a Lora Lumpe, quien es consultora de Amnistía Internacional Estados Unidos sobre asuntos militares y de derechos humanos.

A nivel nacional, en el marco del tráfico de armas tenemos a Magda Coss Nogueada, y artículos como el de Gustavo Mauricio Bastián Olvera, quien es investigador sobre Control de Armamento en el Centro de Análisis e Investigación sobre Seguridad, Paz y Desarrollo Olof Palme AC.⁵

Además de los libros mencionados, son los autores de reportes periodísticos quienes mayormente se arriesgan a publicar información actualizada sobre armas de fuego.

En relación con los nuevos paradigmas del Derecho, Ismael Camargo y Francisco López⁶ realizaron un artículo acerca de los neoparadigmas en materia de derechos

⁵ Organismo sin fines de lucro, ni de proselitismo partidista, político-electoral o religioso, comprometido a promover un concepto amplio de seguridad que fomente el desarrollo social y en consecuencia la paz internacional

⁶ CAMARGO González, I., & LÓPEZ Sánchez, F.: *La argumentación jurídica y los nuevos paradigmas del derecho*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2012.

humanos, frente al derecho penal del enemigo y en relación al derecho penal de *ultima ratio*.

Se pretende solicitar información a la Fiscalía Central, Procuraduría General de la República, Secretaría de la Defensa Nacional y el Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses (a reserva de que sea procedente la solicitud que se realice), sobre el comportamiento de las armas en México, en los últimos 10 años en nuestro país.

Consideraciones éticas

Las consideraciones éticas del presente trabajo, están en relación a los datos que pudieran obtenerse de las siguientes dependencias gubernamentales:

- Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses (SEMEFO), sobre las muertes ocasionadas por arma de fuego;
- Fiscalía Central, respecto a esas muertes, cuántas se relacionan con el crimen organizado, pandillas, y demás causas o motivos de enfrentamiento armado, y;
- Procuraduría General de la República, en cuando a la estadística de averiguaciones previas relacionadas con uso de arma de fuego en el tenor del punto anterior.
- Secretaría de la Defensa Nacional y el Cisen, además de transparencia mexicana y transparencia internacional
- Los aspectos éticos, por la confidencialidad de los datos, serán utilizados únicamente con fines académicos de investigación, protegiendo la identidad de aquellos que incurran en algún delito relacionado con las armas como la posesión, transporte, venta, compra, acopio, etc.

Productos de investigación esperados

- a) Con fundamento en los resultados obtenidos emitir una propuesta en materia jurídico-criminal para contribuir a su prevención.
- b) Contribuir con estos resultados al desarrollo de la investigación jurídico-criminal en nuestro país.
- c) Dar a conocer a través de la difusión y extensión en foros locales y nacionales los resultados de esta investigación así como la publicación en una revista especializada de circulación nacional, y de ser posible en una internacional.

Índice probable

Glosario

Introducción

I. CONCEPTO

II. ANTECEDENTES

II.1 Europa

II.2 Asia

II.3 África

II.4 América

II.4.1 México

II.4.1.1 Guadalajara

Bibliografía inicial

ARELLANO García, Carlos: *Métodos y técnicas de la investigación jurídica. Elaboración de tesis de licenciatura, maestría y doctorado, tesinas y otros trabajos de investigación jurídica*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001.

CAMARGO González, I., & LÓPEZ Sánchez, F.: *La argumentación jurídica y los nuevos paradigmas del derecho*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2012.

COSS Noguera, M.: *Tráfico de armas en México*, Ed. Grijalbo, México, 2011.

CID, A. del, MÉNDEZ, R., & SANDOVAL, F.: *Investigación. Fundamentos y metodología*, Ed. Pearson, México, 2011.

HERNÁNDEZ Estévez, Sandra Luz *et al.*: *Técnicas de investigación jurídica*, 2ª ed., Ed. Oxford, México, 2001.

HERNÁNDEZ Sampieri, Roberto *y et al.*: *Metodología de la investigación*, 2ª ed., Ed. McGraw Hill, México, 2000.

LÓPEZ Durán, Rosalío: *Metodología jurídica*. Colección cursos jurídicos temáticos hispanoamericanos, IURE Editores, México, 2004.

LUMPE, L.: *Tráfico de armas. El mercado negro mundial de armas ligeras*, Ed. Intermón Oxfam, Barcelona, España, 2004.

MIRANDA Guerrero, R.: *El recurso del método. Guía para la elaboración de protocolos de investigación en ciencias sociales*, Ed. Universidad de Guadalajara, México, 2008.

MOLOEZNİK, Marcos Pablo *y cols.*: *Seguridad ciudadana. Dimensiones, retos y algunos temas selectos*, Ed. Universidad de Guadalajara, México, 2011.

WITKER Velázquez, Jorge: *La investigación jurídica*, Ed. Mc Graw Hill, México, 1999.

— *et al.*: *Metodología jurídica*, 2ª ed., Ed. Mc Graw Hill, México, 2002.

Leyes consultadas

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su reglamento, Jurisdicciones, actualizado al 01 de octubre de 2013.

La alimentación del pueblo mexicano a través del régimen de propiedad social

José Alfredo Ramírez Signoret*

Introducción

El presente protocolo tiene por objeto analizar en nuestro sistema jurídico nacional una noción denominada «seguridad alimentaria», abordada en la Cumbre Mundial sobre alimentación del año 1996 en Roma, convocada por *The Food and Agriculture Organization* FAO, en la que participó México, donde se concluyó con la meta de reducir a la mitad el número de personas que padecen desnutrición crónica en la tierra para el año 2015.¹

El par de años que restan para cumplir con el mencionado pacto internacional tiene relación con el programa de desarrollo social en nuestro país, denominado «Sistema Nacional para la Cruzada contra el Hambre. *SINHAMBRE*»,² mismo que actualmente mantiene ocupada a la burocracia en sus tres esferas de Gobierno a través de un comité intersecretarial integrado por todas las Secretarías de Estado, de las cuales, la de Desarrollo Social los presidirá, decreto presidencial en cuya exposición de motivos se menciona el compromiso internacional por erradicar el hambre y la malnutrición, por ello se analiza el concepto a continuación:

* Autorizado por Tutor Dr. José de Jesús Becerra Ramírez.

¹ Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. «Informe de la Cumbre Mundial sobre la alimentación». «*El Plan de Acción de la Cumbre Mundial Sobre Alimentación*», 1996. Consultado el 25-IV-2013, p. 67. <http://www.declaracionsobreseguridadalimentariamundialylosfundamentos.com>

² Presidencia de la República. «Decreto por el que se establece sistema nacional para la cruzada contra el hambre». DOF, 22-I-2013: 1-16.

De acuerdo con la primera proclamación de la Declaración universal de erradicación del hambre y malnutrición, aprobada el 16 de noviembre de 1974:³

... Todos los hombres, mujeres y niños tienen el derecho inalienable a no padecer de hambre y malnutrición a fin de poder desarrollarse plenamente y conservar sus capacidades físicas y mentales. La sociedad posee en la actualidad recursos, capacidad organizadora y tecnología suficientes y, por tanto, la capacidad para alcanzar esta finalidad...

De lo anterior derivó el concepto de seguridad alimentaria adoptado por la FAO,⁴ cuando:

...todas las personas tienen en todo momento acceso físico y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos a fin de llevar una vida activa y sana.

En relación con dicho concepto, voces autorizadas como la del investigador de la Universidad de Chile, Ricardo Zeledón nos dice que:

...se ubica en una etapa superior del derecho a la alimentación, es un derecho de solidaridad, perteneciente a los derechos humanos de tercera generación, es de carácter universal y tiene la versatilidad de encuadrarse en un panorama internacional como también en uno local...⁵

³ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos: «Declaración Universal sobre la erradicación del hambre y la malnutrición». 17 de diciembre de 1974. Consultado el 28-IX-2013. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/malnutricion.htm>

⁴ Food Agricultural Organization: «Implicaciones de las políticas económicas en la seguridad alimentaria: Manual de capacitación». Depósito de Documentos de la FAO-*windows internet explorer*, noviembre de 1996. Consultado el 21-V-2013. <http://fao.org/docrep/004/W37365/W3736502.htm>

⁵ ZELEDÓN Zeledón, Ricardo: *Sistemática del Derecho Agrario*, Ed. Porrúa, México, 2002. *Dicha concepción de origen internacional reciente, corresponde a un conjunto de normas que se aplican a los productos y sustancias utilizables para la alimentación del hombre y que abarca disposiciones y métodos que van desde la producción hasta el consumo de los*

En tal sentido la seguridad alimentaria corresponde a una nueva dimensión del derecho, podríamos decir que ahora es una tendencia hacia la solidaridad humana, la comprensión de nuestro entorno social y natural, adquirir una conciencia y asumir una responsabilidad de lo que sucede en nuestro medio ambiente y prevenir en lo posible su modificación, con las nuevas tendencias que tratan de redefinir los valores por donde habremos de caminar en el futuro.

Desde la LIX legislatura, que inició sus funciones el día 1 de septiembre de 2003 y concluyó el día 31 de agosto de 2006, se habían propuesto 13 reformas al artículo 27 Constitucional⁶ en congruencia con el concepto que nos ocupa, sin embargo fue hasta el 13 de octubre del año 2011 cuando se aprobó la adición de un párrafo a la fracción XX del artículo 27 de la Constitución mexicana, cuyo contenido a la letra dice: «El desarrollo rural integral y sustentable a que se refiere el párrafo anterior, también tendrá entre sus fines que el Estado garantice el abasto suficiente y oportuno de los alimentos básicos que la ley establezca». Asimismo se reformó el artículo 4º del referido cuerpo de leyes para decir «Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El estado lo garantizará».⁷

Por lo tanto, ya tenemos un marco regulatorio constitucional que obliga al Estado a implementar programas como el de *SINHAMBRE* congruente con las tendencias de los derechos fundamentales a nivel internacional, sólo falta saber que tan efectivos serán para resolver el problema y si hay tiempo para cumplir el compromiso de reducir hasta la mitad el número de personas en deficiencia alimentaria para el año 2015.

mismos, cuyo objetivo es que los alimentos sean sanos y seguros, es la protección del consumidor, de la comercialización de los productos y del medio ambiente.

⁶ GAMBOA Montejano, Claudia y GARCÍA San Vicente, María de la Luz: *Estudio teórico doctrinal, de antecedentes, derecho comparado, e iniciativas presentadas en los dos primeros años de ejercicio de esta LIX Legislatura para su modificación, enfocados al ámbito del Derecho Agrario*, SIID, México, 2005, p. 2.

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: *Decreto por el que se adiciona un párrafo tercero al artículo 4o. recorriéndose en el orden los subsecuentes y un segundo párrafo a la fracción XX del artículo 27 ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. 13 de octubre de 2011. Consultado el 1-X-2013. <http://www.dof.gob.mx>

Planteamiento

Organismos internacionales, como la *FAO* y nacionales como el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social *CONEVAL* han determinado que los índices de pobreza son mayores en las comunidades rurales que en las zonas urbanas de este país. El portal de la pobreza rural de la *FAO* ⁸ señala:

Según datos del Banco Mundial relativos al 2004, el 28 por ciento de los habitantes en zonas rurales se encontraba en niveles de pobreza extrema y el 57 por ciento en situación de pobreza moderada. Teniendo en cuenta que la población rural mexicana se estima en unos 25,2 millones de personas (BM, 2004) serían más de 14 millones los que no conseguirían satisfacer sus necesidades básicas en las zonas rurales del país...

Por otra parte el *CONEVAL* determinó en 2012 que hay 53.3 millones de personas en situación de pobreza es decir un 45.5% de la población, en el año 2010 había 52.0 millones de pobres, es decir un 46.2%, mientras que en 2008 eran 48.8 millones, es decir un 44.5%, entonces la tendencia es a la alza en el número de personas, aunque el porcentaje en relación con la población disminuyó. De las estadísticas que dicho órgano publica se deduce que en materia de pobreza extrema en el 2010 era de 11.3% es decir 13.0 millones de personas, mientras que en el 2012 disminuyó al 9.8% es decir 11.5 millones de personas, ahora en cuanto a la carencia de alimentación, que es una de las seis carencias que analiza el órgano en comento, porque también se cuantifican el rezago educativo y las carencias de servicios de salud; de seguridad social; de calidad y espacios en la vivienda; así como de servicios básicos en la vivienda, teníamos en carencia de alimentación un 24.8% en el 2010 con 28.4 millones personas, contra un 23.3% en el 2012 con 27.4 millones de personas⁹. Lo cual pone en evidencia pocas probabilidades de lograr esa reducción a la mitad para el año 2015, ya que en dos años sólo se redujo en 1.0 millón de personas, lo que corresponde al 1.5%, cuando requiere reducirla hasta en un 12.4% en los próximos dos años.

⁸ International Fund for Agricultural Development (IFAD) *FAO: Country profiles*, México, 2005. Consultado el 13-IX-2013. noticias.universia.net.mx/.../12/29/901954/crisis-alimentaria-2012. s.f. <http://www.fao.org/countryprofiles/index/en/?iso3=MEX>

⁹ *CONEVAL: Resultados de pobreza a nivel nacional y por entidades federativas 2010-2012*, 2012. Consultado el 01-X-2013. <http://www.coneval.gob.mx/Paginas/principal.aspx>

Ahora, debe considerarse que el concepto de seguridad alimentaria no se limita a satisfacer la carencia de alimentación, sino que «...las personas tengan en todo momento acceso físico y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos a fin de llevar una vida activa y sana...», según la FAO, por lo tanto dichas estadísticas tendrán que interpretarse en cuanto refleje la accesibilidad física y económica de los alimentos, inocuos y nutritivos, además de preferidos.

De acuerdo con la Declaración Universal sobre la erradicación del hambre y la malnutrición de 1974 uno de los orígenes de la crisis alimentaria que afecta a los países en desarrollo son:

...circunstancias históricas, especialmente en las desigualdades sociales, incluyendo en muchos casos la dominación extranjera y colonial, la ocupación extranjera, la discriminación racial, el apartheid y el neocolonialismo en todas sus formas, que siguen constituyendo uno de los mayores obstáculos para la plena emancipación y el progreso de los países en desarrollo y de todos los pueblos involucrados...¹⁰

Asimismo concluye que en virtud de las crisis económicas por las que ha atravesado el mundo, es mayor la escasez de alimentos y han aumentado los costos esenciales de la producción agrícola, de tal manera que se insta a los países desarrollados a apoyar a los subdesarrollados económicamente y con tecnología para mitigar ese problema.

Sin embargo esos países desarrollados también pueden ser la principal causa del problema, los que han generado la desigualdad, discriminación y neocolonialismo, nuestra historia tiene una serie de acontecimientos reiterados que ponen en evidencia esa dominación de países extranjeros, desde hace 500 años llegó «...el hombre europeo impregnado de su cultura y de su época, del dogmatismo aristotélico tomista, del cristianismo y catolicismo»¹¹ mientras que los pueblos autóctonos protegidos en

¹⁰ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos: «Declaración Universal sobre la erradicación del hambre y la malnutrición». 17 de diciembre de 1974. Consultado el 28-IX-2013. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/malnutricion.htm>

¹¹ COVARRUBIAS Dueñas, Jesús y MIRANDA Torres, Roxana Paola: *La nomología de las comunidades precuahtemicas (preibéricas) en México: siglos XV-XXI*. Ed. Comisión Especial para la Reforma del Estado de Oaxaca, Oaxaca, 2008, p. 8.

las costumbres y religión politeísta, en una estructura social teocrática militarista ejercida por el imperio mexicana, fueron sometidos:

...trescientos años de vejaciones a los pueblos indios, en el que se agudizaron las contradicciones frente a las grandes haciendas, y por otra parte, el enciclopedismo y la ilustración que dieron paso, tanto a la declaración de independencia de los E. U. A., como a la Revolución Francesa, constituyeron fenómenos de vital importancia para la formación de los intelectuales criollos.¹²

Sin embargo, esos ideales en que se fundó la independencia de México, el liberalismo español y del republicanismo-liberalismo español y estadounidense de Jefferson, marginaban a los negros y a los indios de la misma. La intervención norteamericana de 1847 es otro ejemplo de intervencionismo extranjero, que permitió la anexión a los Estados Unidos de América más de dos millones de kilómetros cuadrados:

México perdió parte del Departamento de la Alta California, más de las tres cuartas partes del Departamento de Sonora, el Departamento de Sonora, el Departamento de Nuevo México y el Departamento de Texas, con ello importantes bosques, áreas petroleras, mineras y tierras fértiles, entre otros múltiples recursos.¹³

En la aportación legal del ilustre Jalisciense Josef Mariano Fausto Andrés Otero Mestas se expone que México jamás debió aceptar esa negociación y que jamás debió rendirse ante esa guerra injusta, un puñado de 10,000 soldados norteamericanos en la catedral de México no debieron atemorizar a nuestras fuerzas armadas, debió despertarse el amor patrio de la ciudadanía por defender su país, pues mientras muchos mexicanos deseaban seguir unidos a su país y otros tantos después, trataron de recuperar ese territorio, jamás fueron apoyados desde el centro.¹⁴

¹² DURAND Alcántara, Carlos Humberto: *El Derecho Agrario y el problema agrario de México*, Ed. Porrúa, México, 2009, p. 140-141.

¹³ *Idem*, p. 157.

¹⁴ COVARRUBIAS Dueñas, José de Jesús: *Mariano Otero. Aportaciones legales, obra política y documentos históricos*, Ed. Universidad de Guadalajara, Guadalajara, 2010, p. 62 *...la Nación, en vez de hacer esfuerzos grandes y vigorosos, se entrega a desaliento, fruto natural de tantos reveses y consecuencia precisa de esta inmensa desgracia, todas las probabilidades anuncian que antes de poco tiempo, un trato ignominioso entregará nuestro vecino, del te-*

Sobre el particular explica que en esa guerra diplomática nos faltó pericia, ya que si la disputa era Texas, entonces no se debió incluir a los demás Departamentos, los verdaderos actos subyacentes a ese Tratado era en realidad una guerra de conquista, por lo que no procedía firmar el tratado de Guadalupe Hidalgo, el Congreso no lo había aprobado

Porque si México podía bien prestarse a tratar de la pérdida de un territorio sublevado, por claros que fuesen sus derechos, no debía reconocer que tenía en venta su territorio, ni dar ejemplo de enajenarlo a quienes venían a proponerle la compra con las armas en mano... es absolutamente urgente que una ley haga imposible la enajenación ya ofrecida del territorio indisputado, y cuya pérdida acarrearía gravísimos males a la República.¹⁵

La intervención francesa de 1862, bajo el argumento de que en México se había ordenado «... el 27 de julio la suspensión por dos años del pago intereses y amortizaciones de las deudas públicas contraídas con extranjeros».¹⁶ Derivado de la penuria extrema que enfrentaba el erario mexicano y que no fueron suficientes los recursos económicos que se esperaban de la realización de bienes eclesiásticos y las inexistentes ventas bienes baldíos, con motivo de las leyes de nacionalización de bienes eclesiásticos. Lo cual permitió la instauración del Imperio de Maximiliano de Habsburgo por la alianza con el partido conservador, de 1862 a 1867.

A lo anterior debemos agregar que en México aún prevalece la discriminación de los pueblos indígenas o autóctonos, así como la pobreza marginal de la clase campesina y que dicha clase social es indispensable para producir los alimentos requeridos para satisfacer la demanda de nuestro país, a fin de garantizar el abastecimientos de alimentos inocuos, nutritivos y preferidos, al alcance físico y económico de la sociedad.

Desde la primera mitad del siglo XIX Otero advirtió que era menester producir, incrementar los capitales, que la producción superase al consumo, lo que mejoraría

rritorio que codician; y México cubierto con el desprecio del mundo, desaparecerá sin dejar siquiera el recuerdo de esos pueblos valerosos que sucumbieron después de una agonía gloriosa.

¹⁵ *Idem*, pp. 62 y 64.

¹⁶ ENRÍQUEZ Coyro, Ernesto: *Los Estados Unidos de Norteamérica ante nuestro problema agrario*, UNAM, México, 1984, p. 284.

la calidad de vida, para lo cual era necesario facilitar el progreso de la agricultura, sin embargo las grandes extensiones acaparadas y estancadas en unas cuantas manos, no desarrollaría al campo porque a sus propietarios nos les interesaba producir, sólo quienes trabajan la tierra estarían interesados en desarrollar las técnicas adecuadas.¹⁷

Lo anterior definitivamente que detonó en todas las ideas del partido liberal que llevaron hasta la revolución mexicana que culminó con la reforma constitucional del 5 de febrero 1917, que es reconocida como la primera constitución que consagra los derechos sociales, aunque aparecen como exigencias programáticas de actuaciones del Estado, más que un derecho auténtico,¹⁸ pues se trata de una propuesta por redistribuir la riqueza en nuestro país, en especial mediante la creación de un régimen de propiedad social, consecuencia de los intentos de solución de la cuestión agraria en nuestro país, que son las circunstancias, político, económicas y sociales que han provocado un estado marginal de la clase campesina e incapacidad de producción suficiente para abastecer las necesidades alimentarias de nuestro país. Las tierras sujetas a dicho régimen jurídico, son las que fueron restituidas o reconocidas a las comunidades indígenas que existían desde el 25 de junio de 1856 y dotadas a los pueblos que las necesitaban y era conveniente su constitución, aunque también se crearon nuevos centros de población ejidal, donde había tierras susceptibles de dotación pero faltaban asentamientos humanos.¹⁹ Todas estas agrupaciones que recibieron tierras constituyeron personas jurídicas de derecho social, que conformaron la estructura rural que formalmente prevalece a partir de la revolución mexicana, cuyo objetivo

¹⁷ COVARRUBIAS, *Mariano Otero...* p. 45. Al respecto cita lo siguiente: *Mientras que los giros que debieran satisfacer abundantemente las necesidades materiales de la población que habitan el suelo más pródigo del mundo estén en un miserable atraso, en una verdadera quiebra, ese pueblo mal vestido, mal alojado y mal alimentado, no puede ser indudablemente feliz, ni le será tampoco dado adquirir las ventajas sociales que suponen siempre la perfección del espíritu...*

¹⁸ MARTÍNEZ de Pisón Cavero, José: *Políticas de bienestar*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1998, pp. 86-87. Al respecto dice: *La Constitución de Queretaro anticipará el reconocimiento de los derechos sociales en otros textos constitucionales. Al año siguiente, en 1918, la URSS aprobará la primer Constitución de un país socialista y en 1919 se aprobará la conocida Constitución de Weimer, del 14 de agosto, que inspirará el resto de Constituciones hasta la Segunda Guerra Mundial.*

¹⁹ Ley de Dotaciones y Restituciones de Tierras y Aguas del 23 de abril de 1927, DOF, 27-IV-1927.

principal era extinguir la amortización de la propiedad rural en pocas manos, que en algunos casos estaban ociosas y en otros provocaban desigualdad por la explotación del trabajo asalariado del campesino, con lo que se procuraba una distribución más equitativa de la propiedad rural en nuestro país.²⁰

La mayoría de esos núcleos de población ejidal o comunal aún subsisten a lo largo de todo el país, a pesar de la autorización del Estado a partir del año de 1992, para que ellos decidieran en forma autónoma lo que mejor conviniera hacer con sus tierras, ya que a los ejidatarios les permite la enajenación de sus parcelas entre sí o con vecindados, la asamblea puede autorizar la adopción del dominio pleno sobre las mismas, aportar las parcelas o tierras de uso común a sociedades mercantiles y hasta convertir o extinguir su régimen de propiedad ejidal o comunal, principalmente para aprovechar las oportunidades comerciales de agro negocios y las circunstancias en que se encuentre cada núcleo de población, ante el inevitable crecimiento de los asentamientos humanos, industriales o turísticos sobre las superficies propiedad de dichos entes jurídicos, que resulta preferible ante la inviabilidad de su explotación agropecuaria.

Sin embargo, con el advenimiento del neoliberalismo, en el que un denominador común fue el desprecio por las estructuras, la orientación hacia lo micro y hacia los significados imaginarios y representaciones de los sujetos según sus perspectivas, tenemos una nueva etapa del derecho agrario de trascendentes consecuencias, ya que esa estructura organizacional de desarrollo rural, sufrió modificaciones.

La mencionada organización agraria se subdivide en dos grandes apartados: en primer lugar, la que conocemos como organización agraria básica, que a lo largo del proceso del reparto agrario estuvo formalmente a cargo de la Secretaría de la Reforma Agraria (SRA) y Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (SAGARPA) y sus dependencias antecesoras, hoy bajo la responsabilidad de la Secretaría de Agricultura Desarrollo Territorial y Urbano (SEDATU), en segundo lugar la organización superior, que durante la misma etapa consistió en una red de servicios y estructuras que apoyaban la organización para el desarrollo del campo, actualmente desmantelada, pero que es urgente su reconstrucción bajo nuevas perspectivas. La organización agraria básica y su correspondiente capacitación están constituidas por los procesos que inciden sobre la actividad primaria de los núcleos agrarios y que regula su vida interna e inmediata a sus miembros; es la

²⁰ RIVERA Rodríguez, Isaías: *El Nuevo Derecho Agrario Mexicano*, Ed. McGraw Hill, México, 1997.

vinculada al ejercicio estricto de los derechos agrarios. La de carácter superior es la necesaria para las actividades no primarias, pero que apoyan a éstas, como es el caso del financiamiento y ahorro, el seguro, la industrialización y la comercialización, que incide en la vida exterior de los núcleos y sus miembros, por lo que se le vincula a la actividad empresarial de los sujetos agrarios.

