

ISSN 2007-6916

— alegatos —

No. 101

Tercera Época

enero - abril 2019 \$50.00



101 alegatos

Comité Editorial:

Dr. Carlos H. Durand Alcántara
Dr. Carlos Reynoso Castillo
Dr. David Chacón Hernández
Dr. Fernando Tenorio Tagle
Mtra. Diana M. Magaña Hernández
Dra. Judith Domínguez Serrano
Mtro. Luis Figueroa Díaz
Dr. Octavio F. Lóyzaga de la Cueva
Dr. Ramiro G. Bautista Rosas
Dra. Sofía M. Cobo Téllez

Coordinadores:

Directora del Programa Editorial
Mtra. Diana M. Magaña Hernández

Ayudante del Programa Editorial
Estela M. López Rondero

Traductor de abstracts
Dr. Alejandro Caamaño Tomás

Secretaria del Programa Editorial
Diana Mejía Salazar

www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/
<http://kali.azc.uam.mx/alegatos/inicio.php>
<http://alegatos.azc.uam.mx/index..php/ra/index>



alegatos

(Tercera Época)
Número 101 (enero-abril 2019)

Alegatos, Tercera Época, Año 35, Número 103, gpgtq/cdtkn de 203; , es una publicación cuatrimestral editada por la Universidad Autónoma Metropolitana, a través de la Unidad Azcapotzalco, División de Ciencias Sociales y Humanidades. Prolongación Canal de Miramontes 3855, Col. Ex-Hacienda de San Juan de Dios, Alcaldía Tlalpan, C.P. 14387 México, Ciudad de México y Av. San Pablo 180, Edificio E, salón 004, Col. Reynosa Tamaulipas, Alcaldía Azcapotzalco, C.P. 02200 México, Ciudad de México, Tels. 53 18 94 12 y 53 18 91 09, Página electrónica de la revista: [www.http://alegatosenlinea.azc.uam.mx/](http://alegatosenlinea.azc.uam.mx/) y dirección electrónica: alegatos@azc.uam.mx. Editora responsable: Mtra. Diana Margarita Magaña Hernández, Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2002-112110394400-102, ISSN: 2007-6916, ambos otorgados por el Instituto Nacional de Derechos de Autor. Responsable de la última actualización de este número: Ing. Ramón Macías Baltazar; Sección de Desarrollo de Sistemas de la Coordinación de Servicios de Cómputo, Unidad Azcapotzalco, Av. San Pablo No. 180, Col. Reynosa Tamaulipas, Alcaldía Azcapotzalco, C.P. 02200, Ciudad de México, fecha última de modificación "36 fg"pqxlgo dtg"fg 203; . tamaño del archivo 56,9; 9 MB.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización de la Universidad Autónoma Metropolitana.

Directorio

Rector General	<i>Dr. Eduardo Abel Peñalosa Castro</i>
Secretario General	<i>Dr. José Antonio de los Reyes Heredia</i>
Secretaria de Unidad en funciones de Rectora de la Unidad Azcapotzalco	Mtra. Verónica Arroyo Pedroza
Secretaria de Unidad	Mtra. Verónica Arroyo Pedroza
Director de la División de Ciencias Sociales y Humanidades	<i>Lic. Miguel Pérez López</i>
Secretario Académico de la División	<i>Lic. Gilberto Mendoza Martínez</i>
Jefe del Departamento de Derecho	<i>Mtro. José Guadalupe Zúñiga Alegría</i>
Coordinadora de Difusión y Publicaciones de la División	<i>Dr. Alfredo Garibay Suárez</i>

Colaboradores y Árbitros:

Dr. Armando Bartra Vergés (UAM-Xochimilco); Dr. Bernardo Romero Vázquez (Universidad Autónoma de Querétaro); Dr. Carlos Darío Espósito Massicci (Universidad Autónoma de Madrid); Dr. Enrique González Rojo Arthur (Filósofo y Poeta); Dr. Gustavo Cesar Sivilá Peñaralda (Asociación Boliviana de Bioética y Derecho Genético y Biotecnología); Dr. Hugo Barreto Ghione. (Universidad de la República de Uruguay); Dr. Jaime Cárdenas Gracia (Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM); Dr. Joan Anton Mellon (Universidad de Barcelona); Dr. Jorge Hernández Martínez (Centro de Estudios Hemisféricos y sobre Estados Unidos de la Universidad de la Habana); Dr. José Antonio Ibáñez Aguirre (Universidad Iberoamericana); Dr. Leif Korsbaek Frederiksen (Escuela Nacional de Antropología e Historia, ENAH-INAH); Dr. Luciano Concheiro Bórquez (UAM-Xochimilco); Dr. Luis de la Barreda (Coordinador del Programa Universitario de Derechos Humanos, UNAM); Dr. Manuel González Oropeza (Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM); Dr. Raffaele de Giorgi (Universidad de Salento); Dr. Rene Kuppe (Universidad de Viena); Dr. Salvador Darío Bergel (Universidad de Buenos Aires); Dra. Thais Lucia Colaço (Universidad de Santa Catarina, Brasil); Carlos Guerra Aguilera, (Instituto Federal Electoral); Dra. Loretta Ortiz Ahlf (Universidad Iberoamericana); Correa, C. M. (Universidad de Buenos Aires); Dra. Beatriz Pallarés, (Universidad Nacional del Litoral); Orozco, J. L. (UNAM); Bacigalupo, E. (Universidad Complutense).

alegatos

Certificados de licitud de título y de contenido números 5305 y 4085, respectivamente.

Precio por número: \$ 50.00

Revista del Departamento de Derecho de la División de Ciencias Sociales y Humanidades
Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco
(**Tercera Época**)

Número 101 (enero - abril 2019)

Suscripciones y ventas:

Coordinación de Difusión y Publicaciones: publicacionesdcsh@azc.uam.mx, tel.: 5318-9109

Correspondencia: Departamento de Derecho: alegatos@correo.azc.uam.mx, tel.: 5818-9412

Página electrónica: <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos>

División de Ciencias Sociales y Humanidades, UAM-Azcapotzalco,

Av. San Pablo No. 180, Col. Reynosa Tamaulipas, Alcaldía Azcapotzalco, C.P. 02200, México, Ciudad de México.

Diseño editorial y de portada: Patricia Alejandra Ibáñez Álvarez

Corrección de estilo: Dr. Alejandro Caamaño Tomás, Alejandro Abarca Reyna, Itzel Hernández A.

Cuidado de la edición: Alegatos/K Edición e Impresos

NOTA: Todos los artículos publicados, fueron sometidos a arbitraje conforme a lo establecido en las reglas de funcionamiento interno de la revista.

Doctrina

- El artículo 136 constitucional, interpretación y alcances.*** 7
Las autoridades de hecho o gobiernos de facto (Segunda parte)
 Elisur Arteaga Nava
- Institución e intermitencia: el vínculo ciudadanía-Suprema Corte*** 39
 Arturo Sotelo Gutiérrez
- La seguridad social: el régimen de pensiones y jubilaciones*** 63
 Gonzalo Carrasco González
 Isis Whendolyne Camarena Vázquez
- La mirada criminológica del género masculino: los postulados de la Escuela de Chicago*** 99
 Ricardo Rodríguez Luna

Investigación

- La peligrosa conexión entre corrupción y delincuencia organizada*** 117
 María José Palazón Pagán
- Las Juntas de Buen Gobierno zapatistas, ensayo de una diferente forma de gobierno local: acercamiento desde la ciencia política*** 139
 Manuel Larrosa Haro,
 María de los Ángeles Hernández Alvarado
 Jesús Fernando Alavez Salazar
- Descolonizando el origen y problemas del derecho de acceso a la información en México*** 165
 David Xolocotzi González Hernández

<i>Regímenes fiscales preferentes. Medidas para enfrentar sus efectos perniciosos en la recaudación fiscal</i> Johan Martín Escalante Escalante	185
---	------------

Reseñas y Documentos

<i>Mangarelli, Cristina, Contrato de trabajo y derechos y obligaciones de las partes, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2018.</i> Carlos Reynoso Castillo	203
<i>Revista Alegatos, número 100, septiembre-diciembre, 2018, UAM-Azcapotzalco</i> Antonio Salcedo Flores	207
<i>El posgrado en Derecho en la UAM-Azcapotzalco. Una breve proyección, a tres años de su creación</i> Carlos Humberto Durand Alcántara	211

El artículo 136 constitucional, interpretación y alcances. Las autoridades de hecho o gobiernos de *facto* (Segunda parte)

Elisur Arteaga Nava*

Resumen:

En el presente trabajo, se analizarán las causas que propician el surgimiento de las autoridades de hecho; la naturaleza y especies de autoridades de hecho; los casos en que las autoridades legítimas actúan como autoridades de hecho; los efectos que se han dado a los actos emanados de autoridades de hecho; la inexistencia y la anulabilidad de los actos que realizan las autoridades de hecho, así como las responsabilidades en que incurrir quienes actúan como autoridades de hecho.

Abstract:

In the present work, will be analyzed the causes that propitiate the emergence of de facto authorities; the nature and species of de facto authorities; the cases in which the legitimate authorities act as de facto authorities; the effects that have been given to the acts emanating from de facto authorities; the non-existence and nullity of the acts carried out by de facto authorities, as well as the responsibilities incurred by those who act as de facto authorities.

* Profesor-Investigador del Departamento de Derecho, UAM-Azcapotzalco.

Sumario: I. Algunas características comunes de las autoridades de hecho / II. Causas que propician el surgimiento de las autoridades de hecho / III. Algunas formas en que se manifiestan las autoridades de hecho / IV. Razones que explican la existencia de una forma especial de autoridades de hecho / V. Diferentes formas en que se manifiestan las autoridades de hecho / VI. Elementos que determinan la naturaleza y alcance de las autoridades de hecho / VII. Responsabilidad en que incurren las autoridades de hecho / VIII. Inexistencia y anulabilidad de los actos emanados de las autoridades de hecho / IX. Autoridades competentes para conocer de la anulación de los actos de autoridades de hecho / X. Actos realizados por autoridades de hecho y su incidencia en la actuación de las autoridades legítimamente constituidas / XI. La forma en que las autoridades legalmente constituidas han tratado a quienes se comportan como autoridades de hecho y sus cómplices / XII. Actos realizados por una autoridad formalmente legítima que fueron declarados nulos / XIII. Casos en que las autoridades de hecho derivadas de una revolución, rebelión o golpe militar triunfaron, asumieron el poder formal, impusieron nueva normatividad, modificaron la existente o influyeron en el ejercicio de la autoridad / XIV. Casos específicos / Fuentes de consulta

I. Algunas características comunes de las autoridades de hecho

Con algunas variantes y grados, las autoridades de hecho tienen en común las siguientes características:

Se trata de un grupo numeroso de personas y nunca de alguien en lo individual; dados el crecido número de habitantes, lo dilatado del territorio nacional, la complejidad y fraccionamiento de la autoridad que deriva del sistema federal y municipal, es imposible que una persona o que un grupo reducido de personas, sean capaces de deponer a las autoridades en ejercicio y asumir parcial o totalmente sus funciones.

Surgen y actúan al margen de la ley o en contra de lo mandado por ella. El elemento ilegalidad se presenta desde su origen. El cuartelazo encabezado por Victoriano Huerta en 1913, ilegal en su origen, a pesar de los crímenes en que incurrió, entre otros de los que fueron víctimas el presidente y vicepresidente de la república, derivó en su ascenso formalmente legítimo a la presi-

dencia. Por los vicios de origen, Huerta fue desconocido por una autoridad de hecho: la revolución constitucionalista.

Cuando una autoridad legítimamente constituida, actúa en contra de lo dispuesto por las leyes, no puede ser calificada de autoridad de hecho; su actuación es ilegítima, por lo que su titular puede ser enjuiciado y sus actos son susceptibles de ser cuestionados o revisados por alguna vía o recurso.

El acceso al poder o a una porción de él de parte de una autoridad de hecho, no siempre se da a través de actos violentos. Se han presentado casos en que la clase gobernante se desgastó hasta el grado en que su desplazamiento fue casi espontáneo o natural; la caída o desaparición de los gobiernos centralistas y conservadores que sucedieron durante la vigencia de la constitución de 1836, más se debió a la inacción de sus integrantes, que a la de sus enemigos; éstos, en 1847, restablecieron el sistema federal sin recurrir a la violencia.

En el surgimiento y actuación de una autoridad de hecho se observa cierto grado de violencia que no está prevista en la ley o que estuvo prohibida por ella y que no deriva del ejercicio ordinario de la autoridad; el recurso más socorrido han sido los movimientos armados amparados en un plan y que se autocalificaron de revolucionarios.

Surgen y actúan sin contar con la anuencia o aprobación de la ciudadanía común y corriente, con lo cual, tentativamente, responden al sentir social. En no pocas ocasiones ha sido suficiente contar con el apoyo del ejército, alto clero católico, de los grandes detentadores de la riqueza o de individuos armados, sobre todo campesinos. En su consolidación no se observan las formas ordinarias previstas en la ley o en la costumbre.

Por lo general, quienes han encabezado los movimientos subversivos han manifestado que su actuación es temporal; únicamente por el tiempo que lleve deponer a los titulares del poder y anular o neutralizar sus actos de autoridad; sin embargo, a pesar de que alcancen sus objetivos, no renuncian al ejercicio del poder.

Tienden a legitimar su presencia en el poder con la promulgación de una Constitución, de reformar las leyes que regulan el ejercicio de la autoridad; procuran la organización de elecciones bajo reglas que ellos expiden y que les permiten salir victoriosos y neutralizar a sus posibles adversarios.

Con relación a los particulares, la regla general es que las autoridades de hecho actúan con relativo respeto a la persona y patrimonio de los particulares.

Procuran cierto reconocimiento de parte de la comunidad internacional; este se da en función de los intereses que los subversivos están dispuestos a reconocer o respetar a los estados extranjeros o a sus particulares.

Algunas de ellas, para subsistir requieren ser beligerantes frente a los instrumentos de represión con que cuenta la autoridad legalmente constituida, de tal manera que les permita estar a salvaguarda de su acción o en posibilidad de neutralizarla y responder a la violencia.

La regla general es que una autoridad de hecho no está dispuesta a rendir cuentas de su actuación a nadie; para evitarlo, recurre a sustituir o reformar el marco legal que regula la materia; no rinden cuentas y son objeto de persecución las autoridades derrotadas o los rebeldes que fracasaron.

Es frecuente observar divisiones entre los miembros que integran una autoridad de hecho, por que alguno o varios de ellos consideran que no le ha correspondido la cuota de poder o no les han sido concedidos los beneficios que esperaban; en esta materia, se presentan casos en que la disidencia surge a instancias de las autoridades constituidas o de terceros interesados.

Un elemento común a todas las autoridades de hecho es que en ciertos momentos actúan de manera simultánea con las autoridades legalmente constituidas. Es la actuación paralela la que determina que se trata de un caso del fenómeno aquí considerado.

La simultaneidad se presenta desde el inicio del movimiento que pretende deponer a las autoridades constituidas; cuando los rebeldes triunfan, ese principio coincide con el final de la depuesta.

En uno o en otro supuesto se debe legislar respecto de ciertas materias: la validez o invalidez de los actos realizados por las autoridades depuestas, la determinación del momento en que se inicia la vigencia de la normatividad que imponen las nuevas autoridades y el valor que deben tener los actos realizados por los rebeldes en la etapa en que actuaron en forma simultánea con los depuestos.

En el supuesto anterior, es la ciudadanía la que entra en conflicto respecto de a qué autoridad obedecer; bien o mal de su grado, ella termina por someterse a quien muestra capacidad de represión en el ámbito en que actúa.

II. Causas que propician el surgimiento de las autoridades de hecho

Existen causas generales que propician el surgimiento de las autoridades de hecho, determinan su grado de influencia y definen su alcance y duración. En el caso particular de México, se observan algunas que pudieran ser particulares. Se enuncian de manera general, no sin reconocer que cada una de ellas amerita un tratamiento monográfico.

Agotamiento de la clase gobernante. Esta causa, en el caso particular de México, está referida a los tres niveles: el federal, el local, cuando menos por lo que toca a los estados más importantes; y el municipal, con mayores recursos y número de habitantes.

Proyectos de gobierno inoperantes u obsoletos, e incapacidad para cambiar los existentes.

Corrupción generalizada de la clase gobernante observable en los tres niveles de gobierno.

Ineficacia e incompetencia de los elementos formales de la autoridad y, concretamente de parte de los responsables de prevenir y perseguir los delitos; lo anterior implica deficiencias de parte del ministerio público, la policía, los jueces y las leyes.

Inoperancia de las instituciones con las cuales se hacen realidad los principios democráticos: representativo, federal, de partidos políticos y los que limitan la acción de los factores reales de poder o los que conducen su acción.

Delincuencia generalizada que rebasa las fronteras de las entidades federativas y autoridades incompetentes para perseguirla o que operan en complicidad con los delincuentes.

Nulo o poco respeto a las leyes de parte de autoridades y particulares.

Mal reparto de la riqueza pública, con su variante de pobreza generalizada, carencia de fuentes de trabajo y mala remuneración; lo anterior permite la concentración de la riqueza en un reducido grupo de personas y éstas, por su poder económico, se convierten en autoridades de hecho, que actúan en forma permanente y paralela a las autoridades formalmente legítimas.

Injerencias de potencias extranjeras que patrocinan y financian focos de rebeldía o permiten el tráfico de armas.

Intervención de parte de los poderes y autoridades para distorsionar los procesos electorales e impedir el acceso al poder de alternativas diferentes a las comunes o prevalecientes, que derivan en desánimo de la ciudadanía; esto se logra a través del funcionamiento anómalo de los partidos políticos.

Existen otras causas que originan el surgimiento de autoridades de hecho, pero las anteriores pudieran ser, si no las principales, sí las determinantes en tiempos pasados y en los momentos actuales.

III. Algunas formas en que se manifiestan las autoridades de hecho

En México, las autoridades de hecho han tenido y tienen múltiples orígenes y presentaciones; sus características, duración, funciones y denominación dependen, de manera determinante, de la causa que les dan origen: revoluciones, pronunciamientos, asonadas, rebeliones, motines, cuartelazos, guerra de guerrilla, delincuencia organizada o concentraciones de capital, entre otras.

Cada una de las autoridades de hecho emite o realiza actos: órdenes, sugerencias, amenazas e intimidaciones, que por la forma en que se manifiestan terminan por ser acatables; son obligatorios en función de la fuerza que exhiben o del temor que son capaces de infundir en la población y en las autoridades legítimas. Cuando los actos derivan en agresiones físicas, la población olvida el respeto que debería merecerle la autoridad formal, prescinde de ella e, incluso, se muestra anuente en colaborar con quienes demuestran tener control sobre el estado de cosas existente.

El ascendiente de las autoridades de hecho se acrecienta y su autoridad es reconocida, en el grado en que para imponerse cuentan con la complicidad e, incluso, con la colaboración o apoyo de los agentes de las autoridades legalmente constituidas o de los factores reales de poder; la colaboración ocurre cuando se permite que se realicen actividades ilícitas, o cuando se facilite información de los contribuyentes o que no se persigan.

Frecuentemente, algunas autoridades de hecho tienden a establecer controles totalitarios, en el sentido de que pretenden regular e intervenir en todo tipo de actividades, tanto públicas como privadas. El constituyente de 1917, que derivó de la rebelión carrancista o constitucionalista, propuso, sin éxito, prohibir la producción y consumo de bebidas alcohólicas, las corridas de to-

ros, el consumo de drogas, los juegos de azar e, incluso, llegó a sugerir que los sacerdotes, para poder ejercer su ministerio, fueran casados, con el fin de impedir que establecieran relaciones con las mujeres de la feligresía.

Las autoridades de hecho, a base de represalias, cohechos o temor, someten a la población, a las autoridades civiles e, incluso, a los sacerdotes o ministros de los cultos religiosos. Se hacen temer a fin de obtener colaboración y no ser delatados.

Tienden a eliminar, sustituir, neutralizar o desvirtuar los sistemas de consulta a la ciudadanía que establecen las leyes para la renovación de los poderes o autoridades y para determinar su orientación política y social con el fin de financiar partidos, candidatos y campañas políticas entre otras actividades.

IV. Razones que explican la existencia de una forma especial de autoridades de hecho

De manera genérica, una autoridad puede ser considerada formalmente como de hecho, por diferentes razones, entre ellas, cuando:

- En su advenimiento al poder o en su designación no se cubrieron los requisitos que exigen las leyes;
- Realizaron actos con anterioridad a la toma de posesión o con posterioridad a haber vencido el plazo para el desempeño de una función;
- El titular de la función no reunía los requisitos que establece la constitución;
- En un caso extremo, pero que fue frecuente, una autoridad legítima dejó de serlo a partir del momento en que fue desconocida por un movimiento sedicioso armado, siempre y cuando haya resultado triunfador; será ilegal tanto ella, como los actos públicos que realice en ejercicio de sus facultades o atribuciones anulables, a partir de la fecha que determinen o declaren los sediciosos; y
- En general, todo aquel particular que con el apoyo o complicidad de las autoridades constituidas asume en forma pública, e incluso, usurpa de hecho, temporal o permanentemente, las funciones que son propias de una autoridad legítima. Este tipo de autoridades actúa en forma paralela con las legalmente establecidas o en las faltas temporales de ellas. Las

compañías petroleras y mineras, los hacendados y terratenientes, con la anuencia y complicidad de las autoridades tuvieron a su disposición fuerzas armadas a las que se denominó guardias blancas. En 1906, para reprimir la huelga de los mineros de Cananea, los propietarios de la mina, con la complicidad del gobernador del estado de Sonora, utilizaron *rangers* de los Estados Unidos de América.

Casos en que una autoridad legítima actúa de manera irregular

No son autoridades de hecho cuando:

- Una autoridad legítima actúa en contra de lo dispuesto por la ley, sin contar con facultades o atribuciones para hacerlo o no sigue el procedimiento que marca la ley. En este caso, se trata de una actuación irregular y de actos irregulares susceptibles de ser declarados inaplicables o anulados;
- Existen actos que emanan de procesos electorales viciados y en cuyo proceso de elección o designación únicamente se observó formalmente la ley; dada la existencia de instituciones electorales y de tribunales especializados que, en teoría, resuelven de manera imparcial y definitiva, en la actualidad no tiene razón de ser la institución *incompetencia de origen*, que se planteó durante el siglo XIX; y
- En los supuestos en que sólo existe formalmente un estado de derecho, una división de poderes y un aparente respeto de los derechos humanos, como sucedió durante los años en que ejercieron el poder de manera monopólica los gobernantes miembros del Partido Revolucionario Institucional o partido oficial.

En otra parte se propuso una hipótesis: tratándose de actos irregulares que realizan directamente los titulares de los poderes, federales o locales en ejercicio de sus facultades, las leyes prevén como sanción su inaplicabilidad, pero no su anulación. En cambio, cuando se trata de actos de subalternos que emiten en acatamiento de instrucciones o en ejercicio de atribuciones, es admisible una declaración de nulidad; esa pudiera ser el principio general.

Las reglas anteriores no son aplicables en el caso de que el desconocimiento de un acto provenga de una autoridad de hecho, que ha accedido al poder por la vía de la violencia. En estos supuestos, como se mencionó, se ha decretado la nulidad de ciertos actos llevados a cabo por los titulares de las

autoridades depuestas en ejercicio de sus facultades o atribuciones. Pero por victoriosa que haya sido una facción, la anulación no opera *ipso facto*; se ha requerido la declaración de una autoridad, generalmente judicial, que determine si en el caso se está dentro del supuesto previsto y que haga la declaración respectiva.

En ciertas circunstancias, el sistema normativo fundamental positivo se ha alterado para dar acomodo o regular en las leyes a las autoridades de hecho.

Como se observa en los ejemplos expuestos, algunos movimientos revolucionarios, antes de triunfar, han declarado la nulidad, inaplicabilidad o ineficacia de normas, disposiciones o actuaciones de las autoridades formalmente constituidas. Ha sido el triunfo de su causa lo que ha determinado la validez de sus declaraciones.

V. *Diferentes formas en que se manifiestan las autoridades de hecho*

En los casi doscientos años de vida independiente, en México la violencia y el desconocimiento de las leyes, ha reconocido un sin fin de manifestaciones; enseguida se analizan alguna de ellas.

Formas atípicas de dominación y violencia no institucional

En forma paralela a la organización política que se desprende de la constitución política, de manera concomitante o complementaria, existen otras fuentes de poder y formas de organización política, no previstas en aquella o prohibidos por las leyes o por la costumbre: los revolucionarios, con estatus de beligerantes reconocidos; rebeldes a secas; bandolerismo generalizado; delincuencia organizada y un rubro genérico, grupos integrantes de guerra de guerrillas y que participan en una guerra asimétrica o periférica.¹

Esas formas de organización ejercen violencia sobre el Estado: población y autoridades; controlan partes del territorio; neutralizan la acción de los poderes y sus agentes; desvían la actuación de ellos y los fuerzan a adoptar políticas que en otras circunstancias rechazarían.

¹ En este estudio se analizan los gobiernos de facto o de hecho que se han presentado en México, la naturaleza de sus actos y del valor que se les ha dado.

Ese tipo de organizaciones siempre han existido, lo que varía es la intensidad, generalidad y grado de influencia que ejercen sobre el Estado.

El fenómeno de las autoridades de hecho se puede presentar en el nivel federal, estatal o municipal. En éste, la irregularidad puede estar referida a violaciones a los usos y costumbres, en los municipios en que las leyes prevén esa vía como forma ordinaria de ascender a la autoridad municipal.

VI. Elementos que determinan la naturaleza y alcance de las autoridades de hecho

Para Hermann Heller:

El Estado se diferencia de todos los otros grupos territoriales de dominación por su carácter de unidad soberana de acción y decisión. El Estado está por encima de todas las unidades de poder que existen en su territorio por el hecho de que los órganos estatales 'capacitados' pueden reclamar, con éxito normal, la aplicación, a ellos exclusivamente reservada, del poder físico coactivo, y también porque están en condiciones de ejecutar sus decisiones, llegado el caso, frente a quienes se opongan a ellas, por medio del poder físico coactivo de la organización estatal actualizado de manera unitaria.²

En el estado actual de hechos, en México en forma permanente, resulta que:

- Partes considerables del territorio nacional están fuera del control de las autoridades previstas en las leyes;
- Un número crecido de funciones que son propias de los órganos del estado, las desempeña la delincuencia organizada o autoridades de hecho;
- El estado se muestra incapaz de someter a los delincuentes y recuperar el control que ellos tienen de parte del territorio nacional;
- La delincuencia organizada, por sus recursos económicos, está en posibilidad de alterar la economía nacional;
- Las autoridades y particulares, al margen de las leyes y aun en contra de lo que ellas disponen, entran en negociaciones con la delincuencia organizada y se someten a ella.

² Hermann Heller, *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1968, p. 255.

De ahí que el mismo Heller concluya:

Cuando con los hechos se viene a negar a la unidad estatal de decisión y acción la pretensión a su autoafirmación soberana, sólo caben dos posibilidades: o bien esa unidad de poder que niega el del Estado es sometida por la coacción o se la convierte en órgano del poder estatal. Esto es lo que hace que el Estado sea un grupo soberano de dominación territorial.³

En el estado actual de cosas, se admita o no, la delincuencia organizada es parte de la clase gobernante; ejerce el dominio público en paralelo a los poderes y autoridades públicos; en algunos lugares lo hace en forma privativa, esto es así por cuanto a que excluye a aquellos.

Ante el fenómeno de la delincuencia organizada, la dificultad se halla en el hecho de que es inamisible incorporarla como parte del órgano del poder estatal; hacerlo sería actuar contra la ley y lo que dispone el derecho internacional.

Los espacios territoriales, materiales o de influencia, que son descuidados por las autoridades son cubiertos por los particulares; en algunos casos de acuerdo con la ley; en otros, al margen de ella e, incluso, en contra de lo que manda o prohíbe. Eso sucede por complicidad, influencia extranjera, temor o negligencia.

La delincuencia organizada, para tener el apoyo de las autoridades, recurre a asociarse con éstas.

Influencia extranjera no necesariamente implica la participación de una autoridad, están de por medio organizaciones criminales transnacionales.

Los crímenes selectivos que tienen por objeto a los titulares de la autoridad o a los candidatos a los puestos de elección popular producen temor, sometimiento y abandono de las funciones.

En los niveles bajos, dado los escasos emolumentos que se cubren a los servidores públicos, lleva a la convicción de que tiene objeto mostrarse diligente en el cumplimiento de las obligaciones.

Quienes asumen las funciones que ordinariamente corresponden a los poderes y autoridades que establecen las leyes, son denominadas autoridades de hecho.

³ *Idem.*

VII. Responsabilidad en que incurren las autoridades de hecho

El Estado, representado por sus poderes y autoridades, con el fin de prevenir rebeliones, traiciones y actos de insubordinación, a lo largo de la historia, ha previsto delitos y castigos a quienes incurren en esas acciones.

Sobre esta materia el *código penal federal* contiene un apartado titulado “De los delitos contra la seguridad de la nación”, en el que aparecen los delitos de sedición, motín, rebelión, terrorismo, financiamiento del terrorismo, sabotaje y conspiración.

Los actos realizados por autoridades de hecho y sus efectos legales

De la actuación de las autoridades de hecho derivan, sobre todo, hechos jurídicos. Tienen ese calificativo en razón de que aquellas, aunque de manera ilegal, gozan de imperio, cuentan con un aparato represivo para hacerse obedecer y someter a la población. También lo son en virtud de que las autoridades constituidas legalmente, de manera expresa o implícita, dan o niegan valor o reconocimiento a sus actos, o persiguen a sus autores.

Los conflictos armados, cuando son permanentes, alteran la forma de organización que prevé la constitución. Inciden en ella a través de las reformas que tienen que realizarse con vista a hacer frente al conflicto. Hay momentos en que, de hecho, existen constituciones diferentes para cada una de las regiones que están bajo el dominio de facciones armadas que rompen el monopolio represivo del Estado legalmente constituido. La rebelión zapatista derivó en un cambio al art. 2º constitucional. El tiempo y la inacción se encargaron de neutralizar los alcances de la reforma.

A pesar de lo dispuesto por el artículo 136 constitucional, con vista a pacificar el país y alcanzar el sometimiento, con frecuencia no ha juzgado a los responsables, ya sea por imposibilidad para hacerlo o bien por razones políticas.

Tratándose de actos emanados de esas formas de organización, las instituciones públicas, más que anularlos, por lo general, procuran vías para darles cierto reconocimiento, aun a despecho de lo que disponen las leyes. Se termina por reconocer el estado de necesidad en que se halla la población frente a una autoridad de hecho. Nadie, por gusto, está dispuesto a realizar un acto que pueda ser anulado. El común de la gente reconoce como autoridad a la que le da seguridad o está en posibilidad de imponer sus decisiones en forma coac-

tiva; lo que menos se cuestiona es si se trata o no de alguien que ha accedido legal o ilegalmente a un cargo público. *Necitas caret lege* (La necesidad no está sujeta a ley).

Para Constantineau:

[...] los principios abarcados por la doctrina de facto [...] necesariamente deben estar reconocidos en una u otra forma, ya sea expresa o tácitamente, por todas las naciones civilizadas del mundo [...] Si todos los actos realizados por usurpadores y por los funcionarios que bajo ellos gobernaron, mientras los negocios del estado estuvieron bajo su control, tuvieran que ser subsecuentemente declarados nulos y sin ningún valor, habría una confusión sin fin y la restauración del poder legítimo sería peor que la usurpación.⁴

Los efectos de los actos realizados por autoridades de hecho se regulan por principios propios; no son aplicables los que regulan los efectos de los actos civiles anulables e, incluso, inexistentes.

Mientras una autoridad competente no declare la inexistencia o nulidad de un acto emanado de una autoridad de hecho, es peligroso que alguien se resista a acatarlo e ingenuo el suponer que estará a salvo de consecuencias nocivas en su persona y derechos por resistirse.

Respecto de los actos de naturaleza pública realizados por autoridades de hecho en sí o en lo relativo a sus efectos y que sean calificados inexistentes o nulos por una autoridad competente, con vista al principio general de derecho invocado anteriormente, *multa fieri prohibentur quae tamen facta tenentur* (muchas cosas se prohíbe que se hagan, que hechas se sostienen), habrá que hacer algunas distinciones.

Los actos realizados por autoridades de hecho que afectan a particulares, frecuentemente se ha considerado necesaria una declaración de la autoridad para darles validez. Este reconocimiento, que debe ser expreso, se ha hecho por fines políticos, entre otros, con el fin de:

- Lograr la aceptación o el sometimiento de grupos de personas que han sido contrarios a la autoridad considerada legítima.
- Si se trata de una ley o un decreto, los negocios jurídicos realizados por

⁴ Citado por Andrés Fink, *ob cit.*, p. 11.

particulares al amparo de ellos, son considerados válidos, salvo que se demuestre que las partes conocían el vicio o que una de ellas actuó de mala fe.

- Si se trata de un acto con apariencia de público que otorga beneficios a un particular, no puede declararse inexistente; lo que procede es demandar su nulidad ante la autoridad competente, bajo el argumento de no haber existido fundamento para emitirlo; en el caso se deben respetar los derechos de audiencia y defensa.
- En los supuestos en que se considera estar frente a un acto inexistente, esa circunstancia puede ser demandada en cualquier momento; el vicio no se convalida por el transcurso del tiempo ni por la inactividad de autoridades y particulares.