Bajo estas circunstancias, es que nos preguntamos y debemos responder sobre lo que se ha hecho, se está haciendo y se debe hacer en el nuevo contexto del campo mexicano, a casi dos décadas de la reforma constitucional que terminó el reparto de la tierra, en la búsqueda de la aspiración suprema del campo: el desarrollo rural integral, que se entiende como un proceso en el que la política económica, energética, fiscal, agrícola industrial y de todo tipo aplicadas por el Estado en el campo, tiene por objeto planear el crecimiento ordenado y democrático de la clase campesina, que se debería sustentar en la justa distribución de la riqueza.²¹

Definición y delimitación

De lo anterior se derivan diversas preguntas que a su vez sostienen determinados supuestos, sin embargo considero que la más general y sobre la cual se centrará el trabajo de investigación, para efectos de definición y delimitación del objeto de estudio a investigación, así como su probable respuesta, que sería la hipótesis, son los siguientes:

- Pregunta: a) ¿Podría el régimen de propiedad social contribuir a reducir la insuficiencia alimentaria en nuestro país o debe desaparecer ese régimen y modificarse al régimen de propiedad privada?
- Hipótesis: Lo sujetos agrarios en el régimen de propiedad social actual sí tienen la posibilidad de contribuir a la seguridad alimentaria, mas no le tendrían si transitan al de propiedad privada.

Objetivos

- a) Describir el problema de insuficiencia alimentaria en diferentes dimensiones, tanto cualitativas como cuantitativas, vinculándolos al Estado de Jalisco y particularmente en los municipios declarados con mayor pobreza.

²¹ RIVERA Rodríguez, Isaías: *Derecho Agrario Integral*, Ed. Porrúa, México, 2007.

- b) Demostrar la contribución del régimen de propiedad social a la seguridad alimentaria, así como su impacto en la producción agrícola y al medio ambiente.
- c) Verificar si los cambios de la propiedad social al régimen de propiedad privada a partir de reforma constitucional de 1992, han impactado en el abasto de la suficiente producción agrícola y por ende agroalimentaria de la región.
- d) Analizar el modelo de las comunidades indígenas en el Estado de Jalisco dentro de la zona reconocida con mayor inseguridad alimentaria, para verificar su armonización al régimen de propiedad social vigente.
- e) Comparar modelos de otros países con regímenes de propiedad social semejantes al nuestro, en los que se haya limitado el derecho de propiedad privada para asegurar el abasto suficiente de alimentos producidos en el campo para contribuir a la seguridad agroalimentaria de su país.

Marco teórico

Se considera que el derecho agroalimentario tiene una concepción de origen internacional reciente, que corresponde al conjunto de normas que se aplican a los productos y sustancias utilizables para la alimentación del hombre y que abarca disposiciones y métodos que van desde la producción hasta el consumo de los mismos, cuyo objetivo es que los alimentos sean sanos y seguros, es la protección del consumidor, de la comercialización de los productos y del medio ambiente.

Por su parte, el derecho agrario integral tiene que ver con el desarrollo rural sustentable, reglamentario de la fracción XX del artículo 27 constitucional, que garantiza a la población campesina su bienestar y participación e incorporación al desarrollo nacional, fomentando la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, además que expedirá la reglamentación que contribuya a la planeación y organización agropecuaria, su industrialización y comercialización, considerándolas de interés público.

En virtud de lo anterior, se concluye que si hay vinculación entre el problema de seguridad alimentaria y derecho agrario integral, sólo hay que ‘desocultar’ la verdad que prevalece en esa relación, que es la que mantiene en pobreza extrema al campo mexicano, porque la mano de obra campesina es altamente reconocida por su fortaleza, tenacidad, constancia, experiencia, pero seguimos dependiendo de productos del campo que vienen del extranjero.

Ahora el descubrimiento de nuevas dimensiones de derecho han redimensionado al Derecho agrario en muchos países, que no debemos dejar pasar, en lo que antes se

creía que para alcanzar el bienestar social sólo sería posible a través del intervencionismo del Estado para proteger a los sujetos económicamente más débiles, como los campesinos, ahora es una tendencia hacia la solidaridad humana, la comprensión de nuestro entorno social y natural, adquirir una conciencia y asumir una responsabilidad de lo que sucede en nuestro medio ambiente y prevenir en lo posible su modificación, con las nuevas tendencias que tratan de redefinir los valores por donde habremos de caminar en el futuro, no es posible el crecimiento acelerado a toda costa, asumiendo que mediante la distribución equitativa de la riqueza se va a lograr, como en el caso del campo mexicano mediante el reparto de la tierra, debido a la excesiva concentración de la misma en una cuantas manos, además el Estado promovería las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional, fomentando la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra con obras de infraestructura, insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica, según la reforma de 1983 al artículo 27 constitucional, que incluso ordenaba la expedición de la legislación reglamentaria para planear y organizar la producción agropecuaria, su industrialización y comercialización considerándolas de interés público.

Sin embargo tenemos que apelar a los valores de solidaridad, fraternidad, igualdad y equidad, para defender la vida, la seguridad y la alimentación sana. Por lo tanto, esta investigación se ocupará de contextualizar la seguridad alimentaria en nuestro sistema jurídico, mediante la *nomología*, que proviene de dos raíces griegas «... nomos= norma o ley y logos= tratado, estudio o teoría...»²² que es «...el estudio interdisciplinario, multidisciplinario y transdisciplinario que tiene por objeto el análisis de la interrelación dialéctica que existe entre las diversas normas sociales y jurídicas dentro de un contexto histórico determinado...» por lo que serán objeto de estudio los procesos dentro de los cuales se crean las diversas normas, sus causas, efectos e interrelaciones dialécticas, dentro de circunstancias específicas, ya que es un instrumento que pretende, partiendo de las ideas originales del mediterráneo, de no tratar de desvirtuar la teleología para la cual fueron concebidas las aproximaciones a las ideas de ‘*polis*’, ‘justicia’, ‘virtud’ y demás aportaciones mediterráneas que hoy tratamos de armonizar y reencausar en la interpretación de las creaciones culturales

²² Cfr. COVARRUBIAS, *et al.*: 2008, p. 3.

jurídicas y políticas de nuestra actualidad, las cuales tienen muchos desfaseamientos debido a una multiplicidad de factores interrelacionados en forma dialéctica». ²³

Marco metodológico

Se considera prudente la aplicación de los métodos tradicionales de la investigación científica, tales como el método explicativo, analítico, sintético, dialéctico e interpretativo, deductivo e inductivo, orientándolos a la *nomología*. Específicamente, la investigación se regirá por el *neopositivismo*, en virtud de que se analizarán las leyes vigentes que intervienen en el problema a investigar pero en relación con los derechos humanos protegidos por la Constitución, Protocolos, Convenios y Tratados Internacionales, también se enfocará en el *ius* realismo y la sociología del derecho, en virtud de que se analizará la realidad jurídica actual y sus efectos en la sociedad; entre otros métodos que permitirán conocer de manera objetiva y fehaciente la realidad a estudiar. Aunado a las técnicas de investigación empírica, que se buscarán en las bases de datos, índices oficiales, además de recurrir al trabajo artesanal tales como la encuesta y la entrevista a diversos sujetos de derecho agrario, funcionarios públicos y organizaciones civiles nacionales e internacionales.

De cualquier forma será necesario dominar las nuevas perspectivas actuales de la metodología de las ciencias sociales a partir del nuevo constructivismo liderado por Hans Gadamer, Alfred Schutz, Emile Durkheim, Karl Popper, Michel Foucault, Habermas,²⁴ entre otros que hacen reflexiones importantes a considerar en las investigaciones de la estructura de la sociedad y la individualidad, así como los significados a considerar dentro del lenguaje, donde es imposible que el investigador no se deje influir por la opinión pública y los intereses del Estado, reconociendo que el único responsable es el suscrito de la interpretación que se haga de lo social.

Conclusiones

Se considera que el derecho fundamental a la alimentación del pueblo de México garantizado por nuestra Constitución a partir del 10 de octubre de 2011 en los artículos 4 y 27 constitucionales encuentra resistencia con la reforma constitucional

²³ COVARRUBIAS Dueñas, *et al.*: *La nomología de...*, pp. 3-6.

²⁴ GARZA, Toledo de la y LEYVA G. (eds.): *Tratado de metodología de las ciencias sociales: perspectivas actuales*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2012, pp. 229-255.

a este último precepto en vigor desde el año 1992, porque la infraestructura que incidía sobre la actividad primaria de los núcleos agrarios y regulaba la vida interna e inmediata a sus miembros, fueron modificados por una libertad e individualización del derecho de propiedad que no permiten al Estado intervenir de igual manera en los actos de los sujetos de derecho agrario. Ahora se observa un panorama complicado para el Estado para hacer llegar la organización agraria básica y su correspondiente capacitación, con la libertad de poder disponer, gravar, aportar a sociedades, hasta adoptar el dominio pleno sobre su tierra, aunque con determinantes limitantes, además de la derogación de la obligación de mantener en explotación la tierra para justificar su derecho a la propiedad social, que también incidía sobre la propiedad privada (era causa de afectación su falta de explotación agrícola o ganadera)

La tendencia es hacia la adopción del dominio pleno de la parcela, como se vio en aquella iniciativa de reforma que el Presidente Felipe Calderón Hinojosa envió el 27 de noviembre del año 2012 a la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, por la que proponía reformar determinados preceptos de la Ley Agraria, con el objeto de facilitar o desregular el trámite para la adopción del dominio pleno de las parcelas, es decir, que sea más sencilla la extinción del régimen de propiedad social, bajo el argumento de que sólo 26'265,545 hectáreas están parceladas, de un total de 100'475,839 hectáreas sujetas al régimen de propiedad ejidal, además que sólo 3,685 núcleos de población tiene autorizado el dominio pleno de sus parcelas de un total de 31,628 núcleos de población, de los que sólo se han expedido 191,782 títulos de propiedad.²⁵ Lo anterior con el objeto de que puedan servir dichos bienes para garantizar los créditos que soliciten los campesinos por conducto de las instituciones de crédito y demás sujetos autorizados, porque a la fecha están legalmente impedidos para gravar la propiedad, simplemente porque no la tienen los ejidatarios, mientras no se autorice el dominio pleno de ellas.

El régimen de propiedad social es equiparable a un patrimonio familiar que no se puede gravar, ni disponer libremente. Derecho que en principio garantiza que la propiedad de la tierra no la pierdan por cuestiones circunstanciales que le impidieron cumplir con el pago de un crédito, pero también un impedimento para acceder al mismo, por lo que surge la pregunta, saber si es más importante garantizar el crédito o garantizar el uso y disfrute de la tierra, para contribuir a la autosuficiencia alimentaria.

²⁵ Iniciativa de reforma a la Ley Agraria presentada por Felipe Calderón Hinojosa a la Cámara de Senadores con fecha 27 de noviembre del 2012.

Además es importante saber si las referidas normas que regulan el derecho de propiedad social reflejan los usos y costumbres de las comunidades indígenas, que han llegado al extremo de desconocer el Estado mexicano, las leyes que de él emanan y las instituciones que las aplican, es decir, resulta necesario saber que tan armonizadas están las normas en el tiempo y espacio que sean coincidentes con el sentir de la clase campesina y para beneficio de la población.

Por lo cual se estima necesario el fortalecimiento de la propiedad social a fin de facilitar al Estado garantizar la seguridad alimentaria del pueblo mexicano.

Bibliografía inicial

- International Fund for Agricultural Development (IFAD): *FAO: country profiles: Mexico*. 2005. <http://www.fao.org/countryprofiles/index/en/?iso3=MEX>
- ALCÁNTARA, Carlos Humberto Durand: *El derecho agrario y el problema agrario de México (su proyección histórico-social)*, Ed. Porrúa, México, 2009.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos: «Declaración Universal sobre la erradicación del hambre y la malnutrición». Diciembre 17, 1974. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/malnutricion.htm>
- CONEVAL: *Resultados de pobreza a nivel nacional y por entidades federativas 2010-2012*. <http://www.coneval.gob.mx/Paginas/principal.aspx>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: *Decreto por el que se adiciona un párrafo tercero al artículo 4o. recorriéndose en el orden los subsecuentes y un segundo párrafo a la fracción XX del artículo 27 ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Consultada el 01-X-2013. <http://www.dof.gob.mx>.
- COVARRUBIAS Dueñas, José de Jesús: *Mariano Otero. Aportaciones legales, obra política y documentos históricos*, Ed. Universidad de Guadalajara, Guadalajara, 2010.
- y MIRANDA Torres, Roxana Paola: *La nomología de las comunidades precuahtemecas (preibéricas) en México: siglos XV-XXI*, Ed. Comisión Especial para la Reforma del Estado de Oaxaca, Oaxaca, 2008.
- DURAND Alcántara, Carlos Humberto: *El derecho agrario y el problema agrario de México*, Ed. Porrúa, México, 2009.
- ENRÍQUEZ Coyro, Ernesto: *Los Estados Unidos de Norteamérica ante nuestro problema agrario*, Ed. UNAM, México, 1984.
- Food Agricultural Organization: «Implicaciones de las políticas económicas en la seguridad alimentaria: Manual de capacitación». *Depósito de Documentos de la FAO-windows internet explorer*, noviembre 1996. <http://fao.org/docrep/004/W37365/W3736502.htm>

- GAMBOA Montejano, Claudia y García San Vicente, María de la Luz: *Estudio teórico doctrinal, de antecedentes, derecho comparado, e iniciativas presentadas en los dos primeros años de ejercicio de esta LIX Legislatura para su modificación, enfocados al ámbito del Derecho Agrario*, Ed. SIID, Mexico, 2005.
- GARZA, Toledo, de la y LEYVA G (eds.): *Tratado de metodología de las ciencias sociales: Perspectivas actuales*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2012.
- Ley de Dotaciones y Restituciones de Tierras y Aguas: *La Suprema Corte de Justicia durante el Gobierno del Presidente Plutarco Elías Calles (1924-1928)*. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm>
- MARTÍNEZ de Pisón Cavero, José: *Políticas de bienestar*; Ed. Tecnos Madrid, España, 1998.
- Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación: «Informe de la Cumbre Mundial sobre la alimentación». *El plan de acción de la cumbre mundial sobre alimentación*. 1996. <http://www.Declaración sobre Seguridad Alimentaria Mundial y los fundamentos.com>
- Presidencia de la República: «Decreto por el que se establece sistema nacional para la cruzada contra el hambre». DOF, Enero 22, 2013, pp. 1-16.
- RIVERA Rodríguez, Isaías: *Derecho Agrario Integral*, Ed. Porrúa, México, 2007.
- *El Nuevo Derecho Agrario Mexicano*, Ed. McGraw Hill, México, 1997.
- ZELEDÓN Zeledón, Ricardo: *Derecho Agrario Contemporáneo*, Ed. Porrúa, México, 2006.

Las bases mínimas para una seguridad social universal y la unificación de los seguros sociales en México

Ángel Edoardo Ruiz Buenrosto*

Antecedentes del problema jurídico y justificación del tema

La falta de una regulación en materia de seguridad social a nivel constitucional trae aparejado un problema social: para ello, supongamos el siguiente escenario: ¿qué sucedería con los derechos de los trabajadores si por algún motivo abrogamos en su totalidad la Ley Federal del Trabajo? La respuesta para cualquier persona consciente de sus derechos laborales, probablemente sería que nos apegaríamos a los mínimos estipulados en nuestra carta magna, por lo tanto, pese a no existir una regulación especial, cuando menos tenemos 30 fracciones de un artículo constitucional que protegen a todos los obreros ordinarios del país.

Ahora planteemos la siguiente incógnita: ¿qué sucedería con los derechos de los trabajadores si por algún motivo abrogamos en su totalidad la Ley del Seguro Social o la incluso el Régimen Jubilatorio de la UdeG? La respuesta para todos los juriconsultos pudiera ser que en materia pensionaria, sencillamente quedaríamos inermes, pues con sólo una fracción (no artículo, ni párrafo, ni apartado, fracción) estamos supeditados a una ley susceptible de ser modificada a capricho o conveniencia de forma más sencilla que la constitución.

Por otro lado, es preciso indicar que en la actualidad México cuenta con más de 35 seguros sociales, ya sean institutos, departamentos, direcciones o cualquier forma de organización administrativa y aquellos que estudiamos diariamente con los conflictos entre cada seguro social, entendemos que es un verdadero revoltijo de leyes, reglamentos o decretos de institutos, organismos, patronatos, fideicomisos, e incluso algunos grandes patrones que brindan una seguridad social parcial; la idea central

* Autorizado por Tutora: Dra. Angélica Ocegüera Ávalos.

de esta tesis es encontrar el camino idóneo o las modificaciones legales necesarias para efectos de mejorar el acceso a una seguridad social universal, que sea otorgada por un instituto único y de forma igualitaria para todos, con independencia de si se es trabajador ordinario, servidor público o una persona que se dedique a cualquier actividad económica que forme parte del engrane financiero mexicano.

De allí la importancia de que la seguridad social se encuentre escasamente plasmada en la fracción XXIX del apartado A del artículo 123 de nuestra Carta Magna; en efecto, carecemos de bases mínimas para efectos de ceñirnos a la Constitución en tratándose del derecho de la seguridad social. Se debe ampliar el ámbito protector del régimen obligatorio de los seguros sociales y unificar sus criterios tanto de cotización como los pensionarios sin poder dejar a un lado uno de los aspectos más importantes en torno al tema del financiamiento, y ya en lo relativo a su operación todo lo relacionando a la cobertura de servicios que contempla.

Al día de hoy, la importancia de la seguridad social se encuentra plasmada en nuestra carta magna, en la escasa fracción XXIX del apartado A del artículo 123; de momento, carecemos de bases mínimas para efectos de ceñirnos a la constitución en tratándose del derecho de la seguridad social. Se debe ampliar el ámbito protector del régimen obligatorio de los seguros sociales y unificar sus criterios tanto de cotización como el pensionario sin dejar de lado algunos de los aspectos más importantes en torno a ello, como sería el tema del financiamiento y/o aportación obligatoria o voluntaria, tanto para los trabajadores subordinados como de personas económicamente activas, y en lo relativo a su operación, todo lo relacionado a la cobertura de servicios que la seguridad social debe de contemplar.

En la actualidad, cuando se habla de la seguridad social, se empieza como una caridad del estado. Cuando de ninguna manera pueden verse de esta forma, dado que la seguridad social viene a ser un complemento y una retribución que se merece el ser humano ante la disminución de sus capacidades y habilidades laborales. Se debe tomar en cuenta que la seguridad social hoy en día, debe tratar de proteger a la mayoría de las personas económicamente activas, ya sea que su fuente de ingresos o de riqueza se encuentre dentro de la formalidad o informalidad.

Planteamiento y objeto

Quien haya leído nuestra Constitución y se haya interesado por el derecho de la seguridad social, seguramente notó que nuestra seguridad social mexicana se basa en sólo una pequeña fracción de un artículo constitucional: el 123, Fracción XXIX.

Ante la carencia de un artículo constitucional que prevea en forma las bases mínimas de una seguridad social, ya sea tradicional o universal, que a la par contemple las bases mínimas para efectos pensionarios, contingenciales y previsionales, de la seguridad social o su vinculación con la bastedad de otros sistemas, es que surge un problema a investigar, derivado de una falla legislativa en nuestra Carta Magna.

El problema a resolver en sí no es sencillo, y se puede ampliar a varios aspectos colaterales que a la vez también traen aparejados sus conflictos. En efecto, se tiene un fundamento constitucional para la seguridad social para los trabajadores ordinarios, sin embargo, es necesario estudiar sus alcances para determinar las bases mínimas que debe regir a las personas en tratándose del derecho humano a la seguridad social.

Por eso el punto total y objeto de estudio de este trabajo de investigación versará sobre 3 aspectos principales: 1) la importancia y viabilidad de modificar la estructura de la seguridad social en México; 2) Dotar de una fuerza constitucional importante a la seguridad social, y; 3) Unificar criterios y seguros sociales para que abarque cualquier tipo de actividad, labor o empleo. Para una mejor ejemplificación, mi investigación deberá responder las siguientes interrogantes:

1. ¿Qué es la seguridad social en la actualidad?
2. ¿Cuáles son los retos de la seguridad social?
3. ¿Qué son los seguros sociales?
4. ¿Es asistencialismo o seguridad social?
5. ¿Qué tan importante es el fundamento constitucional en una ley?
6. ¿Hoy en día es suficiente la Fracción XXIX del apartado A del Artículo 123 De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para fundamentar la seguridad social en México?
7. ¿Cuáles son las bases mínimas que deben ser incluidas en la seguridad social?
8. ¿Qué se entiende por unificación de seguros sociales?
9. ¿Cabe la distinción de trabajadores o actividades en materia pensionaria?
10. ¿Qué debe incluir un seguro social único?
11. ¿Cómo está el contexto mexicano de la seguridad social en relación a los países más fuertes del mundo?
12. ¿México cumple con el convenio 102 de la OIT?
13. ¿La recaudación impositiva es la llave para una mejor seguridad social?

Con estas preguntas de investigación se pretende comprobar la hipótesis necesaria que a la par llevará a que dentro la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos se incluye un apartado especial y hecho a la medida para efectos de proteger el sistema de seguridad social en México.

Definición y delimitación

El objeto de estudio se divide en dos partes por un lado viabilidad de una reforma constitucional que contemple las bases mínimas en materia de seguridad social y por otro lado, la creación de una seguridad social universal, y desde luego las cuestiones financieras e impositivas que a él atañen. Para ello, abordaremos el tema accediendo primero a las normas jurídicas vigentes en México en lo que concierne a la seguridad social básica, y más delimitado aún dicho objeto de estudio, ceñido al marco legal de la Ley del Seguro Social, analizando su obligatoriedad junto a su normatividad legal y reglamentaria actual.

Al efecto, me propongo conceptualizar y analizar los siguientes puntos:

1. Por vínculo constitucional debemos entender la incorporación de diversas normas jurídicas directamente al marco constitucional mexicano. Lo anterior en virtud de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como cualquier Carta Magna de cualquier nación, contiene las políticas de Estado con las que las leyes reglamentarias con su fuerza imperativa deben de respetar. De carecer de una política constitucional o bien que ésta sea imprecisa, incompleta o defectuosa al no definir o contener mínimos que las leyes deben de respetar, sencillamente las leyes reglamentarias quedan fuera del control constitucional al libre albedrío de las leyes federales. Ello conforme a las teorías constitucionalistas emitidas por Ignacio Burgoa.
2. Con la intención de «deslaborarizar» la seguridad social y hacer que ésta sea uniforme tanto para los trabajadores subordinados como para la población en general de México, se debe entender que la creación de un artículo constitucional dedicado exclusivamente a la seguridad social, dejaría sentadas las bases para una seguridad social universal que pueda llegar a beneficiar a los habitantes de México, por lo que al quedar separada la seguridad social del actual artículo 123 constitucional y con ello, las personas que no son trabajadores subordinados gozarían de los beneficios de la seguridad social.
3. La universalización tiene por finalidad hacer llegar la seguridad social a trabajadores, empleados y cualquier profesionista que perciba un ingreso por su actividad, sin importar si tiene un empleador o no, es el mayor reto de la seguridad

social contemporánea, dado que se trata de extender el manto protector de ésta y no limitarse obligatoriamente sólo a los trabajadores subordinados. Esto de conformidad a la teoría de universalización de Ángel Guillermo Ruiz Moreno.

4. Por unificación entenderemos la combinación o uniformidad de los requisitos para acceder a los beneficios de seguridad social que tienen a su cargo todos los seguros sociales o esquemas de previsión social. Esta unificación deberá ser plasmada en el artículo 123 bis, ya que al elevar los requisitos a nivel constitucional tales como el tiempo de cotización, o la edad mínima de retiro, podemos tener certeza de que las leyes reglamentarias al respecto deberán respetar dichos criterios pensionarios.
5. Un seguro social es aquel instrumento que tiene por obligación brindar seguridad social para sus afiliados, a saber cuatro servicios mínimos: Garantizar los medios de subsistencia; garantizar el acceso a una salud integral; garantizar el acceso a una vivienda digna y decorosa; y garantizar los servicios sociales necesarios para el sano esparcimiento; por lo tanto, redefinir a los seguros sociales es imperativo. En México existen más de 35 seguros sociales, 4 a nivel federal y al menos 31 a nivel estatal, pero también existen esquemas previsionales patronales que garantizan una jubilación, debemos definir si éstos se pueden considerar seguros sociales para los efectos legales correspondientes

Objetivos

1. Demostrar la gravedad del problema originado por la inmensa gama de institutos de seguridad social.
2. Analizar el estado actual de las leyes de seguridad social en todo México,
3. Comparar los seguros sociales entre ellos y ver los puntos o criterios en común y en contra.
4. Demostrar la falta de una regulación constitucional en materia pensionaria y de seguridad social.
5. Demostrar la falla de la regulación constitucional actual en materia pensionaria y de seguridad social.
6. Comparar los fundamentos constitucionales de los distintos seguros sociales en Iberoamérica.
7. Comparar los fundamentos constitucionales de la seguridad social en el mundo.
8. Comparar y analizar los alcances jurídicos del convenio 102 de la OIT, las normas mínimas de la seguridad social.

9. Hablar acerca de la reforma de los derechos humanos en México y el alcance de los mismos en materia de seguridad social
10. Establecer los beneficios que habrán de surgir ante un nuevo modelo de protección social como se ha propuesto.
11. Plantear la posibilidad de que sea exigible vía constitucional el derecho a la seguridad social como derecho humano.
12. Definir la forma y método de afiliación a un seguro social único.
13. Analizar y proponer un régimen financiero impositivo sobre el cual habrá de operar el seguro social único.

Justificación

El derecho de la seguridad social, desde sus principios más remotos, siempre ha buscado la equidad e igualdad de la sociedad. Las formas y métodos que se han intentado en muchos países como el nuestro, unos con más eficacia que otros, sin embargo algunos más avanzados que aquellos dado su nivel de cultura y su apreciación de las realidades inherentes al hombre.

Nuestro sistema de seguridad social ha de modificarse siempre en busca de una mejor y más efectiva forma de protección; su manto protector jamás debe soslayarse por fines económicos o intereses privados.

Desde un punto de vista estrictamente personal la seguridad social ha sido un eje importante en mi carrera profesional y docente. A raíz del estudio de la materia he podido encontrar resquicios y fallas en el sistema de seguridad social mexicano que me obliga, al menos éticamente, a estudiar y tratar de remediar las fallas para efectos de encontrar un equilibrio entre una seguridad social universal y un servicio de salud asistencial por parte del estado.