Cuando, de una u otra forma, los particulares asumen de manera transitoria o permanente funciones públicas, ello pudiera significar una nueva forma de organización pública que no se refleja en los textos legales.

Frecuentemente, en esos supuestos, no se está frente a un Estado fracasado o que las instituciones públicas se hayan desvirtuado, simplemente existe una evolución que el legislador debe tomar en consideración para darles forma legal.

Mientras los órganos del Estado no asuman el total de sus funciones, su imperio no cubra la población y el territorio o las leyes no incorporen el nuevo estado de cosas políticas, por equidad, las autoridades deben dispensar a los habitantes de parte de las responsabilidades que tienen frente al Estado; lo debería hacer en la misma proporción en que son deficientes sus servicios o su dominio.

VIII. Inexistencia y anulabilidad de los actos emanados de las autoridades de hecho

Es de suponerse que si una persona física o moral realiza actos o hechos que son propios de una autoridad legalmente constituida, no tienen existencia para el mundo del derecho. En este supuesto es improcedente demandar por las vías legales su anulación.

No obstante lo anterior, las autoridades legalmente constituidas, frecuentemente, por seguridad jurídica y ante la imposibilidad de cambiar los hechos, han distinguido y establecido salvedades.

1. *Actos de naturaleza legislativa*

Las leyes emitidas por autoridades de hecho, han sido un fenómeno real en la historia de México.

En 1866, durante la guerra de intervención, se venció el periodo para el que fue electo el presidente Juárez, sin que se hubieran realizado elecciones. A partir del vencimiento del plazo legalmente no existía presidente de la república. González Ortega, presidente de la Suprema Corte y, por lo mismo, vicepresidente, también dejaba de serlo por el hecho de vencerse también su periodo para ejercer el cargo. En teoría, las leyes y decretos que emitió la administración Juárez fuera del plazo para el que fue electo y en uso de las amplias facultades de que se hallaba investido, por provenir de una autoridad de hecho, no tenían sustento constitucional.

Una vez restablecidas las instituciones, los tribunales no se pronunciaron respecto de la inexistencia, nulidad o inaplicabilidad de los actos realizados por la administración Juárez en este periodo. Se trataba de autoridades *de facto* que habían resultado triunfadoras sobre los imperialistas y los conservadores. Los tribunales en ejercicio habían sido designados por los victoriosos.

Las leyes emitidas por el presidente de la república en ejercicio de facultades extraordinarias en los casos en que no existe una previa suspensión de derechos y garantías, técnicamente deberían ser calificadas de inexistentes, por el hecho de que el poder legislativo no puede depositarse en una sola persona (art. 49), salvo el caso previsto en el art. 29. Pero el hecho de que se trate de una persona que concentra en sí una cuota preponderante de poder, ha llevado a suponer que, en el peor de los casos, se trata de leyes inaplicables y, eventualmente, anulables.

2. *Actos administrativos*

Los títulos profesionales expedidos por el gobierno de Maximiliano fueron declarados nulos en forma expresa, pero susceptibles de ser revalidados.⁵

Los actos emitidos, tanto por el gobierno emanado de la Convención, como por la administración de Carranza, durante el llamado periodo preconstitucio-

⁵ *Circular* de 19 de agosto de 1867, expedida por el ministerio de justicia. Dublán y Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas*, tomo X, México, Imprenta del comercio de Dublán y Chávez, a cargo de M. Lara, 1878, p. 59.

nal, por no emanar de autoridades electas en los términos dispuestos por la Constitución de 1857, formalmente no tuvieron existencia. El triunfo de esa facción ratificó su valor.

Los actos del estado civil de las personas realizados ante una autoridad de hecho, por seguridad jurídica, han sido reconocidos. Los matrimonios, los reconocimientos de hijos, o las defunción de las que tomó razón una autoridad de hecho, han sido convalidados.

Las leyes y decretos carecen de validez, pero los actos realizados por particulares al amparo de ellos son válidos, salvo que sean cuestionados fundamentadamente por alguna de las partes. No es dado a nadie pretender sacar provecho en perjuicio de un tercero bajo el supuesto de que no es válido el derecho bajo el cual se realizó; *pacta sunt servanda*.

La situación cambia cuando se trata de servidores públicos de la administración triunfante; en principio ellos no pueden fundar su actuación en las leyes emitidas por los desplazados; tampoco pueden, por sí, pretender dar validez o ejecutar actos que, en principio, son inexistentes. Cuando tiene conocimiento del vicio y por sí le da efectos, incurre en responsabilidad.

3. Actos públicos de naturaleza jurisdiccional

En lo relativo a las sentencias, resoluciones y actuaciones de los tribunales emanados de autoridades de hecho, se han establecido distinciones:

Respecto de los actos judiciales celebrados por las autoridades judiciales que actuaron durante el imperio, por Ley de 20 de agosto de 1867, se declaró: “Que aunque en rigor de derecho son nulos todos los procedimientos de los jueces y tribunales puestos por la intervención ó por el llamado imperio, ya que esos funcionarios carecían de jurisdicción [...]”.

No obstante lo anterior:

- Se revalidaron las actuaciones de los juicios civiles pendientes de resolución y se dispuso su continuación ante los tribunales establecidos por la administración del presidente Juárez (art. 1º).
- Se revalidaron los juicios civiles ya fenecidos seguidos por particulares, cuando los demandados no protestaron expresamente y desconocieron la autoridad de los jueces (art. 2º).
- Fue declarado nulo todo lo actuado en el caso de que hubiera habido protesta de parte de los demandados (art. 3º).

- Se declararon nulas las sentencias dictadas en contra lo dispuesto por las *Leyes de reforma* y personas ausentes por servicio a la república o por destierro (arts. 4º y 5º).
- Se revalidaron las actuaciones en las causas criminales por delitos comunes (arts. 9º y 10).
- Se invalidaron las causas seguidas contra personas que habían sido fieles al gobierno de la república (art. 12); las seguidas ante las cortes marciales francesas (art. 13).
- Se concedió acción a los particulares encausados o a sus herederos para proceder en contra de quienes los persiguieron durante el imperio (arts. 19 y 20).
- Se revalidaron los instrumentos públicos otorgados por notarios o escribanos que residieron en el territorio dominado por el imperio y las libranzas y demás documentos privados (arts. 22 y 23).⁶

Por decreto de 14 de noviembre de 1867, se revalidaron las dispensas de edad concedidas por autoridades del Imperio.⁷

Las cortes marciales y tribunales militares que juzgaron a los imperialistas en 1867 y los que funcionaron durante el periodo preconstitucional, fueron autoridades de hecho. El triunfo juarista y de la facción carrancista y lo irreparable de las penas que impusieron, convalidaron su actuación e hicieron que no fueran declaradas nulas o inexistentes sus resoluciones.

Las resoluciones que emiten los tribunales creados por las autoridades de hecho, son anulables, pero susceptibles de ser convalidadas por la inacción de las partes, el transcurso del tiempo, por anuencia expresa de las partes o por disponerlo así las autoridades triunfantes. A pesar del vicio, por seguridad jurídica, no puede hablarse de inexistencia ni suponer, de inicio, que son nulos. Habría que hacer algunas consideraciones.

Las autoridades de hecho, han emitido actos públicos. Son autoridades en razón de que han gozado de poder, de que éste es de naturaleza pública y de que, de una u otra manera, han sido obedecidas, cuentan con los elementos para hacerse obedecer y han castigado y castigan a quienes no muestran sumisión o acatamiento.

⁶ Dublán y Lozano, *ob. cit.*, p. 62 y siguientes.

⁷ *Ibidem*, p. 114.

Son actos públicos en razón de que son o fueron notorios, provinieron o provienen de alguien que goza del poder para imponer sus determinaciones de manera notoria y cuenta con agentes que ejecutan sus determinaciones. Éstos, por su denominación, pueden ser los mismos que están a disposición de las autoridades legalmente constituidas.

No puede hablarse de que las autoridades de hecho gocen de imperio; éste concepto, en un sentido técnico, denota la existencia de una autoridad legalmente constituida que emite actos de conformidad con la ley.

El que un acto sea público no implica que sea oficial; por éste debe entenderse un acto emitido por una autoridad dentro de la órbita de su competencia y que se hace saber por las vías que para el caso establece la ley.

Existen diferentes tipos de autoridades de hecho: en este rubro están comprendidas la mafia, camorra, organizaciones criminales, grupos de bandoleros y ahora lo que se denomina delincuencia organizada. Todas ellas cuentan con códigos de comportamiento, emiten disposiciones generales o particulares, imponibles a propios y extraños y con un aparato represivo.

La existencia de esas organizaciones tiene diferentes causas. Aquí se alude sólo a algunas relacionadas con el Estado mexicano: corrupción, negligencia y falta de legitimidad de las autoridades por vicios observados en el proceso de elección o designación de los titulares del poder formal. En el nivel nacional, todas ellas son atribuibles a los gobiernos vinculados con el Partido Revolucionario Institucional; la incompetencia es un vicio que se adiciona de los gobiernos emanados del Partido Acción Nacional.

IX. Autoridades competentes para conocer de la anulación de los actos de autoridades de hecho

Las autoridades ejecutivas son quienes han declarado la anulación de los actos de autoridades de hecho. Esa pudiera ser la regla general, las excepciones se dan cuando al amparo de la normatividad emanada de autoridades de hecho se han realizado:

- Actos del registro civil, se han reconocido;
- Actos por virtud de los cuales se han contraído obligaciones entre particulares, los conflictos se deben resolver bajo del principio de *pacta sunt servanda* y de que nadie puede obtener un provecho indebido.

- En el caso de impuestos o derechos pagados por un particular, de buena fe o por un temor fundado, a agentes de una autoridad de hecho, por justicia fiscal debería dispensarse de su pago parcial o totalmente. Esto es así bajo el supuesto de que ha sido culpa del Estado, que un particular se haya visto en la necesidad de hacer un pago indebido.
- En los supuestos anteriores, son las autoridades judiciales las que deben reconocer la existencia del vicio, el alcance de las obligaciones y derechos contraídos y, en su caso, la nulidad o ineficacia.

X. Actos realizados por autoridades de hecho y su incidencia en la actuación de las autoridades legítimamente constituidas

Finalmente, sigue siendo la fuerza, legítima o ilegítima, la que en gran medida incide en el valor, anulabilidad o inaplicabilidad de actos de una autoridad, para el caso no importa que sea legítima o de hecho.

El movimiento zapatista, que en años recientes surgió en el estado de Chiapas, derivó en la incorporación formal de ciertos derechos a favor de las comunidades indígenas en la Constitución política y en ciertos apoyos en infraestructura.

Los zapatistas, por la violencia que ejercieron, alcanzaron objetivos formales que de otra manera no hubieran logrado.

XI. La forma en que las autoridades legalmente constituidas han tratado a quienes se comportan como autoridades de hecho y sus cómplices

Las leyes han puesto y ponen a disposición de las autoridades legalmente constituidas un cúmulo crecido de respuestas a la existencia y actuación de las autoridades de hecho; ellas van acorde con su naturaleza y gravedad.

Por lo que se refiere al desconocimiento de las autoridades debido a trastornos públicos, la Constitución política en su artículo 136 establece las bases generales para lograr su vigencia y castigar a los rebeldes.

En forma paralela, la propia Constitución faculta al Congreso de la Unión para legislar en materia penal (art. 73, frac. XXI).

El Código Penal Federal prevé la existencia de diferentes figuras delictivas con el fin de preservar la seguridad pública: espionaje, sedición, motín, terrorismo, nacional e internacional; sabotaje, conspiración, piratería, genocidio, evasión de presos y asociaciones delictuosas, entre otros.

La administración Juárez, una vez que venció al Imperio, abrió proceso a Maximiliano, sus generales y a quienes lo habían apoyado. A unos los fusiló, otros fueron condenados a purgar penas de prisión,⁸ otros desterrados y los más, destituidos. Para restablecer el orden, se dispuso la pena de muerte para los homicidas, incendiarios, autores de estupro con violencia y robo.⁹

El presidente Porfirio Díaz, para hacer frente a la revolución encabezada por Francisco I. Madero, con fecha 16 de marzo de 1911, suspendió garantías y derechos; entre otras disposiciones, estableció la pena de muerte para los salteadores de caminos y plagiaros. Al efecto se requería que únicamente se levantara un acta por el jefe de las fuerzas aprehensoras, en la que se asentara el cuerpo del delito, el hecho de la aprehensión *infraganti* y la identificación de las personas, de los culpables.¹⁰

Los rebeldes, por su parte, cuando han triunfado, han dado su respuesta:

El artículo 10º transitorio de la Constitución de 1917:

Los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, contra el legítimo de la República, o cooperando a aquélla, combatiendo después con las armas en la mano, o sirviendo empleos o cargos de las facciones que han atacado al gobierno Constitucionalista, serán juzgados por las leyes vigentes, siempre y que no hubieren sido indultados por éste.

⁸ Resolución de 6 de junio de 1867, del ministerio de guerra: penas impuestas a los prisioneros hechos en Querétaro. Manuel Dublán y José María Lozano, *Legislación mexicana*, tomo X, México, Imprenta del comercio, 1878. P. 18.

⁹ “2º Los ladrones o forzadores aprehendidos *infraganti*, será ejecutados inmediatamente por los jefes políticos de los distritos en que se hubiese cometido el crimen, levantándose acta en que conste la identificación de la persona y el delito por el que se le ejecutó. Decreto del general en jefe del ejército de oriente, de 27 de abril de 1867”. Manuel Dublán y José María Lozano, *Legislación mexicana*, tomo X, México, Imprenta del comercio, 1878. p. 11.

¹⁰ José Aguilar y Maya, *La suspensión de garantías*, México, 1960, pp. 81 a 83.

Ya se ha dicho que a quienes los revolucionarios victoriosos llaman rebeldes, a los integrantes de la administración de Victoriano Huerta, ellos, desde el punto de vista formal, eran autoridades legítimas.

XII. Actos realizados por una autoridad formalmente legítima que fueron declarados nulos

Los revolucionarios victoriosos: carrancistas y obregonistas, en la constitución original de 1917, anularon actos por virtud de los cuales la administración derrotada encabezada por Porfirio Díaz, había privado a los pueblos, rancherías y congregaciones de sus tierras, aguas y montes, lo que derivó en la concentración de la propiedad inmobiliaria y de recursos, con la consiguiente formación de latifundios y monopolios.¹¹

En esos supuesto, a pesar de que la declaración de nulidad aparece en la propia constitución, que es una norma jerárquicamente suprema, dado los principios que presumen la legalidad de los actos de autoridad y de que nadie puede ser privado de sus posesiones y derechos sin que exista una determinación de autoridad competente, se requiere un reconocimiento de que el caso específico es el previsto en la norma y una declaración de parte de una autoridad judicial de que el caso específico es el previsto en la norma.

Lo anterior corrobora el punto de vista de que la anulabilidad e inaplicabilidad no opera *ipso facto* respecto de la anulación o inaplicación de los actos públicos.

¹¹ Art. 27, fracción VIII. Se declaran nulas:

- a) Todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, hechas por los jefes políticos, gobernadores de los Estados, o cualquiera otra autoridad local en contravención a lo dispuesto en la Ley de 25 de junio de 1856 y demás leyes y disposiciones relativas.
- b) Todas las concesiones, composiciones o ventas de tierras, aguas y montes, hechas por las Secretarías de Fomento, Hacienda o por cualquiera otra autoridad federal, desde el 1º de diciembre de 1876, hasta la fecha, con las cuales se hayan invadido y ocupado ilegalmente los ejidos, terrenos de común, repartimiento y cualquier otra clase, pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, y núcleos de población.
- c) Todas las diligencias de apeo o deslinde, transacciones, enajenaciones o remates practicados durante el periodo de tiempo a que se refiere la fracción anterior, por compañías, jueces u otras autoridades de los estados o de la Federación, con los cuales se hayan invadido u ocupado ilegalmente tierras, aguas y montes de los ejidos, terrenos de común repartimiento, o de cualquier otra clase, pertenecientes a núcleos de población”.

Esos mismos revolucionarios, a fin de castigar al clero católico por el apoyo que había brindado al dictador Díaz y al usurpador Victoriano Huerta y de debilitarlo como factor de poder, en el ámbito de las nulidades, dispusieron:

Por ningún motivo se revalidará, otorgará dispensa o se determinará cualquier otro trámite que tenga por fin dar validez en cursos oficiales, a estudios hechos en los establecimientos destinados a la enseñanza profesional de los ministros de los cultos. La autoridad que infrinja esta disposición será penalmente responsable y la dispensa o trámite referido será nulo y traerá consigo la nulidad del título profesional para cuya obtención haya sido parte la infracción de este precepto (art. 130 original de la Constitución de 1917).

XIII. Casos en que las autoridades de hecho derivadas de una revolución, rebelión o golpe militar triunfaron, asumieron el poder formal, impusieron nueva normatividad, modificaron la existente o influyeron en el ejercicio de la autoridad

Los fenómenos de movimientos armados que comprendieron gran parte del territorio nacional, fueron comunes durante el siglo XIX y principios del XX. De 1930 a 2015, si bien se presentaron fenómenos de violencia, como los de Saturnino Cedillo, Rubén Jaramillo, el estudiantil de 1968 y algunos focos guerrilleros en los estados de Guerrero y Chiapas, ellos fueron aislados y sin trascendencia en el nivel nacional.

Este tipo de organizaciones violentas persiguen alcanzar el poder, cambios en la estructura política y económica del Estado o influir en quienes ejercen la autoridad.

XIV. Casos específicos

Existen casos en que una autoridad fue desconocida, otros en que fue declarada ilegal y sus actos fueron desconocidos, abolidos o anulados.

Han recurrido a ella los revolucionarios, rebeldes, insurgentes o desconocedores de la legalidad: conservadores, liberales o revolucionarios. Lo han

hecho para eliminar instituciones con las que los desplazados intentaban conservar un estado de cosas determinado o que caracterizaban su forma de ser. Poca actividad pública ha estado exenta de ella.

Bando de don Miguel Hidalgo y Costilla

El insurgente Miguel Hidalgo y Costilla, al margen de las autoridades coloniales españolas y actuando en contra de la normatividad positiva, expidió el siguiente bando:

1a.- Que todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad dentro del término de diez días, so pena de muerte, la que se les aplicará por transgresión de este artículo.

2a.- Que cese para lo sucesivo la contribución de tributos, respecto de las castas que lo pagaban y toda exacción que á los indios se les exija.

3a.- Que en todos los negocios judiciales, documentos, escrituras y actuaciones, se haga uso de papel común quedando abolido el del sellado.

4a.- Que todo aquel que tenga instrucción en el beneficio de la pólvora, pueda labrarla, sin más obligación que la de preferir al Gobierno en las ventas para el uso de sus ejércitos, quedando igualmente libres todos los simples de que se compone.

Y para que llegue a noticia de todos y tenga su debido cumplimiento, mando se publique por bando en esta capital y demás Villas y lugares conquistados, remitiéndose el competente número de ejemplares a los tribunales, jueces y demás personas á quienes corresponda su cumplimiento y observancia.

Dado en la ciudad de Guadalajara, á 6 de diciembre de 1810.

Miguel Hidalgo, Generalísimo de América.¹²

Proyecto de reglamento provisional político del imperio mexicano

En el proyecto de reglamento provisional del imperio mexicano del 18 de diciembre de 1822, por lo que se refiere a la normatividad del imperio español, se dispuso:

¹² Fuente: *documentos de la guerra de independencia, Biblioteca enciclopédica popular*, 74, México, Secretaría de Educación Pública, 1945, pp. 17 a 18.

Art. 1. Desde la fecha en que se publique el presente reglamento, queda abolida la constitución española en toda la extensión del imperio.

Art. 2. Quedan, sin embargo, en su fuerza y vigor las leyes, órdenes y decretos promulgados anteriormente en el territorio del imperio hasta el 24 de febrero de 1821, en cuanto no pugnen con el presente reglamento, y con las leyes, órdenes y decretos expedidos o que se expidieren en consecuencia de nuestra independencia.

El caso de Agustín de Iturbide

Agustín de Iturbide asumió el cargo de emperador por virtud de una asonada militar y en violación de lo dispuesto por el Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba, que él había promovido y suscrito; fue depuesto como emperador, su persona declarada fuera de la ley y sus actos revisables.

El soberano primer constituyente mexicano, en funciones de constituyente, dispuso:

Mediante decreto de 31 de marzo de 1823, depuso a Agustín de Iturbide como emperador;¹³ Por decreto de fecha 8 de abril de 1823, declaró la nulidad del Plan de Iguala y de los Tratados de Córdoba, en lo relativo a la forma de gobierno a través de un imperio.¹⁴

Días después, ese mismo congreso dispuso:

[...] que D. Agustín de Iturbide no ha sido emperador de México, ha decretado lo siguiente.

Que se tenga por traidora quien proclame al expresado (sic) D. Agustín de Iturbide con vivas, o influya de cualquier otro modo a recomendarle como emperador.

¹³ “El soberano congreso constituyente mexicano en sesión de 29 del que expira, se ha servido expedir el decreto siguiente.

2° Que ha cesado el poder ejecutivo de México, existente hasta ahora desde el 19 de mayo del año anterior”.

¹⁴ “Jamás hubo derecho para sujetar a la nación mexicana á ninguna ley o tratado, sino por sí misma ó por sus representantes nombrados, según el derecho público de las naciones libres. En consecuencia, no subsisten el plan de Iguala, tratados de Córdoba, ni el decreto del 24 de febrero de 1822, por lo respectivo a la forma de gobierno que establece, y llamamientos que hacen a la corona, quedando la nación en absoluta libertad para constituirse como le acomode”. Dublán y Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas*, tomo 1, México, Imprenta del comercio de Dublán y Chávez, a cargo de M. Lara, 1878, p. 634.

El 23 de abril de 1823 emitió un decreto por virtud del cual se declara nulo el nombramiento de ministros del supremo tribunal de justicia.

El caso de Antonio López de Santa Anna

Antonio López de Santa Anna encabezó varias asonadas militares en contra de las autoridades legalmente constituidas; algunas de ellas fueron exitosas. Estando en el poder desconoció lo actuado por los poderes legalmente electos.

En 1836, los conservadores, con el fin de no perder el poder, introdujeron la figura del supremo poder conservador; lo hicieron responsable de anular las leyes del Congreso, los actos del presidente de la república y de la Suprema Corte de Justicia. Sus declaraciones y disposiciones debían ser obedecidas al momento y sin réplica. La desobediencia formal implicaba la comisión de un crimen de alta traición (Ley segunda, arts. 12 y 15).

El caso del presidente provisional derivado de la Revolución de Ayutla

Los autores y firmantes del Plan de Ayutla desconocieron la autoridad de Antonio López de Santa Anna y dispusieron, una vez alcanzado el triunfo, la instauración de una nueva organización política dispuesto por una nueva Constitución que emitiría un Congreso Constituyente (artículo “5° del Plan).

Constituyente 1856-1857

El gobierno liberal, encabezado por Ignacio Comonfort y el constituyente de 1856/1857, declararon insubsistentes varias disposiciones de la administración de su alteza serenísima Antonio López de Santa Anna, entre otras, la que restablecía la Compañía de Jesús (decretos de 30 de mayo de 1856, de 7 de junio de 1856, 19 de junio de 1856, 26 de junio de 1856 y 16 de octubre de 1856). Fueron declarados revisables los ascensos de militares en el periodo del 19 de enero de 1853 al 13 de agosto de 1855 (reglamento 11 de 1856).

Las Leyes de Reforma

La Ley de nacionalización de los bienes eclesiásticos, de 12 de julio de 1859, expedida por el presidente Juárez, dispuso:

Es nula y de ningún valor toda enajenación que se haga de los bienes que se mencionan en esta ley, ya sea que se verifique por algún individuo del clero, ó por cualquiera persona que no haya recibido expresa autorización del gobierno constitucional. El comprador, sea nacional ó extranjero, queda obligado á reintegrar la cosa ó su valor, y satisfará además una multa de cinco por ciento, regulada sobre el valor de aquella. El escribano que autorice el contrato, será depuesto é inhabilitado perpetuamente en su ejercicio público, y los testigos, tanto de asistencia como instrumentales, sufrirán la pena de uno á cuatro años de prisión.

En el decreto de 11 de agosto de 1859 por el que se *Declara qué días deben tenerse como festivo y prohíbe la asistencia oficial a las funciones de la iglesia*, el presidente Juárez mandó: “3. Se derogan todas las leyes, circulares, disposiciones, cualesquiera que sean, emanadas del legislador, de institución testamentaria ó de simple costumbre, por las cuales habría de concurrir en cuerpo oficial á las funciones públicas de las iglesias”.

En la Ley sobre libertad de cultos, de 4 de diciembre de 1860, el mismo presidente Juárez, bajo la fórmula: “[...] en uso de las amplias facultades de que me hallo investido,[...]” decreto:

Quedan abrogados los recursos de fuerza.

Si alguna iglesia ó sus directores ejecutaren un acto peculiar de la potestad pública, el autor ó autores de este atentado, sufrirán respectivamente las penas que las leyes imponen á los que separadamente ó en cuerpo lo cometieren.

Si bien el gobierno del presidente Juárez era una autoridad legalmente constituida, emitió esas leyes sin contar con facultades; lo hizo en ejercicio de un poder cuasi soberano que supuestamente le había sido delegado por el Congreso de la Unión, con el fin de hacer frente a los conservadores en la Guerra de Reforma o de Tres Años.

El caso del emperador Maximiliano de Habsburgo

Maximiliano de Habsburgo, que se desempeñó como emperador en buena parte del territorio nacional, fue declarado usurpador por sus enemigos de

la administración del presidente Juárez. Formalmente lo era por cuanto a que, aunque acosado y arrinconado en un extremo del territorio nacional, Juárez seguía siendo una autoridad legalmente electa. Los republicanos, para referirse al gobierno emanado de la invasión francesa, frecuentemente utilizaban la fórmula “[...] el llamado imperio”. Algunos actos realizados por los agentes del segundo imperio fueron declarados nulos; hubo algunas salvedades.

Programa del Partido Liberal

En el programa del Partido Liberal de 1º de julio de 1906, suscrito, entre otros, por los hermanos Flores Magón, se propugnaba porque el primer congreso nacional que se reuniera después de la caída de la dictadura, anulara las reformas hechas a la Constitución política por el gobierno de Porfirio Díaz (art. 51).

Plan de San Luis Potosí de 5 de octubre de 1910, de Francisco I Madero

Madero, en su Plan de San Luis, al invitar a la ciudadanía a levantarse en armas contra el gobierno del presidente Porfirio Díaz, declaró nulas las elecciones celebradas en 1910, desconoció al presidente en funciones y a sus autoridades, asumió la presidencia provisional de la república y dispuso fueran reducidos a prisión los titulares de las autoridades que se opusieran a la realización del plan. Entre otras cosas, también dispuso:

11º- Las nuevas autoridades dispondrán de todos los fondos que se encuentren en las oficinas públicas, para los gastos de guerra, llevando las cuentas con toda escrupulosidad. En caso de que estos fondos no sean suficientes para los gastos de guerra, contratarán empréstitos, ya sean voluntarios o forzosos [...].

En el artículo C transitorio de dicho Plan, se dispuso:

Si las fuerzas y autoridades que sostienen al General Díaz, fusilan a los prisioneros de guerra no por eso y como represalia se hará lo mismo con los de ellas, que caigan en poder nuestro; pero en cambio, serán fusiladas dentro de las 24 horas y después de un juicio sumario, las autoridades civiles y militares al servicio del General Díaz, que una

vez establecida la revolución, hayan ordenado, dispuesto en cualquier forma, transmitido la orden o fusilado a nuestros soldados.¹⁵

Un proceso electoral legitimó el ascenso de Madero al poder. Lo mismo hizo, en su momento Venustiano Carranza.

El caso de Victoriano Huerta

Victoriano Huerta mereció también el título de usurpador; así se le conoce en la historia. Ordenó el asesinato del presidente Francisco I. Madero y del vicepresidente José María Pino Suárez; a pesar de ello, en su ascenso al poder se observaron formalmente los requisitos que establecía la Constitución. Los actos de su administración fueron desconocidos por los revolucionarios inconformes con su proceder.

Victoriano Huerta, aunque lo intentó, no pudo legitimarse en el poder mediante elecciones.

Actuación del primer jefe Venustiano Carranza

El primer jefe del ejército constitucionalista, Venustiano Carranza, una autoridad de hecho, al inicio de su movimiento revolucionario, mediante decreto número 2, de fecha 20 de abril de 1913,¹⁶ desconoció los actos de las autoridades formalmente legítima de la unión y de los estados; al efecto acordó:

Único. Se desconoce a partir del día 19 de febrero del corriente año todas las disposiciones y actos emanados de los tres Poderes del llamado Gobierno del General Victoriano Huerta, así como de los Gobiernos de los Estados que lo hubieran reconocido o lo reconozcan.

Quienes conocieron la actuación de las autoridades de hecho durante la etapa revolucionaria y supieron de la violencia que eran capaces de ejercer, no pusieron en duda su existencia o rara vez volvieron a reiterar su desconocimiento; quienes cuestionaron su constitucionalidad no tardaron en recibir una respuesta adecuada.

¹⁵ Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México 1808-1989*, México, Editorial Porrúa, 1989, pp. 735 y 738.

¹⁶ El decreto fue publicado en Hermosillo, Sonora, en el número 2 del *El constitucionalista*, correspondiente al 2 de diciembre de 1913.

El mismo primer jefe Carranza, en 1913, ordenó la emisión de billetes de circulación forzosa, que desde luego, no tenía ningún respaldo. Para lograr la aceptación de los billetes dispuso:

Artículo 4º Desde el momento que esos billetes se pongan en circulación, serán de curso forzoso y por tanto todos los habitantes de la República están obligados a admitirlos como legal moneda y por el valor que representen en toda clase de operaciones civiles y militares.

Artículo 5º La persona que se negare a recibir o dar curso a cualquier billete de los que con motivo de este decreto se expidan, será castigada con un mes de arresto por la primera infracción y seis meses en caso de reincidencia.

Los revolucionarios victoriosos llamaban rebeldes a los integrantes de la administración de Victoriano Huerta, ésta, como se ha dicho, formalmente eran autoridades legítimas.

También se ha comentado que el constituyente que convocó el primer jefe Carranza, en la regulación transitoria, dispuso el encausamiento de las autoridades depuestas por virtud de la revolución conocida como constitucionalista.

Constitución de 1917 y los actos de las autoridades depuestas

Los autores de la Constitución de 1917, que derivaron de una rebelión, respecto de actos legítimamente celebrados, en la normatividad transitoria, dispusieron: “13º. Quedan extinguidas de pleno derecho las deudas que por razón de trabajo hayan contraído los trabajadores, hasta la fecha de esta Constitución con los patronos, sus familiares o intermediarios”.

La actuación y la administración de Álvaro Obregón

La fracción VII del art. 82 de la Constitución de 1917, en su texto original, disponía que para ser presidente de la república se requería: “No haber figurado, directa o indirectamente en alguna asonada, motín o cuartelazo”. En 1920, Álvaro Obregón se presentó como candidato a la presidencia a pesar de haber encabezado la rebelión que depuso y asesinó al presidente legítimo Venustia-

no Carranza. Formalmente, estaba impedido para ser candidato. Su ascenso fue ilegítimo y sus actos inválidos. No fue cuestionado ni sus actos impugnados debido al apoyo que le prestaba el ejército, al temor que sus antecedentes sanguinarios infundían y a la aceptación que hallaba en la ciudadanía.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Aguilar y Maya, José. *La suspensión de garantías*. México, 1960.
- Carrillo, Adolfo. *Memorias de Sebastián Lerdo de Tejada*. México, Suma Veracruzana, 1959.
- Dublán y Lozano. *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas*. Tomo X, México, imprenta del comercio de Dublán y Chávez, a cargo de M. Lara, 1878.
- Fink, Andrés. en su obra: *Los gobiernos de facto ante el derecho y ante la circunstancia política*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1984.
- Gurr, Ted Robert. *El porqué de las rebeliones*. México, Editores Asociados, 1974.
- Heller, Hermann. *Teoría del Estado*. México, Fondo de Cultura Económica, 1968.
- Juárez, Benito. *Documentos, discursos y correspondencia*. México, Secretaría de patrimonio nacional, tomo 5, 1965.
- Kalivas Stathis, N. *La lógica de la violencia en la guerra civil*. Madrid, Ediciones Akal, 2010.
- Koh Yoo, Soo Jung. En su monografía inédita: *Autoridades de hecho*. México, Escuela Libre de Derecho, 2015.
- Maquiavelo, Nicolás. *De principatibus*. México, Editorial Trillas, 2010.
- Moliner, María. *Diccionario de uso del español*. Madrid, Gredos, 1984.
- Platón. *Diálogos, Gorgias*. 483b, Madrid, Gredos, 2008.
- Plutarco. *Vidas paralelas. Sólon*. Barcelona, Editorial Planeta, 1990.
- Reyes, Rodolfo. *De mi vida*. Biblioteca Nueva, Madrid, tomo II, 1930.
- Ruggiero, Vincenzo. *La violencia política*. Barcelona, Anthropos y Universidad Autónoma Metropolitana, 2009.
- Salm Salm, Felix. *Mis memorias sobre Querétaro y Maximiliano, Memorias mexicanas*. México, 2016.
- Tena Ramírez, Felipe. *Leyes fundamentales de México 1808-1989*. México, Editorial Porrúa, 1989.
- Tucídides. *Historia de la guerra del Peloponeso*. Madrid, Gredos, 1992.