No omito decir que una gran parte de mi forma de pensar y hacer ha sido influenciada por personas expertas en la materia que en todo momento y lugar discuten temas sumamente interesantes e íntimamente relacionados con la seguridad social en México y el mundo, y por lo tanto el investigar el presente tema de tesis, no sólo desde mi mayor interés, sino un reto tanto profesional como académico.

Me decidí a elegir este tema de investigación con la finalidad de concretar una búsqueda de justicia social, se debe actualizar su visión del mundo y ajustarse a una realidad cada día más abrumadora. Esta tesis busca un equilibrio en cuanto a la distribución de la justicia social, sin otro fin más que el de orientar y clarificar un camino rápido y práctico a una problemática nacional.

Hipótesis

- El fundamento constitucional de la seguridad social en México es insuficiente para los estándares internacionales y las necesidades de la nación.
- La inclusión de bases mínimas para la seguridad social en México, al ser plasmadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nos dará una mejor visión y objetivo para una protección social integral, y sentará las bases para un seguro social unificado y universal
- Se conseguirá que exista en la especie, una genuina justicia proteccionista del sector social, dado que su omisión incidirá notoriamente en nuestra economía nacional al ser un sistema de reparto de la riqueza.
- Es viable, cuanto importante el establecer un artículo constitucional que contenga:
 - Los mínimos requisitos constitucionales deben nombrarse en dicho artículo.
 - Es posible prever los requisitos mínimos que a nivel constitucional unificarían los criterios para obtener una pensión en cualquier sistema pensionario
 - La universalización de la seguridad social es posible atendiendo a los criterios contributivos necesarios.

Diseño

El diseño será cualitativo, prevalecerá un método deductivo en su desarrollo.

La comprobación de las hipótesis, se compone de los siguientes procedimientos:

- Análisis y descripción de las distintas teorías de la supremacía constitucional.
- Análisis de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la bibliografía de derecho constitucional que versen sobre el tema de la supremacía de las leyes.
- Análisis de la Ley del Seguro Social de la bibliografía en relación al Derecho laboral, fiscal y administrativo.
- Análisis de la bibliografía en Derecho de la seguridad social.
- Análisis de bibliografía respecto al Derecho laboral.
- Determinación, conforme al resultado del procedimiento anterior, si se debe buscar un mejor fundamento constitucional o legal para la seguridad social.
- Definición de la posibilidad de implementar un artículo constitucional adecuado y suficiente para que se solucionen los conflictos que ante la falta de bases mínimas en la seguridad social.

Marco teórico

Toda vez que al tratar de analizar e incluir un tema tan polémico como la modificación a la Constitución, corresponderá primero el estudio y análisis de la supremacía de normas jurídicas en el contexto del neoconstitucionalismo y romper el paradigma de las normas actuales.

Se analizarán diversos autores para establecer con claridad los principios del derecho constitucional y de seguridad social acudiendo entre otros a Covarrubias Dueñas, Ignacio Burgoa, Durheim, Ángel Guillermo Ruiz Moreno, Alberto Briceño Ruiz y diversos autores para sustentar la forma de administración y la necesidad de la misma en grupos organizados.

Se acudirá a diversos autores que expliquen los elementos y fines de la constitución para poder sostener que la misma es la base del deber ser social

Métodos y técnicas

Para efectos de comprobar lo anterior, se utilizarán técnicas de investigación jurídica para estar en posibilidad de comprobar la hipótesis planteada, dando respuesta a las interrogantes clave formuladas de manera sensata, objetiva y responsable.

Para ello se pretende analizar nuestro sistema de seguridad social vigente, atendiendo a sus antecedentes, doctrina y evolución hasta nuestros días; también se proyecta realizar un estudio a nivel internacional para determinar cómo se está afrontando esta ingente problemática.

Así, para la investigación jurídica que se proyecta, con la idea de lograr los objetivos trazados en el presente trabajo y en todo caso intentar la demostración de la hipótesis propuesta, me auxiliaré principalmente de los siguientes métodos:

- Método analítico-sintético, de donde se obtendrá un panorama real acerca de la problemática que existe respecto.
- Método cuantitativo, el que permitirá arribar a conclusiones particulares mediante el estudio de estadística y fórmulas actuariales.
- Método deductivo, el que permitirá arribar a conclusiones particulares mediante deducciones lógicas, partiendo de principios generales.
- Método comparativo, que servirá para encontrar semejanzas y diferencias, entre lo regulado en la legislación federal mexicana y el sistema de seguridad social imperante en México respecto de la protección a dichos grupos. (Interno y externo)

Las técnicas de investigación serán las siguientes:

- Documental. En las siguientes modalidades:
- Bibliográfica. Que se efectuará mediante la consulta de obras, tratados, libros y demás especies de documentos bibliográficos, relativos al objeto de estudio.
- Electrónica. Al hacerse uso de distintos materiales de esta característica, como los discos compactos que edita la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que contienen compilaciones de tesis y jurisprudencias, o bien, los denominados libros electrónicos que editan diversas personas alrededor del mundo.
- Jurídica. En razón de que se analizará el contenido normativo de la Carta Magna y otras disposiciones derivadas de ella, como la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo.
- Exégesis. Como una explicación crítica o la interpretación de un texto magno, o una explicación crítica de cualquier texto importante.

Vinculación y aportación a la sociedad

La investigación que se procura, tendrá una vinculación, principalmente, con los siguientes sectores de la sociedad mexicana:

- Con la Universidad de Guadalajara. En virtud de que el trabajo de investigación se presentará para su aprobación ante la citada casa de estudios, para obtener el grado de Doctor en Derecho;
- Con el Poder Legislativo a nivel federal. Dado que en la investigación se examinará el replanteamiento de la seguridad social y una reforma a la constitución.
- Con el poder Ejecutivo Federal. Toda vez que en la investigación se examinará el replanteamiento de la forma en que el estado brinde una seguridad social universal única.
- Con cada miembro de la sociedad mexicana. Puesto que, en nuestra calidad de gobernados, somos destinatarios de los actos emitidos las autoridades fiscales y administrativas, y nos vemos obligados a reclamar el respeto a nuestros derechos, y debemos estimar que no se debe obstaculizar la administración al privilegiar la forma sobre el fondo, por ende, será importante lo que nos aporte nuestra investigación, pues nos permitirá establecer la factibilidad de considerar la preeminencia del fondo sobre la forma al resolver controversias entre particulares y gobierno.

Índice probable

INTRODUCCIÓN

I. EL FENÓMENO Y SUS DIMENSIONES

- I.1 El fenómeno investigado
- I.2 El objeto y/o sujetos de estudio
- I.3 Las dimensiones del objeto o sujetos de estudio
 - I.3.1 Histórica
 - I.3.2 Social
 - I.3.3 Económica
 - I.3.4 Política
 - I.3.5 Cultural
 - I.3.6 Jurídica

II. MARCO JURÍDICO Y ANÁLISIS DE LA NORMA.

II.1 La norma Federal

- II.1.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- II.1.2 Leyes secundarias, códigos, etc.
- II.1.3 Reglamentos

II.2 Legislación extranjera en materia de pensiones

II.3 La norma estatal, en materia de pensiones

II.4 Juicios emitidos por el Poder Judicial Federal (Jurisprudencias)

III. ELEMENTOS Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES RELATIVOS AL OTORGAMIENTO DE PENSIONES POR CONVIVENCIA Y SUS EFECTOS

III.1 Marco Teórico

III.2 Marco Conceptual

III.3 Doctrina

IV. LA MEDICIÓN EMPÍRICA DE LA REALIDAD

IV.1 Análisis cuantitativo

IV.2 Análisis cualitativo

IV.3 Interpretación de datos obtenidos

CONCLUSIONES

PROPUESTAS

ANEXOS

Bibliografía inicial

- ALARCÓN Caracuel, Manuel Ramón y GONZÁLEZ Ortega, Santiago: *Compendio de seguridad social*, 3ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2008.
- ALONSO Olea, Manuel y TORTUERO Plaza, José Luis: *Instituciones de seguridad social*. 16ª ed. revisada, Ed. Civitas, Madrid, 2006.
- BÁEZ Martínez, Roberto: *Lecciones de seguridad social*, Ed. Pac, México, 2004.
- BRICEÑO Ruiz, Alberto: *Derecho de la seguridad social*, Ed. Oxford, México, 2011.
- BUEN Lozano, Néstor de: *Seguridad social*, Ed. Porrúa, México, 2005.
- CUEVA, Mario de la: *El humanismo jurídico de Mario de la Cueva* (Antología), Eds. UNAM y Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
- MENDIZÁBAL Bermúdez, Gabriela: *Derecho de la seguridad social*, Ed. Porrúa, México, 2010.
- RAMÍREZ López, Berenice (Coord.): *La seguridad social, reformas y retos*, Eds. UNAM e Instituto de Investigaciones Económicas, Colección Jesús Silva Herzog, Ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 2009.
- RUIZ Moreno, Ángel Guillermo: *Nuevo derecho de la seguridad social*, 10ª ed. actualizada, Ed. Porrúa, México, 2013.
- *Las AFORE, el nuevo sistema de ahorro y pensiones*. 5ª ed. actualizada, Ed. Porrúa, México, 2010.
- *Los sistemas pensionarios de las universidades públicas en México*, Ed. Porrúa, México, 2008.
- SÁNCHEZ León, Gregorio: *Derecho mexicano de la seguridad social*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2007.
- TRUEBA Urbina, Alberto: *Derecho social mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1978.

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley del Seguro Social.
- Ley Federal del Trabajo.
- Código Civil Federal.
- Reglamentos.
- Circulares.
- Jurisprudencias.

Enciclopedias y diccionarios

- Diccionario Jurídico Espasa.

Diccionario de Derecho Mexicano.

Internet

www.clubjus.com.br/

<http://www.letrasjuridicas.cuci.udg.mx/>

<http://www.ajdtssgc.org>

Otras fuentes

Artículos.

Opiniones.

Conferencias.

Entrevistas.

Finitud y coherencia de aplicación de los modelos jurídicos en juicios orales penales en México

Lorenzo Sánchez Bravo*

Introducción

En relación al título o tema de investigación se contextualiza que se pretende dar una explicación del sistema jurídico procesal penal mexicano, y su estructura, desde el enfoque de la interpretación de la norma constitucional penal, para salvaguardar los derechos humanos, la garantía de seguridad jurídica y del debido proceso penal, y evitar una aplicación de interpretación que sea variable o contradictoria que afecte a las partes intervinientes en el nuevo sistema procesal penal acusatorio oral de tipo adversarial, porque existen modelos nuevos que se tienen que innovar y legislar, teniendo como objetivo esta investigación, el obtener una finitud de los modelos que permitan la coherencia y afinidad en su interpretación, dentro de los juicios orales y su legal aplicación.

Su análisis es para resolver a través de la coherencia y finitud de la interpretación, los problemas de las contradicciones que se han visualizado en los diversos estados en donde ya se aplica el sistema procesal penal acusatorio oral adversarial, iniciando por las facultades y funciones que tienen los tres jueces que intervienen en todo el procedimiento llamados; 1. Juez de Control, 2. Juez de Juicio Oral y 3. Juez de Ejecución de Sentencia; para así poder dar orden a las formas de desahogo de las audiencias orales de debate y argumentación con la unificación de la formación e interpretación de las diversas figuras jurídicas o modelos de innovación mexicana, contextualizadas en la reforma constitucional del 18 de junio del 2008, dentro de un respeto a los principios jurídicos y los derechos humanos; como son:

* Autorizado por Tutor: Dr. Arturo Villarreal Palos.

1. Los criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público;
2. Los casos en que por sí solo puede ejercitar la acción penal el particular;
3. Las formas o términos para aplicar los medios alternativos de justicia como es la mediación y conciliación;
4. Los casos para aplicar el trámite del juicio abreviado;
5. Los casos en que se debe suprimir la prisión preventiva;
6. La implementación de una diversidad de libertades que se concederán al imputado, por desaparecer la mencionada libertad provisional bajo caución; estableciendo sus modelos nuevos, términos y condiciones de las libertades que se concederán y dentro de que etapa o tiempo procesal se concederán;
7. La forma de aplicación de las medidas cautelares el arraigo, cateo, intervención de comunicaciones privadas y aseguramiento o embargo de bienes;
8. Las pruebas y su desahogo, privilegiando el análisis de la prueba anticipada;
9. Las formas de procedencia de las nulidades;
10. La tramitación de los recursos;
11. La revisión de la ejecución de las sentencias y su aplicación de los sustitutivos de prisión;

Es una necesidad de suma urgencia sacar un modelo fino y unificado dentro de un marco jurídico legal sobre la aplicación de los agregados mexicanos que se hicieron a las adiciones de la reforma constitucional del 18 de Junio del 2008, donde se legisló y estableció el nuevo sistema procesal penal acusatorio oral, bajo los principios de inmediatez, continuidad, concentración, publicidad y contradicción, sin apartarse del debido proceso penal y del principio de inocencia y con respeto a los derechos humanos.¹

Proponiendo que se haga una interpretación desde una perspectiva hermenéutica y de lógica formal argumentativa, realizando una correlación de todos los instrumentos jurídicos penales nuevos, con una argumentación de aplicación coherente para evitar la impunidad al resolverse los casos penales, dentro de su integración del procedimiento penal acusatorio oral en todas sus etapas o audiencias de debates, proponiendo una innovación epistémica, dentro de una realidad científica, técnica jurídica penal, atendiendo su fenomenología social.

¹ Razonamiento reflexivo del propio doctorante.

El problema de la justicia penal en México, es un tema que se pretende resolver basándose en la reforma constitucional del 18 de Junio del 2008, partiendo de su sistema jurídico penal con un procedimiento nuevo, por motivos que se deriva de su crisis originada por el sistema mixto (inquisitorio y acusatorio) que se encuentra saturado, desfasado o desgastado actualmente, por su forma retardada en resolver las causas penales, al estar permeado el sistema por la corrupción, y ser juicios cerrados escritos, sin estar el juez presente, es por ello que es de relevancia jurídica analizar su interpretación y aplicación coherente; del nuevo sistema procesal penal acusatorio oral, tipo adversarial de la reforma; donde el reto es transformar y crear nuevas instituciones que permitan obtener una óptima adecuación del sistema jurídico al cambio del procedimiento penal, y juzgar con audiencias orales más abiertas, de acuerdo a una equilibrada transformación integral de las instituciones y normas penales propuestas, en base a las nuevas figuras e instrumentos jurídicos que se tienen que innovar como modelos para el buen funcionamiento dentro de audiencias orales con el debate frente al juez, con finitud de la argumentación y contra argumentación tipo adversarial, dando una óptica garantista y de respeto a los derechos de las partes, y acorde a los derechos humanos, que satisfagan y resuelvan el problema del proceso penal y la justicia alternativa en México, por lo que hacer una explicación de este contexto resulta relevante para el sistema jurídico mexicano, es por ello necesario innovar, con nuevos modelos, para la administración, procuración e impartición de justicia en forma integral, y para unificar las formas de interpretación y aplicación de los procesos penales con las formalidades del como conducir las audiencias orales de debate de forma adversarial; entendido esto como los argumentos y contra argumentos esgrimidos por las partes; para que resulten las sentencias con aplicación de penas y sanciones que sean proporcionales al delito que se sancione y al bien jurídico afectado.

Por lo que al implementar un modelo de interpretación único y coherente de los juicios orales, sería para lograr la unificación de interpretación y resolver los problemas de aplicación del nuevo modelo procesal penal acusatorio oral, lográndolo con relevancia jurídica al identificar los agregados mexicanos, que se realizaron en las adiciones de la reforma de la Constitución Política de México, el 18 de junio del 2008, referente a la creación de variantes en su estructura, funcionalidad y formalidades del nuevo sistema procesal penal acusatorio oral de tipo adversarial; existen oposiciones manifiestas por no querer invertir en la creación de nuevas instituciones y renovar las ya existentes para modernizarlas y adecuarlas al funcionamiento de la reforma procesal penal, tratando de realizar una interpretación contradictoria para

desprestigiar el sistema penal legislado, por afectar intereses personales de personas corruptas, ya que se concedieron 8 ocho años para ponerlo en función por todos los estados del 2008 al 2016, lo que obliga a los gobiernos dentro del contexto de seguridad y justicia a modernizar sus instituciones y elegir nuevos jueces.²

Los problemas de las oposiciones a los juicios orales, desde otras perspectivas en que se dice que no se logra la inmediatez de los juicios penales que se busca y que no se abate el rezago procesal, oponiéndose a suprimir la prisión preventiva porque provocaría impunidad, son argumentos sin un sustento jurídico adecuado, debido a que el nuevo sistema procesal penal suprime la tendencia del modelo inquisitorio y obliga al juez a estar presente en todas las audiencias, transparentando la justicia al hacerla pública y con una interpretación y aplicación adecuada, así como revisar con inmediatez los casos para la procedencia de aplicación de la prisión preventiva, lo cual abate la sobrepoblación penitenciaria y se logra abatir el rezago procesal, al resolverse en audiencias orales públicas el juicio y la situación de los acusados con mayor inmediatez.

El problema principal que se tiene; es que los planteamientos constitucionales le otorgan características únicas al sistema acusatorio derivado de la interpretación de las adiciones constitucionales y su aplicación de estos agregados mexicanos, que se hicieron al sistema jurídico penal mexicano, implantado o promulgado, en la reforma del 18 de junio del 2008, en sus artículos 16, 17,18, 19, 20, 21 y 22 constitucional de forma principal, ha sido interpretado con variaciones y contradicciones por parte de los estados federativos que ya lo han adoptado y lo han puesto a funcionar, sin observar que esta reforma se realizó basado en una coherencia jurídica y bajo un razonamiento epistémico y argumentativo científico, técnico jurídico penal, basado en una lógica jurídica, que no se debe de apartar, de la aplicación e interpretación coherente, del espíritu significativo de la ley y de la exposición de motivos creada por el legislador constituyente, por el que se tomó la decisión de elaborar la reforma penal del procedimiento penal en México, ya que la argumentación jurídica en las audiencias de debate, debe desarrollarse dentro de una lógica formal (verdad y falsedad) y proposicional (convencer que se dice la verdad) y con una lógica de los argumentos (correlación de los argumentos)

La implementación del nuevo modelo del sistema acusatorio de juicios orales penales en México, es una realidad de la justicia penal mexicana y pretende resolver los problemas de aplicación, lo cual sería posible mediante un modelo de interpre-

² Razonamiento reflexivo del propio doctorante.

tación coherente de la norma constitucional penal, lo que se propone en este trabajo de investigación; para darle un sentido jurídico y eficaz al sistema acusatorio penal, en la administración, procuración e impartición de justicia, así como, una aplicación que beneficie la seguridad ciudadana, dentro de una seguridad jurídica en México.

Justificación

La reforma constitucional al sistema de justicia penal publicada en el DOF del 18 de junio del 2008, es un hecho trascendental en la vida política y jurídica del Estado mexicano, al establecer un sistema procesal de naturaleza acusatorio, adversarial y oral, lo que representa para nuestro país, uno de los cambios más significativos en los ámbitos de la procuración y administración de justicia de los últimos cien años, se otorgaron 8 ocho años para que la federación, los estados y el distrito federal, en el ámbito de sus respectivas competencias reformen el sistema jurídico procesal penal, y deberán expedir y poner en vigor el código procesal penal nuevo con las modificaciones y ordenamientos legales que sean necesarios, a fin de incorporar el nuevo modelo de sistema procesal penal acusatorio oral, en la modalidad que determine su soberanía, sea regional o por tipo de delito, a sus códigos procesales penales, y actualizar el sustantivo penal, por lo que los poderes u órganos legislativos competentes deberán de emitir un nuevo modelo de procedimiento penal, incorporando las adiciones realizadas a las garantías que consagra la constitución y modernizando y transformando las condiciones institucionales de forma integral, para cumplir con las formalidades y términos establecidos en la reforma, instituyendo salas de debate oral, y proporcionando la tecnología necesaria.

Esta reforma constitucional representa oportunidades de cambio del sistema jurídico penal y retos de mejorar la justicia penal; es por ello necesario innovar con nuevos modelos para la administración, procuración e impartición de justicia de manera integral, por lo que se propone la creación de un modelo único para unificar una interpretación coherente de los agregados mexicanos, a la iniciativa de reforma constitucional, para obtener una aplicación que no vulnere las garantías del individuo o de las personas que se vean inmersas o relacionadas dentro del procedimiento penal, ni propicie impunidades, sino que se garantice al ciudadano.

Para el poder público implica una oportunidad de recuperar la credibilidad y confianza de los gobernados, en las instituciones públicas, en particular en las de procuración e impartición de justicia, sin duda, la publicidad y transparencia que generen los juicios orales y que permiten el control ciudadano sobre el juzgador, legitimará

la actuación de éstos, y podrá disminuir sensiblemente la percepción negativa de la sociedad, es un reto para las autoridades que intervienen en su diseño e implementación, porque al ser una reforma integral al sistema de justicia penal, se deben superar concepciones procesales que en materia penal estuvieron vigentes al amparo de un sistema mixto con tendencia del modelo inquisitivo y de forma cerrada.

Sin duda que, para el éxito en la implementación del nuevo sistema de justicia penal acusatorio, se requiere atención especial, constante y decidida de todos los que directa e indirectamente intervienen en el sistema y de la participación activa de la sociedad en general por ello bajo este contexto los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados para consolidar la administración de justicia penal requieren de un modelo de interpretación y aplicación unificado de las normas o garantías constitucionales adicionales, considerando las perspectivas teórico-doctrinales y prácticas, que les permita impartir justicia de manera pronta, completa e imparcial y con absoluto respeto a los derechos humanos.

Objetivos

General

Estos objetivos parten del supuesto que el proceso penal tiene por finalidad otorgar la seguridad jurídica y seguridad ciudadana, para garantizar dentro del sistema de la justicia penal mexicana, la aplicación del derecho y de la interpretación de la norma, al resolver el conflicto surgido con la aplicación de la ley como consecuencia del delito, para contribuir a restaurar la armonía social en un marco de respeto irrestricto a los derechos reconocidos en la Constitución Federal y las locales de cada Estado, y en los tratados internacionales ratificados por el país con relación a las leyes, dentro del marco jurídico de las decisiones pragmáticas tomadas con relación a la reforma constitucional del 2008, dejaron expedita la soberanía de los estados para crear nuevos modelos con relación a los agregados mexicanos que se hicieron a la iniciativa de adiciones a los artículos constitucionales 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y publicada en el DOF el 18 de junio del año 2008, junto con sus 11 artículos transitorios, en donde se señala que su aplicación dependerá de la creación de las nuevas normas que se legislen, se establece el término para aplicar la reforma, y señala las reglas para que entre en vigor el sistema procesal penal acusatorio oral, es por ello primordial establecer un modelo

de interpretación coherente y adecuado, para no violentar el sistema jurídico penal mexicano y el debido proceso penal y que surjan dentro del gran movimiento de la creación de nuevos códigos procesales en la materia jurídica penal, un modelo del cual salgan rejuvenecidos y transformados en fórmulas legislativas precisas de someter a juicio con respeto a sus derechos humanos, pretendiendo la completa coherencia del derecho normativo penal, para evitar los vacíos legislativos y las contradicciones entre normas de un mismo cuerpo normativo, con los nuevos descubrimientos de la técnica y la ciencia como movimientos sociales, de donde surge la necesidad de interpretar la ley con los métodos de interpretación adecuados por ser la creación del derecho en nuestro sistema jurídico una labor compartida, en la cual participan diversos órganos de gobierno, por surgir el postulado moderno según el cual la ley es una expresión de la voluntad estatal que asume la forma de lo general, impersonal, objetiva y abstracta; esto es la aplicación de la ley es asunto que compete al juez, toda vez que resulta necesario que un tercero juzgue de la verdad del hecho, bajo el cumplimiento de un deber constitucional, depurados de la ideología unipersonal intelectual del intérprete.

Se tiene como objetivo central analizar la interpretación coherente para lograr un modelo único de aplicación congruente de las adiciones o adecuaciones agregadas en la Constitución Política México, identificados como los agregados mexicanos al sistema jurídico penal acusatorio oral de tipo adversarial, por ser de suma importancia analizarlos desde una óptica o ámbito de sus problemas de contradicciones actuales de los estados que ya lo aplican y que difieren en sus interpretaciones.

El objetivo del análisis de la interpretación de las normas constitucionales de la reforma penal, resultan de la necesidad de vincular cada enunciado con el punto de vista del cual se ha partido, pero también de todos los enunciados entre sí, facilita el control, permitiendo que, si bien no pueda excluirse de un todo el factor subjetivo inherente a toda actividad humana, sí se logren interpretaciones que en gran medida resulten coherentes y acordes con las adiciones, que como agregados mexicanos corresponden a las adecuaciones que se hicieron en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dentro de la reforma del junio del 2008, al implementar los juicios orales penales de manera acusatoria dentro del sistema jurídico mexicano, encontrando los valores objetivos del mismo y, sobre todo, depurados de la ideología y apetitos intelectuales del intérprete, se tiene como objetivo central obtener un modelo de interpretación coherente, para que la aplicación que se realiza sea el modelo normativo constitucional adecuado al cambio del sistema jurídico propuesto, para obtener una justicia penal más apegada a derecho, con una reflexión decisoria y razo-

namiento jurídico científico y epistémico, de acuerdo al desarrollo del procedimiento penal mexicano, logrando una aplicación lógica formal argumentativa dentro de una hermenéutica social y jurídica, que propicie un mejoramiento a la justicia penal en México a través de que se logre el objetivo central de interpretar y adecuar el proceso penal mexicano al modelo latinoamericano de donde se aborda para su transformación a lo más moderno.

Específico

El objetivo específico consiste en hacer una interpretación total de las figuras jurídicas y modelos nuevos de la reforma penal, como explicación a partir del todo; del sistema procesal penal acusatorio oral, sobre los principios de análisis de sus niveles de interpretación de la norma constitucional, con relación al sistema de juicios orales, para optimizar su comprensión y para crear las formas descriptivas en función de los contextos de los agregados mexicanos realizados a las adiciones insertas en la reforma constitucional de junio del 2008, donde se crea el nuevo sistema procesal penal acusatorio oral y donde se exige hacer innovaciones y crear nuevas leyes o normas para su funcionamiento y aplicación de los nuevos modelos, para evitar la impunidad.

Por lo que se pretende poder alcanzar el objetivo de crear un modelo guía, de interpretación coherente de los agregados mexicanos realizados a la iniciativa de reforma constitucional. Con relación al sistema procesal penal acusatorio oral para lograr su aplicación de manera congruente bajo un debido proceso penal y bajo los principios procesales legislados de forma pertinente, con normas y reglas claras.

Teniendo como objetivo también de esta investigación; el pretender analizar las diversas formas de interpretación que se les ha dado a las normas constitucionales de la reforma de junio del 2008, por parte de los estados, para obtener un modelo unificado coherente, que nos aporte una aplicación idónea o fina al momento de tomar la decisión del cómo resolver el proceso penal en México.

Hipótesis

Pregunta de investigación

Es a través de la creación de un modelo único como se obtendrá la coherencia de la interpretación de las normas constitucionales; que reformaron el sistema jurídico procesal penal mexicano, y se lograría resolver el problema de aplicación contradictoria existente en los diversos estados donde ya está vigente con relación

a las adiciones que como agregados mexicanos se hicieron al sistema penal, y en donde se establecieron nuevos modelos, bajo los principios lógicos jurídicos de una auténtica interpretación de forma metodológica y epistémica, se lograría la eficacia en la administración, procuración e impartición de justicia, para obtener una justicia penal, donde la uniformidad al interpretar y aplicar la norma, evitaría la variación en la interpretación, cuando se hicieren las innovaciones de la ley que se requieren en los estados, para resolver y evitar llegar a crear contradicciones en la elaboración del nuevo Código Procesal Penal, referente al nuevo modelo del sistema acusatorio penal oral implementado en la constitución.

Es pertinente analizar la coherencia del cómo se han venido interpretando las adiciones en los estados que como agregados mexicanos se hicieron en la norma constitucional en su contexto de la reforma de junio del 2008, para los juicios orales acusatorios penales, dentro del sistema jurídico penal mexicano, para que a través de una propuesta de interpretación prospectiva se logre crear un modelo de interpretación coherente, y se obtenga también un modelo de aplicación más congruente dentro del procedimiento penal para obtener una mejor explicación del cómo deben ser las formalidades de la justicia penal en México, referente de su funcionamiento el nuevo sistema procesal penal acusatorio oral, de tipo adversarial.

Marco teórico contextual

Es importante hacer notar que se pretende dar por terminado el sistema inquisitorio y dar paso al sistema acusatorio desde la primera etapa llamada hasta ahorita como de la averiguación previa; y la cual cambia para ser exclusivamente etapa de investigación de hechos ilícitos; dentro de una carpeta de imputación; para tratar de privilegiar la investigación que realiza el ministerio público, (fiscal) y la policía, en la obtención de pruebas, sin vulnerar las garantías del indiciado o imputado; y suprimir la presunción de dolo por la presunción de inocencia; lo que obliga a tener efectivas y reales pruebas de cargo, para acusar a una persona, por parte del ministerio público o fiscal; es por ello que hay que interpretar la Constitución para analizar la diferencia del sistema mixto tradicional y el nuevo procedimiento acusatorio oral adversarial, para entender el cambio del proceso escrito al predominantemente oral con las diversas formas de comunicación, la relación o vinculación que deberá tener el ministerio público con el juez de control; ya que el ministerio público obligatoriamente seguirá investigando y obteniendo todas las pruebas necesarias para demostrar la atribución de los hechos ilícitos que se señalan como delito, cometidas

por el imputado; y a efecto de demostrar su participación y responsabilidad de los hechos, con características del tipo penal, señalado por la persona que le acusa; puesto que correrá a su cargo como ministerio público y fiscal la carga de la prueba; debido a la presunción de inocencia de la que goza como garantía constitucional el indiciado; y al cual no podrá ser retenido de inicio, por más de 48 horas o en un plazo doble si se tratará de delincuencia organizada; es por ello que si bien es cierto que el texto constitucional nos señala en su Artículo 16 que todos los Estados deberán crear o nombrar jueces de control; también es valedero y cierto que este juez también cumplirá su función de control como un juez cuidadoso de garantías; ya que será el encargado de vigilar, ponderar y salvaguardar las garantías de las partes en todas las etapas y audiencias que se desarrollen y se lleven a cabo desde el inicio de la investigación; persecución y detención de cualquier persona que fuera acusado de cometer un delito; valorando el testimonio de los policías aprehensores quienes también colaboraran en la investigación.

Marco teórico conceptual

Tomando como base a la teoría general del derecho de índole procesalista, que se encarga del estudio de la interpretación de la ley y dentro de la teoría de la interpretación del texto de las normas; se realizará el análisis de las estructuras funcionalistas de las adiciones, que como agregados mexicanos corresponden a las adecuaciones que se hicieron en la Constitución Política de México dentro de la reforma del 18 de junio del 2008, al implementar los juicios orales penales de manera acusatoria, dentro del sistema jurídico mexicano, tomando en cuenta la teoría de la buena praxis jurídica; que se define como el ejercicio y aplicación sobre un razonamiento jurídico reflexivo real y actual, deben identificarse la estructura dada al nuevo modelo procesalista para realizar una interpretación coherente que ayude a su forma de aplicación y de cómo, se debe de innovar científicamente los agregados mexicanos, con relación a las adiciones realizadas de la reforma constitucional, para que funcione adecuadamente el sistema procesal penal acusatorio oral en México.

La teoría general del derecho se encarga de la interpretación de la ley; es el proceso lógico dirigido a descubrir y precisar la voluntad manifestada en la norma jurídica; aunque se trate de la norma procesal, ya que la interpretación puede ser: a) auténtica; es la interpretación de una norma hecha por otra norma y la eficacia general propia del acto legislativo, b) doctrinaria, realizada por los estudiosos del

derecho, que no es más que un mero referente para la impartición de justicia, y c) judicial, es la que realizan los jueces al aplicar la norma, el tema más preocupante es el de la uniformidad o variación en la interpretación de la ley que puede llegar a las contradicciones.

Debe de reconocerse, según Nieto Arteta, que toda creación de normas jurídicas supone una interpretación de la norma precedente, de tal forma que la creación e interpretación normativa, son aspectos de la misma realidad política, lo cual se deberá de tomar en cuenta al elaborar los nuevos códigos procesales penales.

Técnicas

- De campo. Se analizara el nuevo modelo constitucional del sistema jurídico mexicano relativo a los juicios orales penales acusatorio y oral de tipo adversarial, y sus principios, analizando las formas y técnicas utilizadas en cómo se está aplicando en los 10 diez estados que ya lo legislaron, para proponer un modelo de interpretación y aplicación coherente.
- Se realizara un comparativo del Procedimiento Latinoamericano de los Juicios Acusatorios Orales, tomando como muestra los más relevantes como Chile, Colombia y Argentina, revisando a España como referente; para también obtener un control de finitud, tomando muestras de los diez estados.
- Se observará empíricamente los resultados del actual sistema mixto y del nuevo sistema acusatorio y oral, para hacer una valoración de sus beneficios o aportaciones históricas, realizando entrevistas, a los nuevos jueces nombrados donde ya se encuentre vigente y en aplicación el nuevo sistema jurídico procesal oral acusatorio penal, y al juez actual del sistema mixto; para esquematizar y hacer un comparativo donde se pueda encontrar las ventajas y desventajas que nos aporta el nuevo sistema, realizando cuestionarios que nos indiquen la forma de interpretación y aplicación que se está usando, para crear un modelo más coherente que nos conduzca a mejorar y perfeccionar lo que hasta ahora se ha obtenido con el nuevo sistema procesal penal acusatorio oral.



Ley Federal de Protección al Consumidor y sus implicaciones en la industria inmobiliaria. Caso Jalisco

Mónica Catherine Tellitud Vázquez*

El impacto social de las políticas de protección al consumidor puede tener diversas lecturas, depende del sector o del sujeto de la relación de consumo que la realice.

El colapso

Las personas que adquirieron una vivienda en zonas lejanas al centro de la ciudad comenzaron a abandonar las casas o a dejar de pagar sus créditos.

Ante la caída en la venta de casas, las empresas inmobiliarias recurrieron a fuertes créditos y esquemas de endeudamiento, que a la postre se volvieron prácticamente impagables.

Edificaron departamentos y desarrollos sustentables, que consumieron su efectivo y elevaron sus deudas.

En México la falta de política de consumo actualizada e integral que permita proteger los derechos y principios de los consumidores, así como un efectivo acceso a la justicia, en relación a las prácticas comerciales tanto internas como internacionales, considerando indispensable redefinir la importancia de la creación de normas y su aplicación, desde la perspectiva constitucional, legal e institucional, para poder salvaguardar eficazmente los derechos e intereses de los mismos y proponer un nuevo derecho del consumo en México que permita el impulso y expansión del mercado empresarial en beneficio real de la colectividad, creando dispositivos legales eficaces y aplicables a la realidad nacional. Pues no sólo se deben crear dispositivos legislativos que puedan o no generar impactos sino, tener certeza de la creación de la norma y su aplicación sea efectiva, congruente y posible y que la misma pueda ser dable

* Autorizado por Tutor: Dr. Hans Jurado Parres.

acorde al Plan Nacional de Desarrollo y no incurrir posteriormente en dispositivos que a la postre quedan en el limbo jurídico generando incertidumbre y desconfianza en la sociedad.

El problema

Adquirimos una casa nueva que al poco tiempo tiene problemas de fondo en la construcción; no tienen buenos cimientos, en lugar de ladrillos son colados de cemento, no tienen vigas, tienen deficiencias en las instalaciones de luz, de agua y de drenaje, que son vicios ocultos que no pueden ser solucionados por la vía civil, porque regularmente en la compraventa, mañosamente se omite información con relación a la construcción de la casa para evadirse de la responsabilidad civil.

La legislación de protección al consumidor, no obstante de prever el problema, no puede solucionarlo; desde el punto de vista del funcionalismo carece de efectividad para resolver el problema por fallas que trataremos en la investigación, esto repercute en la calidad de vida de los compradores de viviendas.

Mi casa me estresa porque ya se agrietaron las paredes, hay fugas de agua, hay fallas eléctricas, se humedece fácilmente, etc.

Según la encuesta realizada por la empresa Data opinión pública y mercados, en el 2011,¹ los tapatíos dieron a su calidad de vida una calificación de 74 puntos sobre 100, para el 2012, dicha calificación bajó a 71 puntos. Para más personas el ingreso resulta insuficiente, hay más pobreza y estrés.

La percepción de que el rumbo de la construcción de vivienda va por mal camino aumentó seis puntos porcentuales respecto al año pasado, lo que generó un desgaste en la impresión de la calidad de vida del ciudadano.

En la Segunda Encuesta de Percepción Ciudadana de Calidad de Vida 2012 ¿Cómo nos vemos los tapatíos? Presentada por el Observatorio Ciudadano Jalisco Cómo vamos, se registraron datos alarmantes, en donde los ciudadanos del área metropolitana de Guadalajara reprobaron las acciones del gobierno actual y manifestaron un aumento en el estrés, miedo, ansiedad y depresión.

La capacidad del ingreso económico familiar en 2012 disminuyó respecto del 2011. Un tercio de los ciudadanos (32%) señala que el ingreso familiar no les alcanza.

¹ Empresa Data opinión pública y mercados, 2011, *Periódico Mural* 25 de Noviembre del 2012.

Las condiciones económicas en el último año sólo mejoraron para el 38% de los ciudadanos y el 62% dicen tener condiciones iguales o peores a las de 2011. A pesar de esto, existe un elevado optimismo económico ya que el 61% de los ciudadanos cree que su situación financiera va a mejorar en el próximo año.

A su vez, el 56% de los ciudadanos se sienten inseguros por no tener un ingreso suficiente, el 45% por no tener estudios profesionales, seguido del 34% por no tener un patrimonio y el 29% por no contar con seguro médico.

¿Cuáles son los efectos a nueve años de las reformas a la Ley Federal del Consumidor en la industria inmobiliaria en el Estado de Jalisco y sus efectos en los derechos del consumo?

Protección al consumidor en materia inmobiliaria

Las políticas de protección al consumidor en México van transformándose de acuerdo a las reformas constitucionales y de la ley de la materia, como consecuencia de los procesos de reforma económica en México

El 5 de febrero de 1976, la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC) por primera vez establece derechos para la población consumidora y crea un organismo especializado en la procuración de justicia en la esfera del consumo.

La LFPC se encuadra como derechos de carácter social, tutelados por el Estado y el legislador la califica como de orden público e interés social.

En el año 2001, la Procuraduría Federal del Consumidor señaló que el nuevo rumbo, que tomaría la política de protección al consumidor sería el de un instrumento económico que permitiera moderar las fallas del mercado.

Bajo este esquema, la política de protección al consumidor se equipararía a instrumentos económicos e institucionales tales como los impuestos; subsidios; sobreprecios; derechos; cuotas; contratos; acuerdos entre privados; etc. para contener las condiciones que prevalecen en el mercado económico y en las cuales el consumidor juega un papel preponderante.

Número de quejas alerta a la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO)

Porque las residencias son pequeñas, o poco firmes; incluso porque el servicio de agua se interrumpe constantemente, o porque la luz se va durante cada lluvia, las quejas ciudadanas en los diversos fraccionamientos del Estado son constantes, pero

la cifra llama la atención de la PROFECO, instancia que considera ya las inconformidades como «un foco de atención».

Es «considerable» la cifra de denuncias hacia las empresas inmobiliarias. El jefe del Departamento de Servicios de la Delegación Jalisco de la PROFECO, Tarsicio Pérez de la Torre, informa que hasta el 15 de agosto de 2013 se habían interpuesto 341 denuncias, mientras que en todo 2012 se cuantificaron 526.

Entre los principales motivos de las quejas se encuentra la negativa para la devolución de depósitos de las casas, y el no entregar garantía de las viviendas (la cual, de acuerdo con lo estipulado por la Ley Federal del Consumidor, no debe ser menor a cinco años) «Entonces la gente compra un bien inmueble y al poco tiempo presenta algún daño en la infraestructura»

A decir del funcionario, hay otro rubro que se ha vuelto «popular», aunque no es competencia de la PROFECO: el uso del suelo, «porque el lugar donde construyen no era adecuado para habitaciones».

Las 341 quejas se concentran en 50 empresas que tienen desarrollos habitacionales construidos en Jalisco, pero sólo una quinta parte del total se resuelve de manera conciliatoria entre el consumidor y el proveedor. Los conflictos restantes se someten a un procedimiento de sanción en el cual se toman en cuenta las circunstancias, la reincidencia, la gravedad y el monto pendiente a pagar por el consumidor.

Pérez de la Torre exhorta a la ciudadanía a que siempre lea los contratos:

Un proveedor en el ámbito inmobiliario dice cualquier cosa por vender, pero todo lo que diga debe estar en el escrito o contrato que se firma.²

Se debe garantizar la vigencia de los derechos de propiedad y libertad de los individuos mediante la amenaza de castigo catastrófico para los casos de robo y fraude ostensible, secuestro, etc. Se asume que si no se logra la eficiencia en dichas condiciones, estamos en presencia, en efecto, de una «falla de mercado» o falla de la libertad y la competencia, pues teóricamente tales condiciones modelísticas garantizan, precisamente, la eficiencia.

En cuanto a las reformas de la ley de 4 de febrero de 2004.

La calificación que el legislador hace de que la ley es de orden público e interés social, se orienta sobre todo a evitar la concesión de la medida cautelar de la suspen-

² Nota periodística del Informador. 2 de septiembre. Sección económica p. 1.

sión en el juicio de amparo. La suspensión de los actos reclamados se decretará siempre y cuando «no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público» el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario.

La reforma de la Ley se encuadraba dentro del desarrollo y evolución del derecho de los consumidores, que se viene presentando en Derecho comparado, del cual por fortuna el Derecho mexicano no puede quedar rezagado. El propósito del legislador era preponderantemente poner al día a la ley en esa línea evolutiva, en el que reconoce nuevas figuras y mecanismos de protección a los consumidores proporcionando dientes a la procuraduría con la finalidad de hacer más coercible su intervención, quedando pendientes otros aspectos tales como los mecanismos para la implementación efectiva de dichas reformas que dieran respuesta a la eficacia de la esencia o motivo de la reforma que pondera el que todos los sectores productivos que entablan relaciones de consumo con el público deben entender que la naturaleza y alcance del derecho de los consumidores no choca con la seguridad jurídica de los proveedores, sino que busca garantizar una relación «equilibrada» de consumo (lo cual no conocemos ciertamente si se materializó) en el hecho, ya que al referirse a la LFPC, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha precisado las características de este Derecho:

...tal ordenamiento (la Ley) recoge diversos preceptos dispersos en la legislación civil y mercantil, buscando moderar los principios de igualdad entre las partes, de libertad de contratación y de autonomía de la voluntad, les dio coherencia y unidad en un solo ordenamiento y los elevó a la categoría de normas de derecho social, con el propósito fundamental de igualar a quienes en la vida económica son desiguales, como lo son, por una parte, el proveedor y, por la otra el consumidor, tutelando los intereses de éste, al considerarlo como parte débil frente al proveedor. En tal virtud, dicho ordenamiento crea un régimen jurídico singular y contiene disposiciones que constituyen excepciones a las reglas generales establecidas en la legislación civil y mercantil, de tal suerte que debe ser interpretado, restrictivamente, por lo que no puede ser aplicado a caso alguno que no esté expresamente especificado en el mismo...³

³ SJF, 9ª Época, T. IV, TCC, agosto 1996, p. 475.

CASAS GEO, URBI y Los Patos, entre las inmobiliarias con más quejas

Según el Buró Comercial de la PROFECO,⁴ una herramienta que permite tener acceso a información de las quejas y procedimientos registrados contra los 450 proveedores con mayor número de señalamientos a nivel nacional, la firma Casas GEO se encuentra en segundo lugar por inconformidades, recopilando 103 llamados de atención a nivel nacional; 19 concentrados en el corporativo de Jalisco, el más alto después de Veracruz, que alcanza 60.

Las principales materias de reclamación son: la negativa a la entrega del producto o servicio, no acceder a la devolución del depósito y defectos de fabricación.

El monto de multas en su contra es de dos millones 234 mil 363 pesos. Urbi Construcciones del Pacífico, que recibió permisos de construcción por el Ayuntamiento de Tonalá, es la tercera a nivel nacional con mayor número de quejas: 51.

Los señalamientos contra ésta son prácticamente los mismos, aunque se suma la negativa de hacer efectiva la garantía. Ha recibido multas por un millón 13 mil 169 pesos.

La inmobiliaria Los Patos tiene 72 quejas la mayor cantidad en todo el país.

... En una economía orientada al mercado, el principal objetivo de la política de protección al consumidor es adecuar las expectativas de los consumidores con el resultado de sus transacciones comerciales. En otras palabras, que los consumidores satisfagan sus expectativas al adquirir un producto o servicio. En este sentido, se busca que tales expectativas se cumplan desde el momento mismo en que se celebra la transacción. Las correcciones posteriores no siempre devuelven las cosas al estado en que se encontraban antes de celebrar la transacción y resultan costosas tanto para el proveedor y consumidor, como para el Estado. Es decir, la prevención se convierte en un elemento fundamental de la política de protección al consumidor. A ese objetivo deben contribuir las acciones de resolución de conflictos, verificación y educación e información que lleva a cabo la Procuraduría Federal del Consumidor...⁵

⁴ Fuente: Procuraduría Federal del Consumidor, vía transparencia. www.profeco.gob.mx agosto 2012.

⁵ SJF, 9ª Época, T. IV, TCC, agosto 1996, p. 475.

Luego entonces ante la supuesta trascendencia de la norma y el bien jurídico que se pretendía proteger (independientemente de la bifurcación de las políticas de creación de PROFECO) a la fecha es decir a nueve años de su entrada en vigor se desconoce bien a bien, si dichas reformas cumplieron con su objetivo de creación y si impactaron de modo alguno (de manera positiva o negativa) al sector inmobiliario del Estado de Jalisco o al sector consumidor, pues no basta que exista una gama de derechos, sino que éstos tengan efectivo cumplimiento, lo que constituye el alma de los derechos y deberes que no debe ser vinculativo a un texto muerto, por lo anterior existe la necesidad de que en México los instrumentos legales tengan plena efectividad y garanticen el cumplimiento y protección de los derechos, sin que sea bastante el que el legislador otorgue modelos de regulación en un estado «democrático de derecho», sino que se requiere de que exista una regulación materializada.

Zona metropolitana

La localidad que más desarrollo habitacional ha registrado de la Zona Metropolitana de Guadalajara en los últimos años «Tlajomulco», se previene ante un eventual «congelamiento» de operación de esas empresas.

No obstante, eso se hará con los «planteamientos claros» de los alcances del Ayuntamiento, de tal forma que se analizaría un acercamiento con el Gobierno del Estado y la Federación, pues al igual que el municipio, esas instancias «también intervienen» en la autorización de nuevos núcleos de población.

Las empresas de referencia podrían «congelarse», pero ya anteriormente se han logrado «rescates», cuando las firmas venden sus reservas territoriales para hacer frente a los adeudos.

Si (las empresas) se declaran en suspensión de pagos y se congela el movimiento de estas empresas sí va, exponencialmente, a subir este índice de quejas, porque si Homex o Casas GEO pagaban un recibo de luz (para extraer agua de un pozo), pues lo van a dejar de pagar. Ante este escenario, el municipio tiene la «obligación» de atender a sus ciudadanos.

Homex ha construido 13 fraccionamientos en Tlajomulco; sólo tres están en proceso de ser recibidos por el municipio (dos etapas en Lomas del Mirador, Real Banus y Pontevedra); hay uno más que nunca se construyó (Parque de los Cipreses), y que desde hace años el municipio ha buscado revocar la licencia de construcción.

Casas GEO es la empresa que mayor complejidad demanda para la coordinación de Administración de Tlajomulco, pues ha intervenido en los fraccionamientos Aga-

ves y Arvento, que tienen una mayor extensión territorial, y aún tienen varias etapas sin los requerimientos mínimos para la legal recepción.

Fenómeno jurídico

Comprender los escenarios actuales y los fenómenos jurídicos en el área del derecho, ha propiciado la confrontación entre lo establecido por la teoría y lo realizado en la práctica cotidiana.

A octubre de 2005 se habían promovido un total de 4,500 solicitudes de amparo contra las reformas a la LFPC, interpuestos por comerciantes y empresarios cuyo negocio es, entre otros, vender bienes inmuebles destinados a casa habitación al público en general; amparos de los cuales 2,845 correspondieron a la industria inmobiliaria, que argumentaban entre otros; la inconstitucionalidad de la norma.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión pública ordinaria celebrada el 16 de junio de 2005, se pronunció en no amparar ni proteger a la industria inmobiliaria respecto de los artículos 73, 73 bis, 73 ter, 75 y 87 de la LFPC, publicados en el DOF del 4 de febrero de 2004, en consecuencia se aprobó el proyecto de reforma por unanimidad de once votos a favor del mismo. Sin embargo a la fecha actual, se desconoce si con las reformas legales se logró un avance o beneficio social en pro de los consumidores como se esperaba (deducido de las exposiciones de motivos de creación de la norma) o si se generó un impacto negativo que afecte el desarrollo del sector de la industria inmobiliaria que cuenta con alrededor de mil empresas registradas ante la Cámara Nacional de la Industria de Desarrollo y Promoción de Vivienda (CANADEVI), según referencia de Ramiro Guzmán Vicepresidente de la Institución en 2005.

Luego el problema del impacto de la norma o la eficacia o ineficacia de ésta, se traduce en la tutela efectiva y salvaguardia de los derechos sociales de los consumidores y de los derechos del sector inmobiliario; o en su caso en la traducción de un estado de indefensión de los derechos de ambos dado que aun cuando existan imperativos legales que los tutelen su conducta y sus derechos, con la aplicación inadecuada o la propia inaplicación del imperativo legal, origina incertidumbre colectiva respecto de las conductas y derechos a observarse, ante la presencia de derechos existentes que no pueden hacerse exigibles, centrándose el problema en la creación de normas que en algunos casos no son efectivas por la imposibilidad de su aplicación y en consecuencia no se salvaguardan los derechos que con ella pretenden tutelar, generando en principio un estado de indefensión y segundo la ineficacia de la

norma por tratarse de letra muerta prohibida en la Constitución que a la postre puede o no impactar en los sectores productivos (como la industria inmobiliaria) o en la tutela de los derechos de los consumidores.

Complicaciones de la industria inmobiliaria

Los problemas financieros de Urbi, Casas Geo y Homex han representado un costo en su conjunto para Banorte, Banamex, BBVA Bancomer, Santander y HSBC de poco más de 15 mil 620 millones de pesos, entre reservas y capital, a junio pasado.

De acuerdo con el estado de resultados de estos bancos al primer semestre del año, de dicha cifra, el costo en reservas para riesgos crediticios ascendió a unos ocho mil 400 millones de pesos, mientras que el costo a capital fue de poco más siete mil 220 millones de pesos, una alternativa financiera que permite a los bancos asumir directamente las pérdidas sin que se vean reflejadas en el estado de resultados, sino en el concepto de ajuste a capital del balance financiero.

Tanto la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como la Comisión Nacional Bancaria y de Valores han subrayado que el problema financiero de las «vivienderas» no representa un riesgo para los bancos.

Urbi, Homex y Casas GEO arrastran problemas financieros desde hace un año: en ese periodo han perdido de modo conjunto 20 mil 543 millones de pesos en el valor de capitalización de sus acciones en la bolsa. Se declararon en suspensión de pagos por la imposibilidad de pagar deudas; eso evita la declaración de quiebra, pero se considera un paso previo. Los problemas se reflejan en las 119 mil 960 viviendas inhabitadas en todo el país, según el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT)⁶

Sin apoyo del gobierno federal

En los últimos años las compañías inmobiliarias apostaron por construir vivienda en las periferias de la ciudad, en complejos habitacionales cada vez más lejanos al Centro y a los espacios de trabajo. Como consecuencia, cada vez más gente optó por abandonar las viviendas o dejar de pagar sus créditos.