- Urrutia Martínez, Cristina. *Aureliano Urrutia, del crimen político al exilio*. México, Tusquets Editores, 2008.
- Waldmann, Peter y Reinares, Fernando. *Sociedades en guerra civil*. Buenos Aires, Paidós, 1999.
- Walzer, Michael. *Guerras justas e injustas*. Buenos Aires, Paidós, 2001.
- Zarco, Francisco. *Historia del congreso extraordinario constituyente (1856-1857)*. México, El Colegio de México, 1956.

Fuentes varias

- “Documentos de la guerra de independencia”. *Biblioteca enciclopédica popular*, núm. 74, México, Secretaría de Educación Pública, 1945.
- Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.
- El constitucionalista*, correspondiente al 2 de diciembre de 1913.

Institución e intermitencia: el vínculo ciudadanía-Suprema Corte

Arturo Sotelo Gutiérrez*

Resumen:

El artículo describe como el desarrollo actual de la justicia constitucional ha desembocado en la conformación de una nueva relación, antes prohibida, después permitida y hoy en vías de institucionalización: el vínculo de la ciudadanía con la justicia constitucional. El autor se enfoca en las ideas políticas detrás de la independencia judicial, la participación deliberativa y la rendición de cuentas para la construcción histórico-conceptual del vínculo. El análisis de caso expone distintas facetas de este vínculo (alegato de oreja, *amicus curiae* y audiencias públicas ciudadanas) a partir del análisis de la participación ciudadana ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a las disputas en derechos reproductivos de las últimas dos décadas.

Abstract:

The article describes how the current development of constitutional justice has led to the formation of a new relationship, once forbidden, then allowed and now in the process of institutionalization: the link between citizenship and constitutional justice. The author focuses on the political ideas behind judicial independence, deliberative participation and accountability for the historical-conceptual construction of the link. The case analysis exposes different facets of this link (lobbying, amicus curiae and public citizen hearings) from the analysis of citizen participation before the Supreme Court of Justice of the Nation in relation to the disputes in reproductive rights of the last two decades.

Sumario: Introducción / I. Momentos del vínculo / II. El vínculo ciudadanía-juez constitucional (conceptos y estudio de caso) / III. Ideas finales / Fuentes de consulta

* Doctor en Ciencias Sociales y Profesor-Investigador Asociado del Departamento de Derecho de la UAM-Azcapotzalco.

Introducción

El presente texto es parte de una investigación más amplia sobre el vínculo entre la ciudadanía y diversas Cortes Constitucionales¹ de América Latina. La investigación marco, consideró, casos de disputas constitucionales en relación a los derechos reproductivos en toda la región en los últimos 15 años. En ese contexto, México resultó un caso clave para Latinoamérica, no sólo por el número de ocasiones en las que la Corte mexicana se ha tenido que pronunciar sobre ese tema, sino por las diversas formas de vinculación que han tenido lugar entre la ciudadanía y la Suprema Corte con esos juicios específicamente.

El vínculo entre ciudadanos y jueces constitucionales está construido por una doble vía: sobre cómo se presentan los ciudadanos ante la Corte y de qué forma ésta procesa ese acercamiento. Adicionalmente, se puede hablar de vínculos formales e informales, es decir de aquellos que están contemplados por el marco legal y los que quedan por fuera. Al proceso que va desde lo informal hacia lo formal lo entenderé como *institucionalización*.²

La idea que sostiene este artículo es que a pesar de una resistencia histórica —proveniente de una concepción particular de la independencia judicial— en

¹ En este texto se utilizan de manera indistinta los términos Corte Constitucional, juez constitucional o simplemente juez, para hacer referencia a aquellos entes colegiados, cabeza de los Poderes Judiciales, que están facultados para hacer control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes (o actos de gobierno), llamado en la tradición anglosajona *judicial review*.

² El autor clásico del institucionalismo, Douglas North, define a las instituciones como las reglas del juego en una sociedad, es decir, las limitaciones a la interacción humana. Desde esta perspectiva se asegura que el principal papel de las instituciones es reducir la incertidumbre. Además, encuentra que son estructurantes para la vida cotidiana, son una guía para la vida y son formales. Por un lado, utiliza la analogía del deporte, donde las reglas provienen de un ente distinto a los jugadores. Así, el objetivo de los jugadores es ganar a través de actividades estratégicas, coordinadas y a veces tramposas. Por el otro lado, las reglas del juego consisten en la forma en que se desarrolla el juego, donde resulta importante el papel del juez o árbitro. North, hace mención de las tres dimensiones de la institución: 1) son normas formales, 2) son de observancia coactiva y 3) limita las normas informales. Más allá de las definiciones, el funcionamiento de las instituciones y su repercusión en la sociedad descansa en el problema de la cooperación y las condiciones necesarias para ella. A diferencia de la teoría neoclásica, para North la cooperación no se da por sí misma, sino que se encuentra supeditada al ambiente propicio para ello y éste consiste en el de la predictibilidad, o en otras palabras, repetición. Cuando la elección de los medios —en cuanto a los mismos fines— es rutinaria se reduce significativamente la complejidad y aumenta la certidumbre. Ver Douglas, North, *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993. En el ámbito judicial, el institucionalismo es un enfoque que explica que las reglas formales que determinan la conformación de las Cortes que definen perfectamente qué tipo de procedimientos y qué tipo de derechos o conflictos pueden conocer y resolver.

los últimos años se han presentado esfuerzos por parte de la ciudadanía y la Corte para institucionalizar ese vínculo. Las vías de acceso se crean, amplían o cierran dependiendo de las estrategias que los activistas, grupos y organizaciones empleen para llevar a cabo sus exigencias, y también por la capacidad de recepción y respuesta de la Corte.

Para poder dar un panorama sobre este proceso de institucionalización del vínculo estimo necesario exponer tres momentos: prohibición, permisión e institucionalización (apartado 1) para después poder exponer, con base en los litigios constitucionales sobre derechos reproductivos, el repertorio y formas de vinculación: alegato de oreja (apartado 2), amigos de la corte (apartado 3) y las audiencias públicas ciudadanas (apartado 4).

I. Momentos del vínculo

En este apartado se muestran tres momentos del vínculo (prohibición, permisión e institucionalización), mismos que no reflejan temporalidades que se van superando cronológicamente. Se trata de una tipología de la relación ciudadanía-justicia en la que el vínculo se niega, se estrecha o se fomenta bajo reglas formales o informales.

I.1. Prohibición

El estadounidense Alexander Hamilton planteó que la independencia no solamente se debe dar entre poderes, sino que hay que tener precaución de “los efectos de esos malos humores que las artes de los hombres intrigantes o la influencia de coyunturas especiales esparcen a veces entre el pueblo”.³ Esta declaración sobre los *malos humores* del pueblo (re)inaugura una independencia judicial como *aislamiento*. Los jueces no sólo deben resguardarse de interferencias de los gobernantes y el parlamento, sino también del *pueblo*.⁴

³ Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, *El federalista*, México, 2ª ed., Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 333.

⁴ El término pueblo es muy difícil de asir teórica y empíricamente, máxime si fue utilizado en el contexto norteamericano del siglo XIX. No obstante, su referencia histórica sirvió para construir el término de ciudadanía vinculada (Sotelo, 2016b), que en este texto se anota simplemente como ciudadanía y hace referencia a personas que individual o colectivamente buscan enterarse y participar en el ejercicio de los poderes públicos a través de canales formales e informales.

Ligada al surgimiento de la justicia constitucional norteamericana, esta idea de independencia marca un destino para otros países. Aquel que tenga una justicia constitucional, dados los alcances de su ejercicio, estará sobreexpuesta a la incidencia de los otros poderes públicos y por supuesto de la ciudadanía. Es tal el impacto de esta idea que es posible hablar de un *canon de la independencia judicial*, que intenta resguardar a los jueces de esa posible doble intervención.

En México, el *Código de Ética del Poder Judicial de la Federación* señala que la independencia judicial “es la actitud del juzgador frente a influencias extrañas al Derecho, provenientes del sistema social” y califica a las presiones e incluso las recomendaciones, insinuaciones o sugerencias como influencias indeseables en la labor de los jueces.⁵ Otros ejemplos de ese canon pueden observarse en el actual *Código de conducta para los jueces de los Estados Unidos*,⁶ en el *Estatuto del juez iberoamericano*⁷ y documentos generados por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID).⁸

Un elemento subyacente en todos estos documentos es la idea de que la independencia judicial se logra con el aislamiento: los jueces son capaces de realizar su actividad, de manera independiente, siempre que otros jueces, otros poderes públicos y los ciudadanos se abstengan de *comunicarse* con ellos. Existe un celo de la labor judicial en el que se sostiene que de dejar entrar a cualquiera podría tomarse atribuciones que sólo le corresponden al Poder Judicial. El autor Carl Schmitt sostenía que no es posible dar entrada a personas ajenas porque puede llegar el momento en que “cada ciudadano podría ser considerado como un eventual defensor de la Constitución”,⁹ si-

⁵ *Código de Ética del Poder Judicial de la Federación*, Cámara de Diputados, México.

⁶ United States Courts, Code of Conduct for United States Judges [Código de conducta para jueces de Estados Unidos], Estados Unidos, 2014.

⁷ Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, *Estatuto del juez iberoamericano*, España, 2001.

⁸ En un trabajo para el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Jeffrey M. Sharman concibe esta independencia como el aislamiento del juez de la sociedad: “¿Qué exactamente se quiere decir con el concepto de independencia judicial? Es un concepto que sugiere que los jueces deben ser libres de influencia de otras ramas del gobierno, como también de lo político, social, económico u otras influencias [...] de hecho la independencia judicial también significa que los jueces deberán estar libres de influencia de la gente”. Jeffrey Sharman, *Judicial Ethics: Independence, Impartiality, and Integrity*, Estados Unidos, 1996.

⁹ Carl Schmitt, “El defensor de la Constitución”, en: *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional*, España, Editorial Tecnos, 2009, p. 39.

tuación indeseable desde las posturas que defienden el canon y por tanto es justificable el aislamiento de los jueces.

I.2. Permisión

Es una segunda etapa en la que poco a poco, y de diversas maneras, sobre todo informales, el contacto entre jueces constitucionales y ciudadanos se vuelve más frecuente y, por tanto, permitido. La etapa está marcada por los fenómenos de judicialización de la política, es decir, cuando los asuntos políticos de importancia rebasan a las instituciones tradicionales (gobiernos y congresos) y llegan a las instancias de las Cortes Constitucionales como nuevo espacio de disputa no sólo jurídica, sino también política. La lógica marca que las formas de participación entre ciudadanos, presidentes y congresistas continúan con repertorios similares ante las Cortes.

Más allá del factor de la sospecha ante la comunicación entre ciudadanía y jueces, perteneciente a la etapa de *prohibición*, se configura como una manera de participación que asegura de diversas formas que la función del juez esté siendo la correcta. Alexis de Tocqueville afirma que “la misma causa que lleva al príncipe y al pueblo a hacer al funcionario independiente (juez independiente), les lleva a buscar garantías contra los abusos de su independencia con el fin de que no la vuelva contra la autoridad del uno o la libertad del otro”.¹⁰ En términos de lo que sostiene este artículo, si bien la independencia es debida, el aislamiento puede resultar indeseado.

Esta etapa representa la fisura que justifica cómo un contacto ciudadano con el juez puede asegurar, paradójicamente, que continúe sin presiones de tipo alguno. En esta etapa no existe obligación ni de ciudadanos ni jueces de vincularse, sólo que si se da el contacto entre ellos, éste no se estima dañino para la independencia.

I.3. Institucionalización

En su última etapa, el vínculo, es una presencia necesaria para el ejercicio de la jurisdicción constitucional. Desde este punto se estima al aislamiento de los jueces constitucionales como una ficción, no sólo porque en privado reciben a abogados y a representantes de diversos intereses económicos, po-

¹⁰ Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2008, p. 146.

líticos o sociales, sino que desde fuera opinadores, intelectuales y medios de comunicación son escuchados e inciden dentro de las Cortes.¹¹ Los medios de comunicación tienen un papel primordial en dos vías: de ingreso de mensajes sociales, ciudadanos o de grupos de interés y, por otro lado, también son el puente de los mensajes y decisiones de las Cortes.

Si bien los medios de comunicación pueden manipular los mensajes que se hacen llegar a las oficinas de los jueces, éstos también calculan y gestionan su comunicación política. Según Jeffrey K. Staton,¹² la lógica es la de evitando los asuntos que los perjudiquen y maximizando los que los beneficien al ser conocidos en público.

Dada esta premisa sobre la comunicación, el funcionamiento de la justicia constitucional se desenvuelve de mejor manera cuando se reconoce su carácter político, de justicia de alto interés, pública y por tanto abierta a voces, presencia y apoyos externos de los contendientes formales en los juicios. La forma de garantizar que los arreglos en privado se eviten es mantener abierta la Corte en todo momento.

Existen al menos dos formas de aproximarse a las justificaciones del porqué se da el vínculo entre jueces y ciudadanos. La primera se relaciona con el carácter imprescindible del conocimiento de los intelectuales por parte de los jueces, y el segundo, con los controles democráticos de rendición de cuentas.

Tras la primera de las explicaciones existe un reconocimiento tácito de que los jueces no tienen todos los conocimientos en todas las materias y, por tanto, que no sólo es válido escuchar a aquellas personas expertas, sino que se vuelve necesario, si es que se quiere impartir una mejor justicia. El filósofo Immanuel Kant estimó que la calidad de ilustrados (expertos, enterados) justifica intervenir en los juicios porque podrán “hablar públicamente [...] [y los jueces por su parte] obtendrán en el estudio de sus asuntos unas aclaraciones y precisiones de las que no se puede prescindir”.¹³

¹¹ El autor Lawrence Baum abona a la discusión de las motivaciones de los jueces para decidir preferencias políticas, apego a la ley y estrategia, y sostiene la idea de la creación de audiencias especializadas según el tipo y tiempo de cada Corte. Ver Baum, Lawrence, *Judges and their Audiences. A Perspective on Judicial Behavior*, Estados Unidos, Princeton University Press, 2006.

¹² Jeffrey K. Staton, *Judicial Power and Strategic Communication in Mexico*, Estados Unidos, Editorial Ambridge, 2010.

¹³ Emmanuel Kant, *La paz perpetua*, México, Porrúa, 2000, p. 243.

A partir de esta justificación es posible lanzar la primera cadena de conceptos sobre el vínculo ciudadanía-justicia constitucional como un elemento no solamente deseable y políticamente correcto, sino como un mecanismo necesario del ejercicio jurisdiccional.

Los aportes expuestos desde estas teorías brindan elementos para sostener que cuando se habla de ciudadanía —en su relación con la justicia constitucional— existe una característica esencial: la ciudadanía *legitimada* al vínculo es sólo la experta (ilustrada), la que puede ejercer la *razón pública* en los términos planteados por John Rawls,¹⁴ la deliberación correcta para propiciar convencimiento en los juzgadores como solicita la *representación argumentativa* de Robert Alexy.¹⁵

Sin embargo, la justificación político-filosófica del porqué es indispensable que los ciudadanos “ilustrados” puedan tener contacto con los jueces constitucionales no agota el tema. Algunos estudios sobre *accountability* horizontal y vertical,¹⁶ sobre rendición de cuentas social¹⁷ y rendición de cuentas por parte de miembros del Poder Judicial¹⁸ aportan una nueva vertiente sobre cómo explicar la exigencia de transparencia y participación ciudadana a la rama judicial, no necesariamente por experta.

Estos elementos son funcionales y permiten expandir los aportes de la filosofía política sobre el cómo y el por qué sólo cierto tipo de ciudadanos deben ser tomados en cuenta por los jueces constitucionales. En este punto, la rendición de cuentas como tendencia que intenta disminuir los abusos del ejercicio del poder también ha llegado a tocar las puertas de los jueces. El Poder Judicial es una rama del ejercicio de poder público y como tal no sólo debe tener justificación, sino debe mostrarse. La transparencia de las decisiones jurisdiccionales, es decir, el acceso a sus contenidos (tradicionalmente sentencias), es un momento a partir del cual la justicia constituida como independiente avanza hacia una consolidación de su funcionalidad vinculada con la ciudadanía.

¹⁴ John Rawls, *Liberalismo político*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.

¹⁵ Robert Alexy, *Derecho y razón práctica*, México, Distribuciones Fontamara, 2006.

¹⁶ Guillermo O'Donnell, “Accountability Horizontal. La institucionalización legal de la desconianza política”, *Isonomía*, núm. 14, 2001.

¹⁷ Enrique Peruzzotti y Catalina Smulovitz (eds.), *Controlando la política. Ciudadanos y medios en las nuevas democracias latinoamericanas*, Argentina, Editorial Temas, 2002.

¹⁸ Karina Ansolabehere, *Mirando a los que miran. Rendición de cuentas del poder judicial, perspectivas y paradojas*, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

Bajo el esquema de la funcionalidad, el siguiente elemento que se observa es la capacidad de escuchar y responder peticiones, no como demandas en un juicio, sino como solicitudes realizadas por personas interesadas en las temáticas estudiadas por los jueces. La receptividad de esos mensajes y la respuesta que se brinde a ellos modelan al tipo de justicia constitucional de la que se puede hablar.

Los formalismos judiciales no reducen la diversidad de formas de expresión y comunicación de la ciudadanía. En este punto es en el que se puede hablar de un proceso de institucionalización del vínculo entre ciudadanía y Suprema Corte, cuando diversas formas jurídicas se crean para poder dar cabida formal a otro tipo de participaciones. La institucionalización del vínculo habla acerca del proceso de salir de una única vía informal de contacto (alegato de oreja) hacia otras de acceso libre (*amicus curiae*) o público (audiencias ciudadanas). En el siguiente apartado se abordan esas diversas formas del vínculo relacionadas con una misa temática: los juicios constitucionales sobre derechos reproductivos que ha resuelto la Suprema Corte.

II. El vínculo ciudadanía-juez constitucional (conceptos y estudio de caso)

México es el país de América Latina con mayor número de juicios constitucionales en materia de derechos reproductivos desde el inicio del nuevo siglo. En razón al marco normativo, los ciudadanos no tienen acceso a la justicia constitucional, entendida como aquella arena de disputa donde se ponen en juego la validez general de las leyes o de los actos de gobierno, cuyo resultado conlleva la inaplicación total de dicha norma o acto. Este tipo de justicia queda reservada a ciertas élites políticas.

Dependiendo de cada caso, el artículo 105 de la Constitución mexicana marca qué autoridades tienen facultad de intentar juicio de constitucionalidad (acciones de inconstitucionalidad o controversias constitucionales). En general, tratándose de actos de gobierno se refiere a los titulares de los poderes de municipios, estados y la federación, y en cuanto a la impugnación de leyes se habla de minorías de los cuerpos legislativos, los procuradores o los *Ombuds-person* a nivel local y federal.

En este apartado se reflejan algunos de los resultados del análisis de los siguientes juicios constitucionales: 1) Acción de Inconstitucionalidad (A.I.) 10/2000, conocido como la Ley Robles, 2) A.I. 146/2007 y 147/2007 sobre la despenalización del aborto en la Ciudad de México, 3) Controversia Constitucional (C.C.) 54/2009 sobre la píldora del día siguiente, 4) A. I. 11/2009 y 62/2009, C. C. 62/2009, 89/2009 y 104/2009 relativos a las reformas a las constituciones locales de Baja California, San Luis Potosí, Oaxaca, Querétaro y Guanajuato.

Además de revisar legislación, engroses de sentencias, fuentes hemerográficas y otros trabajos escritos sobre los casos, se consultó la plataforma electrónica *intranet* de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La forma de exposición comienza con puntos conceptuales, después se menciona, si es el caso, la legislación que lo regula como un elemento básico de la institucionalización y, por último, se reportan los resultados de la investigación del caso.

II.1. Alegato de oreja

Bruno dos Santos asegura que el litigio de oreja consiste en que “uno o más litigantes o sus abogados se entrevisten con el juez de la causa para enfatizar o aportar argumentos desarrollados en una pieza procesal sin contar con la presencia de todos los interesados”.¹⁹ Una definición más completa debe atender por lo menos los siguientes elementos: 1) es una reunión personal, entre el juez y una de las partes, 2) a la que no asiste la contraparte, 3) es un recurso informal de los litigantes que se suma a los formales reconocidos por la ley, 4) el juez decide, con entera libertad a quién recibe y a quién no, y 5) de dicha reunión no quedan registros formales en los expedientes de los juicios.

Para José Luis Soberanes Fernández el litigio de oreja es uno de los problemas que se pueden enunciar en cuanto al funcionamiento de la administración de justicia en México.²⁰ La principal preocupación concierne al ámbito de la corrupción en primer lugar. Se dice que es la oportunidad perfecta donde los litigantes pueden dar a conocer al juez sus intenciones de dádiva, o del juez para solicitarla en razón a su formato de reunión privada.

¹⁹ Marcelo Adrián Bruno dos Santos, “Los alegatos de oreja: una práctica cotidiana que atenta contra un mejor servicio de justicia”, *La Ley*, 2007, pp. 865-872.

²⁰ José Luis Soberanes Fernández, “Algunos problemas sobre la administración de justicia en México”, en: *Jueces para la democracia*, núm. 18, 1993.

En un trabajo sobre el alegato de oreja en México, los académicos Carlos Elizondo y Ana Laura Magaloni²¹ exponen los hallazgos a partir de entrevistas a jueces y abogados de élite y mencionan sus costos, beneficios y reglas. Por parte de los costos, exponen daño a principios del proceso como equidad, acceso a la justicia y legitimidad. Entre los beneficios, se advierte como un remedio que asegura que los jueces, magistrados y ministros conozcan de qué trata el caso, esto en razón de la problemática derivada de la excesiva carga de trabajo de la justicia mexicana que difícilmente permite que el titular conozca el fondo de todos los asuntos que resuelve. En cuanto a las *reglas*, los autores sostienen que, si bien se trata de una práctica indeseable y prohibida en muchos países, existen códigos no escritos que señalan que todo aquel que solicite hablar en privado con el juez, éste lo deberá recibir si no quiere causar sospecha de parcialidad. Este punto empata con la idea de Tocqueville de asegurarse por cualquier medio (en privado) que el juez no esté favoreciendo indebidamente a la contraparte.

Los anteriores elementos tratan del litigio de oreja en su forma tradicional, esto es entre las partes formales del juicio; no obstante, dicha forma privada de comunicación es también reproducida en la vinculación entre los jueces constitucionales y la ciudadanía. Ya bajo este nuevo uso sus elementos son: 1) falta de canales formales de comunicación, 2) voluntad mínima de los jueces de hacerse de diversas informaciones y puntos de vista, y 3) ciudadanos dispuestos a participar bajo condiciones de secreto y discrecionalidad.

Los tres puntos anteriores hablan de un vínculo impulsado desde dos vías: los ciudadanos que buscan participar y los jueces que los escuchan, ambas partes restan importancia a que sea en condiciones de sigilo. Esta última parte nos lleva a enunciar los posibles vicios del litigio de oreja como forma de participación ciudadana en la justicia constitucional: posibles asimetrías sobre a quién se recibe en la Corte bajo parámetros políticos y sin dejar de lado los vicios enunciados arriba. En México sólo en materia penal, desde la reforma constitucional de 2008, se encuentra prohibido, expresamente, que los jueces reciban a litigantes si no está presente la contraparte.²²

²¹ Ana Laura Magaloni y Carlos Elizondo Meyer-Serra, “El alegato de oreja: inequidad y mediocridad”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XLVIII, núm. 144, septiembre-diciembre, 2015.

²² El artículo 20 constitucional señala: “El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación: [...] VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté

Existen otros principios legales que incluso fuera del ámbito de la corrupción se ven atacados, según Bruno dos Santos: bilateralidad, igualdad, escritura, orden, economía procesal, buena fe y publicidad.²³

De ellos el que interesa destacar es el último, el principio de publicidad. De primera vista se advierte contradictorio, cómo es que la figura del litigio de oreja, cuyo formato se sospecha como cuna de actuaciones corruptas, o por lo menos de secreto indebido y que al mismo tiempo sea esta forma no institucional la más practicada en los juicios no sólo ordinarios, sino también constitucionales.

Como elemento de vinculación ciudadana, el litigio de oreja hace las veces de sustituto de los canales formales de comunicación. Cuando los marcos normativos rígidos no dan espacio para la comunicación oral pública o escrita, se opta por la salida no regulada que persigue los mismos efectos que las otras: poner al juez en conocimiento de mayores elementos, en ocasiones no proporcionados por las partes del procedimiento.

En ese sentido una figura *antipublicitaria*, puede hacer las veces de primer contacto entre jueces constitucionales y ciudadanía. En consonancia a esa misma lógica oculta es difícil reportar en la investigación social, prescindiendo de entrevistas con Ministros, situaciones referidas al alegato de oreja; no obstante, se hace referencia a un caso que se publicitó mediante un libro escrito por algunos Ministros de la Corte.

En el juicio constitucional en relación a la *Ley Robles* en el que se puso a juicio la constitucionalidad de excepciones o escusas absolutorias al delito de aborto, como malformación del feto y peligro en la salud de la mujer, cinco Ministros de la Corte, posterior a la terminación del juicio escribieron un libro titulado *La Suprema Corte de Justicia y el derecho a la vida. Sentencia sobre el Aborto*, en el que bajo el término de “gestiones” enuncian aquellas reuniones privadas que sostuvieron durante el juicio con las agrupaciones ciudadanas de intereses contrarios. Describen en el libro:

Es normal que durante su tramitación y, en general, antes de que sea resuelto, quienes se interesan en el mismo y, desde luego, los

presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución”.

²³ Bruno dos Santos, *op. cit.*

que tienen representación legal, acudan a los integrantes del órgano colegiado para exponerles sus razones verbalmente y tratar de convencerlos de las mismas [...] pues si bien sólo deben estudiarse los planteamientos de las partes legitimadas, en virtud de la amplitud con que puede examinarse la constitucionalidad de las leyes impugnadas, se pueden aprovechar razonamientos de quienes no están legitimados y que el órgano resolutor puede introducir oficiosamente.²⁴

Estas “gestiones” son el resultado de la arraigada práctica del litigio de oreja, envueltas en un contexto institucional que en aquel tiempo no había avanzado sobre transparencia ni en participación. Del párrafo citado se advierte que no es un formato de contacto ajeno a los Ministros y que acuden al tema de la discrecionalidad como eje de dichas participaciones: se escuchan a los asistentes, si el argumento aparece como valioso se retoma como propio, como si el propio Ministro lo hubiera dicho; de lo contrario, es como si nunca hubiera existido.

De aquel contacto entre ciudadanos y Ministros nos quedan las memorias de los Ministros, que si bien conocían de sobra ese formato de escucha, en esta ocasión y por tratarse de un tema tan polémico, se vieron rebasadas sus expectativas, tanto en el número de personas que acudieron a solicitar “audiencia”, como de la fuerza y el interés en defender su posición.

Los Ministros acusan que los asistentes tenían argumentos distintos a los jurídicos: éticos, filosóficos, políticos, estadísticos, médicos y religiosos. El costo que pagaron los Ministros bajo el formato de la secrecía y la ausencia de registro de los participantes fue que algunos de ellos de forma oral llegaron al punto de recibir amenazas bajo revestimientos bíblicos.

II.2. Amigos de la Corte

En su definición clásica, el *amicus curiae* es una persona que, sin ser parte formal en un juicio, tiene un fuerte interés en aportar elementos en el juicio para una correcta decisión del juez. Según Frank M. Covey, el amigo de la Corte “debe atender a ayudar a la corte, en vez de ayudar a las partes [...] trayendo sólo la verdad y no falsa información [...] implica la participación

²⁴ Vicente Aguinaco Alemán, *et al.*, *La Suprema Corte de Justicia y el derecho a la vida. Sentencia sobre el aborto*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2002, pp. 194-195.

amistosa del abogado para recordar a la Corte algún asunto de la ley que haya escapado de la atención del tribunal o por considerar que está equivocado”.²⁵ El amigo de la Corte en esta concepción es un auxiliar del juez que no tiene ni debe tener interés en que una de las dos partes de un juicio obtenga beneficio alguno, sino que su objeto de ayuda es la recta administración de justicia. La figura del amigo de la Corte en la actualidad denota un cambio importante. Ahora se ubica como una persona o grupo que, teniendo interés directo con una de las partes del juicio, interviene para exponer argumentos nuevos en apoyo a su preferencia. Está caracterizado por estar siempre “fuera” del pleito y, sin embargo, existe una mutación, como sostiene Víctor Bazán, en la que el amigo se convierte en un “interviniente, interesado y comprometido, es decir que más que amigo del tribunal es amigo de la causa”.²⁶

El primer enlace entre aquella figura de amigos de la Corte y el sistema jurídico mexicano —en opinión del autor Roberto Lara Chagoyán²⁷— es el de las diligencias para mejor proveer. Esta figura faculta a los jueces a solicitar o ampliar pruebas nuevas con la finalidad de conocer la verdad de los hechos. Las pruebas para mejor proveer no constituyen un derecho de participación ciudadana, sino una potestad de los juzgadores para recibir cualquier información que ayude al conocimiento de la verdad. Este antecedente se puede constatar en una tesis²⁸ de la Suprema Corte del año 1995 citada por Lara,²⁹ que contiene el argumento de que aquellos documentos que se presenten a juicio por personas ajenas al procedimiento podrán ser tomadas en consideración no por la validez del documento en sí mismo, sino por la potestad del juez de pedir y recibir información adicional de cualquier procedencia para proveer mejor.

En 2007 el Pleno de la Suprema Corte en el contexto de la controversia sobre la *Ley Federal de Telecomunicaciones* y la *Ley de Radio y Televisión*, ante la complejidad de términos y procesos que implicaban especialización

²⁵ Frank Jr. Covey, “Amicus curiae: Friend of the Court”, *The Paul Law Review*, 9, 1959, p. 30.

²⁶ Víctor Bazán, “Amicus curiae, transparencia del debate judicial y el debido proceso”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Uruguay, Fundación Konrad Adenauer, 2004, p. 257.

²⁷ Roberto Lara Chagoyán, *Argumentación jurídica. Estudios prácticos*, México, Porrúa, 2011.

²⁸ La tesis tiene por rubro el siguiente: “Controversia Constitucional. Para mejor proveer, es legal agregar a los autos las pruebas ofrecidas por un tercero. Localizable con los siguientes datos: Novena Época, número de registro 200269, Tomo II, noviembre 1995.

²⁹ *Idem*, p. 92.

en dichas materias tecnológicas decidió emitir el Acuerdo General 10/2007, que versó sobre los llamados amigos de la Corte.

En este acuerdo, se hace un reconocimiento explícito de que los Ministros no cuentan con conocimientos y claridad acerca de todas las materias sobre las que les toca juzgar, en consecuencia, hace un llamado a “especialistas en distintas disciplinas para que comparezcan ante ella a emitir su opinión experta” y que no obstante dicha información aportada por estos amigos de la Corte no constituye formalmente prueba para el juicio que se esté resolviendo.

En el artículo 4º de este acuerdo general prescribe:

Cuando el Ministro Instructor o el Ministro Ponente en un asunto del conocimiento del Tribunal Pleno consideren necesario convocar a especialistas, para que emitan su opinión experta ante dicho cuerpo colegiado sobre temas técnicos específicos relacionados con el asunto de que se trate, someterán a consideración del Pleno la designación de los especialistas respectivos, para que éste, en sesión privada, acuerde lo conducente.³⁰

Del fragmento anterior se destaca que: 1) sólo los Ministros pueden convocar a los especialistas y 2) la designación de los expertos se decide en privado. Enunciado de forma negativa: 1) los expertos no podrán acudir a la Corte sin ser convocados y 2) la designación de los expertos se decidirá de forma no pública.

No es sino hasta el 2011 que se reformó y adicionó al *Código Federal de Procedimientos Civiles* en su artículo 598 el siguiente texto:

El juez deberá recibir todas aquellas manifestaciones o documentos, escritos u orales, de terceros ajenos al procedimiento que acudan ante él en calidad de *amicus curiae* o en cualquier otra, siempre que sean relevantes para resolver el asunto controvertido y que los terceros no se encuentren en conflicto de interés respecto de las partes. [...] El juez en su sentencia deberá, sin excepción, hacer una relación sucinta de los terceros que ejerzan el derecho de comparecer ante el tribunal conforme a lo establecido en el párrafo anterior y de los argumentos o manifestaciones por ellos vertidos.³¹

³⁰ Acuerdo General 10/2007, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, s/p.

³¹ Código Federal de Procedimientos Civiles, Cámara de Diputados, México, s/p.

En cierto sentido ha quedado en mayor medida institucionalizada la figura del *amicus curiae*. El *Código Federal de Procedimientos Civiles* tiene efectos de obligatoriedad para todo el Poder Judicial, incluida la Suprema Corte, en razón a que es de aplicación supletoria en términos de la *Ley de Amparo* y la *Ley Reglamentaria* del artículo 105.

En este punto se puede dar cuenta de dos vertientes de amigos de la corte: uno que es solicitado por la Suprema Corte en busca de expertos y el otro engloba a toda aquella persona que tenga un interés en aportar algo al juicio constitucional.

Es un paso relevante que se haya transitado de un acuerdo de la Suprema Corte a una disposición normativa con efectos generales para todos los ámbitos de justicia del país.

La figura de amigos de la corte deja espacio a la discrecionalidad, no sólo en cuanto a decidir a quién convocar, sino también en decidir qué participaciones son *relevantes para resolver el asunto controvertido*. En este sentido es posible afirmar que la primera forma, de los expertos a convocar, se ha utilizado en diversas ocasiones; no obstante, el reconocimiento de relevancia de ciudadanos y organizaciones civiles no se ha dado hasta la fecha.

De todos los juicios analizados, se reporta la siguiente participación escrita de personas y organizaciones.

Tabla 1

Juicio	Participaciones ciudadanas	Tipo de participaciones
Ley Robles A. I. 10/2000.	No se reportan	
Despenalización del aborto A. I. 146/2007 y su acumulada (147/2007).	6,597 participaciones, de las cuales 4,718 son postales.	Las postales consignan la leyenda "Por la vida", sin anexos. Las demás se registraron como escritos que exponen razones, argumentos o solicitudes, etcétera.
Píldora del día siguiente C. C. 54/2009.	No se reportan	
A. I. 11/2009 Reformas a la Constitución local de Baja California.	Ocho participaciones	Instituciones académicas y defensores de derechos humanos por las vertientes <i>pro-vida</i> y <i>pro-decisión</i> .

Continúa

A. I. 62/2009 Reformas a la Constitución local de San Luis Potosí.	Tres participaciones	Instituciones académicas y defensores de derechos humanos por las vertientes <i>pro-vida</i> y <i>pro-decisión</i> .
C. C. 62/2009 Reformas a la Constitución local de Oaxaca.	Cuatro participaciones	Instituciones académicas y defensores de derechos humanos por las vertientes <i>pro-vida</i> y <i>pro-decisión</i> .
C.C. 89/2009 Reformas a la Constitución local de Querétaro.	Una participación	Institución de defensa de Derechos Humanos <i>pro-decisión</i> .
C.C. 104/2009 Reformas a la Constitución local de Guanajuato.	Una participación	Institución de defensa de Derechos Humanos <i>pro-decisión</i> .

Fuente: Intranet, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017.

En la Tabla 1 existen varias lecturas posibles, dependiendo del sector ciudadano en particular. La ciudadanía especializada y financiada en materia de defensa de derechos humanos, sobre todo del tipo progresista (*pro-decisión*), que no dejó pasar ninguno de los juicios planteados en 2009 sin participar, además de tener una colaboración notable en el proceso relativo a la Ciudad de México.

Mención aparte merecen los escritos de instituciones académicas y de defensa de derechos humanos de carácter internacional, lo que puede significar dos cosas: la red de apoyo a la que están vinculadas las organizaciones y académicos mexicanos y, por otro lado, el interés que en el exterior despiertan las decisiones de la Suprema Corte mexicana.

Como dato relevante se presentan las miles de postales sólo con la leyenda “Por la vida” sin mayores manifestaciones. La presentación por miles, algunas provenientes de distintos estados de la República, pone en evidencia la capacidad de movilización de personas y recursos. Esta estrategia no se replicó en ninguno de los otros juicios.

II.3. Audiencias públicas ciudadanas

En la obra de Benedetti y Sáenz³² sobre las audiencias públicas de la Corte Suprema de Argentina se contextualiza su emergencia en la crisis política y

³² Miguel Angel Benedetti y María Jimena Sáenz, *Las audiencias públicas de la Corte Suprema. Apertura y límites de la participación ciudadana en la justicia*, Argentina, Siglo XXI, 2016.

económica del año 2001. El Poder Judicial, y específicamente la Corte Suprema de aquel país, compartió los costos políticos de la crisis. La transparencia en las decisiones y la regulación de los amigos de la Corte fueron un camino compartido por las cortes mexicana y argentina.

La voluntad política de la corte argentina quedó manifestada en su *Acordada 30/2007*; no obstante, la formalización de las audiencias, la manera en la que éstas son convocadas están regidas por un amplio margen de los magistrados para abrirlas. Argentina en la práctica de las audiencias ha alcanzado un nivel alto de institucionalizan. Benedetti y Sáenz reportan un total de 26 audiencias entre el 2004 y el 2014.³³

En el caso argentino, la participación ciudadana en las audiencias públicas ha variado en relación a la temática de las mismas. El caso Mendoza de 2007 sobre condiciones carcelarias, fue uno relevante en interés y participación. En este caso la participación en las audiencias también fue diferenciada, permitiéndoles a las partes formales del juicio y a los expertos el primer puesto, dejando por detrás a los amigos de la Corte que presentaban sus aportes y posturas.

La figura de las audiencias públicas en México tiene su origen en el *Acuerdo General 02/2008* del Pleno de la Suprema Corte de Justicia. El contexto sociopolítico al que se relaciona esta decisión, es el cierre repentino de otro caso, el de la periodista Lydia Cacho, el abuso de poder de parte del gobernador de Puebla y la ilegalidad de una prueba consistente en una llamada conocida por la opinión pública que incriminaba al funcionario. La resolución de la Corte que negó responsabilizar al gobernador se dio a finales de 2007.³⁴

Unos meses después, para marzo de 2008, se aprobó por los Ministros el mencionado acuerdo 02/2008, que en su artículo primero señala:

Las asociaciones o agrupaciones, al igual que los particulares, que deseen exponer sus puntos de vista en relación con asuntos cuyo tema se estime relevante, de interés jurídico o de importancia nacional, y siempre que así lo acuerde el Tribunal Pleno, serán atendidos en audiencia pública por el Ministro Presidente y por los señores Ministros que decidan asistir.³⁵

³³ *Idem.*

³⁴ Lidia Cacho, *Memorias de una infamia*, México, Editorial de Bolsillo, 2008.

³⁵ Acuerdo General 2/2008, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.

De este fragmento se pueden obtener las características fundamentales de la figura de las audiencias públicas ciudadanas: *a)* la amplitud de los participantes abarca a todo aquel que tenga deseo de exponer su punto de vista y *b)* la limitante se ubica en la selección del caso que sea, a juicio de los Ministros, relevante de interés jurídico o de importancia nacional.

A diferencia del primer tipo de *amicus curiae*, los participantes no necesariamente deben tener el carácter de expertos en la materia a discusión, sino tener incluso *interés* en el asunto, cuestión limitada en la anterior figura. Por la parte de la limitación en el acceso, no se trata de limitar a los participantes mediante una selección secreta, sino por el estimar o no importante el caso. Dicha relevancia del juicio queda al arbitrio y discreción de los Ministros.

Aparte de la utilización inmediata de estas audiencias de abril a junio de 2008 para el caso de la despenalización del aborto hasta la decimosegunda semana en la Ciudad de México, caso al que se hará mención más adelante, fueron utilizadas en materia tributaria. Se trató de la acumulación y resolución de 46,000 amparos en contra del Impuesto Empresarial a Tasa Única (IETU).³⁶

En cuanto a la disputa sobre la despenalización del aborto en la Ciudad de México las audiencias públicas ciudadanas fueron anunciadas con gran entusiasmo por parte del Presidente de la Suprema Corte de aquel año, el Ministro Guillermo Ortiz Mayagoitia. En un discurso que inauguró la primera audiencia sostuvo que:

Las audiencias públicas [...] son espacios para que las organizaciones, agrupaciones y personas interesadas presenten sus opiniones en uno u otro sentido, así la justicia constitucional se impartirá con cara a la nación, de cara a la nación con apertura para las partes y para los

³⁶ Ante la “relevancia” estimada por los Ministros en términos monetarios y su decisión de abrir audiencias públicas ciudadanas en términos del acuerdo 02/2008, fueron recibidas 756 solicitudes con el ánimo de exponer frente a los Ministros sus razones por las que estimaban a dicho impuesto en contra de la Constitución. Ante la enorme cantidad de solicitudes la solución implementada por los miembros de la Corte fue en primer término desechar las solicitudes realizadas por los mismos abogados en representación de distintas empresas. De ese primer paso se obtuvieron 46 nombres de los que fueron seleccionados seis participantes por sorteo. Ver Arturo Sotelo Gutiérrez, *Audiencias públicas ciudadanas. Acciones de Inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, 2016.

interesados (Versión taquigráfica de la primera sesión de las audiencias públicas).³⁷

Las audiencias tuvieron lugar en una sede alterna a la Suprema Corte, se organizaron seis sesiones,³⁸ recibiendo a 80 ponentes.³⁹ La mitad de ellas fueron para oradores que estuvieran a favor de la despenalización y la otra mitad para oradores en contra. La selección de los participantes en este caso se hizo a partir de 54 a favor de la despenalización y 126 participaciones en contra. La Tabla 2 muestra las proporciones:⁴⁰

Tabla 2

Participantes	A favor de la despenalización	En contra de la despenalización	Total
Funcionarios	4	4	8
Legisladores	8	4	12
ONG'S	17	23	40
Académicos	6	7	13
Otros	5	2	7
Total	40	40	80

Las participaciones ciudadanas versaban en materias tan distintas, entre la teología y la política pública, entre la demografía y la biología del desarrollo. Un hecho relevante es que la Corte seleccionó a uno de cada cuatro participantes como personas provenientes de los poderes públicos (funcionarios y legisladores) y la presencia de la mitad de los participantes como miembros

³⁷ Versión taquigráfica de la primera y sexta sesión de las audiencias públicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.

³⁸ Primera sesión: 25 de agosto de 2008, con duración de 2 horas; segunda sesión: 26 de agosto de 2008 (matutina), 4 horas; tercera sesión: 26 de agosto de 2008 (vespertina), 1 hora 40 minutos; cuarta sesión: 27 de agosto de 2008 (matutina), 3 horas 30 minutos; quinta sesión: 27 de agosto de 2008 (vespertina), 2 horas; y sexta sesión: 28 de agosto de 2008, 3 horas. Ver Sotelo, *op. cit.*

³⁹ Para consultar la lista completa de los participantes consultar Suprema Corte de Justicia de la Nación. Constitucionalidad de la despenalización del aborto en el Distrito Federal, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Serie Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009.

⁴⁰ Cuadro obtenido de Sotelo, *op. cit.*, p. 70.

de organizaciones de la sociedad civil, algunas con carácter asistencial, otros de asistencia legal e incluso otras de investigación.

A pesar del gran esfuerzo realizado institucionalmente por la Corte al organizar las audiencias ciudadanas con la presencia de los Ministros ante los ponentes, cuando los Ministros se encontraron “a solas” comenzaron un proceso de decantación de argumentos, cancelaron primeramente aquellos aportes ciudadanos “ajenos” a una visión tradicional del derecho.

En el cierre de las audiencias, el Ministro Presidente clausuró la sexta sesión con las siguientes palabras:

Señoras y señores Ministros, creo que el tiempo que hemos dedicado a esta serie de audiencias fortalece la transparencia y la participación ciudadana en la impartición de justicia constitucional. Estimo que los argumentos que hemos escuchado, particularmente los de carácter jurídico, serán útiles para nuestra labor jurisdiccional y para la decisión que debemos tomar en su momento.⁴¹

III. Ideas finales

La trayectoria de las distintas formas de vinculación, muestra procesos entrecruzados de institucionalización e intermitencia. De la informalidad a la formalidad, del contexto político de su uso (y posiblemente abuso) a su desuso. Es un fenómeno que coloca a los partícipes del vínculo por dentro del derecho y para después desaparecer.

La institucionalización, entendida como la formalización de reglas de juego, aparece claramente de lo menos hacia lo más. Ciudadanos y Corte han hecho su parte. No obstante, si entendemos también a la institucionalización como la práctica reiterada de esas reglas del juego, en este caso, tanto ciudadanía como la Suprema Corte dejan una deuda por falta de participación sostenida y ausencia de otros ejercicios (audiencias públicas ciudadanas).

Prácticas como el alegato de oreja no son superadas por las nuevas formas de vinculación. Algunos juzgadores observan una práctica de recibir a abogados y a terceros, siempre que se encuentre presente la contraparte del juicio.

⁴¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*

Si es inevitable que esta práctica desaparezca al menos existen alternativas para llevarla a los tiempos de la transparencia y la rendición de cuentas.

La figura de los amigos de la corte ha transitado de un ámbito elitista, de expertos, hacia uno más democrático, en el que todo aquel que tenga algo que decirle a la Suprema Corte puede hacerlo y, aunque en el borde del exceso, debe ser una vía de contacto irrenunciable. Cabe esperar en los siguientes años una nueva evolución de la figura del *amicus curiae*, donde sean siempre convocados los expertos, y se posibilite la participación no experta, procesada y referida en las sentencias.⁴²

Las audiencias públicas ciudadanas son la expresión más acabada de la vinculación entre la ciudadanía y la Suprema Corte. Es también en esta máxima expresión de apertura que quedó acreditada la intermitencia de su institucionalización al suspenderse de plano las audiencias desde hace años, al punto de contar con tan solo dos casos con audiencias, en comparación de las 26 de la Corte argentina.

El vínculo de la ciudadanía con la Suprema Corte debe entenderse como una fortaleza, una vía hacia la publicidad, la rendición de cuentas y la legitimidad, es más un elemento de funcionalidad del ejercicio de la justicia constitucional y no un ejercicio suicida de desvanecimiento de la independencia judicial, entendida como aislamiento.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Aguinaco Alemán, Vicente. *et al. La Suprema Corte de Justicia y el derecho a la vida. Sentencia sobre el aborto*. México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2002.
- Alexy, Robert. *Derecho y razón práctica*. México, Distribuciones Fontamara, 2006.
- Baum, Lawrence. *Judges and their Audiences. A Perspective on Judicial Behavior*. Estados Unidos, Princeton University Press, 2006.
- Bazán, Víctor. “*Amicus curiae*, transparencia del debate judicial y el debido proceso”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Uruguay, Fundación Konrad Adenauer, 2004.

⁴² En esta última práctica la Corte Constitucional de Colombia es un ejemplo claro. Para mayor referencia véase la Sentencia C-355/06 sobre la inconstitucionalidad de la prohibición penal absoluta del aborto.

- Benedetti, Miguel Ángel y María Jimena Sáenz. *Las audiencias públicas de la Corte Suprema. Apertura y límites de la participación ciudadana en la justicia*. Argentina, Siglo XXI, 2016.
- Cacho, Lidia. *Memorias de una infamia*. México, Editorial de Bolsillo, 2008.
- Kant, Emmanuel. *La paz perpetua*. México, Porrúa, 2000.
- Lara Chagoyán, Roberto. *Argumentación jurídica. Estudios prácticos*. México, Porrúa, 2011.
- Hamilton, Alexander; James Madison y John Jay. *El federalista*. México, 2ª ed., Fondo de Cultura Económica, 2001.
- Peruzzotti, Enrique y Catalina Smulovitz (eds.). *Controlando la política. Ciudadanos y medios en las nuevas democracias latinoamericanas*. Argentina, Editorial Temas, 2002.
- Rawls, John. *Liberalismo político*. México, Fondo de Cultura Económica, 1995.
- Schmitt, Carl. “El defensor de la Constitución”. En: *La polémica Scmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional*. España, Editorial Tecnos, 2009.
- Sotelo Gutiérrez, Arturo. *Audiencias públicas ciudadanas. Acciones de Inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007*. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, 2016.
- . *El vínculo ciudadanía–juez constitucional en América Latina. Tres casos de disputa sobre derechos reproductivos: El Salvador, Colombia y México*. (Tesis doctoral en Ciencias Sociales), México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2016.
- Staton, Jeffrey. *Judicial Power and Strategic Communication in Mexico*. Estados Unidos Editorial Cambridge, 2010.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Constitucionalidad de la despenalización del aborto en el Distrito Federal*. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Serie Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009.
- Tocqueville, Alexis de. *La democracia en América*. 2ª ed. México, Fondo de Cultura Económica, 2008.

Electrónicas

- Ansolabehere, Karina. *Mirando a los que miran. Rendición de cuentas del poder judicial, perspectivas y paradojas*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007. <https://www.juridicas.unam.mx>
- Magaloni, Ana Laura y Carlos Elizondo Meyer-Serra. “El alegato de oreja: inequidad y mediocridad”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XLVIII núm. 144, septiembre-diciembre, 2015. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derechocomparado/article/viewFile/4958/6309>
- Sharman, Jeffrey. *Judicial Ethics: Independence, Impartiality, and Integrity*. Estados Unidos, Banco Interamericano de Desarrollo, 1996. <https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/2681/Judicial%20Ethic:%20Independence,%20Impartiality,%20and%20Integrity.pdf?sequence=1>

Hemerográficas

- Bruno dos Santos, Marcelo Adrián. “Los alegatos de oreja: una práctica cotidiana que atenta contra un mejor servicio de justicia”. *La Ley*, 2007.
- Covey, Frank Jr. “*Amicus curiae*: Friend of the Court”. *The Paul Law Review*. núm. 9, 1959.
- O’Donnell, Guillermo. “Accountability horizontal. La institucionalización legal de la desconianza política”. *Isonomía*, núm. 14, 2001.
- Soberanes Fernández, José Luis. “Algunos problemas sobre la administración de justicia en México”. En: *Jueces para la democracia*, núm. 18, 1993.

Instrumentos jurídicos

- Acuerdo General 10/2007*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2016-11/AC_10-2007_0.pdf
- Acuerdo General 2/2008*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2016-11/AC_2-2008_0.pdf.
- Banco Interamericano de Desarrollo. Estados Unidos, 2017. <http://www.iadb.org/en/inter-american-development-bank,2837.html>
- Código de Ética del Poder Judicial de la Federación*. México. Cámara de Diputados. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regla/n94.pdf>
- Código Federal de Procedimientos Civiles*. México, Cámara de Diputados. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>
- Comisión Iberoamericana de Ética Judicial. *Estatuto del juez iberoamericano*. España, 2001. http://www.tsjbaires.gov.ar/ciej/sites/default/files/axiologicos/Estatuto_del_Juez_0.pdf
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México. Cámara de Diputados. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>
- Ley de Amparo*. México, Cámara de Diputados. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_170616.pdf
- Ley Reglamentaria* de las fracciones I y II del artículo 105 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México, Cámara de Diputados. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/205_270115.pdf
- United States Courts. *Code of Conduct for United States Judges* [Código de conducta para jueces de Estados Unidos]. Estados Unidos, 2014. <http://www.uscourts.gov/judges-judgeships/code-conduct-united-states-judges>
- “Versión taquigráfica de la primera y sexta sesión de las audiencias públicas”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008. <https://www.scjn.gob.mx/multimedia/versiones-taquigraficas>

Sentencias

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-355/06*. Colombia, 2006. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-355-06.htm>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Acciones de Inconstitucionalidad 10/2000, 146/2007, 147/2007, 11/2009 y 62/2009; Controversias Constitucionales 54/2009, 62/2009, 89/2009 y 104/2009*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018. <https://www.scjn.gob.mx/>

La seguridad social: el régimen de pensiones y jubilaciones

Gonzalo Carrasco González*

Isis Whendolyne Camarena Vázquez**

Resumen:

El objetivo del presente artículo es mostrar que incluso cuando la seguridad social es considerada por los diferentes instrumentos jurídicos internacionales y la Constitución Política de los Estados Mexicanos como un derecho fundamental de los trabajadores, éste ha sido menoscabado con las reformas a la Ley del Seguro Social de 1995 (1997) y a la Ley del ISSSTE de 2007 (2008) con tendencias privatizadoras. La transformación del sistema solidario de reparto al sistema de capitalización individual (cuentas individuales), en lugar de tutelar los derechos de los trabajadores a fin de proporcionarles pensiones dignas, ha sido instrumentada en beneficio del sector privado (Afores y Siefores), contribuyendo así a dismantelar el Estado social y los derechos laborales.

Abstract:

The objective of this article is to show that even when social security is considered by the different international legal instruments and the Political Constitution of the Mexican States as a fundamental right of workers, this has been undermined with the reforms to the Law Social Security of 1995 (1997) and the ISSSTE Law of 2007 (2008) with privatization tendencies. The transformation of the solidarity system of distribution to the system of individual capitalization system (individual accounts), instead of protecting the rights of workers in order to provide decent pensions, has been implemented for the benefit of the private sector (Afores and Siefores), contributing thus to dismantle the social State and labor rights.

Sumario: Introducción / I. La seguridad social / II. La privatización de la seguridad social / III. El régimen de jubilaciones y pensiones / IV. El sistema de Afores y Siefores / V. A manera de conclusiones / Fuentes de consulta

* Mtro. en Derecho, Profesor-Investigador del Departamento de Derecho UAM-Azcapotzalco.

** Licenciada en Derecho por la UAM-Azcapotzalco.

Introducción

La protección social o seguridad social, como es considerada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el Informe Mundial sobre la Protección Social 2017-2019, está reconocida por los organismos internacionales como un derecho humano, el cual es definido como un conjunto de políticas y programas diseñados para reducir y prevenir la pobreza y la vulnerabilidad en todo el ciclo de vida. Sin embargo, el nivel de las prestaciones suele ser bajo y no alcanza para que los adultos mayores salgan de la pobreza. La suficiencia de las pensiones sigue siendo un problema en muchos países.¹

En la década de los noventa muchos países, entre ellos México (reforma a la ley del seguro social de 1997), introdujeron reformas estructurales en su sistema de pensiones, pasando de un sistema público solidario de reparto (prestaciones definidas), a un sistema privado basado en la capitalización individual (cuentas individuales y administración privada: Administradoras de Fondos para el Retiro, Afore). De esta manera se redujo la responsabilidad del Estado y los empleadores en cuanto al pago de pensiones de la seguridad social, potenciando el papel de las instituciones privadas.

Una parte sustancial de estas reformas, calificadas por algunos especialistas como privatizadoras de la seguridad social, fueron diseñadas e impulsadas por el Banco Mundial, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE) y el Fondo Monetario Internacional (FMI). Sin embargo, las reformas privatizadoras de estos organismos financieros internacionales, fueron prontamente cuestionadas por la OIT y la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), los cuales publicaron un primer informe (1995) que contenía una evaluación crítica de la estrategia de privatización del Banco Mundial, argumentando que ésta implicaba la sustitución de la seguridad social por regímenes de ahorro individual obligatorio y conllevaría un riesgo inaceptablemente alto para los trabajadores y pensionistas, y aumentaría el costo de la protección de los adultos mayores, y que la transición impondría una pesada carga para la generación de trabajadores actual.²

¹ Véase, Organización Internacional del Trabajo, *Informe Mundial sobre la Protección Social 2017-2019. La protección social universal para alcanzar los objetivos de desarrollo sostenible*, Organización Internacional del Trabajo, 2017, pp. XXXII y ss.

² *Ibid.*, p. 104.

De acuerdo con la OIT, los efectos negativos de estas reformas de pensiones privadas que no pudieron garantizar pensiones dignas, indujo a muchos gobiernos a introducir una segunda serie de importantes reformas que permitieron que los trabajadores volviesen a un sistema de reparto, y se reinstaurasen o fortaleciesen los mecanismos de solidaridad y redistribución del ingreso. De esta manera, como consecuencia del impacto de la crisis económica internacional de 2008 sobre los fondos de pensiones, en la OIT se planteó el restablecimiento de los sistemas públicos de pensiones, y con ello revertir las reformas privatizadoras. Un ejemplo emblemático de este proceso de reversión son las reformas en Chile de 2008 destinadas a mejorar el equilibrio entre los riesgos sociales y el esfuerzo individual por medio de una nueva pensión pública solidaria financiada con impuestos.

En lo que respecta al término “revertir”, etimológicamente (del latín *reversio-oni*) significa devolución de una cosa a su estado anterior, en el ámbito jurídico entenderíamos que plantea una reforma jurídica a una Ley que se considera opresiva e injusta a los intereses de la población.

En 2012, frente a los regímenes de capitalización total gestionados por el sector privado, en la Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202), se reafirmaron y fortalecieron los principios esenciales de la seguridad social: solidaridad, mancomunación de riesgos y cofinanciación, así como fortalecer el control público y consolidar los regímenes de seguridad social basados en la solidaridad.³

Mientras este proceso de restablecimiento del sistema del régimen solidario de pensiones se planteaba a nivel internacional, en México se profundizaba el sistema de capitalización individual. De ahí, la importancia de examinar las modificaciones al régimen de pensiones y jubilaciones en México, en los últimos 22 años, sobre todo porque las reformas a la Ley del Seguro Social (1995-1997) y al ISSSTE (2007-2008) han significado el desmantelamiento de uno de los pilares fundamentales de nuestra Constitución, que garantiza el derecho a la seguridad social y la obligación tanto del Estado, así como de la parte patronal de contribuir y cumplir diversas prestaciones, entre ellas la seguridad en caso de accidentes, enfermedades, vivienda, jubilaciones y pensiones.

Debido a la multiplicidad de los sistemas, modelos o esquemas de pensiones existentes en México: públicos, privados y mixtos; así como contributi-

³ *Ibid.*, p. 106.

vos (profesional o laboral, o bien trabajadores asalariados) y no contributivos (pensiones universales o asistenciales), delimitamos nuestro estudio primordialmente a los sistemas de pensiones del IMSS y del ISSSTE. En lo que se refiere a las diferentes prestaciones (seguros) para nuestro estudio nos enfocamos en el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

En materia de seguridad social las reformas a la Ley del Seguro Social de 1973, con la implementación del SAR (1992) así como la Reforma a la Ley del IMSS de 1995 (1997) son reformas fundamentales para introducir en la legislación de la seguridad social una serie de modalidades desconocidas hasta entonces en México, aun cuando éstas ya eran instrumentadas a nivel internacional. Una de ellas, la principal para nuestro estudio, son las cuentas individuales de ahorro para el retiro, con ellas se instaura en México el sistema de capitalización individual, en el que cada trabajador aporta a lo largo de su vida laboral en una cuenta gestionada por una Administradora de Fondo para el Retiro (Afore). Este sistema transformó el sistema solidario, integral, público y redistributivo conocido como *sistema de reparto o esquema de beneficio definido*, el cual tenían un régimen de pensión de contribución solidaria, esto es, los trabajadores en activo, con sus aportaciones, financiaban la pensión de los que habían pasado a retiro.

La reforma a la ley del IMSS (1995-1997), ha servido como fuente de inspiración (leyes espejo) para realizar reformas en los diferentes sistemas de seguridad social, como la reforma a la Ley del ISSSTE (2007-2008), pero además para realizar reformas en los diferentes sistemas de seguridad social. Después de las reformas del IMSS y del ISSSTE, paulatinamente se han ido realizando reformas privatizadoras en la Comisión Federal de Electricidad, Petróleos Mexicanos, así como en los sistemas de pensiones de las entidades paraestatales, y de las universidades públicas y privadas.

Además de las cuentas individuales, el sistema de capitalización individual se convierte en una vía para aumentar los requisitos para el retiro y disminuir prestaciones. La modificación de los esquemas de retiro se ha orientado a incrementar la edad de jubilación de los trabajadores, reducir los salarios con los que se pensionan, y elevar las cuotas de la aportación obrera a los fondos de pensiones.

Aunado a lo anterior, la implementación del sistema de capitalización individual dio lugar a la creación de órganos y mecanismos administrativos

para instrumentar los cambios privatizadores. Las cuentas de capitalización individual dan sustento a la creación de las Administradoras de Fondos para el Retiro (Afores), de las cuales se van a derivar las Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos de Retiro (Siefores); y en la búsqueda de la regulación jurídica de éstas se instituyen la Comisión Nacional de Sistema de Ahorro para el Retiro (Consar), la empresa que lleva la base de datos del SAR (Procesar), y como organización corporativa de las Afore, la Asociación Mexicana de Afores (Amafore).

I. La seguridad social

El concepto de seguridad social ha evolucionado históricamente, no obstante que la expresión tiene un significado más amplio en unos países que en otros, cada país se ha dado su propio concepto, de acuerdo con la política social estatal y con los recursos disponibles para otorgar servicios. En esencia la seguridad social puede entenderse como la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de políticas públicas orientadas a combatir las privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían en la reducción considerable de sus ingresos.

En este sentido, la Organización Internacional del Trabajo, define a la seguridad social de la siguiente manera:

Se define como protección social, o seguridad social, el conjunto de políticas y programas diseñados para reducir y prevenir la pobreza y la vulnerabilidad en todo el ciclo de la vida. La protección social abarca nueve ramas principales: las prestaciones familiares y por hijo, las prestaciones de protección de la maternidad, las prestaciones de desempleo, las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y de enfermedades profesionales, las prestaciones de enfermedad, la protección de la salud, las prestaciones de vejez, las prestaciones de invalidez o de discapacidad, y las prestaciones de sobrevivientes. Los sistemas de protección social se ocupan de estas ramas mediante una combinación de regímenes o programas.⁴

⁴ Organización Internacional del Trabajo, *Informe Mundial sobre la Protección Social 2017-2019. La protección social universal para alcanzar los objetivos de desarrollo sostenible*, Organización internacional del trabajo, 2017, p. 2. Véase además, Organización Internacional del Trabajo. *Introducción a la Seguridad Social*, México, Editorial Alfa Omega, 1992, p. 3.

En base a esta definición se puede observar que los modelos de seguridad social reúnen una serie de características que definen su perfil central, entre las más destacadas pueden señalarse las siguientes: es un medio de protección frente a las contingencias de la vida, es colectiva, es estatal, es solidaria, es subsidiaria, es un derecho fundamental, y es justa y equitativa.

Medio de protección. El propósito fundamental de la seguridad social, consiste en proteger al individuo y a su familia de las inestabilidades y amenazas que de manera natural se presentan en la vida normal de las personas: su muerte, la de sus seres más cercanos, la pérdida de empleo, la enfermedad, los riesgos que se afrontan en la vida laboral, el retiro.⁵

Colectiva. De acuerdo con la Ley del Seguro Social de 1973, la seguridad social tiene por fin garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo. Asimismo, en lo que se refiere a su carácter colectivo Frank Beryl nos señala que: “[...] la seguridad social es la suma de las medidas adoptadas por un gobierno para ayudar a sus ciudadanos a lograr una protección colectiva contra los riesgos inherentes a la vida, a los cuales no podrían hacer frente en forma individual”.⁶

Estatal. De la mención del concepto de políticas públicas se infiere que la seguridad social se refiere a una protección colectiva contra los riesgos inherentes a la vida —en general, así como laboral— instrumentada desde el Estado. Desde una perspectiva jurídica es posible destacar el carácter estatal de la seguridad social: “[...] la seguridad social es un instrumento estatal específico, protector de necesidades sociales, individuales y colectivas, a cuya protección preventiva reparadora y recuperadora, tienen derecho los individuos, en la extensión, límites y condiciones que las normas dispongan, según permita su organización financiera”.⁷

Solidaridad. En lo que respecta a su carácter solidario, la solidaridad constituye el *principio fundacional* de la seguridad social, si se toma en cuenta la evolución de las primeras asociaciones gremiales, que daban auxilio frente a

⁵ José Narro Robles, *La seguridad social mexicana en los albores del siglo XXI. Una visión de la modernización en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 56.

⁶ Frank Beryl, citado en Cañón Ortigón, Leonardo, *Una Visión Integral de la Segunda Social*, Volumen I, 2ª ed., Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 78.

⁷ Pastor Almanza, citado en Leonardo Cañón Ortigón, *Una Visión Integral de la Seguridad Social*, *Ibid*, p. 81.

los infortunios que llegaran a sufrir sus miembros, así como al desarrollo del sindicalismo que culminaría en una efectiva previsión y protección colectiva. A este respecto Néstor de Buen Lozano, afirma que: “[...] sin la menor duda, se trata de un principio sin el que sería inconcebible la Seguridad Social”.⁸

En el mismo sentido, el jurista argentino, Juan José Etala, en su obra *Derecho a la Seguridad Social*, explica que la solidaridad puede entenderse en dos sentidos: en el primero enuncia que: “una solidaridad general en virtud de la cual todos los miembros de la sociedad prestan su colaboración al bien común aportando los medios necesarios para el suministro de las prestaciones a quienes las necesiten y con independencia del interés particular en la obtención del beneficio[...]”; en el otro sentido plantea que: “[...] una solidaridad entre generaciones[...]”, según la cual cada generación activa debe proveer a la tutela de las generaciones pasivas.⁹

En otras palabras, las generaciones pasivas o inactivas están representadas por niños, jóvenes y ancianos que son los beneficiarios de los trabajadores activos, puede ocurrir que estos últimos, no hagan uso de las prestaciones, por encontrarse en una etapa saludable, pero su aporte al sistema beneficia a la colectividad.

Subsidiaridad. El diccionario de la Lengua Española define a la subsidiaridad, como la tendencia favorable a la participación subsidiaria del Estado en apoyo de las actividades privadas o comunitarias.¹⁰ Este principio, no exime al individuo de cubrir sus propias necesidades, tanto normales como emergentes, puesto que ha contribuido regularmente mediante aportaciones económicas al régimen de seguridad social, que le permiten estar vigente; es decir, el beneficiario, en el sentido que lo especifica De Buen: “[...] intervendrá de manera complementaria, otorgando las prestaciones mínimas para la subsistencia, al compensar el defecto de ingresos o el exceso en el costo de las contingencias”,¹¹ por ejemplo, el costo de la asistencia médica.

El objetivo principal de la seguridad social es y será siempre proteger a los trabajadores de la explotación laboral e injusticias que de él se hagan,

⁸ Néstor de Buen Lozano, *Manual de derecho de la seguridad social*, México, Editorial Porrúa, 2006, p. 97.

⁹ Leonardo Cañón Ortegón, *op. cit.*, p. 121.

¹⁰ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo II, 21ª ed., Madrid, 1992, p. 1912.