De acuerdo con el investigador de la Universidad Panamericana (UP), Ismael Macías López, grandes compañías que requieren construir para operar con norma-

⁶ www.infonavit.org.mx septiembre 2013.

lidad, como Homex, Casas GEO y Urbi, comenzaron a perder ingresos porque las viviendas no se vendían (o al menos, no se tramitaba un crédito por ellas), y esto las obligó a endeudarse.

Apostaban a que el Gobierno federal apoyaría algún proyecto para subsidiar la vivienda, o que autorizaran bajas en los impuestos

Eso no ocurrió. De hecho, la última posición expuesta abiertamente por la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano (SEDATU) es negativa: no planea un apoyo adicional para esas grandes empresas, lo que a decir del experto, sugiere que la autoridad ha decidido «dejarlas ahogarse».

El objetivo general es exponer los efectos o consecuencias jurídicas de las reformas de la LFPC vigente desde el 4 de febrero de 2004 a la industria inmobiliaria en el Estado de Jalisco y los derechos del consumo.

Los objetivos orientan el proceso de investigación y son el marco que sirve de base para la toma de decisiones, las políticas públicas y el derecho que imponen las reglas para la construcción de viviendas afectan al consumidor adquirente.

El primer objetivo que nos trazamos en la investigación, fue el de generar información, conocimiento útil, monitorear indicadores, pero ahora estamos por movernos a una segunda fase que tiene que ver con la incidencia en políticas públicas, con relación a la construcción de vivienda.

El gobierno debe orientar el gasto público, hacer sus planes en conjunto con los desarrolladores de vivienda, ahora que están comenzando sus administraciones y que verdaderamente influyan en la toma de decisiones y eso se traduzca en un mejoramiento de la calidad de vida, con relación a la adquisición de sus casas.

Dependemos de la voluntad, disposición y de la sensibilidad política de los gobernantes para tomar en consideración la voz de los investigadores, y las propuestas de los científicos del derecho.

La investigación nos permitirá la comparación para ver qué cambios ocurrieron, qué mejoró, empeoró o permaneció igual, con relación a la problemática de la construcción de vivienda con materiales de dudosa calidad y mala planeación urbana. Podemos identificar algunas tendencias, todavía no completamente firme, hasta que avancemos en el estudio del problema y su posible solución.

Hay datos que son contra revolucionarios, que son polémicos, interesantes, provocadores y que hay que analizar mucho más a profundidad, con relación a las viviendas defectuosas.

Lo cierto es que son consistentes con encuestas y mediciones donde los mexicanos en general y los jaliscienses en particular reportan altísimos índices de estrés e incon-

formidad, son consistentes con sus quejas cotidianas y presentes, es decir hay siempre una expectativa de futuro, una esperanza respecto a lo que va a venir, al mañana, que siempre es más lo que se espera, que lo que realmente le soluciona el problema.

Baja la calidad de vida en la ciudad porque la infraestructura no ha mejorado, porque la economía no está tan bien o porque el ingreso no alcanza para tanto.

Vemos que la ciudadanía está reprobando a sus autoridades municipales y estatales en casi todos los temas que son competencias gubernamentales, incluyendo la vivienda.

La idea es que podamos tener la capacidad de persuadir a las autoridades para que tomen en cuenta que no está funcionando la ley federal del consumidor en la solución del problema. No es la opinión del investigador, es la voz de la ciudadanía por medio de un análisis muy riguroso que es de lo que se está hablando. Somos apenas unos transmisores de lo que la gente está queriendo decir a sus autoridades.

¿Cuáles son los efectos de la Ley Federal del Consumidor en la industria inmobiliaria en el Estado de Jalisco y en los derechos de consumo como consecuencia de las reformas realizadas al cuerpo normativo a nueve años de su entrada en vigor? (Pregunta de causa-efecto)

El problema se plantea descriptivo para definir la situación, identificando las variables de mayor importancia que afecten directa e indirectamente la problemática inmobiliaria.

Por otra parte, el enfoque se realizará sobre las conclusiones dominantes, en relación a la industria inmobiliaria y las consecuencias jurídicas de las reformas a la LFPC y su impacto en la industria.

La protección del consumidor y su carácter social

Los derechos de protección al consumidor se encuadran como derechos de carácter eminentemente social, tutelados por el Estado a través de normas de orden público e interés social.

En el derecho social, la relación es tripartita y el Estado se encuentra presente porque hay un interés colectivo, de orden público e interés social que proteger, ya no solamente se trata de proteger intereses de particulares, sino a la colectividad organizada.⁷

⁷ CAMPILLO Sainz, José: *Diario de debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, 1975, p. 10.

Son características del derecho social que sus preceptos sean imperativos, irrenunciables sin que queden sujetos a la autonomía de la voluntad de los particulares, en ellas está siempre presente el Estado como un tercer interesado en hacer cumplir de manera imperativa las normas tutelares que ha establecido para asegurar un orden que se conforme a la justicia. No se trata de limitar la libertad sino por el contrario, de hacerla efectiva para el mayor número y evitar que la inferioridad económica de grandes grupos sociales nos lleve a la aceptación de relaciones injustas y enajenantes de su propia libertad.

El Instituto de Estudios Políticos para América Latina y África (IEPALA) define como derechos humanos de segunda generación a los derechos económicos, sociales y culturales son aquel conjunto de derechos-prestación, que consisten en especificar aquellas pretensiones de las personas y de los pueblos consistentes en la obtención de prestaciones de cosas o de actividades, dentro del ámbito económico-social, frente a las personas y grupos que detentan el poder del Estado y frente a los grupos sociales dominantes.⁸

La Procuraduría Federal del Consumidor

En México, la Constitución de 1917 incluyó los derechos sociales por primera vez en el mundo y constituyen una obligación de hacer del Estado y son de satisfacción progresiva de acuerdo a las posibilidades económicas del mismo.

Asimismo, es el segundo país latinoamericano con una LFPC y el primero en crear una Procuraduría.

Desde su fundación hasta la fecha, la Procuraduría Federal del Consumidor se ha autodefinido como una institución con vocación social que vela porque la actividad del consumo se rija mediante principios de equidad que aseguren la concordancia entre el crecimiento económico y la justicia social. Esta orientación ha soslayado la racionalidad económica que justifica la existencia de una política de protección al consumidor, al tiempo que ha justificado el paternalismo estatal bajo el argumento de que los consumidores no son capaces de tomar las decisiones de consumo que redunden en su mejor interés.⁹

⁸ IEPALA: Cursos Sistemáticos de derechos humanos, disponible en: <http://www.iepala.es/DDHH>

⁹ PROFECO: Informe 2001: Acción y Visión de PROFECO, disponible en <http://www.profeco.gob.mx/html/estadistica/informe/completo01.pdf>

El 5 de febrero de 1976, la LFPC por primera vez establece derechos para la población consumidora y crea un organismo especializado en la procuración de justicia en la esfera del consumo. La Procuraduría Federal del Consumidor se crea como organismo descentralizado de servicio social, personalidad jurídica y patrimonio propio con funciones de autoridad administrativa encargada de promover y proteger los intereses del público consumidor. Esta institución conjuga su visión de ser una institución fundamentalmente preventiva con atribuciones y recursos suficientes para garantizar la equidad y seguridad en las relaciones de consumo con su misión de procurar equidad y seguridad en las relaciones de consumo, para favorecer el mejor funcionamiento de los mercados y garantizar los derechos e intereses de los consumidores, mediante acciones de carácter preventivo y correctivo.¹⁰

El 2002 fue un año importante para traducir en acciones concretas en las dos grandes líneas conceptuales señaladas en el Informe 2001: la política de protección al consumidor como un instrumento económico que permite mejorar el funcionamiento de los mercados y la visión preventiva, basada en la distribución de información y la educación para el consumo. La PROFECO y en virtud de que la LFPC debe ser un instrumento ágil y eficaz que refleje la realidad económica y social del país y que sea de utilidad para los consumidores y proveedores, la actual administración consideró necesario hacer una revisión integral del marco jurídico en materia de protección al consumidor.¹¹

Asimismo, fue analizado el marco social de los valores, hábitos y actitudes de los consumidores mexicanos a través de una investigación que permita diseñar y desarrollar una política pública que dé rumbo a las acciones tanto preventivas como correctivas en una economía de mercado.

En 2002, se siguió trabajando en la modernización de PROFECO, de acuerdo con la disponibilidad de recursos económicos, siempre buscando la profesionalización y especialización del personal, un servicio más eficiente y eficaz, y el manejo adecuado del cambio hacia el interior y hacia el exterior de la Institución.

¹⁰ PROFECO: disponible en: <http://www.profeco.gob.mx/html/profeco/profeco.htm>.

¹¹ PROFECO: Informe 2002: Acción y Visión de PROFECO. Más y mejor protección para todos disponible en: <http://www.profeco.gob.mx/html/estadistica/informe/inf2002/ejecutivo2002.pdf>

Responsabilidad social empresarial

La Procuraduría Federal del Consumidor en materia de servicios a consumidores y proveedores se buscan dos grandes objetivos: proteger y defender los derechos de los consumidores para evitar que su patrimonio se vea dañado por prácticas indebidas o abusos de los proveedores y educar a los proveedores, con el fin de disminuir la incidencia de quejas y crear una cultura de servicio al cliente.

La democracia como sistema de vida, se manifiesta en el ejercicio continuo de la responsabilidad y la solidaridad social.

La solidaridad presupone cohesión social, intereses comunes. Reagrupamiento social autónomo, base de la nueva sociedad del bienestar que promueve la relación social solidaria hacia el «bien común».¹²

La socio-economía de la solidaridad pretende dos grandes objetivos, uno de carácter práctico y otro de carácter teórico. El primero, consiste en rescatar las diversas experiencias de hacer economía en sus diversas fases (producción, distribución, consumo y acumulación) caracterizadas por vertebrarse en torno a valores solidarios. El segundo objetivo es construir el instrumental teórico necesario para dar correcta cuenta de esas experiencias. Podríamos en tal sentido definir a la Economía de la solidaridad como un modo especial y distinto de hacer economía, que por sus características propias consideramos alternativas respecto de los modos capitalista y estatista predominantes en los mercados determinados.¹³

Consumers international y las organizaciones de consumidores afiliadas en todo el mundo, exploran con interés los desarrollos más avanzados del concepto de responsabilidad social empresarial, los cuales recuperan la idea de la empresa como una institución que, además de tener responsabilidad y obligaciones legítimas ante sus accionistas, sería también responsable de los impactos sociales y ambientales de sus actividades. Una visión de esta naturaleza facilita el diálogo y por qué no, iniciativas conjuntas para promover los derechos de los consumidores, especialmente en áreas relacionadas con el suministro y el perfeccionamiento de mecanismos de mayor transparencia, información, educación y reparación.

¹² CALVO ORTEGA, Francesc: Universidad Complutense de Madrid. Disponible en <http://www.profeco.gob.mx/html/cifras/cifras8.htm>

¹³ GUERRA, Pablo: Ideasapiens. Disponible en: http://www.ideasapiens.com/filosofia.sxx/fsocial/economia_%20solidaridad_%20intr.%20teorica.htm

Las empresas, se presentarán ante la sociedad como buenos ciudadanos corporativos, evitando que la idea de la responsabilidad sea vista sólo como un posicionamiento social superficial. Los consumidores, no sólo asumirán rol reivindicativo sino potenciando a una opinión pública crítica que incentive a la elección de aquellos productos que pueden consumirse sin atentar contra la sostenibilidad social y ambiental. El consumidor es un componente esencial de toda estrategia empresarial y pueden distinguir con su elección a aquellas empresas socialmente responsables.

Una política de protección al consumidor eficiente permitirá elevar la calidad de los productos que se adquieren y que se ejerza un consumo basado en mejores prácticas, lo cual a su vez apoyará el crecimiento económico y el bienestar de la población.

Conclusiones

El papel de la política de protección al consumidor como un instrumento para la redistribución del ingreso con respecto a los consumidores de bajos recursos, que son especialmente vulnerables cuando se encuentran en localidades apartadas donde los mercados son muy imperfectos, es decir, donde prácticamente no existe competencia en el suministro de bienes y servicios y el nivel educativo es muy bajo.

Esto condujo a dos principales respuestas de política. Por una parte, se pensó que la política de protección al consumidor debía enfocarse a corregir las asimetrías en materia de información entre consumidores y proveedores, verificando la información que los vendedores proporcionaban a los consumidores, de modo que la presentasen en forma entendible, clara y comparable, u obligando al suministro de información a través de fuentes públicas o intermediarios. Por otra parte, en el caso de que los consumidores fuesen incapaces de actuar adecuadamente con respecto a la información provista, ya sea por una falta de especialización técnica, educación u otras barreras, se recomendaban una regulación directa sobre la forma en que se llevaban a cabo las transacciones. Con el paso del tiempo, la política de protección al consumidor definió su autonomía respecto a la política de competencia. Actualmente queda claro que ambas políticas buscan que el mercado funcione correctamente y que el consumidor tome sus decisiones de compra en un entorno adecuado. En suma, la política de competencia se concentra en la protección del marco competitivo y la política de protección al consumidor se concentra en la estructura de las transacciones comerciales, es decir, en las operaciones individuales de los consumidores y en el comportamiento individual de las empresas.

Propuestas

Debemos poner atención en la observancia de las disposiciones contenidas en la ley de protección al consumidor son coherentes con toda la política social, es coherente con las políticas y las medidas legislativas adoptadas en materia de salarios, debemos evitar que la inflación recaiga sobre las clases de menores ingresos. Es congruente con la política seguida en materia de fijación de precios y en los sistemas de comercialización social. Esta ley se inserta dentro de una política de desarrollo tendiente a lograr una distribución más equitativa del producto nacional y al mismo tiempo tiende a ser más eficiente nuestro aparato productivo; trata de corregir vicios y deformaciones en los sistemas de comercialización que han venido afectando tanto al productor como al consumidor.

Debe ser obligación del Estado intervenir, mediante la aplicación de normas que eviten abusos y que a través de establecer una mayor igualdad y justicia en el trato, aseguren al comprador el ejercicio efectivo de su libertad. Esta necesidad de proteger al consumidor, se ha hecho sentir en numerosos países del mundo, entre algunos de los países se encuentran: Canadá, Estados Unidos de Norteamérica y Venezuela.

Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, el 16 de Mayo de 1973, aprobó una carta de protección a los consumidores para la Comunidad Europea, entre los derechos básicos que se consignan en esta carta es la de proteger la seguridad del consumidor, contra artículos que pueden ser nocivos o peligrosos, el de protegerlo contra abusos del poder del vendedor, garantiza su derecho a la reparación de daños, garantiza su derecho a una información veraz y suficiente, así como sus derechos a la educación a la representación y a la consulta.

Consecuencias jurídicas

Por su carácter proteccionista al consumidor, las disposiciones de la ley son aplicables a los comerciantes, industriales y prestadores de servicio, pero también a las empresas de participación estatal, a los organismos descentralizados y a los órganos de Estado, en cuanto desarrollen actividades de producción, distribución o comercialización de bienes o prestación de servicios. Se está estableciendo, que cuando haya una publicidad que engañe al consumidor, la dependencia competente tendrá facultades para imponer a cargo del proveedor, esa publicidad se rectifique en los mismo términos y en la misma forma en que se dio a conocer la publicidad engañosa.

Órganos de control en la administración pública. Falacia al desarrollo democrático en el estado de Jalisco

Rafael Vargas Aceves*

Introducción

Hablar de la corrupción, la transparencia y la rendición de cuentas es, sin duda, uno de los mayores retos para los sistemas políticos democráticos, es un obstáculo que amenaza la integridad de los mercados, carcome la competitividad justa, deforma la asignación de dineros, arruina la confianza pública y debilita el estado de derecho, es un freno para el desarrollo de cualquier Estado.

Toda persona goza de los derechos humanos reconocidos en la carta magna y de los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección,¹ Así pues, la tarea importante, en esta investigación, es conocer las demandas y exigencias de la ciudadanía en cuestiones de transparencia, rendición de cuentas y lucha contra la corrupción, para determinar las políticas públicas acordes a estas necesidades y poder así armonizar el sistema de administración del Estado con los derechos humanos inherentes de los seres humanos, además de definir y establecer las funciones de un órgano de control que cumpla con esta modulación.

Es indispensable señalar la urgente necesidad de la creación de un órgano de control constitucional, ciudadano – no partidista, que ponga orden y regule todas las anomalías que se viven en el día a día en relación con las actividades de la administración y función pública.

* Autorizado por Tutor: Dr. Adrián Joaquín Miranda Camarena

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. DOF el 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada DOF 19-07-2013.

El pactar en combatir la corrupción no está en discusión; la molestia de la opinión pública con las anomalías y perversidades que se viven en la administración pública es una constante, por lo cual se convierte en necesidad y obligación para el Estado la erradicación de este mal nocivo para la sociedad.

La variante es este órgano que coordine, administre, de transparencia y armonice el control del sistema de la administración pública del Estado, con una autonomía constitucional, con patrimonio propio y personalidad jurídica, con puntos bien definidos en la fiscalización, prevención y el combate a la corrupción, la investigación y el de coadyuvar con la persecución y el ejercicio de la acción penal a una fiscalía especializada, en delitos cometidos por servidores públicos referentes en el actuar de sus funciones.

El presente proyecto de investigación no tiene otro punto de partida que la misma realidad problematizada como condición de todo conocimiento; así como guía para posteriores investigaciones que se desarrollen.

Reseña de la rendición de cuentas y del combate a la corrupción

El análisis y estudio histórico de la rendición de cuentas es reciente en México, la necesidad de limitar y controlar al poder ha sido un problema planteado por muchos años, desde el Congreso Constituyente de 1824.² Ello se debe en buena medida a que esa primera Constitución del México independiente tuvo una marcada inspiración estadounidense. La forma de gobierno con división de poderes, y gobiernos estatales soberanos y una Federación a la cual se adherían abrió, por primera vez en México, el debate sobre la rendición de cuentas. En su artículo 50 señalaba las facultades exclusivas del congreso y en específico la fracción VIII refería lo siguiente:³

VIII. Fijar los gastos generales, establecer las contribuciones necesarias para cubrirlos, arreglar su recaudación, determinar su inversión, y tomar anualmente cuentas al gobierno;

² La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 entró en vigor el 4 de octubre de 1824, después del derrocamiento del Primer Imperio Mexicano de Agustín de Iturbide. En la nueva Constitución, la república tomaba el nombre de Estados Unidos Mexicanos, y era definida como una república federal representativa.

³ <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1824.pdf>.

La Constitución de 1857 otorgó grandes poderes al Congreso para exigir cuentas al Ejecutivo y dispuso, por primera vez, la existencia constitucional de garantías individuales. Los principios de lo que hoy se conoce como la rendición de cuentas horizontal⁴ eran incorporados a la vida institucional de nuestro país.

1917 el Congreso Constituyente instituyó la «rendición de cuentas» para manifestar la obligación del Estado de informar sobre sus actos y decisiones; sin embargo, el término fue poco utilizado por políticos hasta hace pocos años.

Desde la historia de los órganos fiscalizadores: ¿por qué se transformó la Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados en la Entidad Superior de Fiscalización? Todo parece indicar que el modelo y los alcances de la citada Contaduría eran incompatibles con el proceso democrático mexicano. El modelo imperante de los órganos de control se había convertido en instrumento mediante el cual el sistema buscaba su legitimación pública a partir de los excesos de corrupción en la administración pública. La Contraloría del gobierno federal respondía a esa lógica. La Contaduría Mayor de Hacienda, a pesar de su raigambre en el sistema jurídico mexicano, por ser una institución que data de 1824 (con antecedentes previos desde la época de la conquista, específicamente desde 1524) a partir de la consolidación del sistema político mexicano se había convertido en un organismo vinculado informalmente al Ejecutivo federal. Incluso los contadores mayores de hacienda eran «promovidos» por el Ejecutivo en turno. Todo lo anterior deslegitimaba su actuación y resultaba incompatible con el sistema democrático que, por su propia naturaleza, debe ser abierto.⁵

En años recientes, a niveles internacionales, se han venido perpetrando una serie de actos referente al tema de rendición de cuentas y combate a la corrupción, por la importancia del tema, México ha intervenido en asuntos relacionados con la cuestión. Señalamos dos convenciones trascendentales.

Convención Interamericana Contra la Corrupción⁶ (OEA) 1996

En Caracas, Venezuela, los estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) adoptaron la Convención Interamericana contra la Corrupción, la cual entró en vigor el 6 de marzo de 1997.

⁴ La clasificación sobre rendición de cuentas fue elaborada por Guillermo O'Donnell, que la divide en horizontal y vertical.

⁵ NIETO Castillo, Santiago: *Rendición de cuentas y transparencia como elementos para la persistencia democrática*. <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1627/22.pdf>

⁶ <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-58.html>

Es el primer material jurídico internacional en su tipo. Reconoce expresamente la trascendencia internacional de la corrupción y la necesidad de contar con un instrumento que promueva y facilite la cooperación entre los países para combatirla.

Promueve mecanismo para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción.

Regular la cooperación entre los Estados a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

Adopta medidas preventivas orientadas a modernizar las instituciones de gobierno y a eliminar las causas de la corrupción o las condiciones que la propicien.

Lucha contra la corrupción como un proceso y no como el resultado de acciones puntuales. Por lo tanto, el esfuerzo debe ser permanente y de desarrollo progresivo.

Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción⁷ (ONU) 2005

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), o la Convención de Mérida, por haber sido adoptada en esa ciudad de México, en diciembre de 2003, entró en vigor el 14 de diciembre de 2005 y sus objetivos son:

- Adoptar medidas para prevenir y combatir eficaz y eficientemente la corrupción, así como el fortalecimiento de las normas existentes.
- Fomentar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción.
- Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y bienes públicos.

En la transición del año 2012 y al entrar el nuevo Gobierno, se dieron una serie de propuestas de modificación institucional. El PRI y el gobierno panista presentaron y aprobaron iniciativas que concurren dentro del marco legal a favor de la transparencia y contra la corrupción.

Una vez iniciada la nueva administración, los temas restantes del paquete de reformas se incorporaron al Pacto por México, impulsado por el presidente Enrique Peña Nieto y firmado por los presidentes de PRI, PAN, PRD y PVEM. El Pacto se centró en los temas de trascendencia nacional en los que existen consensos entre las

⁷ http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/04-56163_S.pdf

diferentes fuerzas políticas. Establece, la creación de un Sistema Nacional contra la Corrupción, que abarca la creación de una Comisión Nacional, comisiones estatales y un Consejo Nacional para la Ética Pública. Semanas después se publicó el decreto⁸ mediante el cual se reestructura la Administración Pública Federal, que desaparecía, entre otras dependencias, la Secretaría de la Función Pública (SFP)

La reforma permitió avanzar en la desintegración de la SFP, pero no pudo consolidarse debido a un artículo transitorio que impedía que el proceso continuara hasta no aprobar una agencia anticorrupción que tomara sus funciones.⁹

El análisis de la problemática y su objeto de investigación

Podemos señalar que en la actualidad es exclusivamente el Estado quien tiene facultades para realizar activamente tareas de verificación, vigilancia, seguimiento y evaluación de sus propias acciones tanto de sus instituciones y sus procesos institucionales. Es el propio Estado el que incide en regular su mismo actuar, procediendo con las normas que son creadas por las instituciones de gobierno.

No obstante que actúa como un ente de autoridad también lo hace como dependencia reguladora y vigilante de sus propios servidores públicos que se apeguen a la legalidad durante el ejercicio de sus funciones, sanciona a los que no lo hacen así; promueve el acatamiento de los procesos de control y fiscalización de su mismo gobierno y sus propias disposiciones legales, dirige y determina la política de compras públicas, coordina y realiza auditorías sobre sus gastos de recursos, lleva procesos administrativo contra sus mismos servidores, además coordina la labor de los órganos internos de control en cada dependencia del gobierno y evalúa igualmente gestión de las entidades.

Ésta es la cuestión fundamental y principal, es la fórmula axiomática, no se puede ser juez y parte, la autoridad no puede estar involucrada o participar en actos administrativos y a la vez tener capacidad para juzgar y decidir que lo que se actuó fue de forma correcta o incorrecta.

Es evidente y relevante que se trata de evitar que quien tiene que resolver sobre una controversia lo haga sirviendo a sus propios intereses.

Las actuaciones y el desempeño de todo órgano administrativo no pueden contener ninguna sospecha, ningún vicio de parcialidad, de favoritismo, en

⁸ En el DOF.

⁹ <http://www.tm.org.mx/wp-content/uploads/2013/06/2013-03-Órgano-anticorrupción.pdf>

especial que beneficie al propio órgano, al personal de dichas instituciones o a grupos de poder.

Existe una correlación entre la corrupción y la desconfianza que muchos ciudadanos sienten en su gobierno. Además de la desconfianza en las instituciones gubernamentales y los políticos, la corrupción también afecta a los ciudadanos económicamente. El combate a la corrupción es un aspecto clave en el ejercicio democrático del poder.¹⁰

La percepción de la corrupción es el problema que transgrede los derechos, ya que las personas y las empresas toman decisiones mediante percepciones.¹¹

La corrupción representa desvíos importantes de recursos de la agenda de desarrollo a intereses particulares muy lejanos del interés público.

Dicho de otra manera, se requiere fortalecer la confianza en la sociedad para el proceso de fiscalizar las cuentas públicas y transparentar los recursos públicos. Asimismo erradicar la corrupción y promover la cultura a la ciudadanía en esta materia.