¹¹ Néstor de Buen Lozano, *op. cit.*, p. 98.

garantizarles que en todo momento en que sufran algún accidente de trabajo se les brindará atención médica a ellos y sus familias, y el Estado tendrá la obligación junto con el patrón de ayudarles siempre que así se requiera. Logrando una armonía tripartita, que no se podrá abolir a menos que los trabajadores así lo requieran.

Así, además de ser la seguridad social parte de una política propia del Estado de bienestar para el progreso social, se denota que su realización es de responsabilidad tripartita (Estado, patrones y trabajadores).

Derecho fundamental. De acuerdo con Miguel Carbonell los derechos fundamentales son considerados como tales en la medida en que constituyen un instrumento de protección de los intereses más importantes de las personas, puesto que preservan los bienes básicos necesarios para poder desarrollar cualquier plan de vida de manera digna. Siguiendo a Ernesto Garzón Valdés, Carbonell plantea que podemos entender por bienes básicos aquellos que son condición necesaria para la realización de cualquier plan de vida, es decir, para la actuación del individuo como agente moral.¹²

Aun cuando existe un debate acerca de si los derechos sociales, entre ellos los laborales deben considerarse como derechos humanos, formalmente la seguridad social ha sido considerada como un derecho fundamental en las distintas convenciones internacionales sobre derechos humanos: *la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador* (aprobada en la IX Conferencia Internacional de Río de Janeiro, 1947) artículo 28; *la Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948) artículo 22; el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1966) artículos 9 y 10; *la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre* (1948) artículo XVI; *la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo Social* [Proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 11 de diciembre de 1969, Resolución 2542 (XXIX)], artículo 11; el *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”* (1988), artículo 9.¹³ De

¹² Ernesto Garzón Valdés, “Derecho, ética y política”, Madrid, CEC (Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 531, citado en Miguel Carbonell, *Dilema de la democracia constitucional*, México, Edit. Porrúa-Cámara de Diputados LX Legislatura, 2009, p. 12.

¹³ Véase Carlos Reynoso Castillo, *Los derechos humanos laborales*, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Tirant lo blanch, 2015, pp. 44 y ss. Véase además Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Miguel

manera general, estos instrumentos jurídicos internacionales estatuyen el derecho a la seguridad social, así como la obligación del Estado de proveer en beneficio de los trabajadores medidas de previsión y seguridad sociales, haciendo referencia a que el Estado debe procurar los medios de subsistencia en caso de cesación o interrupción de la actividad profesional como consecuencia de enfermedad o accidente, maternidad, invalidez temporal o permanente, cesantía, vejez o muerte prematura del jefe de familia.

En el caso mexicano, el derecho a la seguridad social es un derecho constitucional y por lo tanto fundamental, pues la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, proporcionó al país una postura avanzada en la legislación nacional, al reconocer y proclamar los derechos sociales de los trabajadores en su artículo 123 con sus XXXI fracciones. La fracción XXIX señala que es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes.

Justa y equitativa. La búsqueda de la justicia distributiva —la distribución apropiada en la sociedad de los beneficios y las cargas— es uno de los objetivos de la seguridad social, puesto que en caso de que los recursos no lleguen a cubrir todas las necesidades, el reparto debe hacerse de tal manera que se beneficie a los más desfavorecidos. A lo largo de nuestra historia, la justicia social ha sido aspiración de los mexicanos. De acuerdo con la versión oficial del gobierno mexicano, “la Constitución Política es resultado de un movimiento de hondas raíces sociales que asignó al Estado la responsabilidad de procurar la igualdad de oportunidades y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población”.¹⁴

II. *La privatización de la seguridad social*

En materia de seguridad social, Eduardo Rivadeneyra señala que en 1987, en Inglaterra, comenzó en forma implícita la privatización del sistema pensionario inglés con la reducción del State Earnings Related Pension (SERPS),

Carbonell, *Compendio de derechos humanos. Textos, prontuario y bibliografía*, 2ª ed., México, Edit. Porrúa-CNDH, 2007.

¹⁴ Véase Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 1995. p. 73.

con una creciente demanda de pensionistas que consumían los exiguos recursos de dicho sistema, que fue descendiendo notablemente en 20% hasta llegar a 40%. La medida fue abrir el mercado pensionario a las instituciones financieras.¹⁵ Así, paulatinamente al interior de los países, los procesos de privatización en desdoro de la función estatal sumergen a las Administraciones Públicas que ceden espacio a la iniciativa privada en la solución de problemas de índole pública.

El modelo de privatización de los sistemas de pensiones está vinculado orgánicamente a la imposición del modelo neoliberal. Su desarrollo fue consecuencia de un nuevo patrón de acumulación de capital, de una nueva forma de Estado y de nuevas relaciones laborales y sindicales. Para aniquilar al Estado de la Revolución mexicana en primer lugar se privatizó al sector paraestatal, en segundo lugar se llevó a cabo la reestructuración del sector central, en tercer lugar se aprobó la reforma financiera y en cuarto lugar se privatizó la seguridad social, esto último es una medida más pero muy importante en la reforma neoliberal del Estado.¹⁶

De esta manera, como extensión de la política neoliberalista de Miguel De la Madrid, en los gobiernos de Salinas de Gortari y de Ernesto Zedillo se inicia el desmantelamiento del Estado de bienestar y la privatización de la seguridad social.

De acuerdo con Max Ortega el modelo universal, integral y solidario de jubilaciones y pensiones de América Latina se instauró como resultado de la lucha que las y los trabajadores libraron durante muchos años, y fue un ingrediente importante del Estado de Bienestar. Sin embargo, con el inicio de las políticas de ajuste, los organismos internacionales al servicio de los países centrales del capitalismo mundial, Banco Mundial (BM) y Fondo Monetario Internacional (FMI) emprendieron la sustitución de ese modelo por el de jubilaciones y pensiones por capitalización individual. El argumento esgrimido para justificar esta sustitución fue que las jubilaciones y las pensiones eran en sí mismas causas de la crisis económica capitalista.

¹⁵ Eduardo Rivadeneyra, *op. cit.*, p. 68.

¹⁶ Max Ortega, y Ana Alicia Solís de Alba, *Privatización y despojo. Las pensiones del Issste*, México, Editorial Itaca, 2013, p. 13.

De ahí que desde sus inicios el programa neoliberal atribuyera una función estratégica al desmantelamiento de la seguridad social.¹⁷

Se instrumentan así una serie de reformas estructurales en materia de seguridad social y de los sistemas de salud específicamente al IMSS y al ISSSTE, el antecedente de estas reformas es la aprobación en el Poder legislativo del Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR) en 1992.

Entre 1992 y 1995 los gobiernos neoliberales de Carlos Salinas de Gortari y Ernesto Zedillo llevaron a cabo la primera gran ofensiva de la reestructuración capitalista de la seguridad social y los sistemas de pensiones. El primer paso se dio en 1992 con el establecimiento del Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), y la creación de un mecanismo adicional de ahorro provisional obligatorio basado en cuentas de capitalización individual que abrió al sector privado la administración de dos por ciento del salario base. El segundo paso fue al Reforma a la Ley del IMSS aprobada en diciembre de 1995 y puesta en vigor el primero de julio de 1997.¹⁸

La privatización de la seguridad social iniciada con los gobiernos de Salinas de Gortari y Ernesto Zedillo fue continuada en los gobiernos de Vicente Fox y Felipe Calderón. De manera paralela a las reformas en el IMSS en 1995 se habían planteado asimismo reformas al ISSSTE:

En este año (1995) —teniendo como base la creación en 1992 del Sistema de Ahorro para el retiro (SAR)— la ofensiva neoliberal en contra de los sistemas de seguridad social (IMSS e ISSSTE) creados a lo largo de más de cinco décadas. Al mismo tiempo que se reformaba la Ley del IMSS, la dirección del ISSSTE difundió sus propuestas de reformas del sistema de pensiones.¹⁹

Pero es hasta el 2007 cuando se implementa la reforma a la ley del ISSSTE, (promulgada el 31 de marzo de 2007).

La reforma estructural de la seguridad social se enfoca principalmente a la reforma de pensiones, pero además a la de los contratos colectivos de los

¹⁷ *Ibid.*, p. 29.

¹⁸ *Ibid.*, p. 114.

¹⁹ *Ibid.*, p. 35.

trabajadores (ejemplo emblemático es la reforma del contrato colectivo de los trabajadores del IMSS de 2007), y con ello posteriormente en 2011 la reforma de la Ley Federal del Trabajo.

La discusión internacional de los términos y condiciones para reestructurar y reorganizar los sistemas de pensiones en cada país remite —obligadamente lo hacen— a una discusión fundamental. Sí, esta discusión toca los fundamentos. No sólo económicos y, más específicamente, productivos. También —y de manera central— el de las condiciones de reproducción de la fuerza de trabajo. Y con él, el de la vida social. Pero también el de la vida política y —aunque no pareciera— el de la ética.²⁰

III. El régimen de jubilaciones y pensiones

En el análisis del régimen de pensiones y jubilaciones (en adelante RPJ), es preciso señalar en primer lugar con base en el estudio del Centro de Investigación Económica y Presupuestaria, A.C., que:

En México, existen más de 1000 sistemas, modelos o esquemas de pensiones distintos. Aquí incluye al IMSS, el cual captura al 75 % de la población jubilada bajo el esquema de pensiones contributivas, al ISSSTE, con el 10.3 % de los pensionados, hasta llegar a los esquemas de pensiones de las empresas productivas del Estado (EPEs; anteriormente, paraestatales), al sistema judicial, bancos, universidades y municipios.²¹

Con la reforma a la Ley del Seguro Social de 1995 (la cual entró en vigor en julio de 1997), según sus autores, se inicia un proceso de modernización basado en las cuentas individuales (capitalización individual), que se confronta y gradualmente desplaza al viejo modelo basado en el sistema de reparto.

HACIA UN NUEVO SISTEMA. La seguridad social en México empieza a operar bajo el esquema de beneficio definido o reparto

²⁰ José Antonio Rojas Nieto, “Jornada laboral y pensiones”, *La Jornada, Diario*, México, 3 de octubre de 2010, p. 26.

²¹ Centro de Investigación Económica y Presupuestaria, A.C., *Pensiones en México 100 años de desigualdad*, 20 de junio de 2017, p. VI.

con la creación del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) en 1943. Siguieron el mismo modelo otros institutos de seguridad social (ISSSTE, ISSSFAM), empresas del Estado (CFE, PEMEX), banca de desarrollo, entidades federativas, municipios y universidades. En 1997, como resultado de la transición demográfica y los déficits que estaban presentando los sistemas de pensiones, el país comenzó a transitar hacia un nuevo modelo de pensiones llamado CUENTAS INDIVIDUALES, iniciando con la reforma a la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS).²²

Los argumentos esgrimidos para fundamentar la transición de un modelo que se consideraba obsoleto a otro más moderno fueron entre otros: la crisis financiera del (IMSS) y el déficit de su factibilidad administrativa, el crecimiento en las expectativas de vida que da lugar a nueva realidad demográfica, la inversión de la pirámide poblacional en donde (la base juvenil se estrecha mientras la población de adultos mayores se ensancha); razones por las cuales el modelo tradicional considerado inviable financieramente, se trasladó en julio de 1997 a un régimen de aportaciones individuales.

III.1. Sistema de reparto

Desde que en 1889, el canciller alemán Otto Von Bismarck, instauró en su propio país (Alemania), las bases del régimen hoy conocido como sistema de reparto; el régimen de pensiones y jubilaciones en México históricamente, empieza a operar bajo el esquema de beneficio definido o reparto, pero ¿qué es y en qué consiste este sistema?, ¿en qué se diferencia del régimen de aportaciones individuales?, ¿cuáles son las modificaciones y de qué manera impactan a los trabajadores?

PREMISA. El sistema de reparto fue diseñado bajo la premisa de que los trabajadores actuales financiarían, con sus aportaciones presentes, el pago de los pensionados actuales y, cuando los trabajadores presentes lleguen al momento preciso de jubilarse, sus pensiones serían pagadas por los futuros trabajadores.²³

²² Kristobal Miguel Meléndez Aguilar, “Sistema de reparto de los trabajadores a los pensionados”, en: Centro de Investigación Económica y Presupuestaria, A.C., *Pensiones en México 100 años de desigualdad*, 20 de junio de 2017, p. 29.

²³ *Idem*.

El sistema de reparto o esquema de beneficio definido se caracteriza como el sistema de pensiones en el que aquellos trabajadores que empezaron su vida laboral antes de las modificaciones a la ley en julio de 1997 y que se jubilarán bajo el régimen del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). Hasta antes de entrar en vigor la nueva Ley del Seguro Social (1 de julio de 1997), los trabajadores del sector privado afiliados al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) tenían un régimen de pensión de contribución solidaria. Los trabajadores en activo, con sus aportaciones, financiaban la pensión de los que habían pasado a retiro. En lo que respecta al ISSSTE, su diseño de la seguridad social se inscribió dentro del tipo de esquemas públicos conocidos como de reparto o de beneficio definido.

Inicialmente, las pensiones se rigieron bajo el sistema de reparto o beneficio definido, las cuales dan el derecho a los trabajadores a tener una pensión al final de su vida productiva (en ocasiones, mucho mayor que lo que ahorró a lo largo de su vida laboral, financiando esta diferencia con recursos públicos).²⁴

El régimen de reparto consolida sus fondos para la operación del seguro social, mediante la unificación de todas las aportaciones, tiene como eje rector el principio de solidaridad. María Ascensión Morales Ramírez, quien, al hablar del pago de pensiones, nos explica también la operatividad de este régimen de reparto, al sostener que es:

Conocido también como de solidaridad intergeneracional, pues las personas en edad de trabajar compran, por la vía del financiamiento de las pensiones de quienes se han retirado de la fuerza de trabajo, el derecho a que las futuras generaciones financien a su vez sus pensiones cuando ellas se retiren de la etapa activa. Por esta razón los críticos del antiguo sistema de pensiones suelen llamarlo como sistema de reparto atribuyéndole las características antes señaladas, además de caracterizarlo de beneficios definidos, administración centralizada y acumulación parcial de reservas y beneficios no actuariales [...].²⁵

²⁴ Centro de Investigación Económica y Presupuestaria, A.C., *Pensiones en México 100 años de desigualdad*, 20 de junio de 2017, *op. cit.*, p. 6.

²⁵ María Ascensión Morales Ramírez, *La Recepción del Modelo Chileno en el Sistema de Pensiones*

La primera cuestión es que se transformó el sistema solidario, integral, público y redistributivo por uno de cuenta individual, y en segundo lugar se transforman las prestaciones en seguros individuales. En el fondo, el nuevo modelo es una vía para aumentar los requisitos para el retiro y disminuir prestaciones.

III.2. Cuentas individuales

De acuerdo a Pedro Vásquez Colmenares,²⁶ la cuenta individual es el eje del funcionamiento del SAR. Por disposición de la ley, cada trabajador debe tener una cuenta individual que será única, de su exclusiva propiedad, heredable y generará rendimientos financieros. En la cuenta individual se acumulan las cuotas y aportaciones voluntarias generadas durante la vida productiva del trabajador. Estos recursos acumulados tienen como objetivo financiar los seguros en caso de retiro, incapacidad, desempleo o muerte, que prevé la legislación mexicana.

El esquema de cuentas individuales o capitalización individual tiene su origen, en México, en las reformas a la Ley del Seguro Social de 1995 (1997), y es resultado de la modificación del esquema de beneficio definido (sistema de reparto) a uno de contribución definida. Los trabajadores de contribución definida son aquellos que empezaron a trabajar después de esa modificación y su retiro se hará a través de las Administradoras de Fondos para el Retiro (Afores). De esta forma, en el año 1997, se instruye que, todo trabajador del sector privado que comience a cotizar después del 1 de julio de dicho año, lo hará bajo el nuevo régimen de cuentas individuales.

PREMISA. En el esquema de cuentas individuales, el trabajador reserva una fracción de sus ingresos durante su vida laboral, en una cuenta especial, que le genera rendimientos y que puede retirar una vez cumplidos los requisitos de edad y años de cotización (los cuales varían según la institución desde donde el ahorrador cotiza). De éstas está activamente generando ingresos, independizándose así,

Mexicano, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, (Serie doctrina jurídica, núm. 226), p. 39.

²⁶ Pedro Vásquez Colmenares, *El Sistema de Ahorro para el Retiro*, México, Nostra Ediciones, 2017, p. 29.

teóricamente, de las presiones del gasto público y de la estructura demográfica del país.²⁷

A fin de describir las características jurídicas de la integración de la cuenta individual, enunciaremos la definición contenida en el Capítulo VI. Del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez de la Ley del Seguro Social, en la fracción I, del artículo 159 fracción I.

I. Cuenta individual, aquella que se abrirá para cada asegurado en las Administradoras de Fondos para el Retiro, para que se depositen en la misma las cuotas obrero-patronales y estatal por concepto del seguro del retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como los rendimientos. La cuenta individual se integrará por las subcuentas: de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, vivienda y las aportaciones voluntarias.²⁸

III.3. Condiciones de jubilación

Ahora bien, con la entrada en vigor de la Ley del Seguro Social en 1997, todos los trabajadores en activo ahora cotizan bajo cuentas individuales; aquellos trabajadores que se encontraban trabajando hasta antes de julio de 1997, al momento de pensionarse, podrán decidir el esquema por el cual jubilarse: el de sistema de reparto o cuentas individuales. Por tanto, existe una porción de la población que se pensionará con las reglas del modelo anterior de sistema de reparto, es decir, los trabajadores que comenzaron a cotizar antes de 1997 (en el caso del IMSS) y de 2007 (en el caso del ISSSTE). A esta fracción se le conoce como generación de transición.²⁹

A fin de establecer la distinción entre los esquemas a que están sujetos al régimen de pensiones bajo el sistema de reparto y de cuentas individuales, consideramos de interés señalar la agrupación que hace la Comisión Nacional

²⁷ Ricardo Cantú Calderón y Alejandro Limón Portillo, “Cuentas individuales: el ahorro propio para el retiro”, en: Centro de Investigación Económica y Presupuestaria, A.C., *Pensiones en México 100 años de desigualdad*, 20 de junio de 2017, p. 47.

²⁸ Ley del Seguro Social, en Agenda de Seguridad Social 2018, 29ª ed., México, Ediciones ISEF, 2018, p. II-52. Una definición similar es la contenida en la fracción III bis del artículo 3º de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (LSAR).

²⁹ Véase Centro de Investigación Económica y Presupuestaria, A.C., *Pensiones en México 100 años de desigualdad*, 20 de junio de 2017, *op. cit.*, pp. 6 y 31.

del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) de los sistemas de pensiones en cuatro pilares:³⁰ Pilar cero, pensión otorgada a los adultos mayores, se le denomina pensión no contributiva, es financiado con recursos públicos (en este caso, con gasto corriente); Pilar uno, pensión de beneficio definido o pensión de reparto y es obligatorio, es financiado de manera tripartita (vgr., patrón, trabajador y Federación) y proporcional a un salario base; Pilar dos, llamado también como pensión de contribución definida o pensión de cuentas individuales y es igualmente obligatorio; Pilar tres se constituye por diferentes tipos de ahorro voluntario, como las cuentas individuales, planes de ahorro privados para pensiones y planes *ad hoc* de los empleadores. Son esquemas flexibles, discrecionales y distintos entre ellos.³¹

El IMSS tiene un régimen obligatorio de reparto que se ubica en el pilar uno, un régimen obligatorio de cuentas individuales que corresponde al pilar dos y un ahorro voluntario que pertenece al pilar tres. Actualmente, todos los trabajadores tienen cuentas individuales y, por lo tanto, sus aportaciones no están dentro de una bolsa común de donde se financian las pensiones de los adultos mayores actuales. Únicamente para aquellas personas que estaban cotizando antes de 1997 y que eligieron mantenerse en el esquema de reparto, los ahorros de los trabajadores se entregan al IMSS, para que éste sea el proveedor de su pensión.³²

Los regímenes del seguro social se encuentran establecidos en el artículo 6 de su ley, contemplando el régimen obligatorio y el régimen voluntario. La obligatoriedad del primer régimen se contempla en el título segundo, denominado Régimen Obligatorio, artículos 11, 12, 13 y 14. El régimen obligatorio, se caracteriza por su aplicación unilateral por parte del Estado a los particulares.

³⁰ CONSAR (Junio 2016b), “Diagnóstico del sistema de pensiones”.

³¹ A este respecto, consideramos pertinente señalar que el enfoque multipilar para estructurar el sistema de pensiones, es una propuesta del Banco Mundial que originalmente en 1994 fijó entonces un modelo de reforma pensionaria basado en tres ‘pilares’: primero, una red pública de seguridad financiada por impuestos; segundo, un ahorro obligatorio de trabajadores para pensión, por lo regular en cuentas individuales y, tercero, un ahorro voluntario para retiro. Véase Economist Intelligence Unit /The Economist, “El Banco Mundial cambia de tonada sobre los sistemas privatizados en la región”, *La Jornada*, 26 de octubre de 2004, p. 27. Posteriormente, en el informe de 2005, el Banco Mundial amplía el enfoque multipilar a 5 pilares.

³² Centro de Investigación Económica y Presupuestaria, A.C., *op. cit.*, p. 6.

En conformidad con la Ley del Seguro Social, y de acuerdo con el título segundo, capítulo primero, artículo 11, el régimen obligatorio comprende los seguros de: Riesgos de trabajo; Enfermedades y maternidad; Invalidez y vida; Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; Guarderías y prestaciones sociales.

De estos seguros, para nuestro estudio nos enfocamos en el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

La modificación de los esquemas de retiro se ha orientado a incrementar la edad de jubilación de los trabajadores, reducir los salarios con los que se pensionan, y elevar las cuotas de la aportación obrera a los fondos de pensiones. Así, por ejemplo, hasta antes del 1 de julio de 1997 en el IMSS, un trabajador podía obtener la pensión mínima garantizada (un salario mínimo) luego de haber cotizado 500 semanas, requisito que la ley vigente desde el primero de julio de 1997 aumentó a mil 250 semanas, ello significó transitar de 9.6 a 25 años los necesarios de cotizar para tener una pensión mínima. En lo referente a la edad, el requisito es tener más de 60 años de edad para pensión por cesantía en edad avanzada (artículo 154), mientras que, en el caso del seguro por ramo de vejez, se requiere que el asegurado haya cumplido 65 años, (artículo 162).

En lo que se refiere al ISSSTE, con la Ley anterior a 2007, el trabajador recibía una pensión de 100 por ciento de su último salario después de 30 años de servicio para hombres y 28 para las mujeres; con la nueva Ley bajo el esquema de cuentas individuales, de acuerdo con el artículo 89 (pensiones por vejez) deberán: 1). Tener 65 años de edad cumplidos, 2). Haber cotizado un mínimo de 25 años al Instituto y 3). Tener recursos en la cuenta individual para financiar una pensión superior a la pensión mínima garantizada (\$4,404.2 pesos mexicanos de 2017). Con la Ley anterior, un trabajador que empezó a cotizar a los 18 se podía jubilar a los 48 años en el caso de los hombres y a los 46 en el caso de las mujeres, con la nueva Ley lo podrá hacer hasta los 65 años sin diferencia de género. Los requisitos y condiciones para disfrutar de una pensión por sistema de reparto del ISSSTE (Régimen Décimo Transitorio) son: haber ingresado al ISSSTE antes de 2007 y haber decidido permanecer en el régimen Décimo Transitorio, la pensión tiene un tope en diez salarios mínimos, la pensión se calcula con el promedio de sueldos de los últimos 3 años.

En lo que se refiere al monto de la pensión, antes de las reformas privatizadoras tanto en el IMSS como en el ISSSTE, éste estaba fijado en la Ley, con las nuevas legislaciones el monto es desconocido y variable porque depende del ahorro de cada trabajador y de la variación de los bonos en que se invierta por parte de las Afores.

El cambio en el régimen de pensiones de contribución solidaria (sistema de reparto) a aportaciones individuales iniciado hace 22 años en el IMSS y 12 en el ISSSTE, Ha reducido a un tercio el monto de la pensión que reciban los trabajadores, comparada con el último salario que devengaron al momento de su retiro, con lo cual podemos calificar al régimen de cuentas individuales como un proyecto que ha fracasado en proporcionar un marco legal de pensiones dignas, y en el cual las que han resultado beneficiadas son las Afores.

Cerrando 2008 se confirmó también que ese sistema de cuentas individuales, que ha sido extendido a los trabajadores al servicio del Estado (Apartado B) con la Nueva Ley del ISSSTE y también a los de nuevo ingreso del IMSS y de la CFE, no garantiza ni 20 por ciento del último salario devengado: cuatro salarios mínimos e incluso considerando las aportaciones del SAR 92.³³

Esta situación ha sido evidenciada por varios analistas, como ejemplos citamos lo expuesto por Arturo Alcalde Justiniani:

Si el empleado cuenta con seguridad social, hoy casi un privilegio, le será aplicable un régimen de cuentas individuales en creciente privatización. De las pensiones se han apoderado empresas transnacionales mediante las Afore, Siefore y aseguradoras privadas. Los trabajadores ponen el recurso, y las compañías, la administración, el destino y buena parte de las ganancias. Las nuevas generaciones, en su mayoría, recibirán poco más de un salario mínimo si estuvieron inscritas en el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), dos en el caso del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, y eso que nuestro salario mínimo es uno de los más bajos del mundo.³⁴

³³ Gustavo Leal F., “La salud y la seguridad social del Dr. Zedillo (1994-2000)”, *El Cotidiano*, Revista de la DCSH de UAM-A, México, núm. 172, marzo-abril, 2012, pp. 77.

³⁴ Arturo Alcalde Justiniani, “Asalto al futuro”, *La Jornada Diario*, México, 10 de abril de 2010, p. 17.

En sentido similar se ha pronunciado Gustavo Leal:

Después de 19 años, el desempeño de las cuentas individuales, en cobertura, suficiencia de beneficios y sostenibilidad financiera ha fracasado. La elevada rotación con inestabilidad laboral no garantiza pensiones dignas. El bajo número de cotizaciones inviabiliza alcanzar las semanas mínimas que demanda el sistema. A diciembre 2014, el SAR mostraba que 81 por ciento de aforados habían cotizado menos de 500 semanas. No alcanzarán ni la pensión mínima.³⁵

IV. El sistema de Afores y Siefores

IV.1. Las Afores

Las Administradoras de Fondos para el Retiro (en adelante Afores), tienen su origen en el Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), puesto que desde 1992 se planteaba como dos de los motivos más importantes que tienen las personas para ahorrar son la adquisición de vivienda y de contar con ingresos dignos en el momento de retirarse de la vida económicamente activa. Sin embargo, es hasta la Ley del Seguro Social de 1995 (1997) que las Afores se formalizan legalmente en tanto que se dispone que: como opción para disponer de la cuenta individual, con el objeto de disfrutar de una pensión por cesantía en edad avanzada (artículo 157) y de pensión de vejez (artículo 164), se establece en la fracción II de ambos artículos: Mantener el saldo de su cuenta individual en una Administradora de Fondos para el Retiro (Afores) y efectuar con cargos a éste, retiros programados.

El artículo 175 de la citada Ley, determina a las Afores como las encargadas de la individualización y administración de los recursos de las cuotas individuales. Al mismo tiempo que establece los medios para su regulación, señalando que las Afores deberán contar para su constitución y funcionamiento, con autorización de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorros para el Retiro (en adelante CONSAR). Por su parte el artículo 176 estatuye el derecho del trabajador de elegir la Afore que operará su cuenta individual.

³⁵ Gustavo Leal F., “¿Discusión abierta en pensiones?: primero los actuarios”, *La Jornada Diario*, México, 27 de agosto de 2016, p. 16.

De manera paralela, el marco normativo y la definición de las Afores están enmarcados en la Ley del SAR, particularmente en el artículo 18, en el que se les define como entidades financieras que se dedican de manera habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y a canalizar los recursos de las subcuentas que las integran, así como administrar sociedades de inversión. Además, en el citado artículo describe las obligaciones y objetivos de las Afores: Las administradoras deberán efectuar todas las gestiones que sean necesarias para la obtención de la adecuada rentabilidad y seguridad en las inversiones de las sociedades de inversión que administren. En cumplimiento de sus funciones atenderán exclusivamente al interés de los trabajadores y asegurarán que todas las operaciones que efectúen para la inversión de los recursos de dichos trabajadores se realicen con ese objetivo.

El traspaso de las cuentas individuales resultó atractivo para los inversionistas tanto nacionales como extranjeros, que vieron en las Afores un negocio altamente lucrativo. De 1997 en adelante inician actividades las Afores Citibanamex (Citigroup, estadounidense), Bancomer (BBVA, española), Santander (española), HSBC (británica), SURA (colombiana, Banorte Generali (mexicano-española), Siglo XXI (IMSS-Prudential Financial, estadounidense), ING (holandesa) Principal, (estadounidense), XXI Banorte, Inbursa (Carlos Slim), Profuturo (Alberto Bailleres), entre otras. Paulatinamente se fueron incorporando otras Afores como Azteca (2003), Invercap (2005), Coppel (2006), Pensionisste (2008).³⁶

No obstante, la crisis económica internacional y su repercusión en la economía nacional provocaron el cierre de operación y/o la fusión de algunas Afores como Santander, Actinver y de la Gente, por lo que al cierre del primer trimestre de 2008 sólo operaban 18 Afores. Con las fusiones realizadas en la primera mitad del año, las Afores Banamex, Bancomer e ING administran en conjunto 40.3 por ciento del mercado potencial de cuentas individuales para el retiro.³⁷

Para 2015, de acuerdo con David Márquez Ayala, sólo subsistían 11 Afores las que administraban los 2.461 billones, de los cuales el 70% se

³⁶ Véase Carlos Fernández-Vega, México SA, “De nuevo las Afores ¿Intervendrá el gobierno?”, *La Jornada* Diario, México, 01 de noviembre de 2008, p. 23.

³⁷ Carlos Fernández-Vega, México SA, “Continúan las pérdidas en los fondos para el retiro”, *La Jornada* Diario, 22 de noviembre de 2008, p. 24.

concentra en las cuatro mayores: XXI Banorte 25.2%, Banamex-Citi 16.7, SURA (empresa colombiana que adquirió los activos de ING) 14.9, y Profuturo GNP 12.6%. El número de cuentas administradas por las Afores asciende a 53.3 millones.³⁸

Con el propósito de brindar una visión panorámica de la subsistencia, así como de la evolución del cobro de comisiones de las Afores hasta 2018, presentamos el Cuadro 1, estadístico elaborado por David Márquez, en 2015, al cual se adiciona la información del primer trimestre de 2018.

Cuadro 1

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2018
Promedio	1.9	1.8	1.6	1.5	1.4	1.3	1.2	1.1	1.02
Afirme	1.7	1.7	1.5	1.5	1.5	1.4	---	---	---
Azteca	2.0	2.0	2.0	1.7	1.5	1.5	1.3	1.2	1.08
Banamex	1.8	1.8	1.6	1.5	1.3	1.2	1.1	1.1	0.98
Bancomer	1.5	1.5	1.5	1.4	1.3	---	---	---	---
Banorte	1.7	1.7	1.6	1.5	---	---	---	---	---
Coppel	3.3	1.9	1.8	1.7	1.6	1.5	1.3	1.2	1.08
HSBC	1.8	1.8	1.6	---	---	---	---	---	---
Inbursa	1.2	1.2	1.2	1.2	1.2	1.2	1.1	1.1	0.97
Invercap	2.5	1.9	1.7	1.7	1.6	1.5	1.3	1.2	1.08
Metlife	2.3	1.9	1.7	1.7	1.5	1.4	1.3	1.2	---
P-ISSSTE	---	---	---	1.0	1.0	1.0	1.0	0.9	0.85
Principal	2.9	1.9	1.8	1.5	1.5	1.4	1.2	1.2	1.07
Profuturo GNP	2.0	1.9	1.7	1.5	1.4	1.3	1.2	1.1	1.02
Scotia	2.0	1.9	---	---	---	---	---	---	---
Sura	1.7	1.7	1.6	1.5	1.3	1.2	1.2	1.0	1.02
XXI Banorte	1.5	1.5	1.4	1.4	1.3	1.1	1.1	1.0	0.99

Fuente: Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CON SAR). 1er Trim. de 2015.

³⁸ David Márquez Ayala, “Reporte Económico, PENSIONES 2015 (1/2)”, *La Jornada Diario*, México, 15/de junio de 2015, p. 34.

Como se puede observar en el cuadro, de las 18 Afores existentes en 2008, de las cuales se analizan 16, dejan de operar Scotia en 2010, HSBC en 2011, Banorte en 2012, Bancomer en 2013, Afirme en 2014, y Metlife. Para 2018, operan 10 Afores, las cuales de acuerdo con el número de cuentas individuales (registradas y asignadas) ocupan las siguientes posiciones: Citibanamex (1), Copel (2), XXI Banorte (3), Sura (4), Profuturo (5), Principal (6), Azteca (7), P-ISSSTE (8), Invercap (9), Inbursa (10).³⁹

IV.2. Las Siefores

Las Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro (en adelante Siefores), están vinculadas directamente a las Afores, puesto que de acuerdo al artículo 39 de la Ley de los Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), éstas serán administradas y operadas por las Afores; su objeto es invertir los recursos provenientes de las cuentas individuales para el retiro que derivan de la seguridad social, de la previsión social, del ahorro voluntario y complementario.

Así, podemos observar que la función principal de estas entidades financieras es la inversión. En lo que se refiere a los objetivos del Régimen de Inversión de la Siefores, éstos son señalados en el artículo 43 de la Ley del SAR (reformado en 2007-2008), de la siguiente manera:

Artículo 43. El régimen de inversión deberá tener como principal objetivo otorgar la mayor seguridad y rentabilidad de los recursos de los trabajadores. Asimismo, el régimen de inversión tenderá a incrementar el ahorro interno y el desarrollo de un mercado de instrumentos de largo plazo acorde con el sistema de pensiones. A tal efecto, proveerá que las inversiones se canalicen preponderantemente, a través de su colocación en valores, a fomentar: a) La actividad productiva nacional; b) la mayor generación de empleo; c) la construcción de vivienda; d) del desarrollo de la infraestructura estratégica del país; y e) el desarrollo nacional.⁴⁰

En el proyecto original, de acuerdo con lo expuesto por David Márquez Ayala, cada Afore únicamente contaba con una Siefore (básica) que invertía

³⁹ Radiografía Operativa de las AFORE (Documentos).

⁴⁰ Artículo 43, LSAR vigente.

sólo en valores de renta fija (fundamentalmente gubernamentales) sin riesgo alguno. En octubre de 2001, sin embargo, la CONSAR (Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro) cambió —de acuerdo con los intereses de las Afores— las reglas del Régimen de Inversión, permitiéndoles adquirir instrumentos en moneda extranjera, realizar operaciones con instrumentos de cobertura (derivados), y un mayor margen (hasta 35%) para adquisición de títulos de empresas privadas, entre otras medidas.⁴¹

A partir de marzo de 2008 la Ley del SAR estableció que serían creados “cinco fondos básicos”, que manejarían los ahorros de los trabajadores; siendo estos distribuidos en 5 sociedades de inversión especializadas en fondos para el retiro (Siefore), en función de la edad de los trabajadores titulares de esas cuentas, en vez de las dos que existían hasta esa fecha. 1) Cada Afore cuenta con cinco Siefore básicas, a cada una de las cuales los trabajadores son asignados, sin elección, según su edad: a la Siefore Básica 1 (SB, única sin riesgo) van todos los afiliados de 56 años o más, a la SB-2, los de 46 a 55; a la SB-3, los de 37 a 45; a la SB-4, los de 27 a 36, y a la SB-5, los de 26 años o menos. El problema desde luego no es la asignación por edades, sino que cada Siefore tiene una composición de riesgo y rendimientos distintos y no hay opciones.⁴²

Hasta 2006, sólo operaba la SB2 y, en ese año, se agrega la SB1. Hasta 2009, las cinco Siefores básicas antes descritas comenzaron a operar. En noviembre de 2012, se fusionaron la SB4 y la SB5, la cual también manejaba ahorros de personas menores a 26 años.

En la actualidad con base en la información del Centro de Investigación Económica y Presupuestaria, A.C., una vez que las Afores tienen los recursos de las cuentas de los trabajadores, éstas las invierten en Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro (Siefores). En la actualidad, existen cinco Siefores básicas (SB):

SB0 Para aquéllos con edades mayores a los 60 años (Inició operaciones en 2016).

SB1 Para aquéllos con edades menores a los 60 años, trabajadores próximos al retiro.

⁴¹ David Márquez Ayala, “Pensiones en entredicho, Reporte Económico (primera de dos partes)”, *La Jornada* Diario, México, 10 de noviembre de 2008, p. 28.

⁴² *Idem*.

SB2 Para aquéllos con edades entre los 46 y los 59 años.

SB3 Para aquéllos con edades entre los 37 y los 45 años.

SB4 Para aquéllos con edades menores a los 36 años o menos.

En cuanto a la seguridad en la inversión, se pueden distinguir dos extremos: en la SB 1 se privilegia una cartera de seguridad y plazo medio con el 94.4% del capital invertido en valores nacionales (64.4 gubernamentales y 30.0 privados), y sólo 5.3% en valores internacionales (2.8 en renta variable); mientras que en la SB 4 se privilegia un mayor riesgo e inversiones a largo plazo, con sólo 77.5% en valores nacionales y 22.3% en valores internacionales (0.8% en deuda y 21.5 en renta variable).⁴³

Como ya se mencionó en páginas anteriores los impulsores de la reforma en favor de la capitalización individual, lograron que estos fondos no sólo fueran desvinculados de su naturaleza solidaria y colectiva propia de la seguridad social, sino también de su vocación especializada, bajo el argumento de que estos recursos tenían el potencial de ser más productivos siendo colocados en el mercado financiero, afirmación constatable en la legislación vigente, que ordena la canalización de estos fondos hacia el incremento del ahorro interno y el desarrollo de un mercado de instrumentos de largo plazo, que otorguen mayor seguridad y rentabilidad para los trabajadores, siendo estas dos últimas características, requerimientos indispensable de un sistema de pensiones, que no siempre la dinámica del mercado financiero puede asegurar.

IV.3. Regulación jurídica de las Afores y las Siefores

El artículo 2º de la Ley del SAR, dictamina que la coordinación, regulación, supervisión y vigilancia de los sistemas de ahorro para el retiro están a cargo de la CONSAR, como órgano administrativo y desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, asimismo dota a la Comisión de autonomía técnica y facultades ejecutivas.

La Ley del SAR en su artículo 5º señala las facultades de la Comisión Nacional del Sistema del Ahorro para el Retiro en XVI fracciones, a continuación, sólo haremos mención de las que consideramos más relevantes para nuestro estudio.

⁴³ Centro de Investigación Económica y Presupuestaria, A.C., *Pensiones en México 100 años de desigualdad*, 20 de junio de 2017. Véase además David Márquez Ayala, "Reporte Económico, PENSIONES 2015 (1/2)", México, *La Jornada*, Diario, 15 junio de 2015, p. 34.

La fracción I señala, la facultad reguladora de la Comisión: I. Regular, mediante la expedición de disposiciones de carácter general, lo relativo a la operación de los sistemas de ahorro para el retiro, la recepción, depósito, transmisión y administración de las cuotas y aportaciones correspondientes a dichos sistemas, así como la transmisión, manejo e intercambio de información entre dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, los institutos de seguridad social y los participantes en los referidos sistemas, determinando los procedimientos para su buen funcionamiento.

La fracción III, estatuye emitir en el ámbito de su competencia la regulación prudencial a que se sujetarán los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro.

La fracción VI, hace referencia a otorgar las autorizaciones a que se refiere esta Ley, a las administradoras (Afores) y sociedades de inversión (Siefores).

La fracción XIII Bis, faculta a la Comisión a establecer medidas para proteger los recursos de los trabajadores cuando se presenten circunstancias atípicas en los mercados financieros. Así como dictar reglas para evitar prácticas que se apartan de los sanos usos comerciales, bursátiles o del mercado financiero.

Por su parte en el artículo 16 de la Ley del SAR se señalan las facultades del Comité Consultivo y de Vigilancia de la CONSAR,⁴⁴ en las que se hace referencia a: Vigilar el desarrollo de los sistemas de ahorro para el retiro para prevenir posibles situaciones que presenten conflictos de intereses y prácticas monopólicas (fracción II); Conocer lo referente a cuentas individuales y a los procedimientos a través de los cuales se transmiten los recursos o la información entre las dependencias, entidades públicas, institutos de seguridad social y participantes en los sistemas de ahorro para el retiro (fracción III); Conocer sobre las autorizaciones para la constitución de las administradoras y sociedades de inversión (fracción IV); Recomendar medidas preventivas para el sano desarrollo de los sistemas de ahorro para el retiro (fracción (X)). Emitir opinión sobre la aplicación de los mecanismos que adopte la Comisión para evitar que se presenten prácticas monopólicas absolutas o como resultado de

⁴⁴ El Comité Consultivo y de Vigilancia, es un órgano tripartito integrado por los sectores obrero, patronal y del gobierno, que tiene por fin velar por los intereses de las partes involucradas, a efecto de que siempre se guarde armonía y equilibrio entre los intereses mencionados para el mejor funcionamiento de los sistemas de ahorro para el retiro. Artículo 13, LSAR.

la práctica de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro o por una concentración de mercado, en términos del artículo 25 de esta Ley, y sobre la conveniencia de autorizar límites mayores a la concentración de mercado prevista en el artículo 26 de la presente Ley (fracción XIV).

La normatividad vigente prescribe que las Afores y las Siefores deben atender exclusivamente el interés de los trabajadores, y gestionar la obtención de la adecuada rentabilidad y seguridad de las inversiones en las sociedades de inversión que administren, a fin de que el régimen de inversión desarrolle el incremento del ahorro interno y el desarrollo de un mercado de instrumentos de largo plazo acorde con el sistema de pensiones.

Sin embargo, una cosa es lo deseable, el deber ser, el ideal del derecho, lo que Dworkin denomina el concepto aspiracional del derecho, y otra cosa es el mundo del ser jurídico, esto es, un sistema de normas que tienen validez efectiva. Puesto que, además de la validez, la norma tiene otro elemento fundamental: la eficacia, y ésta se vincula directamente con el cumplimiento de la norma. El concepto de eficacia, según Rodolfo Vázquez, se refiere a las relaciones que guardan las normas jurídicas con las conductas de los individuos, se proyecta sobre tipos específicos de relaciones entre normas y conductas: A este respecto, concluye Rodolfo Vázquez, la eficacia en todas sus acepciones, es un concepto relacional que nos obliga a examinar los hechos para determinar el grado de cumplimiento de las prescripciones contenidas en las normas y de las sanciones derivadas de la actualización de las condiciones de aplicación de las normas.⁴⁵

Así, de manera comparativa en el artículo 37 de la Ley del SAR se establecen las limitaciones para que las Afores puedan cobrar a los trabajadores las comisiones. Mientras que en el artículo 37 bis se disponen la obligación de la Junta de Gobierno de la CONSAR de evaluar a las comisiones de las administradoras. No obstante, una cosa es lo que dice la ley y otra cosa la forma en que se interpreta de acuerdo a los intereses de los actores involucrados. Los dueños de las Afores y las Siefores han buscado los recovecos (ambigüedades y vaguedades) de la ley para aplicarlas en su beneficio, logrando así en la realidad a adaptar todo el sistema a la conveniencia de los corporativos dueños de las Afores.

⁴⁵ Véase Rodolfo Vázquez, *Teoría del derecho*, México, Edit. Oxford University Press, 2012, pp. 49 y ss.

Hasta el 2008 la regulación de las Afores y Siefores era demasiado laxa, y no era eficaz, se reducía a recomendaciones débiles para que éstas bajaran sus comisiones. De acuerdo con Márquez Ayala:⁴⁶ Las desmedidas comisiones que por años cobraron las Afores todavía en 2008 (véase cuadro 1 supra) promediaban 1.92% sobre los saldos administrados, descendiendo de ahí hasta el 1.11% promedio actual (2015). No obstante, esta baja de las tasas de comisión, las Afores han mantenido un alto y consistente incremento de sus ingresos por comisiones.

Empero, la reducción de las comisiones no fue un acto obsecuente de las Afores, sino que fue promovido por la CONSAR debido a la pérdida de más de 50 mil millones de las cuentas individuales de los trabajadores, derivada de la crisis económica internacional y nacional de 2008. Los efectos de la crisis sobre los recursos de pensiones de los trabajadores fue un catalizador para la revisión del sistema de pensiones, y el problema que representaban las Afores cuyas ganancias iban al alza.

En este contexto se plantearon modificaciones a la Ley del SAR: la reforma a la Ley del SAR en abril de 2007, vigente a partir de marzo de 2008, es clave en este proceso, a través del cual se decidió eliminar la comisión de flujo y dejar únicamente la comisión de saldo.

Inicialmente, las AFORES tenían tres tipos de cobros: (1) sobre el saldo de la cuenta, (2) sobre las aportaciones ingresadas y (3) sobre el rendimiento. Sin embargo, esto complicaba la comparación de costos entre las administradoras. En marzo de 2008, se comenzó un régimen de cobro único: comisión sobre el saldo ahorrado. A partir de tal fecha, las comisiones, que son una tasa fija anual, han disminuido año con año a una tasa anual promedio de -6.7 %.⁴⁷

⁴⁶ David Márquez Ayala, “Reporte Económico, PENSIONES 2015 (2/2)”, *La Jornada* Diario, México, 15 de junio de 2015, p. 28.

⁴⁷ La reducción en comisiones, es producto de mejoras regulatorias y no por competencia (CONSAR, 2017a). Desde 2010, la junta de gobierno de la CONSAR tiene la facultad de aprobar/remitir las comisiones que las AFORES proponen para el año entrante. Si la propuesta es rechazada, la AFORE debe cobrar la comisión promedio de las restantes administradoras, hasta que modifiquen su propuesta y sea aceptada por la Junta de Gobierno. De esta manera, se incentiva a que las AFORES propongan bajas tasas de cobro. La CONSAR (2014b) estima que una comisión de 1% sobre el saldo resulta en una reducción de 20% en el saldo final del trabajador. Véase, Centro de Investigación Económica y Presupuestaria, A.C., *Pensiones en México 100 años de desigualdad*, 20 de junio de 2017, p. 59.

Además de regular las comisiones de las Afores, la reforma de 2008 también introduce cambios en la regulación de las inversiones de las Siefores, al considerar los legisladores que la pérdida en los fondos de ahorro de los trabajadores proviene de la inversión de los fondos en el extranjero, principalmente en inversiones en los Estados Unidos. Las disposiciones actuales en los artículos 42, 43 y 48 en materia de inversiones en el extranjero de las Siefores son producto de la reforma de 2008, con ellas se buscaba reducir el riesgo para los recursos de los trabajadores administrados por las Afores.

Si bien con la reforma a la Ley del SAR de 2007-2008 así como la publicación en el 2009 del Reglamento de la Ley del SAR, podemos decir que significó un parteaguas en el fortalecimiento de las facultades reguladoras de las CONSAR, los especialistas en la materia plantearon en su momento que las modificaciones eran un primer paso para evitar los abusos de las Afores sobre el patrimonio de los trabajadores, sin embargo resultaban insuficientes.

No obstante, el debate sobre las modificaciones para regular las actividades de las Afores no ha sido abierto ni transparente; puesto que, para algunos especialistas y legisladores, las reformas sólo han servido para beneficiar a las empresas privadas de las Afores, sin ponerles ninguna responsabilidad ni frente a los trabajadores ni frente al Estado. La CONSAR ha sido acusada de seguir una estrategia proteccionista en beneficio de los grandes sectores capitalistas y en perjuicio de numerosos sectores de la población.

Ante las críticas de algunos senadores de la Comisión de Seguridad Social el presidente del organismo, Carlos Ramírez ha señalado que la CONSAR requiere más herramientas para conseguir que las administradoras de los ahorros de los trabajadores bajen las comisiones que cobran.⁴⁸

En oposición a la CONSAR, las Afores se han organizado de manera corporativa en la Asociación Mexicana de Afores (en adelante Amafore) que representa los intereses de los empresarios del sector, creando con ello un grupo de presión frente a la CONSAR, a través de cabildear con los legisladores han influido en los órganos reguladores para impulsar sus intereses y promover sus programas en el sistema de pensiones. Muestra de la influencia de la Amafore, la detalla Gustavo Leal, de la siguiente manera: A la zaga de los ajustes

⁴⁸ Israel Rodríguez, “Plantean edad de retiro de 67 años y cobrar impuestos a las pensiones. Pide Amafore revisar sistemas de contribución definida (Afores) y beneficio definido (IMSS)”, *La Jornada Diario*, México, 25 de noviembre de 2016, p. 31.

chilenos, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) propone discutir abiertamente las reformas al Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR) sólo, en y desde la cancha de las Afores (*Informe semanal de la vocería*, 22/08/16). ¡Eso no es discusión! Antes que volver a reformar hay, primero, que evaluar integralmente ese SAR.⁴⁹

Un ejemplo de las propuestas de la Amafore, lo podemos ubicar en declaraciones de su presidente:

El presidente de la Asociación Mexicana de Administradoras de Fondos para el Retiro (Amafore), Carlos Noriega, ha planteado desde hace años la necesidad de aumentar la edad de retiro de 65 a 67 años de edad, modificar los beneficios y cobrar impuestos a las pensiones, por lo que propuso que los sistemas de contribución definida (Afores) y de beneficio definido (IMSS) deben ser revisados.⁵⁰

El debate es ya histórico, en los 27 años transcurridos desde la creación del SAR (1992) y 22 desde la Reforma de 1997-1998, se han realizado pronunciamientos en pro y en contra del sistema de pensiones que nos rige. Respecto a la defensa de los derechos a la seguridad social, citamos una de ellas, expuesta por un especialista en derecho laboral.

Sería equivocado aceptar resignadamente que este absurdo sistema de seguridad social es el único posible. La mayor parte de los países del mundo transitan por vías diferentes, combinando sistemas públicos con privados, con controles y apoyos estatales para proteger los fondos pensionarios, así como garantías para evitar los daños que hoy acaecen en nuestro país. Incluso en países como Chile, de quien se copió el modelo de Afores, existen varios mecanismos para proteger al trabajador de pérdidas por medio de reservas, encajes y en última instancia, vía la protección del Estado.⁵¹

⁴⁹ Gustavo Leal F, “¿Discusión abierta en pensiones?: primero los actuarios”, *La Jornada* Diario, México, 27 de agosto de 2016, p. 16.

⁵⁰ Israel Rodríguez, “Plantean edad de retiro de 67 años y cobrar impuestos a las pensiones. Pide Amafore revisar sistemas de contribución definida (Afores) y beneficio definido (IMSS)”, *La Jornada* Diario, México, 25 de noviembre de 2016, p. 31.

⁵¹ Arturo Alcalde Justiniani, “El fraude de las Afores”, México, *La Jornada* Diario, 30 de agosto de 2008, p. 18.

Finalmente, de acuerdo a los intereses sectoriales se piden modificaciones en materia de pensiones para no hipotecar el futuro del país”, pero los cambios jurídicos están vinculados a las relaciones de poder, es decir, al control hegemónico de la legislatura, por lo que se espera que los legisladores, tanto de la Cámara de diputados como de senadores, estén a la altura de los reclamos sociales y siendo sensibles a las necesidades sociales que promuevan los cambios para un sistema de pensiones que permita a los pensionados obtener una pensión digna, que les garantice un ingreso razonable y evitar el riesgo de sufrir pobreza en la vejez.

V. A manera conclusiones

El debate sobre los efectos sociales de las reformas a la seguridad social, de manera específica el régimen de pensiones y jubilaciones, ha sido incesante desde la reforma a la Ley del Seguro Social (1995-1997). Los especialistas en derecho laboral han señalado en el transcurso de los años las limitaciones y el impacto que ha tenido para los trabajadores la transformación del sistema solidario de reparto al sistema de capitalización individual (cuentas individuales), llegando a la conclusión que los resultados han sido negativos para los trabajadores y altamente benéficos para las Afores y las Siefores.

Sobre todo, porque estas reformas han significado la transformación del sistema solidario, integral, público y redistributivo por uno de capitalización individual, y en segundo lugar porque se transforman las prestaciones en seguros individuales. En el fondo, el nuevo modelo ha sido una vía para aumentar los requisitos para el retiro y disminuir prestaciones. Pero, además, porque con respecto a las pensiones se rompió el equilibrio entre los trabajadores en activo y los retirados, y se abusó de los fondos de ahorro para el retiro de manera arbitraria sin tomar en cuenta la opinión de quienes aportaban para su jubilación.

El modelo de privatización de los sistemas de pensiones está vinculado directamente a la imposición del modelo neoliberal, es innegable que los sectores promotores del desmantelamiento de la seguridad social, están influidos por las políticas neoliberales del Banco Mundial (BM), del Fondo Monetario Internacional (FMI) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE), las cuales inspiraron la sustitución del modelo solidario de reparto por el de jubilaciones y pensiones por capitalización individual. El argumento

esgrimido para justificar esta sustitución fue que las jubilaciones y las pensiones eran en sí mismas causas de la crisis económica capitalista. De ahí que desde sus inicios el programa neoliberal atribuyera una función estratégica al desmantelamiento de la seguridad social.

Los sistemas de capitalización individual para el retiro en México, no brindan certeza jurídica, debido a la falta de previsión de un fondo específico, la problemática será resuelta por la vía de la asistencia social, circunstancia que evidencia el retroceso que en materia de seguridad social se ha perpetrado en las últimas décadas, pues se dejó de lado sus objetivos consistentes en mantener la calidad de vida, la distribución del ingreso e integración social.

La eficacia de la CONSAR como institución reguladora de las Afores y Siefores ha sido imperceptible en beneficio del interés de los trabajadores, pues éstas han obtenido ganancias millonarias en detrimento de los fondos de ahorro de los trabajadores; la actividad de la CONSAR en cuanto a orientar y alertar a los trabajadores acerca de derechos y de los riesgos en la elección de una Afore, son reducidos.

Revertir este sistema de capitalización individual que ha desmantelado la seguridad social, y que ha sido calificado como un sistema pensionario pobre, insuficiente y excluyente que debe ser reestructurado, es difícil más no imposible. La reforma al sistema de pensiones la debe diseñar el Congreso, una vez exhibidas las limitaciones y extremos privatizadores de las reformas realizadas por legisladores poco comprometidos con las causas sociales (por ejemplo, Manlio Fabio Beltrones, Gilberto Gamboa Pascoe, Elba Esther Gordillo, entre muchos otros), y ante la nueva composición del Congreso votada por la población deseosa de cambios que es posible se impulse una nueva reforma (contrarreforma) que impulse un sistema de seguridad con una lógica solidaria, sustentada financieramente, que considere el comportamiento poblacional, la responsabilidad patronal y el margen fiscal del Estado.

No obstante, el optimismo debe ser moderado, pues los nuevos senadores Américo Villarreal y Ricardo Monreal quienes presentaron en el mes de septiembre una propuesta para reformar el ISSSTE, la cual de acuerdo con ellos protege a los derechos de los trabajadores y garantiza beneficios del artículo 123, pero que de acuerdo con los especialistas, en realidad perjudica los ingresos de los pensionados.⁵²

⁵² Véase Gustavo Leal F. “Monreal quiere reformar al Issste”, *La Jornada Diario*, 06 de octubre de 2018.

Finalmente, hay que considerar que la jubilación o pensión no es una concesión gratuita, y menos un acto caritativo. Por el contrario, es legítimo y auténtico derecho laboral ganado por el esfuerzo, las cotizaciones y la entrega profesional.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Avendaño Carbellido, Octavio. *El Sistema de Ahorro para el Retiro. Aspectos Legales*. México, Porrúa-Tecnológico de Monterrey, 2005.
- Buen Lozano, Néstor De. *Manual de Derecho de la Seguridad Social*. México, Editorial Porrúa, 2006.
- Cañón Ortégón, Leonardo. *Una Visión Integral de la Segunda Social*. Volumen I, 2ª ed., Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- Carbonell, Miguel. *Dilema de la democracia constitucional*. México, Edit. Porrúa-Cámara de Diputados LX Legislatura, 2009.
- Cázares García, Gustavo. *Derecho de la Seguridad Social*. México, Porrúa, 2007.
- Hernández Cervantes, Aleida. *La Seguridad Social en Crisis*. México, Editorial Porrúa, 2008.
- Mac-Gregor, Eduardo y Miguel Carbonell. *Compendio de derechos humanos. Textos, prontuario y bibliografía*. 2ª ed., México, Edit. Porrúa-CNDH, 2007.
- Morales Ramírez, María Ascensión. *La Recepción del Modelo Chileno en el Sistema de Pensiones Mexicano*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005, (Serie doctrina jurídica, núm. 226).
- Narro Robles, José. *La seguridad social mexicana en los albores del siglo XXI. Una visión de la modernización en México*. México, Fondo de Cultura Económica, 1993.
- Organización Internacional del Trabajo. *Introducción a la Seguridad Social*. México, Editorial Alfa Omega, 1992.
- Ortega, Max y Ana Alicia Solís de Alba. *Privatización y despojo. Las pensiones del Issste*. México, Editorial Itaca, 2013.
- Reynoso Castillo, Carlos. *Los derechos humanos laborales*. México, Universidad Autónoma Metropolitana-Tirant lo blanch, 2015.
- Rivadeneira, Eduardo. *El neoliberalismo en México*. 2ª ed., México, Editorial Horizontum/UNAM-Acatlán, 2017.
- Valadés, Diego y Gamas Torruco. (coordinadores). *Instituciones Constitucionales en el Siglo XX*. México, Siglo Veintiuno Editores e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- Vásquez Colmenares, Pedro. *El Sistema de Ahorro para el Retiro*. México, Nostra Ediciones, 2017.
- Vázquez, Rodolfo. *Teoría del derecho*. México, Oxford University Press, 2012.

Hemerográficas

- Alcalde Justiniani, Arturo. “Asalto al futuro”. México, *La Jornada* Diario, 10 de abril de 2010.
- Fernández-Vega, Carlos, México SA. “De nuevo las Afore ¿Intervendrá el gobierno?”. México, *La Jornada* Diario, 1 de noviembre de 2008.
- _____. “Continúan las pérdidas en los fondos para el retiro”. México, *La Jornada* Diario, 22 de noviembre de 2008.
- Garduño, Roberto. “La Consar no cumple su misión: PRI”. México, *La Jornada* Diario, 2 de noviembre de 2008.
- Leal F., Gustavo. “La salud y la seguridad social del Dr. Zedillo (1994-2000)”. México, *El Cotidiano*, UAM-A, núm. 172, marzo-abril, 2012.
- _____. “¿Discusión abierta en pensiones?: primero los actuarios”. México, *La Jornada* Diario, 27 de agosto de 2016.
- _____. “Monreal quiere reformar al ISSSTE”. México, *La Jornada* Diario, 6 de octubre de 2018.
- Márquez Ayala, David. “Pensiones en entredicho, Reporte Económico (primera de dos partes)”. México, *La Jornada* Diario, 10 de noviembre de 2008.
- _____. Reporte Económico. “PENSIONES 2015 (1/2)”, México, *La Jornada* Diario, 15/de junio de 2015.
- _____. Reporte Económico. “PENSIONES 2015 (2/2)”, México, *La Jornada* Diario, 22 de junio de 2015.
- Poder Ejecutivo Federal. *Plan Nacional de Desarrollo (1995-2000)*. México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 1995.
- Rodríguez, Israel. “Plantean edad de retiro de 67 años y cobrar impuestos a las pensiones. Pide Amafore revisar sistemas de contribución definida (Afores) y beneficio definido (IMSS)”. *La Jornada* Diario, México, 25 de noviembre de 2016.
- Rojas Nieto, José Antonio. *Jornada laboral y pensiones*. México, *La Jornada* Diario, 3 de octubre de 2010.

Legislación

- Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE). En: Agenda de Seguridad Social 2018, 29ª ed., México, Ediciones ISEF, 2018.
- Ley del Seguro Social. En: Agenda de Seguridad Social 2018. 29ª ed., México, Ediciones ISEF, 2018.
- Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (LSAR). En; Agenda de Seguridad Social 2018. 29ª ed., México, Ediciones ISEF, 2018.

Electrónicas

- Cantú Calderón, Ricardo y Alejandro Limón Portillo. “Cuentas individuales: el ahorro propio para el retiro”. En: Centro de Investigación Económica y Presupuestaria, A.C., *Pensiones en México 100 años de desigualdad, 20 de junio de 2017*. <https://>

es.scribd.com/document/351846516/Pensiones-en-Mexico-100-Anos-de-Desigualdad#from_embed

Centro de Investigación Económica y Presupuestaria, A.C., *Pensiones en México 100 años de desigualdad, 20 de junio de 2017*. https://es.scribd.com/document/351846516/Pensiones-en-Mexico-100-Anos-de-Desigualdad#from_embed

CONSAR (Junio 2016b). Diagnóstico del sistema de pensiones. <http://www.gob.mx/consar/documentos/diagnostico-del-sistema-de-pensiones>

Meléndez Aguilar, Kristobal Miguel. “Sistema de reparto de los trabajadores a los pensionados”. Centro de Investigación Económica y Presupuestaria, A.C., *Pensiones en México 100 años de desigualdad, 20 de junio de 2017*. https://es.scribd.com/document/351846516/Pensiones-en-Mexico-100-Anos-de-Desigualdad#from_embed

Organización Internacional del Trabajo. *Informe Mundial sobre la Protección Social 2017-2019. La protección social universal para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Organización Internacional del Trabajo, 2017. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_605075.pdf

Radiografía Operativa de las AFORE. <https://www.gob.mx/consar/documentos/radiografia-operativa-de-las-afore-documentos?idiom=es>

La mirada criminológica del género masculino: los postulados de la Escuela de Chicago

Ricardo Rodríguez Luna*

Resumen:

En el transcurso del primer tercio del siglo XX aconteció un cambio de paradigma en la criminología. La investigación criminológica dejó de centrar su atención en los aspectos bio-antropológicos del delincuente, en su lugar, comenzó un creciente interés por la influencia del contexto social en el individuo. La Escuela de Chicago encabezó este cambio, de tal forma que sus planteamientos permitieron el desarrollo de una perspectiva sociológica. En este artículo se indaga el impacto que tuvo dicho giro epistemológico, en la forma de definir y asumir al *varón delincuente*; es decir, la atención se enfoca en el género masculino y en la manera como se incorporó en los postulados de los teóricos de Chicago.

Abstract:

In the early twentieth century there was a new perspective paradigm in criminology. Criminology stopped focusing attention on the bio-anthropological aspects of the delinquent, in turn, increased interest in the influence of social context. The Chicago School led this change and its approaches allowed the development of a sociological perspective. This article explores the impact that the new perspective had on the way to define and assume the male offender; that is, attention is focused on the masculine gender and the way it was incorporated into the postulates of the Chicago theorists.

Sumario: Introducción / I. Criminología y género / II. La influencia del contexto social en el delito: repercusiones en el género masculino / III. Discusión / Fuentes de consulta.

* Dr. en Sociología-jurídica por la Universidad de Barcelona, Profesor-Investigador de la Universidad de Guanajuato, miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

Introducción

La manera de estudiar *el* o *la* delincuente ha variado de forma importante a lo largo de la historia de la criminología. Hasta los años setenta del siglo pasado, prácticamente no se analizaban las motivaciones ni circunstancias de las mujeres que incurrían en el delito; cuando se hizo, fue bajo un marcado carácter sexista. En el caso de los hombres, la situación fue muy diferente, ya que éstos representaron el punto de referencia “natural” de la investigación criminológica, lo masculino era una condición *per se*.

Bajo este entendido, el artículo indaga algunos vínculos entre el género masculino y la criminología, aunque la atención se centra en los postulados de la Escuela de Chicago. El interés en esta corriente particular radica en el hecho de que representó un cambio de paradigma en la investigación en torno al delito, ya que dejó de centrar la atención en los aspectos bioantropológicos y, en su lugar, adoptó una visión claramente sociológica que presta atención al contexto social del individuo.

Frente a este giro epistemológico se analiza qué aconteció con el género. Es decir, dado que el positivismo proyectó en el varón delincuente una serie de características típicamente masculinas, cabe preguntarse qué hizo la Escuela de Chicago con tales atributos, en dónde fueron situados, cómo se transformaron o cómo fueron asumidos en sus planteamientos criminológicos. Se analiza qué significado adquirió el género masculino para la Escuela de Chicago, cómo ello afectó, en la concepción del *varón delincuente* planteada por esta perspectiva y cómo se vinculó con el delito.

Puede conjeturarse que se dio por sentado lo masculino, que se asumió bajo diversos estereotipos y ni siquiera se consideró la necesidad de hacerlo explícito. Para alcanzar este objetivo, este trabajo está estructurado en tres apartados; en primer lugar, se esboza el efecto de la diferencia sexual en la criminología en la etapa previa a la Escuela de Chicago; en segundo término, se estudian diversos postulados de esta corriente, aunque la atención se centra en las nociones de *desorganización social* y la manera de asumir lo *masculino*; en tercer lugar, se discute cómo ambas cuestiones se vincularon al delito.

I. Criminología y género

Los estudios criminológicos que han adoptado una perspectiva de género son relativamente recientes. Este tipo de investigaciones, de manera clara, se desarrollaron con posterioridad a la década de los años sesenta del siglo pasado. Una de sus características ha sido la crítica y la visibilización de posturas que vinculan de modo sexista el crimen y la diferencia sexual. En un primer momento, señalaron la visión estereotipada que se adoptó de las mujeres que habían cometido un delito; como claro ejemplo de ello suelen citarse las investigaciones de autores como Cesare Lombroso y Ferrero, William I. Thomas, Otto Pollak, Gisela Konopka o Cowie.¹ Similares señalamientos se han realizado de las teorías de la desorganización, de la tensión social y de las subculturas.²

La crítica feminista destacó que la teoría criminológica no había tenido en cuenta las experiencias de las mujeres en los análisis del delito. Sin embargo, más bien, de acuerdo con Maqueda Abreu, dichas investigaciones “se limitaron, en realidad, a reflejar la mirada estereotipada de los criminólogos hacia las mujeres”.³ Esta situación mostró la existencia de una concepción dominante en torno a las mujeres, su “naturaleza” y la forma como ello se relacionaba con la delincuencia. En consecuencia, se subrayó que la criminología había desarrollado explicaciones de *la delincuencia de los hombres* y éstas se había hecho extensivas a las mujeres.⁴

El feminismo ha sido muy acertado en su crítica a la “criminología-hombre”,⁵ así como también lo han sido sus aportaciones al desarrollo de esta disciplina. Es destacable que también ha contribuido a la configuración de la noción de *masculinidad*, definida como “un lugar en las relaciones de género, en las prácticas a través de las cuales los hombres y las mujeres ocupan ese espacio en el género, y en los efectos de dichas prácticas en la experiencia corporal, la personalidad y la cultura”.⁶

¹ Carol Smart, *Women, crime and criminology: a feminist critique*, London, Routledge & Kegan Paul, 1977, pp. 27 y ss.