La apreciación no es casual ni producto de una mera suposición, pues como se ha observado en el transcurso del tiempo, de numerosas anomalías e irregularidades, es entonces donde nos preguntamos: ¿Será necesario implementar un órgano de control constitucional autónomo y con participación ciudadana sin vinculación partidista? ¿Los gobernados tienen confianza y certeza sobre el actuar del servicio público? ¿Cuántos procedimientos administrativos o penales se han instaurado a servidores públicos por el actuar irregular de sus funciones? Y aun más grave ¿A cuántos servidores públicos a recaído una resolución o una sentencia condenatoria?

Respecto del papel que juegan tanto la Auditoría Superior del Estado, dependiente del Congreso del Estado de Jalisco, la Contraloría del Poder judicial, la Contraloría del Estado, así como las distintas Contralorías internas de las dependencias sujetas a una estructura del Poder Ejecutivo, las Contralorías de los 125 municipios de la entidad, sujetas todas ellas a una estructura jerárquica y supeditadas a un superior, los órganos de control de los diversos órganos que conforman la estructura de gobierno, a nivel estatal y municipal del Estado de Jalisco, encaminadas a cuestionar, si el rol con el que participan en la vida cotidiana de la rendición de cuentas y la transparencia, cumple con los preceptos normativos establecidos en la legislación vigente.

¹⁰ <http://www.oas.org/es/temas/corrupcion.asp>

¹¹ USLANER, Eric M.: *Corruption, inequality, and the rule of law: the bulging pocket makes the easy life*. Cambridge University Press, 2008, pp. 11-17.

Por otra parte, el costo-beneficio que representa tener a tantas instituciones encargadas del control de la administración que viven del presupuesto, que año con año se aplica salarios, a inmuebles, y, en general, todo lo que implica el gasto para el buen funcionamiento administrativo. Es donde recae otra cuestión ¿Será necesario contar con tantos órganos de control en todos los ámbitos del poder del Estado de Jalisco? ¿A cuánto asciende el monto presupuestario anual el mantener a tanta burocracia?

Veamos el asunto desde otra óptica, de entrada bien pudiéramos estar de acuerdo con la figura de los órganos de control de cada institución o dependencia de la entidad federativa que hasta ahora tenemos, pero cumplirán, de manera autónoma e independiente, la transparencias de la rendición de cuentas y la lucha contra la corrupción. Creemos que ya es necesario; que sea la sociedad quien se encargue de la vigilancia, transparencia y control del actuar de todo lo que implica la administración pública, sin embargo, en lo que no coincidimos es que sea el mismo gobierno quien sea juez y parte dentro de las irregularidades de las funciones públicas.

En otro contexto, tampoco estamos planteando transgredir la soberanía de los diversos organismos, dependencias o municipios, lo que se pretende es darle a la ciudadanía el control de vigilancia de las funciones que por ley se ha otorgado a los órganos que perciben presupuesto del erario público.

Justificación y argumentación

Es de suma relevancia esta investigación, porque en la actualidad los ciudadanos han perdido confianza en el actuar de las autoridades ya que en el proceder de sus funciones se desvinculan, en muchas ocasiones, de los intereses del bien común y como es el gobierno quien detenta el monopolio de implementar la ejecución o aplicación del derecho disciplinario a sus propios servidores públicos dependientes de la misma estructura de gobierno, es por esto que empeora día con día la percepción de la sociedad hacia el desempeño de la administración pública.

Es pertinente demostrar los alcances favorecedores que se presentarán en la actual investigación, con cierta función persuasiva y por supuesto científica, trataremos de exponer la clara ineficacia de los órganos de control de vigilancia a las funciones administrativas, sujetas o subordinadas al mismo poder. Es por eso que se deben buscar nuevos caminos para lograr la efectiva función en las actuaciones de las dependencias del Estado, en donde todos los ciudadanos nos veamos identificados y representados dignamente en un órgano de control que

lleve a cabo las funciones de rendición de cuentas y el combate a la corrupción del actuar del gobierno. Razón por la cual el replanteamiento de este auto control que gobierno mismo.

La importancia y la factibilidad de este proyecto tan ambicioso, dará un rumbo novedoso a todos los órdenes sociales, económicos, políticos y jurídicos, sobre todo dará certeza y confianza a los gobernados en relación con las actividades de inherentes a las autoridades.

Argumentaremos el gasto excesivo que se genera al mantener a estas dependencias encargadas de aplicar el derecho disciplinario a los servidores públicos

Un órgano de control ciudadano, en efecto, no están reconocidas legalmente, sin embargo, no sería remoto que se les diera reconocimiento en un futuro próximo, a través de una reforma constitucional. Casi todas las reformas legales en la materia han sido respuestas tardías a los reclamos de la población.

Parte de la justificación es la de establecer como objetivo un órgano de control que engrandezca el nivel de confianza y credibilidad en la gestión pública del ámbito estatal-municipal y dar corresponsabilidad a la ciudadanía; por lo que se analizaran estrategias de conformación de una estructura de operación que no se limite a la atención de requerimientos y que de manera proactiva, encuentre oportunidades de intervención para evitar conductas irregulares, acciones inconvenientes y evidencias de corrupción.

Otro aspecto fundamental, de este órgano ciudadano, es la lucha general para cumplir con los esfuerzos y así abatir la corrupción mediante la coordinación y el compromiso de todos los actores sociales, y no únicamente desde el Estado. Se debe reconocer la importancia y necesidad de la participación de la sociedad civil en esta confrontación que afecta a la población.

Tarea tan urgente como necesaria, en este sentido, es la reflexión independiente, que contribuya a los cambios esenciales para el logro de tales aspiraciones de transparentar y erradicar la corrupción y a su vez motivo de estímulo a la creatividad científica y a la profundización en los asuntos prioritarios que exige el país.

Objetivos

Generales

Que desaparezca todos los órganos de control, encargados de rendir cuentas, fiscalizar, auditar y sancionar a las diversas instituciones del Estado de Jalisco, sean dependiente o no de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial,

Asimismo se construirán las bases para establecer e implantar una figura con personalidad jurídica no partidista, que este organismo con autonomía constitucional sea público, de carácter permanente, independiente en sus decisiones y funcionamiento, con patrimonio propio y con una facultad soberana, inalienable e imprescriptible, que regule la revisión, y examine la auditoría pública de los poderes del Estado, los organismos públicos autónomos, los municipios, los organismos públicos descentralizados estatales y municipales, empresas de participación estatal o municipal, fideicomisos públicos estatales y municipales y el Tribunal de Arbitraje y Escalafón, o cualquier persona física o jurídica que reciba fondos públicos, asimismo con facultades de prevención, combate, investigación, persecución y ejercicio de la acción penal en materia de corrupción.

Particulares

Definir el marco legal de la Constitución Política del Estado de Jalisco, así como la creación de normas legales que darán la base y principios a esta nueva institución.

- Eliminar todo tipo de corrupción en los entes de la administración pública del estado;
- Desvincular los órganos de control de manos de la autoridad y depositar esa facultad en ciudadanos autónomos e independientes de los distintos poderes;
- Mejorar la percepción de la sociedad sobre la rendición de cuentas y la transparencia de los recursos que maneja el estado, mediante el cumplimiento de los ordenamientos normativos y la profesionalización del órgano instaurado para dicho fin.
- Determinar y reafirmar la estructura y funciones del órgano responsable de ejecutar la auditoría de la administración pública y de aplicar el derecho disciplinario a los servidores públicos y proteger la rendición de cuentas de la que habla nuestra carta magna;
- Diagnosticar los beneficios o perjuicios que trae consigo la inoperancia de los actuales y diversos órganos de controles y analizar si es factible una nueva figura de control independiente de cualquier autoridad.
- Vigilar, revisar y evaluar las actividades de la administración pública, el ejercicio del gasto y la actuación de los servidores públicos del Estado, se apeguen a la normatividad mediante acciones preventivas y correctivas que generen confianza de los ciudadanos en el gobierno.

- Consolidar una política de Estado en materia de información, transparencia y rendición de cuentas, que consienta fortalecer las prácticas principios y valores indispensables para la existencia de una administración pública honesta, responsable, eficiente, que transparente y divulgue activamente la información sobre su gestión; que esté preparada para rendir cuentas sobre sus acciones y el ejercicio de los recursos públicos, y que responda a las necesidades de la sociedad y contribuya a fortalecer la confianza en las instituciones y la competitividad del país.

Métodos y técnicas de investigación

En el presente trabajo de investigación jurídica para lograr los objetivos y demostrar la conclusión (hipótesis) propuesta, se auxiliará y sustentará entre otros, de los siguientes métodos:

- Deductivo. El método que se utilizará, será el deductivo que parte de aspectos generales a particulares, porque se abarcaran primero conceptos generales como el de Rendición de Cuentas, Transparencia y la Corrupción, entre otros, concluyendo en el caso particular de la estructura de gobierno. Esto con la finalidad de que me permitirá arribar a conclusiones particulares, partiendo de los principios generales que al respecto de la problemática de la falta de transparencia en la rendición de cuentas y la corrupción se ha puesto de manifiesto durante el lapso de la vida democrática de nuestro país.
- Comparativo. Ya que analizaremos las legislaciones de países que contemplan un órgano de control puesto en representación de ciudadanos sin vínculos con algún partido político, para llegar a conclusiones concretas, respecto a que si es o no factible la implementación de esta figura autónoma como órgano de control en nuestro sistema de gobierno en el Estado de Jalisco.
- Analítico-Sintético. Se guiará en la observación de la problemática social como un todo y me proporcionará bases para el conocimiento profundo de las partes que lo componen; me permitirá también, aquilatar el grado de corrupción que se tiene por parte de servidores públicos o de grupos de poder.
- Histórico. Facilitará advertir el desarrollo de la problemática social de nuestro país dentro del lapso de vida democrática que ha experimentado a partir de la independencia de 1810 a la fecha. Asimismo, me auxiliará a comprender los distintos escenarios que se tuvieron ante la falta de una estructura institucional

que pusiera fin a tanto abuso de corruptelas dentro del gobierno, así como sus precedentes más significativos y se advertirá si subsisten o no los ambientes que propiciarán su implementación.

- Fenomenológico. Que me proporcionará la luz suficiente para advertir el comportamiento de la sociedad mexicana y de algunos países de América Latina y Europa, para percatarme de la conducta que se sigue al aplicar las distintas formas de erradicar tantas anomalías por el abuso de poder.

El presente trabajo de investigación se apoyará en las siguientes técnicas.

- Bibliográfica. Que consiste en la consulta de diversos textos sobre el tema que nos ocupa, porque en ellos encontraremos los aspectos legales y doctrinales así como conceptos básicos del tema.
- Documental. Que consiste en la consulta de archivos, en los que encontraremos y daremos sustento a la práctica anómala en el servicio público. La que auxiliará al suscrito a la recopilación de información contenida en todas las fuentes primarias y secundarias, y permitirá su organización y pronta utilización para verterla conforme se requiera de acuerdo al desarrollo del trabajo, coordinando dinámicas con a técnica bibliográfica para dirigir los esfuerzos de orientación de los trabajos elaborados por los tratadistas a consultar.
- Informática. Que consistirá en la consulta en Internet sobre aspectos de la transparencia en la rendición de cuentas y en la lucha contra el combate a la corrupción.
- Hemerográfica. Consistirá en la revisión de periódicos, porque las publicaciones son el sustento de cada día en sacar a la luz todos los atropellos que realizan personas que están dentro de las funciones públicas.
- Estadística. Que facilitará la observación interpretativa de los cuadros comparativos del comportamiento del fenómeno de corrupción a investigar, como es la adecuada rendición de cuentas; información estadística que se obtendrá de las páginas web (Internet) de organismos tales como Transparencia Internacional, Transparencia Mexicana, y otros.
- De campo. Que proporcionará orientación en las entrevistas que deberán realizarse, además de buscar opiniones a empresarios, al sector público, a la base trabajadora, ciudadanos, partidos políticos, organizaciones políticas, colegios de abogados, académicos y estudiantes, sobre la percepción del grado de corrupción.

El análisis conceptual y jurídico

El derecho a la rendición de cuentas consiste en que los ciudadanos puedan exigir cuentas a las autoridades y servidores públicos, quienes tienen la obligación de justificar y aceptar las responsabilidades por las decisiones tomadas.¹²

En México, como lo señala Luis Carlos Ugalde, se cuenta ya con democracia como forma de gobierno, pero con pocos mecanismos para exigir cuentas a sus gobernantes. Y en coincidencia con esta necesidad por establecer mecanismos de rendición de cuentas.

Ugalde señala, la rendición de cuentas se define como la obligación permanente de los mandatarios o agentes para informar a sus mandantes de los actos que llevan a cabo como resultado de una delegación de autoridad que se realiza mediante un contrato formal o informal y que implica sanciones en caso de incumplimiento.¹³

Para Andreas Schedler¹⁴ la rendición de cuentas, las realidades del poder le dan su razón de ser. Su misión está en reducir las incertidumbres del poder, limitar sus arbitrariedades, prevenir y remediar sus abusos, volver predecible su ejercicio, mantenerlo dentro de ciertas normas y procedimientos preestablecidos.

Ahora bien la transparencia es un derecho fundamental. Todos los seres humanos tenemos derecho a contar con instituciones de gobierno responsables y transparentes, así como el de aspirar a pertenecer a éstas.

La transparencia es importante en el ámbito tributario. Contar con información sobre el gasto público no garantiza por sí mismo el respeto de los ciudadanos a las instituciones y su consentimiento para aportar recursos al erario. El ciudadano que aporta sus impuestos debe confiar en que las instituciones gubernamentales darán buen uso a sus recursos y que le serán devueltos con servicios proporcionales. Para ello, es importante que los ciudadanos tengan la certeza que cualquier desviación de las autoridades será sancionada.¹⁵

¹² *Diagnóstico de los derechos humanos en México*, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en México, México, 2003, p. 54.

¹³ UGALDE, Luis Carlos: «La rendición de cuentas en los gobiernos estatales y municipales», *Cultura de la rendición de cuentas*, núm. 4, México, 2002, p. 9.

¹⁴ SCHEDLER, Andreas: «¿Qué es la rendición de cuentas?», *Cuadernos de transparencia*, núm. 3, México, IFAI, 2004.

¹⁵ NIETO, *Ob. Cit.*

Autores como Jesús Reyes Heróles, Giovanni Sartori, Dieter Nohlen, Norberto Bovbio, José Woldenberg, Norberto Lechner, y otros tratadistas que en sus diversas obras refieren el tema de la democracia, la rendición de cuentas, la transparencia y la corrupción, además, refieren otros aspectos que guardan estrecha relación con el punto a analizar.

Vinculación social e institucional

Referimos a la creación de una institución esencialmente ciudadana, encargada de exigir y hacer cumplir a las autoridades la de transparentar, rendir cuentas y sancionar actos de corrupción, en nuestros tiempos, es buscar una nueva esencia en el desarrollo democrático del país y sus instituciones; es también, sin duda, proponernos hacer de él una institución más acorde a los nuevos tiempos, que fortalezca la función del Estado y exprese más día a día los intereses de los ciudadanos. Es pues, brindar un espacio renovado a la expresión social y a la democracia.

Tarea tan urgente como necesaria, en este sentido, es la reflexión independiente, que contribuya a los cambios esenciales para el logro de tales aspiraciones y, a su vez, motivo de estímulo a la creatividad científica y a la profundización en los asuntos prioritarios que exige el país.

Una función pública eficiente y transparente es la base de un buen gobierno.

Conclusiones y propuestas

Forzados por las nuevas realidades, tal vez nuestra posición conlleva los siguientes postulados:

- El fin es realizar una rendición de cuentas ordenada, confiable, oportuna, transparente y homogénea a la administración pública del Estado de Jalisco, para permitir la eficacia de la aplicación de recursos económicos y el buen actuar de los servidores públicos en sus diversas instancias.
- En este contexto se establecerán las bases para la creación de un órgano de control no dependiente de institución gubernamental de la administración pública del Estado de Jalisco, con personalidad jurídica y no partidista, que este órgano de control de la administración sea público y autónomo, de carácter permanente, independiente en sus decisiones y funcionamiento, con patrimonio propio y con una facultad soberana, inalienable e imprescriptible, que regule la revisión,

examen y auditoría pública de las cuentas públicas de los poderes del Estado, los organismos públicos autónomos, los municipios, los organismos públicos descentralizados estatales y municipales, empresas de participación estatal o municipal, fideicomisos públicos estatales y municipales y el Tribunal de Arbitraje y Escalafón, o cualquier persona física o jurídica que reciba fondos públicos, inclusive con facultades de prevención, combate, investigación, persecución y ejercicio de la acción penal en ciertos casos en materia de corrupción.

- Establecer políticas públicas encabezadas por los principios rectores encargados de regular y administrar a la nueva figura de control.
- Dicho órgano de control del Estado, deberán estar representados por los diferentes grupos sociales.

Por tal motivo, los anteriores planteamientos nos llevan necesariamente a una disyuntiva: la desaparición de los distintos órganos de control del Estado de Jalisco, conformándose una sola institución encargada del control de vigilancia de la administración pública de la entidad federativa, lo que se traduciría en una reestructuración a fondo de la organización y funcionamiento de los órganos e instituciones del Estado, así como de sus instancias y los procedimientos en la toma de decisiones a efecto de que se guarde la buena administración de recursos y la transparencia de los mismos.

Bibliografía inicial

ARISTÓTELES: *Ética Nicomaquea*, Libro V.

La Política. Espasa Calpe.

BURGOA Ignacio: *Derecho constitucional mexicano*, 4ª, ed., Ed. Porrúa, México, 1982.

CALZADA Padrón, Feliciano: *Derecho constitucional*, ed., actualizada, Colección Textos Universitarios, Ed. Harla, México, 1990.

CARPISO, Jorge: *Estudios constitucionales*. 3ª ed., Eds. Porrúa y UNAM, México, 1991.

— y MADRAZO, Jorge: *Derecho constitucional*, Ed. UNAM, México, 1991.

Constitución Política del Estado de Jalisco. Actualizada.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Actualizada.

COVARRUBIAS Dueñas, José de Jesús: *Derecho constitucional electoral*, Ed. Porrúa, México, 1999.

CRESPO, José Antonio: *Fundamentos políticos de la rendición de cuentas*, Serie Cultura de la Rendición de Cuentas, Auditoría Superior de la Federación, núm. 1. México, 2001.

- GARCÍA Máynez, Eduardo: *Introducción al estudio del derecho*, 44ª ed., Ed. Porrúa, México, 1992.
- GONZÁLEZ Uribe, Héctor: *Teoría política*, Ed. Porrúa, México, 1992.
- Ley de Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios.
- Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco.
- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios.
- Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco y sus Municipios.
- Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos
- Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Jalisco.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- Ley para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y sus Municipios.
- MONTERO Zendejas, Daniel: *Derecho político mexicano*, Ed. Trillas, México, 1991.
- NIETO Castillo, Santiago: *Rendición de cuentas y transparencia como elementos para la persistencia democrática*. <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1627/22.pdf>
- Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, 20ª ed., Ed. Espasa, Madrid, 1992.
- REYES Heróles, Federico: «Corrupción y valores», La fiscalización superior ante el nuevo milenio, Memoria del Primer Foro Internacional sobre Fiscalización Superior, México, 2000.
- SCHEDLER, Andreas: ¿Qué es la rendición de Cuentas? 03 *Cuadernos de transparencia*, Ed. IFAI, México, 2008.
- SERRA Rojas, Andrés: *Teoría del Estado*, Ed. Porrúa, México, 1990.
- TENA Ramírez, Felipe: *Derecho Constitucional Mexicano*, XVIII ed., Ed. Porrúa, México, 1994.
- *Leyes fundamentales de México, 1808-1997*, XX ed. actualizada, Ed. Porrúa, México, 1997.
- TOURAINÉ, Alain: *¿Qué es la democracia?*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1995.
- UGALDE, Luis Carlos: *Rendición de cuentas y democracia. El caso de México*, México, 2002.
- WOLDENBERG, José: *Violencia y política*, Ed. Cal y Arena, México, 1995.



Listas cerradas y no bloqueadas para el sistema de votación según el principio de representación proporcional en México

Hilda Villanueva Lomelí*

La presente investigación pretende realizar un estudio sobre los sistemas de representación proporcional, particularmente en lo que se refiere al tipo de listas que se utilizan en los países que tienen este sistema, con el propósito de conocer a fondo las características de cada uno de los tipos de listas y cómo las «listas cerradas y no bloqueadas» pueden considerarse más apropiadas para las democracias actuales, ya que privilegian los derechos del electorado sobre los de los partidos políticos. Lo anterior será la base del estudio comparativo entre el caso de México y otro país que las tenga previstas en su legislación y analizar la pertinencia de que se incorporen a nuestro marco jurídico electoral.

Las democracias actuales deben tener o incorporar en sus legislaciones, instituciones electorales que garanticen que la voluntad del electorado se vea reflejada en la designación de diputados y senadores por el principio de representación proporcional, considerando o privilegiando la preferencia manifiesta y expresa del elector de unos candidatos sobre los otros, de entre los propuestos por los institutos políticos en sus listas.

Esta investigación se realizará consultando fuentes documentales que permitan alcanzar los objetivos planteados, mediante el análisis de sus contenidos

Descripción del fenómeno

La representación proporcional se empezó a practicar en la Europa continental en el siglo XIX, primero en Dinamarca en 1854, en Suiza en 1872 y después en Bélgica en 1899. Su principal objetivo fue abrir espacios de participación política

* Autorizado por Tutor: Luis Antonio Corona Nakamura.

institucional a partidos políticos que representaban grupos específicos de la sociedad (campesinos, trabajadores, industriales, etc.) Surgió como rechazo al sistema angloamericano, considerado injusto y poco práctico porque éste privilegiaba la regla *first-past-the-post*, que consistía en que si varios distritos tenían candidatos individuales de cinco diferentes partidos y el candidato del partido delantero recibía 25% del voto en cada uno de ellos, ese partido ganaría el 100% de los asientos con sólo el 25% de los votos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) en su artículo 52,¹ establece la forma en la que integra la Cámara de Diputados y los principios a través de los cuales son electos siendo éstos: «principio de mayoría relativa» y «principio de representación proporcional».

Mario Martínez Silva y Roberto Salcedo Aquino señalan que la representación proporcional es un método de elegir representantes, el cual consiste en la relación directamente proporcional entre el número de votos emitidos por los electores y la distribución de los escaños entre los partidos políticos que contienden en un proceso electoral. Este sistema busca asegurar que, de acuerdo a su tamaño, cada fracción, grupo o partido esté representado en la asamblea o comité elegido.²

En los países que tienen este sistema de representación proporcional, los partidos políticos presentan en la división del territorio que corresponda, un listado de candidatos para que los electores voten por el partido de su preferencia. Por lo anterior el número de candidatos que podrá ocupar un escaño no es determinado, y dependerá de la votación alcanzada, pero lo más trascendente de este sistema es que los escaños a ocupar por los candidatos dependerán del orden que ocupen en la lista. Es importante destacar que en este sistema son los partidos los que definen el lugar numérico que habrá de ocupar cada uno de los candidatos, por lo que el ciudadano no tiene la oportunidad de elegir al aspirante de su preferencia dentro de la lista. Este sistema requiere de la existencia de divisiones electorales que en nuestra legislación se les ha denominado circunscripciones electorales plurinominales, tal y como se establece en el artículo 53 de nuestra Carta Magna.³

¹ Cfr: Art. 52 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM, Consulta: 18-IX-2013 <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/53.htm?s=>

² Cfr: MARTÍNEZ Silva, Mario y SALCEDO Aquino, Roberto: *Diccionario Electoral 2000*, Ed. Instituto Nacional de Estudios Políticos, A.C., México, 1999, pp.611-614.

³ Cfr: Art. 53 de la CPEUM.

El precepto antes señalado dispone que nuestro país esté dividido en cinco circunscripciones electorales plurinominales.

Este mismo principio aplica para la elección de senadores de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la CPEUM.⁴ Las fórmulas de proporcionalidad más conocidas son:

El «cociente electoral», aquí el cociente es la cifra que resulta de dividir una cantidad entre otra y que indica cuántas veces está contenido el divisor en el dividendo. El dividendo es el total de votos válidos de un partido, «el divisor» es el número de escaños por repartirse y el cociente –cociente electoral– es el resultado de esta división, que sirve como cifra repartidora para adjudicar los escaños. La proporcionalidad en este procedimiento se obtiene dividiendo los votos válidos logrados por cada lista en una circunscripción entre el número de escaños disputados. Obtenido el cociente electoral, se adjudica a cada lista un escaño, por cada vez que el cociente esté contenido en el número de votos.⁵

Existen diversas formas de hacerlo. La primera de ellas es a través del «método de D'Hondt», el cual consiste en dividir los votos de cada una de las diferentes listas sucesivamente por 1, 2, 3, 4, 5, etc., y luego ordenar los cocientes de mayor a menor y asignar en ese orden los escaños disponibles. Aunque es un método sencillo, este puede beneficiar a algún o algunos de los partidos políticos más grandes.⁶

Otra técnica un poco más compleja es el denominado «método del cociente natural» de Hare. Aquí, los electores ordenan a los candidatos individuales de acuerdo a su preferencia. El cociente electoral se obtiene dividiendo los votos válidos obtenidos por cada lista en una circunscripción, por el número de escaños en disputa. Extraído el cociente electoral (la «cifra repartidora»), se adjudica a cada lista un escaño por cada vez que el cociente está contenido en el número de sus votos. Bajo este método los estados se enfrentan al hecho de que en virtud de que es prácticamente imposible que las sumas de los votos de las diferentes listas sean múltiplos de cociente, existe una alta probabilidad de que queden votos sobrantes y puestos sin distribuir, por lo que al final de la operación los escaños residuales se pueden asignar en función del mayor residuo, del menor residuo o del menor promedio.⁷

⁴ Cfr: Art. 56 de la CPEUM.

⁵ Cfr: MARTÍNEZ Silva, Mario y SALCEDO Aquino: *op. cit.* pp.611-614.

⁶ Cfr: *Idem.*

⁷ Cfr: *Idem.*

Teniendo como base el procedimiento señalado en líneas precedentes, se han diseñado otros métodos de cálculo, tales como:

- a) El de Droop, que divide el número de votos válidos entre el número de puestos a distribuir más uno;⁸
- b) El imperiali o de Hagenbach-Bischoff, se suma el total de votos por partido, luego se divide esta cifra entre el número de escaños por asignar, más uno.⁹
- c) El Hare–Niemeyer, cuya fórmula de cálculo es $\text{votos} \times \text{supuestos}$ entre cifra total de votos;¹⁰
- d) Otros como el de Sainte Lagüe¹¹, y e) el de Huntington, proponen series matemáticas distintas como divisores y establecen relaciones votos–escaños más favorables a los partidos pequeños.¹²

Aun y cuando se reconoce que la representación proporcional es el sistema más equitativo, sus críticos le han objetado que promueve la proliferación de pequeños partidos, hace difícil la formación de mayorías y obliga a la formación de gobiernos de coalición, que pueden resultar inestables y poco responsables debido a que los partidos que los integran tiene diferencias ideológicas importantes. Pero lo que ha sido materia de mayores críticas es el hecho de que permite la partidocracia.

⁸ Cociente Electoral: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Consultado el 10-IX-2012. http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red_diccionario/cociente%20electoral.htm, fecha de consulta: 10 de septiembre de 2012.

⁹ *Cfr:* Diccionario de Términos Electorales del Órgano Electoral Plurinacional Tribunal Supremo Electoral de Bolivia. Consultado el 18-IX-2013. http://www.oep.org.bo/centro_doc/Diccionario.aspx?iddoc=32

¹⁰ *Cfr:* Cociente Hare-Niemeyer, *The federal returning Officer*. Consultado el 18-IX-2013. http://www.bundeswahlleiter.de/en/glossar/texte/Hare_Niemeyer.html

¹¹ *Cfr:* Cociente Sainte Lagüe, *Elections Electoral Comission, Sainte Lagüe Formula Explained*. Consultado el 18-IX-2013. http://www.electionresults.govt.nz/sainte_lague.html

¹² *Cfr:* Cociente Huntington, Universidad Autónoma de Madrid, Sistemas Electorales. Consultado el 18-IX-2013. http://www.uam.es/personal_pdi/ciencias/barcelo/sistemas.html

Planteamiento del problema

En el sistema de representación proporcional que actualmente se encuentra previsto en la legislación mexicana, se utilizan listas cerradas bloqueadas cuyo orden y designación de quienes integran dichos listados, son decididos por los partidos políticos y no por los electores, es decir se trata de una democracia representativa y no directa. Esto se traduce a que los votantes estén impedidos a establecer la preferencia que pudieran tener por los candidatos de la lista y en su caso a verlos ocupar el cargo al que aspiran.

Preguntas de investigación

- ¿El principio de representación proporcional garantiza la democracia en el sistema electoral?
- ¿Las listas cerradas y bloqueadas garantizan al electorado que los candidatos preferidos por los votantes ocupen los escaños en la cámara de diputados y senadores?
- ¿Un sistema de listas cerradas y no bloqueadas garantiza las preferencias del electorado?
- ¿Un sistema de listas cerradas y no bloqueadas se traduce en una democracia más pura?
- ¿Qué tipo de listas se requieren para que México tenga una democracia más pura?

Justificación

La lógica que guía a los sistemas de Representación Proporcional es la de reducir deliberadamente las disparidades entre el porcentaje de la votación nacional obtenida por un partido y los escaños parlamentarios que le corresponden: si un partido grande gana el 20% de los votos debería obtener aproximadamente 20% de los escaños, y si un partido pequeño gana 5% de los votos debería también conquistar aproximadamente el 5% de los escaños parlamentarios.

Existe el paradigma de que el uso de listas de partidos a nivel nacional o regional es la mejor forma de conseguir esa proporcionalidad, pero ese objetivo también se puede lograr con facilidad si el componente proporcional de un sistema de representación proporcional personalizada compensa cualquier desproporcionalidad

que se derive de los resultados en los distritos uninominales mayoritarios. El voto preferencial también puede cumplir con ese propósito: el voto único transferible, donde los votantes ordenan a los candidatos en distritos plurinominales, es otro sistema proporcional bien establecido.

El principal problema del sistema de representación proporcional que actualmente tiene nuestro sistema electoral, es que es un método que da un enorme poder a los partidos, que puede ser utilizado para castigar a los que disientan de cualquier postura oficial relegándolos a lo más bajo de las listas, allá donde no se consiguen escaños. Y también pueden favorecer a políticos cuyo único mérito sean las relaciones internas. La labor de elaboración de las listas es responsabilidad de un cargo por el que todos se suelen matar dentro de los partidos, «el secretario de organización».

No obstante lo anterior, también hay que reconocerle alguna ventaja. En un sistema de listas cerradas los políticos de un partido no se apuñalan entre sí tanto para lograr votos –al menos no durante la campaña electoral– porque la competencia es entre partidos, no entre ellos. Además, en momentos en los que se quiera apoyar la presencia de algún colectivo concreto en el congreso (mujeres, minorías étnicas, etc.), el sistema permite *garantizarles* escaños dentro de los que consiga su partido.

Muchas democracias nuevas han escogido sistemas de Representación Proporcional. Más de 20 democracias establecidas y casi la mitad de todas las democracias ‘libres’ usan alguna variante de este sistema.

Los sistemas de Representación Proporcional son predominantes en América Latina y en Europa Occidental y representan un tercio de todos los sistemas en África. Si bien los escaños son a menudo distribuidos en distritos plurinominales regionales, en algunos países (como Alemania, Namibia, Israel, Holanda, Dinamarca, Sudáfrica y Nueva Zelanda), la distribución de escaños es efectivamente determinada por el voto a nivel nacional.

La fórmula utilizada para calcular la distribución de escaños, una vez que los votos han sido contados, puede tener un efecto marginal en los resultados electorales de representación proporcional. Las fórmulas pueden basarse en el «promedio más alto» o en el «residuo mayor». Sin embargo, la magnitud de los distritos y los umbrales de representación tienen mayor importancia para los resultados generales de representación proporcional. Entre más grande sea el número de representantes a ser elegidos en un distrito y más bajo sea el umbral requerido para la representación en la legislatura, más proporcional será el sistema electoral y más grande será la oportunidad de que los pequeños partidos minoritarios obtengan representación parlamentaria.

En Israel, el umbral es de 1.5%, mientras que en Alemania es de 5%. En Sudáfrica no había umbral legal en 1994 para la representación y el Partido Demócrata Cristiano Africano ganó dos de 400 escaños con solo 0.45% del voto nacional. Otras elecciones importantes involucran el diseño de los límites de los distritos; la manera en que los partidos constituyen sus listas de Representación Proporcional ya sean abiertas, cerradas o libres; la complejidad de la papeleta de votación (por ejemplo, si el votante debe escoger entre partidos o entre candidatos y partidos); los arreglos formales o informales para un «voto en paquete» y el alcance de los acuerdos entre partidos, como aquellos en los sistemas que utilizan las coaliciones electorales.

El sistema de representación proporcional en México es de listas cerradas y bloqueadas, esto significa que el elector no tienen la posibilidad de establecer su preferencia respecto de los candidatos, lo que pudiera suceder si las listas fueran abiertas.

Objetivos

General

Analizar el sistema de representación proporcional en México y en otro país que sí contemple en su legislación las listas cerradas y no bloqueadas, y con en base en la experiencia de dicho país precisar si éstas representarían un avance democrático en México, es decir si la implementación de este tipo de listas se traduciría en una democracia más pura.

Particulares

Elaborar un estudio respecto a las listas cerradas-bloqueadas y las listas cerradas-no bloqueadas de los sistemas de representación proporcional así como a las abiertas de los sistemas de representación proporcional. Analizar las experiencias en materia de listas cerradas-no bloqueadas en otro país, a fin de determinar si éstas se traducen en un sistema democrático. Proponer en su caso, las reformas o normas que permitan la utilización de listas cerradas y no bloqueadas en lo que concierne al sistema de representación proporcional para las elecciones de senadores y diputados.

Hipótesis

En México se tendrá un sistema democrático más puro, si y sólo si se implementa un sistema de representación proporcional con listas cerradas y no bloqueadas para elegir diputados y senadores por este principio.

Marco teórico conceptual

El sistema de representación proporcional actualmente se encuentra previsto en la CPEUM en sus artículos 52, 54 y 56 en lo que respecta a diputados y senadores elegidos por este principio.¹³

Gemi José González López establece que: *Los procedimientos de votación frecuentemente están relacionados estrechamente con la forma de la lista.*¹⁴

El autor antes citado clasifica las listas y determina en su obra el procedimiento de votación de acuerdo al tipo de lista y lo hace de la siguiente manera:

Formas de lista	Procedimiento de votación
Lista cerrada y bloqueada: el orden de los candidatos es fijo	El elector tiene un voto y vota por la lista en conjunto
Lista cerrada y no bloqueada: el orden de los candidatos puede ser modificado, ya sea mediante votos preferenciales o mediante reubicación en la lista	El elector tiene un voto por un candidato. Con este puede variar el orden de postulación de la lista.
	El elector tiene dos votos como mínimo (uno por lista y otro por el candidato), o tantos votos como candidatos por elegir. El elector puede acumular varios votos a favor de un candidato (acumulación)
Lista abierta: libre reubicación de candidatos dentro de la lista y entre listas	El elector tiene varios votos y puede configurar «su» lista a partir de los candidatos propuestos por los partidos políticos. ¹

Fuente: Gemi José González López, en: *El Sistema Electoral Mexicano*.

Esto significa que en México el tipo de lista que se utiliza en nuestro sistema de representación proporcional es de «Lista cerrada y bloqueada», es decir el orden de los candidatos es fijo y consecuentemente, el elector tiene un voto y vota por la lista en conjunto, más no puede establecer su preferencia respecto de los candidatos de la lista.

En América Latina existen países que tienen un sistema de representación proporcional tales como Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El

¹³ Cfr: Arts. 54, 55 y 56 de la CPEUM, dirección de internet: Consultado el 23-III-2012. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

¹⁴ GONZÁLEZ López, Gemi José *El Sistema Electoral Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 2004, pp. 30-31.

Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela.¹⁵

Dieter Nohlen establece que el sistema de representación por mayoría tiene por objeto de la representación la formación de mayorías, en cambio la representación proporcional la de reflejar o representar al electorado.¹⁶ La representación proporcional en circunscripciones electorales grandes se decide según la fórmula proporcional, permitiéndose una representación proporcional de los partidos políticos en el parlamento.¹⁷ Los efectos del sistema de representación proporcional pueden reflejarse de manera empírica estableciendo la relación entre votos y escaños obtenidos. En los países que tienen sistemas de representación proporcional se busca que incluso los partidos pequeños logren estar representados en el parlamento.

Se han discutido mucho las ventajas del sistema de representación proporcional. A continuación se señalan de manera enunciativa y no limitativa algunas de éstas:

- Facilita la representación de todos los intereses y opiniones a nivel parlamentario, con arreglo a su fuerza respectiva en el electorado.¹⁸
- Impide la constitución de mayorías parlamentarias demasiado artificiales que no corresponden a una mayoría real del electorado, al resultar la intervención institucional en el proceso de formación de voluntad política.¹⁹
- Facilita la negociación de mayorías y el compromiso político entre diversas fuerzas sociales y grupos étnicos o religiosos.²⁰
- Impide cambios políticos extremos producidos menos por cambios fundamentales de las actitudes políticas del electorado que por los efectos de distorsión de un sistema electoral.²¹
- Refleja el cambio social y el surgimiento de nuevas tendencias políticas al facilitar la representación parlamentaria de éstas.²²

¹⁵ NOHLEN, Dieter: *Sistemas electorales y partidos políticos*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2004, p. 31.

¹⁶ *Idem*, p. 100.

¹⁷ *Idem*, p. 103.

¹⁸ *Idem*, p. 125.

¹⁹ *Idem*.

²⁰ *Idem*.

²¹ *Idem*.

²² *Idem*.

- Impide la formación de bloques de partidos establecidos o de los denominados sistemas de partidos dominantes, donde el partido dominante debe su posición básicamente al sistema electoral y se dificulta o incluso impide el cambio democrático.²³

La representación proporcional no en todos los casos se da de la misma manera, es por eso que se han ido generando subtipos de sistemas electorales de representación proporcional. Para Sartori el sistema proporcional personalizado de Alemania es *sumamente desproporcional*.²⁴

Los tres subtipos de sistemas electorales de representación proporcional son:

- Sistemas proporcionales que aspiran a una proporcionalidad lo más exacta posible es decir se trata de una «representación proporcional pura», sin barreras naturales o artificiales por ejemplo el tamaño de la circunscripción o alguna barrera legal.²⁵
- Sistemas proporcionales que dificultan el acceso a los escaños parlamentarios, que normalmente se trata de una barrera natural, por ejemplo en el caso de circunscripciones electorales pequeñas, y esto trae como consecuencia resultados electorales desproporcionados, de manera que entre los partidos que logran escaños parlamentarios, se ven favorecidos los partidos grandes en detrimento de los pequeños. A este subtipo se le conoce como representación proporcional imperfecta.²⁶
- Sistemas proporcionales que dificultan lograr escaños parlamentarios, normalmente debido a una barrera de carácter legal o debido al límite de escaños; sin embargo, después de eliminar la multiplicidad de partidos, los escaños son distribuidos proporcionalmente entre los partidos restantes.²⁷

²³ *Idem*, p. 125.

²⁴ SARTORI, Giovanni: «La influencia de los sistemas electorales», citado por NOHLEN, Dieter, *Sistemas electorales y partidos políticos*, pp. 5-36, Ed. Fondo de Cultura Económica, México. 1998, p. 109.

²⁵ *Idem*, p. 110.

²⁶ *Idem*.

²⁷ *Idem*.

En el ámbito del sistema de representación proporcional se debe distinguir lo siguiente:

- El sistema proporcional en circunscripciones plurinominales.
- El sistema proporcional compensatorio.
- El sistema proporcional personalizado con barrera legal
- El *single transferable vote*
- La representación proporcional pura.²⁸

El sistema de representación proporcional tiene como principal objetivo que los resultados electorales que otorgan a cada partido tenga una importancia proporcional al número de votos que dicho partido hubiese obtenido en la elección.

Este sistema requiere que se apliquen procedimientos para calcular el cociente electoral. En nuestros tiempos existen técnicas de cómputo, algunas de ellas complejas para que elector realmente entienda que es lo que sucede con el voto que emitió.²⁹

En los países de América Latina las democracias tradicionalmente tienen un sistema presidencialista, lo que significa que los diputados dependen del partido al que pertenece, y tienden a seguir los lineamientos de éste o de su presidente que a la postre será el candidato a la presidencia.

Según Dieter Nohlen los sistemas proporcionales con lista cerrada y bloqueada fomentan esta estructura.³⁰ Es decir este sistema fortalece el poder de los partidos políticos.

Métodos y técnicas de investigación

- Los métodos a utilizarse es en un primer momento el descriptivo, analítico, cualitativo, toda vez que éste permitirá definir y establecer con precisión el objeto de estudio. En un segundo momento se utilizará el método comparativo y sintético en virtud de que se pretende elaborar un análisis comparativo respecto a los sistemas de representación proporcional con listas abiertas, cerradas y bloqueadas y cerradas y no bloqueadas en otro país, específicamente Brasil, enfo-

²⁸ *Idem*, pp. 112-115.

²⁹ *Idem*, p. 119.

³⁰ NOHLEN, Dieter: *op. cit.*, p. 121.

cando estos esfuerzos a América Latina, a fin de establecer si las listas abiertas son una mejor alternativa para un sistema democrático que tiene México en este momento, para el estudio de estos casos se utilizará un proceso inductivo con el propósito de comprender el fenómeno de estudio desde su ámbito de desarrollo en atención a las características del método cualitativo.

De igual forma se utilizará el método sistemático y longitudinal a fin de ordenar de forma coherente los hallazgos y propuestas a realizarse.

- La técnica de investigación documental argumentativa será utilizada en virtud de que ésta permitirá el uso de instrumentos bibliográficos, legislativos, jurisprudencias, así como el de herramientas tecnológicas –consulta de páginas oficiales por Internet, fuentes documentales iconográficas y magnéticas– para acercarse de los elementos necesarios para la elaboración de una propuesta con el soporte técnico jurídico procedente.
- El modelo argumentativo de Toulmin: Al elaborar mi tesis confirmar que el texto argumentativo (siguiendo el modelo de Stephen Toulmin) cumpla, partiendo del tema de tesis elegido, con los tópicos particulares que se deben tratar, definir el problema que se pretende investigar, y mediante una argumentación de calidad se pueda defender y demostrar lo escrito; cubriendo la expresión de la garantía, el respaldo de la garantía y las posibles objeciones y su eliminación para poder ratificar la asección contenida en la tesis mediante las conclusiones.

La competencia argumentativa es un componente fundamental de la interacción humana y se considera factor clave en el éxito político, laboral, comunitario, familiar. En el ambiente académico la argumentación lógica aporta solidez al discurso o escrito y da prestigio al productor del texto.³¹ La argumentación inductiva en Stephen Toulmin se fundamenta a partir de observaciones o evidencias, de las cuales se deriva una conclusión, reafirmación o prueba de «verdad» con la que se pretende convencer al lector u oyente.³²

³¹ TOULMIN, Stephen, *et. al: An Introduction to Reasoning*, Macmillan Publishing Co. 1984, pp. 81-123

³² *Idem.*

El modelo contiene los siguientes seis pasos:

Toulmin	Traducción de Gutiérrez	Traducción de Rodríguez Bello	Términos afines	Concepto
Claim	Pretensión	Aserción	Conclusión. Tesis Aseveración Proposición Asunto Causa Demanda Hipótesis	Es la hipótesis que se va a defender, el asunto a debatir, a demostrar o a sostener en forma oral o escrita.
Data	Bases	Datos	Fundamento Argumento Evidencia Soporte Base	La evidencia aporta la razón o información en la que la aserción se basa.
Warrants	Justificación	Garantía		La garantía implica verificar que las bases de la argumentación sean las apropiadas.
Backing	Respaldo	Respaldo	Apoyo	El respaldo aporta más ejemplos, hechos y datos que ayudan a probar la validez de la cuestión que se defiende.
Modal qualifiers	Modalidad Modales	Cualificadores Modalidad	Matización	El cualificador modal especifica el grado de certeza, la fuerza de la aserción, los términos y las condiciones que la limitan. El modo en que debe interpretarse el enunciado.

Fuente: Cuadro de creación propia basado en información citada por Manuel Atienza en la obra intitulada *Las Razones del Derecho*.

Índice probable

INTRODUCCIÓN

I. REGÍMENES CONSTITUCIONALES DEMOCRÁTICOS

- I.1 Sistemas de gobierno
- I.2 Sistema presidencial
- I.3 Sistema parlamentario
- I.4 Sistema semi-presidencialista

II. SISTEMAS ELECTORALES

- II.1 Aspectos fundamentales de los sistemas electorales
- II.2 Importancia de los sistemas electorales
- II.3 Análisis comparativo de sistemas electorales
 - II.3.1 Elementos y efectos de los sistemas electorales

III. REPRESENTACIÓN POR MAYORÍA Y REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL

III.1. Sistemas de mayoría

- III.1.1 Sistema de mayoría relativa en circunscripciones uninominales.
- III.1.2 Sistema de mayoría absoluta en circunscripciones uninominales.
- III.1.3 Sistema mayoritario en circunscripciones plurinominales con representación de minorías.
- III.1.4 Sistema mayoritario en circunscripciones plurinominales pequeñas.
- III.1.5 El sistema mayoritario con lista proporcional adicional.

III.2 Sistemas de representación proporcional

- III.2.1 Representación proporcional pura
- III.2.2 Representación proporcional imperfecta
- III.2.3 Sistemas proporcionales que dificultan lograr escaños parlamentarios, debido a una barrera legal o un límite de escaños.

III.3 Sistemas semiproportionales

III.4 Sistemas mixtos

III.5 Representación proporcional personalizada

III.6 Sistemas Paralelos

III.7 Otros Sistemas

IV. SISTEMAS DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL

- IV.1 Aspectos relevantes de los sistemas de representación proporcional
- IV.2 Magnitud de los distritos
- IV.3 Tipos de listas
 - IV.3.1 Cerradas

- IV.3.2 Abiertas
- IV.3.3 Libres
- IV.3.4 Coaliciones electorales
- V. ESTUDIO DE CASO
 - El caso de Brasil
- VI. PROPUESTA RESPECTO AL TIPO DE LISTA QUE SE DEBE UTILIZAR EN MÉXICO PARA FORTALECER EL SISTEMA DEMOCRÁTICO DEL PAÍS.
- CONCLUSIONES
- BIBLIOGRAFÍA
- ANEXOS Y APÉNDICES

Bibliografía inicial

- ATIENZA, Manuel: *Las razones del derecho*, Biblioteca Jurídica Virtual de la Universidad Nacional Autónoma de México. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=710>
- CARBONELL, José &, CARBONELL, Miguel: *La construcción de la igualdad de género: estado de bienestar y políticas públicas*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2010.
- CORONA Nakamura, Luis Antonio &, MIRANDA Camarena, Adrián Joaquín: *Derecho electoral comparado*, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2012.
- COX, Gary W.: *La coordinación estratégica de los sistemas electorales del mundo, hacer que los votos cuenten*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2004.
- GONZÁLEZ López, Gemi José: *El sistema electoral mexicano, bases constitucionales y consecuencias en el sistema de partidos políticos*, Ed. Porrúa, México, 2004.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos: *Cociente Electoral*. http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red_diccionario/cociente%20electoral.htm
- MARTÍNEZ Silva, Mario y SALCEDO Aquino, Roberto: *Diccionario Electoral 2000*, Instituto Nacional de Estudios Políticos, AC, México, 1999.
- NOHLEN, Dieter, ZOVATTO, Daniel, OROZCO, Jesús, THOMPSON José: *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, 2ª ed., Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2007.
- *Sistemas electorales y partidos políticos*, 3ª ed., Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2004.
- OROZCO Gómez, Javier: *El derecho electoral mexicano*, 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993.

- PATIÑO Camarena, Javier: *Nuevo derecho electoral mexicano 2006*, 8ª ed., Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.
- PONCE DE LEÓN Armenta, Luis: *Derecho político electoral, doctrina, guía de consulta, compilación legislativa y propuesta de reforma constitucional electoral*, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 2010.
- TOULMIN, Stephen *et al*: *An Introduction to Reasoning*. Ed. Macmillan Publishing Co. Inc., 1984.
- VVAA: *Diccionario de Términos Electorales del Órgano Electoral Plurinacional Tribunal Supremo Electoral De Bolivia*. Consultado el 18-IX-2013. http://www.oep.org.bo/centro_doc/Diccionario.aspx?iddoc=32

Publicaciones y difusiones periódicas consultadas

- Elections Electoral Comission, Sainte Lagüe Formula Explained*. http://www.election-results.govt.nz/sainte_lague.html
- The federal returning Officer*, página de internet. http://www.bundeswahlleiter.de/en/glossar/texte/Hare_Niemeyer.html
- Universidad Autónoma de Madrid, Sistemas Electorales. http://www.uam.es/personal_pdi/ciencias/barcelo/sistemas.html
- VVAA: *Revista Jurídica Jalisciense*, Ed., Universidad de Guadalajara, Instituto de Investigaciones Jurídicas, año 1, Núm. 1, México, Septiembre-Diciembre 1991.
- VVAA: *Sufragio, Revista Especializada en Derecho Electoral*, Tribunal Electoral del Estado de Jalisco, Instituto Prisciliano Sánchez, Núm. 4, México, diciembre de 2009-mayo 2010.

Legislación consultada

- Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y otros Ordenamientos Electorales, Instituto Federal Electoral, México, 2002.
- Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Ordenamientos Electorales, Tomo II, Instituto Federal Electoral, México 2008. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cofipe.html>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.html>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM. <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/53.htm?s=>

El sistema bancario y el lavado de dinero en México

Francisco Javier Villegas Lugo*

Introducción y antecedente del problema

En México como en otros países, el lavado de dinero es un fenómeno antisocial, de carácter patrimonial, que implica el ocultamiento de la ruta documentaria que conecta ingresos de dinero o bienes a una persona o grupo, con el propósito de evadir el pago de impuestos, evitar ser procesado por algún delito, eludir cualquier confiscación de dinero o bienes de origen ilegal.

El efecto es la corrupción porque se asocia al elemento de discreción, además de que evade los controles del poder estatal, al participar una persona que brinda algo a cambio de evadir la ley en tanto otra permite favorece esa conducta, vulnerando con ello el «Esto de Derecho». Puesto que es un problema público y no obstante es generalmente analizado de manera superficial, ya que es vista como un problema policiaco o político. Pocas veces se examinan sus orígenes; identificarlos, sin embargo, resulta fundamental para poder poner fórmulas eficaces para combatirla como explica Gutiérrez.¹

El lavado de dinero surge cuando existe la necesidad de ocultar el origen del dinero, para poder resolver esta interrogante se analizan tres aspectos que contribuyen al crecimiento del lavado de dinero. Éstos son a) la desaceleración de la economía mundial, b) Los cambios operados en el sistema financiero internacional y c) La realización de negocios ilegales.

* Autorizado por Tutor: Dr. Rogelio Barba Álvarez.

¹ Gutiérrez Córdova, Alberto: *El lavado de dinero distorsiones económicas e implicaciones sociales*, Ed. IIESLA, México, 2001, p. 59.

- a) Sube el desempleo y caen las ventas en EU, caen las utilidades y aquellas empresas que cotizan en Bolsa podrían ver bajar su precio, situación que ya se está viendo.
Las remesas o envíos de latinoamericanos a sus respectivos países tenderá a bajar ya que entra menos dinero a nuestras economías y con ello el consumo que tendríamos producto de ese dinero bajaría.
- b) EL FMI, ya se ha adaptado con éxito a muchos cambios y sucesos de la economía mundial. Cuando se fundó, el asesoramiento que brindaba la institución en materia de política económica se centraba en ayudar a otros.
- c) Garantías de préstamos usando como garantía los depósitos de fondos ilícitos o, por ejemplo, los certificados de depósito y valores, y valores adquiridos con productos lícitos del lavado de dinero obtiene préstamos ilícitos.