² Meda Chesney-Lind & Randall G. Shelden, *Girls, delinquency and juvenile justice*, USA, Wadsworth, 2004, pp. 98 y ss.

³ María Luisa Maqueda Abreu, *Razones y sinrazones para una criminología feminista*, Madrid, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología/Dykinson, 2014, p. 46.

⁴ Smart, *Women, crime and criminology...*, *op. cit.*, nota 1.

⁵ Richard Collier, *Masculinities, crime and criminology*, London, SAGE Publications, 1998.

⁶ R. W. Connell, *Masculinidades*, México, UNAM / PUEG, 2003, p. 109.

No obstante, el feminismo, dadas las históricas condiciones de opresión, se ha orientado a estudiar las condiciones de las mujeres y no así las experiencias de los hombres.⁷ Es decir, aun cuando visibilizó el androcentrismo en la criminología, su interés ha sido limitado en lo que respecta a las experiencias vividas por los varones.⁸ Puede decirse, como afirma Ngaire Naffine,⁹ que aún en la actualidad la criminología se interesa en el hombre que delinque porque es criminal, pero no por ser hombre, es decir, no por su condición de género.

La “criminología-hombre”, de acuerdo con Collier,¹⁰ aunque poco a poco, ha incorporado la noción de género en sus análisis, al hacerlo, el varón comienza a aparecer como un sujeto con determinadas y específicas condiciones en función de la construcción de la diferencia sexual. En este sentido, se admite que el hecho de “llegar a ser hombre” implica experiencias y procesos de socialización que favorecen los vínculos con el delito. Empero, aún queda mucho por indagar; por ejemplo, se ha destacado una cuestión crucial en torno a la forma como actualmente se asume y se define el miedo al delito. Éste aún parece referirse, en los círculos criminológicos y en las políticas públicas, a la victimización de las mujeres.¹¹

1.1. El género masculino en el positivismo: el antecedente en la criminología

El objetivo de este artículo, como se comentó, se centra en la Escuela de Chicago. No obstante, a manera de antecedente, es importante destacar que el positivismo criminológico adoptó una específica visión en torno al varón delincuente. Ésta se basó en una construcción caracterizada por el establecimiento de prototipos, de estereotipos y la asignación de atributos en función del sexo.¹² De esta forma, el positivismo identificó lo masculino con

⁷ Collier, *Masculinities, crime and criminology*, *op. cit.*, nota 5, p. 6.

⁸ Elizabeth Stanko, “Challenging the problem of men’s individual violence”, en: Tim Newburn and Elizabeth Stanko (ed.). *Men, masculinities and crime. Just Boys doing Business?*, London Routledge, 1994, p. 35.

⁹ Ngaire Naffine, *Feminism and criminology*, UK, Polity Press, 1997, p. 18.

¹⁰ Collier, *Masculinities, crime and criminology*, *op. cit.*, nota 5.

¹¹ Stanko, “Challenging the problem...”, *op. cit.*, nota 8, p. 36.

¹² Thomas Laqueur, *La construcción del sexo. Cuerpo y género desde los griegos hasta Freud*, España, Cátedra, 1994, pp. 257-266; ver también: Mary Nash, *Mujeres en el mundo. Historia, retos*

nociones como raciocinio, resistencia, inteligencia, superioridad, fuerza, insensibilidad, proveedor, etcétera; lo femenino, por su parte, con ideas como instinto, amor, maternidad, belleza, familia, hogar, delicadeza, sensibilidad, pasión, etcétera.¹³

Esta construcción de la diferencia sexual ha tenido un gran impacto en las ciencias en general, y la criminología no es la excepción, en tanto puede constatar en las diversas corrientes del pensamiento que conforman su historia. Al respecto, son destacables algunos sesgos de género en la etapa “científica” o positivismo criminológico, desarrollada aproximadamente de finales del siglo XIX a principio del XX. Sus principales exponentes, Cesare Lombroso, Enrico Ferri y Rafael Garófalo, centraron su atención en las características biológicas y antropológicas del individuo. Sin embargo, esta corriente asumió de forma acrítica lo masculino y enalteció un determinado “prototipo-varonil” del delincuente.¹⁴

Es posible constatar la exaltación de lo “viril” en el positivismo si se tienen en cuenta algunas de las cualidades atribuidas al delincuente, éste es el caso de la resistencia física que se le atribuye, la cual adquiere tal grado que, de hecho, no puede lastimarse al criminal.¹⁵ Algo similar acontece con la fisonomía del criminal. Se sustenta la existencia de un delincuente nato que poseía algunos rasgos faciales perfectamente identificables,¹⁶ sin embargo, éstos son definidos por Raffaele Garófalo en términos de *fealdad*: “en estos establecimientos (en las prisiones) es muy común hallar *la fealdad extrema, la fealdad repulsiva, que no llega, sin embargo, a ser deformidad, y debe advertirse que donde con más frecuencia se ve es entre las mujeres*”.¹⁷

y movimientos, 2004, Alianza, Madrid; Rosa Cobo, *Fundamentos del patriarcado moderno*. Jean Jaques Rousseau, Madrid Ediciones, Cátedra, 1995.

¹³ Nash, *Mujeres en el mundo...*, op. cit., nota 12, pp. 34-50; Cobo, *Fundamentos del patriarcado moderno...*, op. cit., nota 12, pp. 22 y ss.

¹⁴ Ricardo Rodríguez Luna, “La exaltación de lo viril en el positivismo criminológico: la masculinidad en el delincuente del siglo XX”, *Alegatos*, UAM-Azcapotzalco, núm. 99, mayo agosto, 2018, pp. 309-324.

¹⁵ Cesare Lombroso, *Los criminales*, Barcelona, Editorial Atlante, 1920, p. 37.

¹⁶ Como son la asimetría del cráneo y de la cara, mandíbulas voluminosas, pómulos salientes, determinada forma de las orejas y del mentón, nariz torcida o chata, frente hundida, abundancia de cabello o ausencia de barba. Cesare Lombroso, *Lombroso y la Escuela Positiva Italiana*, Madrid, CSdeIC, 1975, pp. 257-258.

¹⁷ Raffaele Garófalo, *La criminología. Estudio sobre el delito y la teoría de la represión*, Argentina, BdeF, 2005, p. 68 (cursivas del autor).

El positivismo criminológico definió al *varón criminal* como un individuo diferente por naturaleza y con una serie de anomalías que lo determinaban al delito. Sin embargo, bajo una óptica destacada por su sexismo, proyectaron en él una serie de atributos considerados masculinos por tradición: invulnerabilidad, *feos* en extremo, sexualmente activos, insensibles, imprudentes, imprevisibles, orgullosos, vengativos y dominados por sus “pasiones eróticas”, entre otras.¹⁸ De acuerdo con Foucault, puede decirse que el delincuente simboliza al “monstruo humano”, es decir, a un sujeto cuya existencia misma viola las leyes, las normas sociales y los principios de la naturaleza, que “combina lo imposible y lo prohibido”.¹⁹ El delincuente del positivismo parece ser el más “viril” de todos los hombres.

Es importante señalar que los planteamientos bioantropológicos fueron seriamente criticados por la Escuela de Chicago.²⁰ Las investigaciones de Lombroso fueron centro de atención de estas críticas, y un buen ejemplo de ellas lo constituyen los estudios de Frances Kellor,²¹ en especial aquéllos que se refieren a la mujer criminal. Sus conclusiones son contundentes, pues debaten el valor y la aplicabilidad de los estudios de Lombroso, ponen en duda sus métodos, herramientas y documentos de trabajo utilizados. Además, Kellor sostiene que los análisis en torno al delito deben considerar el empleo de variables como la edad, el sexo, la cultura, la dieta, la maternidad, el estado de nutrición, la esperanza de vida, las condiciones sanitarias y laborales o la raza.²² En este sentido, son destacables los métodos y técnicas de investigación “sociológicas” propuestos y poco empleados en la criminología de la época.

¹⁸ Lombroso, *Los criminales*, *op. cit.*, nota 15; Lombroso, *Lombroso y la Escuela Positiva... op. cit.*, nota 16; Garófalo, *La criminología... op. cit.*, nota 17.

¹⁹ Michel Foucault, *Los anormales*, España, Akal, 2001, pp. 57-58.

²⁰ Se conoce con este nombre al corpus de textos sociológicos producidos, principalmente, en el periodo de entreguerras, por el Departamento de Sociología de la Universidad de Chicago. La tradición teórica de esta corriente “no sólo significó que la sociología fuera entendiéndose cada vez más como una ciencia orientada empíricamente hacia problemas particulares, sino también dentro de ella se intentará desarrollar un concepto teórico nuevo, no dogmático, ya delimitado por toda la tradición europea. Este cambio se opera en el pragmatismo norteamericano, que nace en el último tercio del siglo XIX y cuyas consecuencias teóricas pueden reconocerse en muchas de las corrientes que nacen de la aludida Escuela de Chicago”. Roberto Bergalli, “Perspectivas sociológicas: desarrollos ulteriores”, en: *El pensamiento criminológico I. Un análisis crítico*, Barcelona, Península, 1983, p. 113.

²¹ Frances Kellor, “Psychological and environmental study of women criminals. I”, *American Journal of Sociology*, vol. 5, núm. 4, 1900, pp. 527-543; Frances Kellor, “Sex in crime”, *International Journal of Ethics*, vol. 9, núm. 1, 1898, pp. 74-85.

²² Kellor, “Psychological and environmental study...”, *op. cit.*, nota 21, pp. 529-533.

No obstante, tales críticas y propuestas, en lo que respecta a la diferencia sexual, los teóricos de Chicago reprodujeron diversos aspectos relativos a la forma de concebir lo masculino y lo femenino. Así, de acuerdo con la misma Kellor, puede decirse que “debido a cuestiones anabólicas, así como la interrelación entre el sujeto y el medio ambiente, el hombre desarrolló un físico más fuerte, una mayor pasión y mayor capacidad cerebral. Todo ello fortalecido por la herencia”.²³ Este aspecto se analizará en el siguiente apartado.

II. La influencia del contexto social en el delito: repercusiones en el género masculino

La Escuela de Chicago, a pesar de cuestionar la tradición criminológica que le antecedió, adoptó una visión acrítica, aunque con importantes matices con respecto al positivismo y de las “funciones” que desempeñaban hombres y mujeres en la sociedad. Por este motivo, en el presente apartado interesa indagar la forma como se concibió al varón ante el cambio de paradigma, que de lo individual pasó a centrar su atención en el contexto social. Para alcanzar este objetivo, en primer lugar, se analizará la manera en que se asume la división del trabajo conforme al sexo; en segundo lugar, se reflexionará la noción de (des)organización social y moral y sus vínculos con el delito.

II.1. La división sexual del trabajo: mujeres cuidadoras/varones proveedores

El entorno urbano fue el objeto de estudio de la Escuela de Chicago. De manera particular, la ciudad de Chicago constituyó el “laboratorio social” de estos teóricos. En la literatura especializada existe un consenso con respecto a la visión organicista-ecológica que adoptaron.²⁴ En este sentido, estuvo influenciada por principios desarrollados por pensadores como H. Spencer, y sus explicaciones se valen de conceptos como *comunidad simbiótica*, *equilibrio biótico*, *jerarquía evolutiva*, *hábitat* o *naturalismo*.²⁵

²³ Kellor, “Sex in crime”, *op. cit.*, nota 21, p. 77.

²⁴ David Matza, *El proceso de desviación*, Madrid, Taurus, 1981; Bergalli, “Perspectivas sociológicas...”, *op. cit.*, nota 20.

²⁵ Robert Park, *La ciudad y otros ensayos de ecología urbana*, España, Serbal, 1999, p. 131.

La ciudad, concebida como una unidad orgánica, se rige por diversos *principios*, tales como el de competencia, dominio y sucesión. El primero de éstos, también llamado de *lucha por la existencia* o de *sobrevivencia de las especies*, hace referencia a una competencia que contribuye al orden, ya que tiene la función de regular la vida, equilibrar el hábitat y propiciar que las especies supervivientes encuentren su lugar en el medio físico.²⁶ Desde este enfoque, los teóricos de Chicago asumen una visión evolucionista de la división del trabajo, en consecuencia, determinada por condiciones comunes a los mamíferos, como es el suministro de alimentos, las adaptaciones y los cambios morfológicos en la evolución de las especies o la sobrevivencia del grupo.²⁷

La idea de organismos competidores, cada uno con sus diversas capacidades de adaptación al hábitat, fue aplicada a las actividades y atributos en función del sexo. Las mujeres se consideraron seres anabólicos y los hombres como catabólicos. Esto significa, que las primeras muestran cierta tendencia al ahorro o almacenamiento de energía y los segundos a la transformación de ésta.²⁸ Esta situación se refleja, por ejemplo, en el “irresistible apego del hombre hacia los lugares y sus características (*sic*); en la incorregible e irracional ambición del hombre (y en particular de las mujeres) por poseer un hogar — alguna cueva, choza o piso— donde vivir y vegetar; algún agujero o rincón seguro desde el que salir cada mañana y regresar cada noche”.²⁹

En este contexto, un elemento especialmente destacable en la organización social es el ejercicio de la maternidad. La visión evolucionista, de acuerdo con Chodorow, asume que la función de la maternidad es necesaria para perpetuar la especie, debe ser llevada a cabo por las mujeres y constituye “uno de los pocos elementos universales y permanentes de la división sexual del trabajo”.³⁰ Este entendido constituye un rasgo común en las sociedades contemporáneas, en las preindustriales y precapitalistas.

Efectivamente, para los teóricos de Chicago, la evolución de la especie humana habría acontecido estrechamente vinculada con la capacidad reproduc-

²⁶ *Ibidem*, p. 128.

²⁷ William I. Thomas, “The adventitious character of woman”, *American Journal of Sociology*, núm. 1, 1906, p. 34.

²⁸ *Idem*; ver también: Kellor, “Psychological and ...” y “Sex in crime”, *op. cit.*, nota 21.

²⁹ Park, *La ciudad y otros ensayos...*, *op. cit.*, nota 25, p. 85.

³⁰ Nancy Chodorow, *El ejercicio de la maternidad*, España, Gedisa, 1984, p. 13.

tora de las mujeres. Así, ellos asumen el cuidado como una *función propia de las mujeres* y esencialmente debida una cuestión instintiva-biológica.³¹ En las “sociedades primitivas” destaca, en particular, el papel de machos y hembras en el proceso de la reproducción.

La mujer cuida y alimenta, el varón provee y protege.³² Además, a este último se le considera más activo en aspectos como la caza, el suministro de alimentos, la lucha, la defensa o las relaciones sexuales. Por esta razón, aprendió a inventar armas, a defenderse y atacar de forma coordinada con el resto de su grupo; de hecho, “los chicos son enseñados a la guerra y a rechazar las ocupaciones de la mujer”.³³ A las mujeres, debido a los vínculos que desarrolla con hijos e hijas, se le asoció esencialmente al cuidado de éstos y a las labores de su hogar. Debido a ello, la mujer no desarrolló el mismo tipo de cambios que los hombres, en especial en lo relativo a la fuerza, por ello su físico es inferior.³⁴

Lo anterior, según Carol Smart,³⁵ influyó en la teoría criminológica y se tradujo en la aceptación de la tesis de la “pasividad de las mujeres” como elemento que desalienta la transgresión de la ley y se refleja, por ejemplo, en el tipo de robos (menores) que las mujeres llevan a cabo. Cabe analizar cómo esta perspectiva de la división sexual impactó en la concepción del varón delincuente en las principales tesis criminológicas de principios del siglo XX.

II.2. *La (des)organización social y moral en la ciudad*

Los teóricos de Chicago consideraron que las sociedades humanas poseían sus propias expresiones de vida colectiva, ya que a diferencia de la vida animal y vegetal, se organizaba también culturalmente. Así, la idea de una organización social recibió una gran importancia y se le atribuyó la función de integrar, canalizar y obtener la “cooperación más efectiva de las unidades orgánicas de las que está compuesta”.³⁶

³¹ William I. Thomas, “Sex in primitive morality”, *American Journal of Sociology*, núm. 4, 1899, pp. 774-787.

³² Thomas, “The adventitious character of woman”, *op. cit.*, nota 27, p. 34.

³³ Thomas, “Sex in primitive morality”, *op. cit.*, nota 31, p. 775.

³⁴ *Idem.*

³⁵ Carol Smart, *Law, crime and sexuality. Essays in feminism*, London, SAGE, 1995, p. 20.

³⁶ Park, *La ciudad y otros ensayos...*, *op. cit.*, nota 25, p. 138.

La organización urbana, en términos generales, fue identificada con la sociedad dominante que fue vista de una manera positiva³⁷ y “compuesta de reglas y de roles organizados [...] era algo equivalente a la organización social más o menos *convencional*”.³⁸ Esta concepción propició el establecimiento de aquello que constituía “un comportamiento desviado en el sentido de que los patrones normativos necesarios para el comportamiento ‘normal’ no llegaban a todos los niveles del cuerpo social”.³⁹

Los teóricos de Chicago pensaron que la organización de la ciudad poseía, además de un aspecto material, una importante vertiente moral.⁴⁰ Sostuvieron que este último aspecto estaba constituido por nuevos sentimientos, actitudes, pasiones y conductas: relaciones *indirectas* o *secundarias*⁴¹ que se distinguían por ser impersonales, racionales y regidas por el interés y el dinero.⁴² Estas relaciones cobran relevancia porque constituyeron una nueva forma de interacción donde cada individuo “encuentra un *clima moral* en el que su naturaleza particular obtiene los estímulos que confieren una expresión plena y libre a sus disposiciones innatas”.⁴³ Estos climas, además, se ubicaban en determinadas *regiones morales*, espacios en donde “las pulsiones errantes o contenidas, las pasiones y los ideales se emancipan del *orden moral vigente*”.⁴⁴

³⁷ Ian Taylor, Paul Walton y Jock Young, *La nueva criminología. Contribución a una teoría social de la conducta desviada*, Argentina, Amorrortu, 1990.

³⁸ Matza, *El proceso de desviación*, *op cit.*, nota 24, p. 61 (énfasis en el original).

³⁹ Taylor, Walton y Young. *La nueva criminología*, *op cit.*, nota 37, p. 141; ver también: Tamar Pitch, *Teoría de la desviación social*, México, Nueva Imagen, 1980; José Cid y Elena Larrauri, *Teorías criminológicas. Explicación y prevención de la delincuencia*, Barcelona, Bosch, 2001.

⁴⁰ Park, *La ciudad y otros ensayos...*, *op cit.*, nota 25, pp. 50-51.

⁴¹ El desarrollo de nuevas interacciones, sentimientos y pasiones aconteció dados algunos rasgos distintivos del nuevo contexto urbano, por ejemplo, entre otros, la diversidad de ocupaciones, el desarrollo de aptitudes laborales específicas, la competencia, los intereses, la especialización, el comercio, la industria, la mayor división del trabajo, concentración de personas en barrios específicos, incremento exponencial de demanda de servicios, población móvil, multiplicación de instituciones municipales, etcétera. Estas situaciones acontecen en un contexto de transformación de las sociedades, donde tuvo lugar la “ruptura o la modificación de la vieja organización social y económica de una sociedad basada en los vínculos familiares, las asociaciones locales, la cultura, la casta y el estatus, para sustituirla por una organización fundada sobre el oficio y los intereses profesionales”. Park, *La ciudad y otros ensayos...*, *op. cit.*, nota 25, pp. 59 y ss.

⁴² *Ibidem*, pp. 50-67

⁴³ *Ibidem*, p. 80, (cursivas del autor).

⁴⁴ *Ibidem*, p. 81, (cursivas del autor).

De esta forma, puede sostenerse que los teóricos de Chicago plantean la existencia de un orden moral vigente caracterizado por sentimientos racionales e impersonales, pero, a su vez, suponen que hay diversos climas y regiones morales, al hacerlo, reconocen que la moral urbana no es única. En este sentido, es destacable la presencia urbana de climas y códigos morales divergentes en aquellas regiones en “donde los individuos que allí habitan son dominados —más de lo que sería normal— por un gusto, por una pasión o algún interés que se arraiga directamente en la naturaleza original del individuo”.⁴⁵

Considerar la existencia de una organización social de las ciudades con relaciones sociales específicamente urbanas, con su propio orden, regiones y climas morales, al mismo tiempo favoreció la conformación del importante concepto de *desorganización social*.⁴⁶ Éste se definió como “una reducción de la influencia de las reglas sociales de conducta existentes entre los miembros individuales del grupo”.⁴⁷ Es decir, en el contexto de la emergencia de los centros urbanos —que dejan atrás a la comunidad—, la adaptación del individuo a los nuevos hábitos y costumbres puede manifestarse como una “simple ruptura de una regla particular [...] hasta el desmoronamiento general de todas las instituciones del grupo”.⁴⁸

La *desorganización* o desmoronamiento de antiguos hábitos y costumbres, en consecuencia, propició una reducción o ruptura de las reglas sociales, de lo convencional, de patrones de comportamiento, de valores y pautas culturales predominantes; todo ello se vinculó directamente con la comisión del delito.⁴⁹ En palabras de William I. Thomas y Florian Znaniecki, puede decirse que “el problema de la anormalidad: el crimen, el vagabundeo, la prostitución, el alcoholismo, etcétera [...], es principal, si no exclusivamente, una cuestión que

⁴⁵ *Ibidem*, p. 83.

⁴⁶ Bergalli, “Perspectivas sociológicas...”, *op. cit.*, nota 20; ver también: Matza, *El proceso de desviación*, *op. cit.*, nota 24; Taylor, Walton y Young, *La nueva criminología*, *op. cit.*, nota 37; Alessandro Baratta, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, México, Siglo XXI, 2000.

⁴⁷ William I. Thomas y Florian Znaniecki, *El campesino polaco en Europa y en América*, Madrid, CIS/BOE, 2004, p. 305 (énfasis en el original).

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ Park, *La ciudad y otros ensayos...*, *op. cit.*, nota 25; Bergalli, “Perspectivas sociológicas...”, *op. cit.*, nota 20; Baratta, *Criminología crítica...*, *op. cit.*, nota 46; Herbert Blumer, “Social disorganization and individual disorganization”. *The American Journal of Sociology*, vol. 42, núm. 6, 1937, pp. 871-877; Matza, *El proceso de desviación*, *op. cit.*, nota 24.

atañe a las deficiencias de la organización social”.⁵⁰ Estos “síntomas” de desorganización moral son explicados como consecuencias de la flexibilización o ruptura con una cierta moral, reglas sociales de conducta, convencionalismos, etcétera, establecidos en las formas de organización social de origen de las personas, de la comunidad o de la cultura dominante.⁵¹

II.3. La moral urbana y los varones: el delito y el género masculino

La división sexual del trabajo asumida por los teóricos de Chicago, como se comentó, adoptó una perspectiva evolucionista. Este punto de vista influyó en la forma de concebir a los hombres y a lo masculino. Al respecto, cabe destacar diversas cuestiones: por un lado, el relativo a los sentimientos inherentes a las ciudades; por otro, los roles asignados al varón; y, finalmente, la manera como ambas cosas se relacionaron con el delito.

Los teóricos de Chicago, como se sostuvo en el apartado II.1, asumen que dada la evolución de la especie humana, las mujeres paren, alimentan y cuidan a sus hijos, hijas y al marido; el hombre provee y protege. Esta concepción se reflejó de diversas formas en las ciudades; sin embargo, antes de comentarlas, debe tenerse en cuenta que el desarrollo mismo de los centros urbanos actuó en perjuicio de muchas tradiciones, de modo particular puede destacarse el caso del matrimonio.⁵² Éste se vio *socavado* por “el sentimiento exagerado del poder coercitivo de la mujer”,⁵³ mismo que derivaría de una experiencia nueva. Thomas y Znaniecki, al respecto, señalan:

[...] la conciencia de que [...] ella no sólo puede negarse a ser coaccionada [...] sino que puede realmente coaccionar a su marido para que haga lo que ella quiera usando un acto de violencia, la bebida o la negligencia económica de él como pretexto para una orden de arresto.⁵⁴

Esto significa, en lo que respecta al varón, que una “coacción” de este tipo provocaría en él un sentimiento de humillación de su “dignidad masculina,

⁵⁰ Thomas y Znaniecki, *El campesino polaco...*, *op. cit.*, nota 47, p. 161.

⁵¹ Park, *La ciudad y otros ensayos...*, *op. cit.*, nota 25, pp. 66, 123; Thomas y Znaniecki, *El campesino polaco...*, *op. cit.*, nota 47, pp. 305-319.

⁵² Thomas y Znaniecki, *El campesino polaco...*, *op. cit.*, nota 47, p. 391.

⁵³ *Ibidem*, p. 392.

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 392-393.

y lo sitúa durante el tiempo que está arrestado en la misma situación que un delincuente”.⁵⁵ Llama la atención que se atribuye a las mujeres la capacidad de negarse a ser coaccionadas por sus maridos y, a su vez, coaccionarlos a ellos. Sin embargo, a pesar de esto, se reproducen determinados estereotipos femeninos, ya que las mujeres aparecen representadas en el ámbito de la vida “privada” y en los tradicionales espacios íntimos, como el hogar o en los vecindarios de las ciudades.⁵⁶

Puede decirse que fueron diversos los elementos que actuaron en contra de hábitos y tradiciones, como fue el caso del desarrollo de las instituciones, la intervención oficial, el cambio y laxitud de los controles sociales no oficiales, e incluso el desarrollo mismo de la legislación.⁵⁷ Una de las costumbres que se vio seriamente modificada fue la forma de interacción entre las personas, ya que ésta pasó de basarse en relaciones “cara a cara” a hacerlo en relaciones secundarias.⁵⁸

Las relaciones secundarias, constituidas por sentimientos y pasiones, pasaron a formar parte de la moral vigente de las ciudades, y se definieron en términos y cualidades *masculinas*: racionalidad, impersonalidad, interés o dinero. A su vez, la moral divergente se asoció a atributos *femeninos*, es el caso de lo irreflexivo, lo innato o natural.⁵⁹ De hecho, en las regiones en donde predominan códigos morales divergentes, y gérmenes del delito, se sostiene que los individuos son dominados por sus pasiones.⁶⁰

Bajo este mismo orden de ideas, puede sostenerse que las pasiones constituyen parte esencial del orden moral urbano divergente, mismo que es parte constitutiva de la desorganización social; de modo paralelo, ésta se manifiesta en diversos fenómenos, como el delito.⁶¹ Por tanto, el crimen se vincula con los sentimientos y las pasiones alejados del orden moral vigente en las ciu-

⁵⁵ *Ibidem*, p. 393.

⁵⁶ Park, *La ciudad y otros ensayos...*, *op. cit.*, nota 25, pp. 54 y ss.

⁵⁷ Thomas y Znaniecki, *El campesino polaco...*, *op. cit.*, nota 47; Robert Park, “Industrial fatigue and group morale”, *American Journal of Sociology*, vol. 4, núm. 3, 1934, p. 355.

⁵⁸ Park, *La ciudad y otros ensayos...*, *op. cit.*, nota 25.

⁵⁹ Cobo, *Fundamentos del patriarcado moderno*, *op. cit.*, nota 12, p. 22; ver también: Nash, *Mujeres en el mundo*, *op. cit.*, nota 12, pp. 34-50; Victor Seidler, *La sinrazón masculina. Masculinidad y teoría social*, México, Paidós, 2000.

⁶⁰ Park, *La ciudad y otros ensayos...*, *op. cit.*, nota 25, p. 83.

⁶¹ Thomas y Znaniecki, *El campesino polaco...*, *op. cit.*, nota 47.

dades, que dadas sus propias cualidades instintiva e irreflexivas requieren de regiones y climas morales particulares (urbanos) para poder expresarse en toda su plenitud.⁶²

De esta forma, la teoría criminológica de principios del siglo XX reprodujo diversos estereotipos de género. En particular, la concepción de los sentimientos y las pasiones como algo irracional y negativo. Se favorece así, de acuerdo con Taylor,⁶³ la reproducción de un vínculo entre pasiones-sentimientos-delito, en donde el binomio sentimiento-pasión se relaciona con lo irreflexivo, instintivo, natural; todo ello, históricamente femenino.⁶⁴ Además de esto, por otra parte, los teóricos de Chicago atribuyeron al varón determinados roles, de modo predominante, la concepción del “cabeza de familia” y de la “paternidad ausente”. Esto significó, dada la idea de la división sexual del trabajo que adoptaron, la asignación de diversos atributos en el marco de las relaciones familiares, mismas que estaban permeadas por la jerarquía y el poder, ya sea que tuviera una posición de esposo, hijo o hermano.

El varón, en comparación con sus hermanas, tendría mayores privilegios, entre otras cosas, porque a él le correspondería ser responsable y administrador de la fortuna familiar;⁶⁵ en tanto esposo, se le debía “obediencia, fidelidad, cuidado de la salud y bienestar”. Además, entre otras cosas, el varón debía “evitar que la esposa trabaje por un sueldo sino es indispensable”.⁶⁶

⁶² Park, *La ciudad y otros ensayos...*, *op. cit.*, nota 25, pp. 49-65.

⁶³ Taylor, Walton y Young, *La nueva criminología*, *op. cit.*, nota 37, p. 22.

⁶⁴ Es importante tener en cuenta que una situación similar acontece al analizar la obra de Beccaria, *De los delitos y de las penas*. En este estudio clásico se concede una gran importancia a las pasiones, presentes de forma constante y reiterada en sus principales conceptos y vinculadas a nociones como, por ejemplo, los errores, la ignorancia o la imbecilidad, entendidas éstas como hijas del fanatismo y del entusiasmo. En contraposición, la razón aparece relacionada a ideas como almas sensibles, fría observación, precisión geométrica, virtudes benéficas o claridad y tranquilidad. Los argumentos de Beccaria, en la medida que sostienen a la razón como un elemento central de sus conceptos, de forma paralela, realiza una sistemática negación de la pasión. El autor plantea una dualidad razón/pasión, o bien, un relato racional con su respectivo correlato, la pasión, en donde esta última es descalificada de forma constante. Las pasiones son presentadas como el *alter ego* de la razón, constituyen una especie de relato paralelo y son mostradas como una especie de fuerza o impulso que debe ser superada. Esta dualidad, con las respectivas maneras de concebir cada parte del binomio, en el contexto ilustrado, vincularon de forma importante la pasión con lo femenino. Beccaria no lo hace expresamente, pero deja establecida tal dualidad, misma que será muy importante en el desarrollo de la criminología. Cesare Beccaria, *De los delitos y de las penas*, España, Aguilar, 1982.

⁶⁵ Thomas y Znaniecki, *El campesino polaco...*, *op. cit.*, nota 47, p. 172.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 170.

En las relaciones con su esposa o hijos e hijas, el hombre aparece representado a través de imágenes sujetas a una específica manera de concebir lo *masculino*: violencia, bebida, negligencia económica, incumplimiento de pensión, conducta desordenada, paternidad ausente y adulterio; de igual forma, se le ve como cabeza de familia y como alguien que no debe expresar determinados sentimientos.⁶⁷

La relación entre padres e hijos, es decir, entre varones, estaba mediada por la no expresión de sentimientos, ya que, si bien existe el afecto personal, éste “no se puede expresar en actos socialmente sancionados”.⁶⁸ Además, en términos generales, se considera que la paternidad da un menor sustento al matrimonio y se deduce una “paternidad ausente”, aunque muy significativa.

Estas asignaciones y roles, de acuerdo con Thomas y Znaniecki, se corresponden a “la base tradicional general de la vida familiar, pero en la actualidad difícilmente la podemos encontrar en todo su vigor”.⁶⁹ No obstante, no cuestionan ni problematizan la concepción del “hombre cabeza de familia” cuando describen la organización social de los individuos en los centros urbanos. Tampoco cuestionan, porqué la desorganización social y moral ejercía una mayor influencia en los hombres que en las mujeres; o bien, porqué las mujeres se adaptaban mejor a los cambios que suponía la ciudad. Es decir, no responden porqué la desorganización impactaba en mayor medida en el varón y, en consecuencia, lo lleva a cometer muchos más delitos que las mujeres.

Los teóricos de Chicago, pese a su capacidad de visibilizar la diversidad en términos de grupos étnicos y de regiones urbanas, no captaron la diversidad sexual. No cuestionaron las asignaciones sociales atribuidas a las mujeres ni a los hombres, muy por el contrario, favorecieron su reproducción y allanaron el camino para la incorporación de estereotipos de género en las explicaciones sociales del delito. No plantearon si la influencia del medio urbano era diferente para hombres y mujeres, pues asumieron que cada uno se adapta en función de sus propias “características” y pasiones naturales e innatas. No se discutieron, dado el número de delitos, si existía una mejor adaptación de las mujeres a los cambios que suponía la ciudad. No lo consideraron necesario

⁶⁷ *Idem.*

⁶⁸ *Ibidem*, p. 173.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 176.

porque a ellas las ubicaban en los espacios íntimos como el hogar, la familia o el vecindario.