Cuando la economía mundial comenzó a vivir una desaceleración hacia finales de la década de los sesenta, se buscaban nuevos mecanismos para retomar el crecimiento por ello muchas naciones industrializadas se vieron precisadas a dejar de producir las mercancías que tradicionalmente colocaban en el mercado.

La mayoría de esos flujos se dirigieron hacia la producción de bienes que garantizan una tasa de ganancias elevada, incluyendo a los sectores legítimos e ilegítimos, por ello los recursos destinados a la producción y comercialización de productos ilegales, tanto a escala nacional como en el ámbito internacional, comenzaron a representar importantes montos de dinero.

Las medidas contra el lavado de dinero y el fomento de la asistencia judicial recíproca son consideradas como un subconjunto de estrategias destinadas a regular los mercados ilícitos, con miras de paralizar o desorganizar sus operaciones ilícitas.

Contextualización-justificación

El lavado de dinero es nocivo a la economía porque como principal objetivo de todas las actividades criminales está la obtención del lucro así su origen ilícito evade todo tipo de pagos a las autoridades fiscales, o si los efectúa es mediante una simulación de empresas lícitas que les sirve además para acumular, transferir y hacer todo tipo de movimiento.

Así las instituciones bancarias se vuelven complemento del circuito del lavado de dinero, ello permite al delincuente el auto-otorgamiento de créditos millonarios

así mismo le proporciona prestanombres y aliados que pertenecen a grupos dirigentes e influyentes de distintos tipos mediante la concesión de créditos de cuentas corriente con sobregiros, donación de acciones, y participación con juntas directivas.

La realización de esta investigación tiene diversos motivos que la justifican, porque se pretende evitar la introducción de recursos ilícitos en el sistema financiero y con ello dificultar la comisión de este delito, para que se adopten e implementen políticas que eviten el abuso del mismo.

Es importante prevenir casos de corrupción dentro de las esferas del gobierno mexicano y con el manejo de los dineros públicos, porque en este orden de ideas tenemos que el lavado de activos se realiza a través de sistema financiero, luego entonces, los criminales utilizan los conductos establecidos dentro de tal sistema, para escudarse en la confidencialidad y secrecía que éste le proporciona.

La necesidad de plantear la evaluación en que en México, se han realizado esfuerzos significativos en el prevención del lavado de dinero en la Banca mexicana y se han reforzado, para 1998, apegándose a las recomendaciones emitidas por este organismo internacional, sin embargo no han sido suficientes ante los acontecimientos de los últimos años.

Por lo tanto los beneficios que generaría el mitigar este mal sería el saneamiento al financiamiento al terrorismo, la corrupción, pérdidas económicas ya sea vía impuestos.

Desde el punto de vista teórico esta investigación generará reflexión sobre el conocimiento existente en el área investigadora, en que las instituciones financieras no deberían mantener cuentas anónimas o con nombres manifiestamente ficticios, deberían de estar obligadas a identificar, sobre la base de un documento oficial o de otro documento de identificación fiable, a sus clientes ocasionales o habituales y a registrar esa identificación cuando entablen relaciones de negocios o efectúen transacciones.

Esto con el objetivo principal para que las instituciones financieras deban tomar medidas razonables para obtener información acerca de la verdadera identidad de las personas en cuyo nombre se abre una cuenta o se realiza una transacción, siempre que existan dudas de que esos clientes podrían no estar actuando en nombre propio.

Planteamiento

El lavado de dinero lo encontramos en tres corriente, una que cae dentro del universo de actividades de los delitos contra la salud, otra, que cae en el traslado de dinero a Estados Unidos principalmente por maniobras de evasión fiscal o fraudulenta y la

tercera, de magnitud considerable y que involucra prácticamente a componentes de sector público, está representada por casos de corrupción mediante los cuales sus responsables obtienen grandes cantidades de dinero, mismas que son canalizadas hacia negocios con los que de la noche la mañana surgen prósperos empresarios.

De tal manera estas operaciones se realizan para dar carácter de delito al blanqueo del producto del delito, esto es el conjunto de conductas que tienen como elemento común dar una o varias formas alternas, a los bienes obtenidos de la comisión de un delito, la convención precisa a sus suscriptores de conformidad con su derecho interno a adoptar las medidas legislativas para tipificar como delito.

El lavado de dinero es un tema cuya regulación, aparentemente corresponde exclusivamente al derecho penal, sin embargo al ser conjunto de actos encaminados a alcanzar un fin determinado y al utilizarse tanto canales financieros como no financieros para tal efecto, éste, igualmente puede ser regulado por el derecho comercial.

En otras palabras el hecho de que el lavado de dinero sea un delito tipificado por el Código Penal Federal no es óbice para que otras disciplinas jurídicas le regulen desde otro ángulo. En este orden de ideas se habrá de explicar la vinculación de este tema con la regulación bancario internacional con y el orillo a los Estados de distintas jurisdicciones a adoptar acciones en la materia.

En primer término tenemos que, en México, desde hace más de diez años, la banca es un sector cuya operación se encuentra regulada, entre otras disposiciones, mediante los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio en materia de servicios financieros y las obligaciones que emanan del Tratado de Libre Comercio de América del Norte lo que ha propiciado el fenómeno denominado la banca multi-jurisdiccional.

En la actualidad los principios Wolfberg forman parte de esta clase de mejores prácticas no vinculatorias pero que son observadas, estos principios son la prevención del blanqueo de dinero en la banca. Éstos se extienden a todas las relaciones de banca de correspondencia que una institución establece o mantiene para otra institución financiera.

La banca de correspondencia es la provisión de una cuenta de pasivo y sus necesidades de liquidación de cobros y pagos, gestión de liquidez, préstamos a corto o necesidades de inversión, las instituciones pueden decidir la extensión de esos principios a todas las relaciones que mantengan con el cliente de banca correspondencia.

¿Cuál sería la probabilidad de que las leyes financieras puedan prevenir y detectar actos u operaciones con recursos, derechos o bienes que procedan o representen un delito?

Se sugiere a los países, la viabilidad de instrumentar un sistema en que los bancos y otras instituciones financieras declaren otras transacciones nacionales e internacionales a partir de un monto establecido, a un organismo central nacional que disponga de una base de datos informatizada a las que tengan acceso las autoridades nacionales competentes en la materia de lavado de dinero.

Objetivos

El lavado de dinero y la forma como opera en el Sistema Bancario Mexicano.

Generales

La presente investigación pretende contribuir al análisis de cómo se piensa prevenir un problema en especial el cual es el lavado de dinero en la banca mexicana, para mantener la credibilidad y estabilidad de cualquier proceso financiero es necesario manejar parámetros de relaciones recíprocas basadas en la confianza y honestidad, y que ello abarque toda la comunidad de negocios.

El delito del lavado de dinero se ha propagado en todas las economías del mundo, sin fronteras, ni ideologías políticas y/o economías, para poder atacar de raíz la problemática de estos sofisticados delitos será fundamental actuar en la fase de prevención.

Si cada sujeto activo de la economía trabaja con el fin de que en su actividad y/o negocio se dificulte el ingreso de los flujos criminales, no cabe duda que será un golpe mortal para las organizaciones criminales, impedir el uso y goce del dinero producido por el delito, es el recurso de defensa más poderoso que las sociedades tienen para luchar con este flagelo.

Se debe contar un marco regulatorio que contemple las exigencias de la normativa legal, dando la definición del procedimiento de prevención, para que su organización en pleno sepa cómo actuar ante la evidencia de actividades financieras sospechosas o no habituales.

Particulares

- a) Analizar la legislación que esté relacionada con las actividades de lavado de dinero
- b) Analizar el sistema financiero para determinar cuál es la metodología que se sigue para efectuar el lavado de dinero
- c) Analizar las actividades que se desarrollan para lavar dinero

- d) ¿Cuáles son los mecanismos de control que se implementaron en el estado mexicano para el lavado de dinero?

Hipótesis

El origen del recurso económico determina la licitud o ilicitud de las actividades que se realizan en el Sistema Bancario.

Marco teórico, conceptual y normativo

Tovar comenta que el lavado de dinero, es el procedimiento subrepticio y clandestino el cual los fondos o ganancias procedentes de actividades ilícitas, son reciclados al circuito nacional de capitales o bienes y luego usufructuados mediante órdenes tan heterogéneas como tácticamente hábiles.

Atendiendo a la actual corriente, como dice Blanco, de carácter funcionalista que otorga un contenido social al bien jurídico tutelado, en el delito del lavado de dinero, se considera que desde esta perspectiva funcional se enlaza el bien jurídico tutelado con el criterio del daño social o la disfuncionalidad para el sistema social, ya que su realización permite el aprovechamiento y disfrute del producto de actividades ilícitas, además estimula la comisión de nuevos delitos, convirtiendo el delito de lavado de dinero en fuente de recursos económicos.

Según Caparrós el proceso en virtud de cual, los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal, con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita.

La influencia de la normativa internacional sobre lavado, en el marco jurídico mexicano. Los compromisos adoptados por México al signar y ratificar la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988, el reconocimiento de los principios deontológicos contenidos en la declaración de Basilea, las recomendaciones del GAFI y el convenio de Viena y el de Estrasburgo, han sido los justificantes que dieron inicio a diversas acciones legislativas y reglamentarias en materia de lavado de dinero, las cuales comprenden dos vertientes una la de su persecución y penalización y la otra la de su prevención, refiere Camacho.²

² CAMACHO Núñez, María de la Luz: *El fenómeno del lavado de dinero en México*, Ed. Porrúa, México, 2008, p. 59.

Delitos propiciatorios del lavado de dinero. Lo son, por lo regular y en el siguiente orden: los delitos contra la salud, la defraudación fiscal, el contrabando, los grandes fraudes bancarios, así como los delitos atribuibles a funcionarios públicos que implican cualquier forma de lo que ordinariamente se denomina corrupción.

Mecanismos más frecuentes en la comisión del delito. *Modus operandi* simple transportación física de dinero, valores, o bienes ya sea en forma individual o por grupos; vía electrónica, transferencias bancarias locales o internacionales a través de y hacia una o varias cuentas bancarias, bien sea para disponer del dinero o valores en el lugar de destino o para reintegrarlo al lugar de origen.

El poder ejecutivo federal cuenta con atribuciones en materia económica y hacendaria que están previstas en la constitución y en la legislación que le permiten intervenir en esos campos por medio de diversos órganos y en una forma continua, diaria, intensa.

Métodos recomendables en la investigación del lavado de dinero

En casos sospechosos verificación de movimientos y estados de cuenta bancarios, comprobación entre las relaciones de congruencia entre activos y pasivos de las empresas y sus operaciones realizadas; iguales a la anterior en relación a personas físicas respecto de sus ingresos ordinarios y el incremento desproporcionado de su patrimonio.

¿Cómo funciona el proceso del lavado de dinero?

El proceso de lavado de dinero se divide normalmente en tres etapas: colocación, estratificación o diversificación e integración, el primer paso y el más difícil.

Por ejemplo en el caso de estos últimos ello puede lograrse creando una serie de pequeños depósitos en efectivo cada uno de los cuales es inferior al nivel mínimo que debe declararse de acuerdo con las regulaciones sobre el lavado de dinero una vez completadas las dos primeras fases.

De esta manera pueden integrarse en el sistema económico financiero y parecer haber sido obtenidos lícitamente por quien realiza el lavado de dinero.

La declaración de Basilea

El 12 de diciembre de 1988 se hizo una declaración en Basilea (Suiza) recordando al sistema bancario unos principios necesarios para evitar las operaciones del

lavado de dinero, esta declaración se llama también Declaración de principios del comité de las reglas y prácticas del control de las operaciones bancarias. El comité de Basilea reunió a los representantes de los bancos centrales y de las autoridades del control llamado el grupo de los seis conformado por 12 países.

Por el comité los bancos por definición aprovechan un prejuicio favorable, sin embargo eran susceptibles de ser víctimas de blanqueadores que podían manipularlos aprovechando su credibilidad o inconciencia.

Pues se trataba de colocar, a través de las reglas deontológicas, una protección suficiente para impedir las ambigüedades o compromisos ulteriores.

Los establecimientos financieros suscribieron una declaración de principios deontológicos, que les pedía colocar procedimientos eficaces de control sobre todo por:

- La identificación del cliente
- La vigilancia de ciertas operaciones dudosas
- La cooperación de las autoridades judiciales y administrativas

Esta declaración de Basilea es importante ya que representa una de las primeras denuncias directas y en un plano internacional, de los problemas planteados por el lavado del dinero de las organizaciones criminales y la voluntad de los establecimientos financieros.

Sus principios se agregaron dentro de las recomendaciones del (GAFI) Por eso la declaración de Basilea queda reconocida y aplicada por un gran número de países, aunque correspondida finalmente al mínimo de las reglas a colocar para impedir o limitar el lavado.

De la misma manera la recomendación del consejo de Europa la declaración de Basilea acusaba las actividades criminales de cualquier naturaleza y añadía el lavado de dinero procedente de estas actividades. El control de la identidad de los clientes de un banco fue el primer instrumento jurídico colocado, pues teóricamente este control llevaba a impedir el anonimato de los financieros del crimen, al bloquear así sus operaciones.

La convención de Viena

Éste se negoció en Viena, Austria, el 19 de diciembre del 1988 en el marco de las Naciones Unidas entró en vigor el 11 de Noviembre de 1990, la convención de Viena reagrupada cinco años más tarde el 2 de mayo de 1996 ciento veintiocho estados

y la comunidad Europea. Los estados que la firmaron se decían resueltos a privar a los que se dedican al tráfico de droga el fruto de sus actividades criminales y así suprimir su principal motivo.

Aun cuando su objetivo sobrepasa el problema estricto del lavado ya que pretende combatir todas las formas al blanqueamiento de dinero.

La convención de Estrasburgo

Esta convención se propone a extender la clasificación del lavado a todas las ventajas económicas sacadas de infracciones penales y no solamente en el tráfico de drogas.

Se trata de una diferencia importante con la convención de Viena de 1988 invita a los estados miembros a tomar las disposiciones útiles para confiscar productos ilícitos o su valor correspondiente al adoptar varias medidas especiales de investigación.

Hay que notar que la convención de Viena de 1988, en sus artículos 5 y 7 así como la de Estrasburgo, en su artículo 18 prevén la imposibilidad de invocar el secreto bancario para justificar una negociación de cualquier cooperación internacional.

Un instrumento internacional el GAFI

Esta voluntad política de lucha internacional contra el lavado de dinero se inició con la Cumbre del Área en París, bajo la presidencia francesa el 26 de junio de 1989 durante la XV Cumbre Económica anual entre los jefes de Estado o de Gobierno de los siete principales países.

Más de 130 expertos de diferentes ministerios, autoridades de detección y represión y organismos de control y reglamentación bancaria, han trabajado juntos finalizado en febrero de 1990 la elaboración de un informe comenzando por un análisis profundo del proceso del lavado de dinero.

Este panorama nos lleva o debe llevarnos al estudio exhaustivo para así encontrar los elementos de investigaciones, detección, y descubrimientos de los ilícitos, lo que formaría parte de una verdadera aplicación de la ley en materia de la justicia fiscal, problema que corresponde al poder Ejecutivo Federal a través del órgano competente que es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Reuniones y Conferencias de países para prevenir el problema

Una de las más recientes que atañe a México directamente por ser país miembro fue la Primera Reunión del Grupo de Expertos encargado de preparar reglamentos modelo sobre lavados activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas.

Fue convocada por la OEA y tuvo lugar en Washington del 26 al 30 de Noviembre de 1990, en ella se aprobó un cuestionario sobre lavado de dinero decomisos de bienes leyes del secreto bancario y requerimientos contables. Los país participantes presentaron resumen de sus correspondientes legislaciones del problema.

Así mismo en la primera quincena de marzo de 1991 nuestro país fue sede del noveno periodo ordinario de sesiones de la Comisión interamericana para el control del abuso de drogas (CICAD) que se celebró en San Juan del Río Querétaro y en la que intervinieron 22 países del continente americano asimismo como cinco enviados de igual número de naciones europeas que acudieron en calidad de observadores.

En el foro se señaló la importancia que tiene combatir a las organizaciones delictivas de carácter internacional cuyas fuentes de financiamiento pueden llegar a desestabilizar tanto a pueblos como a gobiernos a través del narcoterrorismo y del lavado de dinero, sin embargo se externó la preocupación por las diferencias jurídico-procedimentales entre el sistema anglosajón y el sistema latino por lo cual se sugirió encontrar fórmulas para homologar normatividad y procedimientos.

Algunas prácticas de lavado de dinero en México

Mediante decreto publicado en el DOF el 7 de mayo de 2004 el gobierno mexicano ha establecido la unidad de inteligencia financiera la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como una instancia central nacional para la recepción, análisis y difusión de reportes de operaciones y otra información financiera que puede ser útil para detectar operaciones posiblemente relacionados con el lavado de dinero o el financiamiento al terrorismo.

El objetivo de estas tareas es evitar que el sistema financiero mexicano sea utilizado en la realización de actos u operaciones vinculados con dichos delitos, con lo que procura preservar su integridad y por ende la de la economía nacional.

Por último, existen las denominadas operaciones preocupantes las cuales abarcarían las actividades conductas o comportamientos de directivos, funcionarios empleados y apoderados de las instituciones que pudieran contravenir las normas financieras.

Operaciones relevantes

A partir de Agosto de 2008 se observa una disminución en el volumen de operaciones relevantes reportadas, esto se puede relacionar con el aumento en el tipo de cambio ya que un volumen importante de operaciones que se reportaban fluc-

tuaban entre los 100 y 150 mil pesos y al incrementarse el tipo de cambio dejaron de ser reportadas.

Operaciones inusuales

De acuerdo con las disposiciones emitidas por la SHCP en la materia esta categoría comprende en general a aquellas operaciones, actividades, conductas o comportamientos que no concuerden con los antecedentes o actividades conocidas o declaradas por los respectivos clientes de las instituciones financieras y demás sujetos obligados en términos de dicha disposición o con su patrón habitual de comportamiento transaccional, en función al monto, frecuencia, tipo o naturaleza de la operación que se trate sin que exista una justificación razonable para dicho comportamiento o bien aquellas que por cualquier otra causa, esas instituciones o sujetos consideren que los recursos pudiesen ubicarse en algún supuesto de los artículos 139, 148 Bis o 400 Bis del Código Penal Federal.

Operaciones preocupantes

De acuerdo con las disposiciones emitidas por la SHCP en la materia, esta categoría comprende en general a aquellas operaciones, actividades, conductas o comportamientos de los directivos funcionarios, empleados y apoderados de las instituciones financieras y demás sujetos obligados en términos de dichas disposiciones que por sus características pudieran contravenir la aplicación de las normas.

En este contexto la SHCP ha diseñado un catálogo sobre las diversas operaciones.

El catálogo comprende un centenar de situaciones que pudieran llegar a generar la posibilidad de convertirse en acciones destinadas a legitimar activos ligados al lavado de dinero.

Marco metodológico

- Descriptivo, es decir miden, evalúan, o recolectan datos sobre diversos conceptos aspectos dimensiones o componentes del fenómeno a investigar en un estudio descriptivo se selecciona una serie de cuestiones y se mide o recolecta información sobre cada una de ellas.
- Método deductivo, es decir parte de datos generales aceptados como válidos para llegar a una conclusión del tipo particular.

- Método sociológico, consistente en la recopilación de datos para probar o refutar una hipótesis mediante su análisis.
- Método científico, es de referirse a un conjunto de tácticas para constituir el conocimiento ya sustentado con métodos estadísticos a la problemática.
- Método jurídico, dada la naturaleza del tema que se estudia, es necesario abordarlo desde un marco jurídico, mismo que nos será de utilidad para vislumbrar si existen fallas dentro del marco legal.
- Método histórico, este método lo utilizaremos al analizar las razones históricas sobre la autoridad del sistema bancario en referencia a dicha figura.
- Método inductivo, se aplicará el proceso de razonamiento de una parte de un todo que va de lo particular a lo general y de lo individual a lo universal.

Técnicas de investigación

Publicaciones acreditadas, revistas especializadas, monografías, prensa diaria, páginas de internet fidedignas, y me apoyaré, además, de estas otras técnicas;

- Bibliografía, referente a la lectura de diversos textos sobre los temas del lavado de dinero en México y como afecta al sistema financiero, así como técnicas metodológicas que me orienten hacia una mejor investigación.
- Documentales, como parte esencial de un proceso de investigaciones científica, constituyéndose en una estrategia donde se observa y reflexiona sistemáticamente sobre realidades (teóricas o no) usando para ello diferentes tipos de documentos indaga, interpreta, presenta datos e informaciones sobre las problemáticas del objetivo de estudio.
- Informáticas, consultas en este tipo de indagación sobre a) Vía internet en la Página de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, b) Visitar la página de la comisión Nacional Bancaria y de Valores c) Ley de Instituciones de Crédito, d) Unidad de Inteligencia Fiscal (UIF)
- Hemerográficas, consistente en la revisión de periódicos de mayor circulación como los son el Financiero, el Economista, revistas jurídicas, que tengan una relación con la problemática.
- Legislativa, implementaré lo investigado de acuerdo a los contenidos que establece nuestra Carta Magna, Leyes Tributarias, Códigos y demás disposiciones legislativas en materia financiera.
- Archivo, conocer y comprender con esta técnica, los métodos y procedimientos

administrativos así como los distintos elementos que intervienen en la clasificación documental y adquirir elementos de juicio sobre la labor que debe realizar y organizar los documentos activos sobre el tema de investigación.

Variables

Independiente

- El tipo de cambio
- La banca
- Mercados financieros
- Corrupción

Dependiente

- El Origen del recurso
- Transferencia de fondos (Sistema de pagos electrónicos interbancarios SPEI)
- Estados contables
- Depósitos

Preguntas de investigación

1. ¿Puede establecerse una política de control monetario para prevenir lavados de dinero?
2. ¿Cuáles son las propuestas para reforzar el combate al lavado de dinero desde el punto de vista financiero?
3. ¿El papel de las entidades financieras (offshore)?
4. ¿Cuáles son las fases del lavado de dinero en el sistema bancario y financiero?
5. ¿Cómo se analiza la prevención y persecución de las operaciones con recursos de procedencia ilícita cuando se utiliza dentro del sistema financiero mexicano?
6. ¿Qué tipo de información da la CNBV contra este grave problema del blanqueo?
7. ¿Con que propósito se analiza de declaración de principios de Basilea?
8. ¿Cuáles son las propuestas para reforzar el combate al lavado de dinero?

La investigación será de tipo descriptivo

Consistente en llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos, y personas, su meta no se limita a la recolección de datos.

Etapas

- a) Examinan las características del problema escogido.
- b) Lo definen y formulan sus hipótesis
- c) Describen, analizan e interpretan los datos obtenidos, en términos claros y precisos

Índice probable

I. ANTECEDENTES

- I.1 La declaración de principios de Basilea
- I.2 Privilegio del auto encubrimiento
- I.3 Alcance extraterritorial de la definición del lavado de dinero
- I.4 Diferencias con la convención de Viena
- I.5 Normas sobre colaboración y control
- I.6 Sanciones

II. CONSIDERACIONES PREVENTIVAS

- II.1 El lavado de dinero como delito contra la administración de justicia
- II.2 La seguridad interior del Estado
- II.3 El patrimonio
- II.4 La ilicitud de los bienes en el tráfico financiero y económico legal
- II.5 Legislación preventiva del sistema financiero
- II.6 Estructura del sector bancario y financiero

III. ENTIDADES FINANCIEROS OFFSHORE

- III.1 Su papel en el proceso de lavado de dinero
- III.2 Refugios financieros
- III.3 Beneficios económicos
- III.4 Los secretos bancarios y bursátiles
- III.5 Leyes, normatividad
- III.6 Los paraísos fiscales

IV. TÉCNICAS PARA EL LAVADO DE DINERO

- IV.1 Lavado de dinero en México
- IV.2 Lavado de dinero proveniente de los delitos contra la salud
- IV.3 Análisis y comunicación de operaciones sospechosas
- IV.4 Flujo de fondos
- IV.5 Riesgos en la actividad bancaria
- IV.6 El deber de informar de los sujetos obligados

Vinculación

La presente investigación se encuentra directamente ligada al Derecho financiero, fiscal, económico, penal, aduanal, pues esta problemática forma parte de la realidad en ese ámbito.

Así mismo tiene vinculación con las siguientes dependencias: Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Banco de México, Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Procuraduría General de la República, Unidad de Inteligencia Financiera, Conducef, Instituciones de Crédito y las normas que las rigen.

Vinculación a la sociedad

El presente proyecto de investigación está vinculado a la sociedad en el aspecto económico, social y financiero ya que el delito del lavado de dinero es uno de los más graves de la criminalidad organizada contemporánea con capitales multimillonarios para mantener y ampliar su operación teniendo actividades como fraudes financieros, tráfico, de drogas, el comercio ilegal de armas, entre otros ilícitos.

Viabilidad y factibilidad

Es viable porque es un tema actual, necesario y urgente para tratar de solucionar la problemática planteada, ya que esta actividad está afectando el sistema económico en la medida en que va debilitando la integridad de los mercados financieros.

Es factible porque existe material y bibliografía, además de organismos y leyes que están regulando y legislando cada vez más en materia de prevención contra este grave delito que es el blanqueo de activos.

Bibliografía inicial

CAMACHO Núñez, María de la Luz: *El fenómeno del lavado de dinero en México*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 2008.

GUTIÉRREZ Córdova, Alberto: *El lavado de dinero distorsiones económicas e implicaciones sociales*, Ed. IIESLA, México, 2001.



Protocolos de investigación.
Primera generación del Doctorado en Derecho
de la Universidad de Guadalajara
se terminó de imprimir en marzo de 2014
en Pandora Impresores S. A. de C. V.,
Caña 3657, La Nogalera,
Guadalajara, Jalisco, México.

La edición consta de 500 ejemplares.

Diseño:
Verónica Segovia González
Corrección de textos:
María Luisa Chumacero Alarcón