En este sentido, puede decirse que la organización social y moral urbana, en cuanto a los sentimientos y pasiones que la conforman, en resumen, es racional, es masculina. La desorganización es, en esencia, irreflexiva, atrae y *despierta* lo natural e innato del individuo; es irracional y femenina. Además, al varón se le atribuyen asignaciones sociales determinadas en el contexto urbano, las cuales contribuyen a garantizar la continuidad de la organización y moral vigente. Sin embargo, si se deja llevar por sus sentimientos y pasiones innatas, entonces diverge del orden establecido y se constituye en parte de la *desorganización*. El delincuente varón sería un *desorganizado*, es decir, aquel individuo alejado de su papel “hombre cabeza de familia” y de las asignaciones sociales que determina la moral masculina vigente, pero que, a su vez, se ve arrastrado por sus más profundas e innatas pasiones —irracionales e irreflexivas; femeninas— a cometer un delito.

III. Discusión

Los teóricos de Chicago, al centrar su atención en el contexto social, dejaron de ver al varón delincuente como un individuo que reunía una serie de atributos “viriles” que exaltaban lo masculino. En su lugar, impulsaron la imagen de un sujeto que se desarrollaba en climas y regiones morales divergentes o desorganizadas, como tales, eran gérmenes del delito, y además como un sujeto caracterizado por un determinado tipo de relaciones, sentimientos y pasiones: irracionales, irreflexivas, naturales e innatas, consideradas tradicionalmente femeninas. En este sentido, el varón delincuente se asume como un sujeto cuya libertad de elección y acción están establecidas, en buena medida, por la forma como se favorece o se inhibe el *ejercicio* de sentimientos y pasiones innatas en el contexto social urbano.

El varón no caerá en el delito, en tanto se mantenga en parámetros de la moral vigente —definida por rasgos tradicionalmente masculinos—. Ello significa que para no “desviarse” deberá orientar su comportamiento conforme a diversos roles sexuales asignados. Éstos son, sin embargo, espacios y actividades típicamente masculinas, por ejemplo, la paternidad ausente, ser cabeza de familia y no expresar determinados sentimientos.

Incluso cuando ligan directamente el delito y la *desorganización moral*, los teóricos de Chicago no explican si ésta influye de manera diferenciada en los varones jóvenes y adultos, o bien, si lo hace de la misma manera en *todos los hombres*; tampoco lo hacen en relación con las mujeres. Además, no cuestionan las asignaciones sociales a hombres y mujeres, por el contrario, allanan el camino para que tales atributos se continúen reproduciendo en las explicaciones criminológicas. Dieron por sentada *una masculinidad* concebida como hegemónica, asociada a la racionalidad y la razón, a lo impersonal o no sentimental, al interés y lo económico. En este periodo, la criminología no consideró una noción del poder estructural de *todos* los hombres, ni la existencia de diversos *tipos* de hombres, mucho menos lo que hoy podría llamarse *masculinidades alternativas*. La masculinidad pasó inadvertida en tanto constructo social, más bien fue asumida como “algo” determinado por el contexto y giraba en torno a la heterosexualidad, a la razón y rehuía lo femenino.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Baratta, Alessandro. *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. México, Editorial Siglo XXI, 2000.
- Beccaria, Cesare. *De los delitos y de las penas*. España, Editorial Aguilar, 1982.
- Bergalli, Roberto. “Perspectivas sociológicas: desarrollos ulteriores”. En: *El pensamiento criminológico I. Un análisis crítico*. Barcelona, Península, 1983.
- Chesney-Lind, Meda y Shelden Randall, G. *Girls, delinquency and juvenile justice*. USA, Wadsworth, 2004.
- Chodorow, Nancy. *El ejercicio de la maternidad*. España, Gedisa, 1984.
- Cid, José y Larrauri, Elena. *Teorías criminológicas. Explicación y prevención de la delincuencia*. Barcelona, Bosch, 2001.
- Cobo, Rosa. *Fundamentos del patriarcado moderno. Jean Jaques Rousseau*. Madrid, Cátedra, 1995.
- Collier, Richard. *Masculinities, crime and criminology*. London, SAGE Publications, 1998.
- Connell, R. W. *Masculinidades*. México, UNAM/PUEG, 2003.
- Foucault, Michel. *Los anormales*. España, Akal, 2001.
- Garófalo, Raffaele. *La criminología. Estudio sobre el delito y la teoría de la represión*. Argentina, BdeF, 2005.

- Laqueur, Thomas. *La construcción del sexo. Cuerpo y género desde los griegos hasta Freud*. Madrid, Cátedra, 1994.
- Lombroso, Cesare. *Los criminales*. Barcelona, Editorial Atlante, 1920.
- . *Lombroso y la Escuela Positiva Italiana*. Madrid, CSdeIC, 1975.
- Maqueda Abreu, María Luisa. *Razones y sinrazones para una criminología feminista*. Madrid, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología/Dykinson, 2014.
- Matza, David. *El proceso de desviación*. Madrid, Taurus, 1981.
- Naffine, Ngaire. *Feminism and criminology*. UK, Polity Press, 1997.
- Nash, Mary. *Mujeres en el mundo. Historia, retos y movimientos*. Madrid, Alianza, 2004.
- Park, Robert. *La ciudad y otros ensayos de ecología urbana*. España, Serbal, 1999.
- Pitch, Tamar. *Teoría de la desviación social*. México, Nueva Imagen, 1980.
- Smart, Carol. *Women, crime and criminology: a feminist critique*. London, Routledge & Kegan Paul, 1977.
- Smart, Carol. *Law, crime and sexuality. Essays in feminism*. London, SAGE, 1995.
- Seidler, Victor J. *La sinrazón masculina. Masculinidad y teoría social*. México, Paidós, 2000.
- Stanko, Elizabeth. “Challenging the problem of men’s individual violence”. En: Tim Newburn y Elizabeth Stanko (ed.). *Men, masculinities and crime. Just Boys doing Business?* London, Routledge, 1994.
- Taylor, Ian; Walton, Paul y Young, Jock. *La nueva criminología. Contribución a una teoría social de la conducta desviada*. Argentina, Amorrortu, 1990.
- Thomas, William I. y Znaniecki, Florian. *El campesino polaco en Europa y en América*. Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas/Agencia Estatal Boletín del Estado, 2004.

Hemerográficas

- Blumer, Herbet. “Social disorganization and individual disorganization”. *The American Journal of Sociology*. vol. 42, núm. 6, 1937.
- Kellor, Frances. “Sex in crime”. *International Journal of Ethics*, vol. 9, núm. 1, 1898.
- . “Psychological and environmental study of women criminals. I”. *American Journal of Sociology*, vol. 5, núm. 4, 1900.
- Park, Robert. “Industrial fatigue and group morale”. *American Journal of Sociology*. Vol. 4, núm. 3, 1934.
- Rodríguez Luna, Ricardo. “La exaltación de lo viril en el positivismo criminológico: la masculinidad en el delincuente del siglo XX”. *Alegatos*, UAM-Azcapotzalco, núm. 99, mayo-agosto, 2018.
- Thomas, William I. “The adventitious character of woman”. *American Journal of Sociology*, núm. 1, 1906.
- . “Sex in primitive morality”. *American Journal of Sociology*, núm. 4, 1899.

La peligrosa conexión entre corrupción y delincuencia organizada

María José Palazón Pagán*

Resumen:

Este artículo analiza las relaciones entre delincuencia organizada y corrupción, al observar cómo un elevado nivel de esta última en una sociedad favorece el desarrollo de una organización criminal y cómo la conexión de las instituciones públicas con las redes criminales afecta al Estado y a la ciudadanía en general. Propone también algunas medidas para mejorar la situación actual, al considerar que nos encontramos ante un auténtico problema internacional que debe intentar combatirse de manera urgente y efectiva.

Abstract:

This article analyzes the relations between organized crime and corruption, observing how a high level of the latter in a society favors the development of a criminal organization and how the connection of public institutions with criminal networks affects the State and the citizenry in general. It also proposes some measures to improve the current situation, bearing in mind that we are facing a real international problem that must be urgently and effectively addressed.

Sumario: Introducción / I. Corrupción y delincuencia organizada / II. Conexión entre corrupción y delincuencia organizada / III. Consecuencias de la citada conexión delictiva / IV. Análisis propositivo de la problemática presentada / V. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Mtra. en Derechos Fundamentales por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Colaboradora-Investigadora de la Universidad Complutense de Madrid.

Introducción

Para comenzar a abordar efectivamente el tema objeto de nuestro estudio no podemos negar que la corrupción es actualmente uno de los principales problemas de nuestras instituciones públicas y de la democracia, no sólo por el perjuicio que ocasiona al Estado de Derecho, sino también por el tremendo daño que implica para la economía de un país, sin olvidarnos de las lesiones que provoca, directa o indirectamente, en los derechos de los ciudadanos.¹

Tampoco podemos omitir que tanto la delincuencia organizada como la corrupción han ido transformándose a lo largo de los tiempos, a la par que lo ha hecho la sociedad en la que se instauran, como es lógico, y que, tanto una como otra, serán diferentes dependiendo del lugar y del momento en el que se desenvuelvan.² Todo ello nos obliga a señalar que la estrategia para combatir esta terrible conexión delincencial va a ser muy diferente dependiendo de la localización y la coyuntura en la que se lleve a cabo.

I. Corrupción y delincuencia organizada

I.1. Corrupción: concepto y características

Establecer una definición completa de corrupción, que pueda utilizarse en el ámbito internacional es bastante difícil, pero por ser adecuadamente detallada compartiremos aquí las manifestaciones de Kjellberg³ al respecto, quién define la corrupción pública como “una quiebra de las normas legales o de las normas éticas no escritas, pero con apoyo social generalizado, relativas a cómo se debe ejercer el servicio público, para proporcionar servicios o beneficios a ciertos grupos o ciudadanos de forma oculta, con voluntad de ganancia directa o indirectamente”.

¹ M. Villoria Mendieta, “Crimen organizado y Corrupción: Causas y Consecuencias”, en: *La lucha contra el crimen organizado en la Unión Europea*, Madrid, Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional, Documentos de Seguridad y Defensa, Ministerio de Defensa, núm. 48, pp. 63-83, 2012.

² J. Merino Herrero, F. J. Paíno Rodríguez, *Lecciones de criminalidad organizada*, Madrid, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, pp. 93-95, 2016.

³ F. Kjellberg, *Corruption as an Analytical Problem: Some Notes on Research in Public Corruption*, Quebec, International Political Science Association XVIII World Congress, pp. 1-5, 2000.

Por desgracia, hoy en día no podemos hablar de casos aislados de corrupción, ya que hasta en Finlandia, país donde menos corrupción hay, encontramos algunos ejemplos.⁴

Tampoco podemos negar que la corrupción ha existido desde tiempos inmemoriales, pero lo que nos preocupa hoy día es su notable e incesante incremento en estados, donde el sistema penal funciona supuestamente mucho mejor que el que regía siglos atrás. Numerosos cargos públicos llegan a desempeñar sus actividades considerando que el lucro personal de la corrupción es un privilegio unido a su cargo, algo que, sin duda, nos muestra el enraizamiento de tal corruptela en nuestra sociedad actual.

Y es que, tanto en España como en Hispanoamérica, en los últimos años, la corrupción se ha enquistado en el sistema y ha pasado a ser un modo de vida de muchos servidores públicos; y lo más grave aún, estos casos ocupan las portadas de los periódicos de mayor tirada y abren informativos a diario sin generar ya prácticamente ningún asombro en los ciudadanos. La corrupción se ha normalizado y la sociedad permanece impasible y aletargada, mientras día a día ve cómo las arcas públicas se vacían y cómo sus derechos son vulnerados simplemente por satisfacer los intereses personales de unos cuantos “traidores” de la democracia.

En definitiva, este problema supone que un número muy elevado de trabajadores públicos, persiguiendo sus intereses personales, consiguen dañar al Estado desde dentro, desde una posición que es igualmente privilegiada, tanto para defender el bienestar de los ciudadanos como para dinamitarlo. El problema aparece, por tanto y precisamente, cuando se elige por los citados servidores públicos esta última opción y se institucionaliza cuando dicha elección es altamente pluralizada.

1.2. Delincuencia organizada: concepto y características

Cuando la corrupción que acabamos de analizar y la delincuencia organizada se coluden, ponen al Estado de Derecho más en riesgo que nunca al representar dos armas que pueden ser letales para toda institución democrática. Si a la corrupción citada le añadimos el daño ocasionado por el crimen organizado,

⁴ B. Hernández, “El crimen organizado se expande al amparo de la corrupción”, México, *Diario Crónica*, 6 de julio de 2017.

nos encontramos con una auténtica bomba de relojería que puede dar al traste con toda la estructura de una nación democrática.

En primer lugar, y para entender de manera adecuada el concepto de delincuencia organizada, debemos señalar que el crimen organizado no es exactamente un delito o un tipo delictivo en sí mismo, sino una forma de cometer delitos de manera organizada y estructurada, de ahí que la doctrina no haya conseguido encontrar una definición unánime para la misma.

Si queremos obtener una línea general o esbozo de lo que constituye ese tipo de delincuencia podemos acudir a la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000 o Convención de Palermo. En ella se califica al grupo criminal organizado, en su artículo segundo, como:

Un grupo estructurado de tres o más personas que existe durante un cierto tiempo y que actúa concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves, con la intención de obtener, directa o indirectamente un beneficio material o económico.

Por tanto, para que podamos hablar de delincuencia organizada es necesario que se cumplan una serie de requisitos concretos: que exista un grupo de personas (esencialmente tres o más) que se organizan en una estructura interna y que, en la mayoría de las ocasiones, suele ser jerárquica; que se dé una adecuada coordinación entre sus distintos integrantes; que la finalidad de esta organización sea la comisión de actividades delictivas; y, finalmente, que la misma nazca con la idea de mantenerse en el tiempo, es decir, con vocación de continuidad y estabilidad. En muchos casos, aunque no en todos, suele ocurrir además, que la organización tiene una dimensión económica, es decir, que persigue obtener un lucro financiero con su actividad delictiva.⁵

Asimismo, algunos sectores doctrinales⁶ consideran como otra característica de la delincuencia organizada el uso de la violencia. Y ocurre lo mismo con la característica de la infiltración de estos grupos en instituciones públi-

⁵ F. J. Paíno Rodríguez, *Una aproximación a la delincuencia organizada*, Madrid, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, p. 30, 2017.

⁶ L. de la Corte Ibáñez, Á. Giménez-Salinas Framis, *Crimen.org. Evolución y claves de la delincuencia organizada*, Barcelona, Ariel, pp. 21-22, 2010.

cas,⁷ puesto que, aunque no se da tampoco en todos los casos de delincuencia organizada, cuando concurre, provoca terribles consecuencias.

En cuanto a los actos delictivos que pueden realizar estas organizaciones o grupos criminales, aunque ello dependa de la legislación de cada estado, en general, no debemos identificarlos solamente con un tipo de actividad sino que el desarrollo de su tarea engloba ámbitos tan amplios como: el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas; tráfico ilícito de armas y dispositivos explosivos (muchos de ellos dirigidos posteriormente a cometer actos terroristas), tráfico de personas, producción y distribución de material pornográfico, secuestros, falsificación de dinero, delitos contra la Hacienda Pública (que es el delito de mayores efectos sobre la economía al privar a los estados de importantísimos recursos para cumplir sus fines), delitos de apropiación indebida y blanqueo de capitales.⁸

Respecto de la delincuencia organizada, y al igual que ocurría con la corrupción, tampoco podemos negar lo antiguo de su existencia. Sin ir más lejos, el origen de las primeras organizaciones criminales se sitúa, precisamente, en la corrupción por parte de gestores públicos, y, aún hoy en día, muchas de estas agrupaciones necesitan de la colaboración de los poderes públicos para sobrevivir como tales.

II. Conexión entre corrupción y delincuencia organizada

Después de lo ya expresado, tanto respecto a la corrupción como en relación con la delincuencia organizada, hemos de llegar a la conclusión de que las interconexiones entre ambas actividades no pueden pasarnos desapercibidas, ya que los grupos delictivos, para desempeñar fructíferamente su labor ilícita, tienden a inmiscuirse en las actividades públicas. Aclaratorio que este tipo de corrupción política afecta no sólo a nivel estatal sino a todos los estratos de las Administraciones Públicas, cada uno con base en las competencias asignadas por la normatividad vigente.

⁷ Paíno Rodríguez, *op. cit.*, p. 30.

⁸ Merino y Paíno, *op. cit.*, p. 93-95.

II.1. Tipos de conexión entre corrupción y delincuencia organizada

A continuación, precisemos los cuatro tipos de corrupción que afectan a la administración pública y que pueden ser utilizados en su propio provecho por las organizaciones criminales:⁹

- *Corrupción política*: irrupción en la política de dichas organizaciones, ya sea a través de la corrupción directa del político (sobornos a los candidatos), mediante la infiltración de miembros de la organización criminal en partidos políticos o su financiación ilegal, la compra de votos, la manipulación de procesos electorales, o por otro método tan abyecto como la creación de partidos políticos diseñados específicamente para satisfacer todas sus necesidades.¹⁰
- *Corrupción policial*: puede darse desde el exterior, para facilitar la comisión de las actividades delictivas de la organización criminal o mediante la obstaculización de la persecución de dichos delitos, o incluso desde el interior, mediante la creación de una organización criminal dentro del cuerpo de seguridad. Por tanto, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado pueden llevar a cabo no sólo una labor protectora sino también incurrir en otras actividades ilícitas que realmente serían propias de auténticos miembros de la organización criminal, como es el caso de la comisión de secuestros o la venta o devolución de la droga incautada.¹¹
- *Corrupción judicial*: la actuación corrupta de ciertos miembros de la Carrera Judicial y Fiscal incrementa también las posibilidades de impunidad de algunas actividades ilícitas realizadas por grupos criminales. Para ello, las propias organizaciones pueden llegar a intervenir en los procesos de selección de jueces y magistrados, influyendo, por tanto, en la composición de un determinado Tribunal que va a juzgarles por hechos presuntamente delictivos, o incluso, “comprando” directamente decisiones judiciales.¹²

⁹ Merino y Paíno, *op. cit.*, p. 161.

¹⁰ Villoria, *op. cit.*, p. 63-83.

¹¹ *Ibidem.*

¹² *Ibidem.*

- *Corrupción funcional:* distintos grupos funcionariales también pueden ser empleados por las organizaciones criminales para perseguir sus fines, de manera que actúen como protectores de su conducta delictiva, facilitando el ejercicio de sus actividades a cambio de un beneficio económico.¹³

Estos son los principales tipos de corrupción utilizados o provocados por las organizaciones criminales para el desarrollo de sus actividades, pero no debemos olvidar que la corrupción puede variar dependiendo de la realidad que viva cada país en cada momento, por lo que, aunque podamos señalar semejanzas para los nexos que se dan entre corrupción y delincuencia organizada, no podemos olvidar que cada situación que se nos presente gozará de unas determinadas particularidades que habrá que tener en cuenta para enfrentar la misma.

II.2. Ejemplos de conexión entre corrupción y delincuencia organizada

Algunos ejemplos de criminalidad organizada que se asocian a un gran número de delitos de corrupción a lo largo y ancho del mundo y que podemos citar aquí a modo de reseña son: la Mafia siciliana (La Cosa Nostra), la Camorra napolitana, la *N'drangheta* o la *Onorata Società* (mafia calabresa) que es actualmente la principal organización criminal de Italia, la *Sacra Corona Unita* (muy unida a la mafia albanesa), las Tríadas chinas, la Mafia rusa y la *Yakuza nipona*, actualmente la organización criminal más importante del mundo.

Y si nos centramos en el caso de España y América, podemos citar como las organizaciones criminales más peligrosas y con más presencia en estos territorios a las siguientes: los cárteles de la droga, especialmente activos en Colombia y México (dentro de los cárteles de la droga mexicanos se encuentran, por el volumen de narcotráfico que controlan: el Cártel del Golfo, el Cártel de Tijuana, el Cártel de Juárez y el Cártel de Sinaloa; y de los cárteles colombianos: el Cártel de Medellín, el Cártel de Cali y los Cárteles del Norte del Valle), las pandillas y maras centroamericanas, con especial incidencia y peligrosidad en el Triángulo del Norte (El Salvador, Honduras y Guatemala) y en Estados Unidos (las dos más peligrosas son la Mara Salvatrucha y su principal rival conocida como el Barrio 18) y las bandas latinas en España (como es el caso de los Trinitarios y *Dominican Don't Play* (DDP), de origen

¹³ *Ibidem.*

dominicano, y los Ñetas y *Latin Kings*, de origen ecuatoriano, añadiendo la influencia en dicho territorio de cárteles colombianos y el intento por establecerse de ciertos cárteles mexicanos).

III. Consecuencias de la citada conexión delincuencia

Llega el momento de formularnos la siguiente pregunta: ¿Cuáles son, en definitiva, las consecuencias de la conexión entre corrupción y delincuencia organizada? Pues de manera resumida, diremos que el trabajador público que, de manera corrupta colabora con la delincuencia organizada, carcome el Estado de Derecho desde dentro y pone en auténtico peligro la estabilidad política, económica y social del país donde actúa e incluso del ámbito internacional.

Estas filtraciones dañinas se producen como consecuencia de que las organizaciones criminales tejen una red de influencias y corrupción que desemboca en casos tan graves como campañas electorales financiadas con dinero procedente del narcotráfico en algunos lugares de Hispanoamérica o el supuesto de los cárteles de la droga mexicanos que tienen en nómina a miembros de los grupos de seguridad estatal, especialmente a los que deben dedicarse a controlar el tráfico de drogas o el tráfico aduanero. Y como consecuencia de ello, algo tan grave como el narcotráfico, llega a tener presencia esencial en procesos electorales, legislativos y decisiones gubernamentales de diversa índole y calado.

Y más concretamente, las consecuencias de esta injerencia de las organizaciones criminales en los poderes públicos son bien distintas, dependiendo del tipo de corrupción con la que concurren:

- *Corrupción política*: afectación de la Política Criminal, es decir, de las normas a dictar en la lucha contra el crimen, de los mecanismos a implementar con tal finalidad y de la asignación presupuestaria para ello; intromisión en la labor a realizar por los medios de comunicación públicos; negativo dominio de los cuerpos de policía y participación en la elaboración de normativas urbanísticas que contravienen frecuentemente el medio ambiente.
- *Corrupción judicial*: impunidad para los responsables y miembros de organizaciones criminales, violación del derecho de igualdad ante la

ley, inhibición del acceso a la justicia, desprestigio del Poder Judicial y pérdida de credibilidad de la ciudadanía en la aplicación correcta del derecho.

- *Corrupción policial*: no persecución de delitos, alteración u ocultamiento de pruebas, obtención de provecho económico gracias a los decomisos, redacción incorrecta de informes policiales, uso indebido de violencia y extralimitación en el ejercicio de sus funciones y abuso de su posición de autoridad.
- *Corrupción funcional*: alteración del funcionamiento burocrático, retrasos indebidos, pérdida de expedientes relevantes, filtración de información, no realización de inspecciones o resultados positivos de las mismas sin concurrir los requisitos para ello.

Ciertamente, la corrupción, en su conexión con la delincuencia organizada, afecta a los tres poderes esenciales del Estado, pero no podemos obviar que la corrupción ejercida a nivel político es la más grave, debido al mayor número de injerencias que se producen en este ámbito, así como porque las consecuencias de su intromisión en las instituciones democráticas producen secuelas muy graves, al ser estas las encargadas de tomar las decisiones más importantes en los ámbitos social, económico, presupuestario y de política criminal, entre otros. Muestra de ello son las repercusiones tan negativas que la corrupción ha causado en la economía de los países afectados, con la reducción de inversiones externas e internas, debido a que el Estado no puede garantizar a sus inversores la protección de su actividad en territorio nacional.¹⁴

De lo expuesto se deduce que, si el control que ejerce en este ámbito un grupo criminal organizado llega a ser lo suficientemente elevado, dará lugar a su participación en la formulación de las políticas que deben regir en una nación, o incluso puede llegar a convertirla en un auténtico Estado criminal en sí mismo. Esto último ocurriría si los beneficios del citado Estado procedentes de actividades ilegales fuesen superiores a los recursos obtenidos lícitamente; en estos casos, la corrupción política habría gangrenado ya la administración, de tal manera que sería imposible regenerarla si no fuera con una depuración de responsabilidades extrema y con un cambio radical en toda la estructura que corrompidamente se habría constituido. Tal es el caso

¹⁴ Villoria, *op. cit.*, p. 69.

de ciertos países totalmente adulterados por el narcotráfico y que vienen a conocerse más comúnmente como *narcoestados*, aquí, el propio gobierno, es ya una organización criminal más.¹⁵

En definitiva, la delincuencia organizada corrompe las instituciones democráticas pudiendo llegar a transformarlas por completo, despojándolas de sus más elementales características que las convierten en garantes de los derechos de los ciudadanos y de la seguridad jurídica de la que los mismos son titulares. Y ciertamente, los poderes oscuros que manejan muchas instituciones públicas en el planeta ya han llegado a desvirtuarlas terriblemente en países tan diversos como México, Nicaragua, Colombia y Venezuela.

De ahí que sea necesario elaborar y poner en práctica con carácter de urgente una serie de medidas que combatan, tanto la corrupción y la delincuencia organizada, individualmente consideradas como la conexión entre ambas, apremio que nos muestra palmariamente un estudio de Naciones Unidas publicado en 2003,¹⁶ y que desde entonces ya calificaba como una clara y real amenaza a la seguridad internacional y a la estabilidad política mundial el estrecho vínculo entre la delincuencia organizada y la corrupción. Los autores de este revelador estudio, analizaron 40 grupos relevantes de delincuencia organizada y descubrieron nada más y nada menos que 30 de ellos utilizaban la corrupción como medio para conseguir sus fines ilícitos, cifra muy alarmante para todas las democracias del siglo XXI.

IV. Análisis propositivo de la problemática presentada

IV.1. Dificultades para combatir nexos entre delincuencia organizada y corrupción

La situación actual con referencia al objeto del presente estudio nos muestra una extraordinaria complejidad real, algo que se deduce, por ejemplo, de la dificultad de prueba del nexo existente entre delincuencia organizada y corrupción, sobre todo si tenemos en cuenta el silencio que impera dentro de

¹⁵ Merino y Paíno, *op. cit.*, p. 97.

¹⁶ S. González-Ruiz, E. Buscaglia, J. García González y C. Prieto Palma, “Corrupción y delincuencia organizada: un estrecho vínculo. Dossier sobre Corrupción”. Santiago de Chile: *Revista Universitaria de la Universidad Pontificia Católica de Chile*, p. 55, 2002.

estas organizaciones y entre sus miembros, así como la obstrucción a la justicia que previamente se habrán encargado de realizar en muchos casos para evitar su inculpación.

Pero el mayor problema para combatir este fenómeno criminal es que, el planeta globalizado que hemos creado, ha favorecido la transnacionalización de este tipo de delincuencia, y está haciendo más difícil su persecución y sanción al no disponer en el ámbito internacional de un sistema lo suficientemente coordinado para combatirla. De ahí que los grupos de delincuencia organizada encuentren extraordinarias facilidades para su expansión dada la flexibilidad de las normas encargadas de controlar, entre otros aspectos, el comercio transfronterizo y los movimientos monetarios, así como de vigilar la actuación económica de un ente a nivel internacional.¹⁷

Como vemos, muchos son los impedimentos para realizar una investigación fértil con la finalidad de destapar las conexiones entre esos dos tipos de delincuencia, no obstante, ello no debe hacernos flaquear en nuestro empeño de conseguir, si no erradicarlos, al menos controlarlos en la medida en que ello sea posible.

IV.2. Necesidad de actuación urgente

Con la finalidad de encontrar las soluciones más adecuadas para luchar contra la corrupción y el crimen organizado, debemos reconocer, en primer lugar, que la conexión delincencial analizada ha provocado que, a la vez que las redes criminales han ganado terreno a la democracia a pasos agigantados, los Estados han perdido capacidad real para hacer frente a la lucha contra el crimen, situación alarmante que ya ha quedado expuesta en estas líneas.¹⁸ Y es que la infiltración de la delincuencia organizada en los gobiernos y su posible invasión en la política de los Estados y en los procesos electorales, puede hacer temblar los cimientos de las democracias más consolidadas del siglo XXI si no se tienen mecanismos suficientes para hacerle frente de manera efectiva. De ahí que sea imperiosa una actuación eficaz para acabar con esta problemática que tanto daño está provocando a nivel internacional, y esa actuación o respuesta, debe ser elaborada y puesta en práctica de manera urgente, dada la necesidad de frenar este fulgurante

¹⁷ Paíno, *op. cit.*, p. 109.

¹⁸ Villoria, *op. cit.*, p. 63-83.

avance de la delincuencia organizada casada con la perversión de los poderes públicos.

IV.3. Las fallidas políticas criminales actuales

En este punto del análisis nos surge una pregunta: ¿Por qué las políticas criminales que se diseñan por muchos Estados para luchar contra la criminalidad organizada no consiguen los efectos positivos que se plantean, al igual que ocurre con las políticas criminales diseñadas para luchar contra la corrupción? Quizá la respuesta más evidente es que las mismas centran todo su objetivo en atacar exclusivamente la delincuencia organizada y olvidan la problemática de la corrupción,¹⁹ que funciona como un sustento básico para alimentarla. Lo mismo ocurre cuando se intenta luchar contra la corrupción sin considerar la injerencia en los poderes públicos de las organizaciones criminales.

La conexión existente entre los tipos de delincuencia y su falta de tratamiento penal conjunto es lo que ha conseguido que la ley, y en concreto, las políticas criminales específicas de los países, no sean eficaces en este punto. Por otra parte, es necesario que la legislación que se cree al respecto tenga en cuenta como requisito esencial, la necesidad de fortalecer al propio Estado que ha sido infiltrado por la corrupción. De esta manera, su actuación será más eficiente, la corrupción será menor, y la lucha contra la criminalidad organizada será realmente útil.²⁰

IV.4. Propuestas reales para el cambio

Para combatir la existencia de las organizaciones criminales y evitar su expansión y crecimiento, hay que identificar adecuadamente cuáles son los factores que influyen en la misma; pero lo cierto es que aquellos aspectos que provocan que un sujeto se integre en una organización criminal y que facilitan la supervivencia de la misma, con el paso del tiempo son muy variados, dependiendo, fundamentalmente, del tipo de organización, sus objetivos, su estructura y las condiciones de sus integrantes. Por ello es importante analizar aquellos ítems que concurren en cada caso para desplegar la estrategia

¹⁹ S. Alda Mejías, *El combate a la corrupción para combatir el crimen organizado*, Madrid, Real Instituto El Cano, p. 41, 2016.

²⁰ *Ibidem*.

correcta que permita hacer frente a dichas organizaciones criminales en cada caso en particular.²¹

Dentro de los factores esenciales para analizar el crimen organizado podemos diferenciar sus motivos, sus oportunidades y sus funciones.

Respecto a los motivos que empujan a la delincuencia en el seno de una organización criminal podemos destacar: un entorno social hostil, inestabilidad familiar, pertenencia a un subgrupo antisocial, clase social explotada, grupo minoritario en situación de riesgo extremo o exclusión social y transmisión del fenómeno delictivo de carácter intergeneracional.²²

En cuanto a los motivos que posibilitan la creación de una organización criminal o la integración en ella, es posible resaltar: lagunas legislativas, desidia e incapacidad política para combatirla, entorno urbanístico favorecedor, gran demanda de productos o actividades prohibidas, y, por supuesto, un elevado nivel de corrupción política, que es el motivo que más nos interesa en este punto.²³

Y por último, en cuanto a las funciones o resultados a obtener por la organización, cabe reseñar no sólo los beneficios económicos sino también el estatus social que adquieren sus miembros, el respeto que se da a la ideología y valores de los mismos dentro de dichas organizaciones, impunidad social, miedo a las consecuencias que lleva aparejado el abandono del grupo y dificultades de reinserción social de sus integrantes.²⁴

Teniendo en cuenta todos estos factores a analizar para plantear una estrategia particularizada que permita, en cada caso, lidiar con la delincuencia organizada, pasamos a continuación a destacar algunas de las propuestas más relevantes por emprender un combate eficiente y efectivo de la delincuencia organizada.

a) *Modificación de la legislación*

Si nos centramos ya en aportar soluciones concretas para atajar el problema planteado, debemos señalar, en primer lugar, que contar con una ley adecuada y con la aplicación eficaz de la misma será la vía esencial para hacer frente a

²¹ F. J. Paño Rodríguez, *Una aproximación a la delincuencia organizada*, 2ª edición, Madrid, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, p. 43-49, 2018.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

este tipo de delincuencia; y para ello debemos actualizar no sólo la legislación penal sino también la procesal, por aquí fallan absolutamente nuestros sistemas legales para combatir este tipo de delincuencia.

Es necesario, en el ámbito del derecho penal, endurecer las sanciones implantando penas severas para estos delitos, y aquí se incluyen supuestos tan variados como cohecho, fraude de subvenciones, prevaricación, tráfico de influencias, malversación, negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios.²⁵ No obstante, y siendo realistas, sabemos que el derecho penal no resolverá todos los problemas, pero sí que es necesario mejorarlo para combatir la alarmante situación actual.

Entre otras medidas importantes a desarrollar por la legislación de países afectados por la lacra que aquí analizamos, estaría la creación de un órgano como ORGA,²⁶ que desempeña sus funciones en España, y que constituye un organismo de recuperación y gestión de activos procedentes de actividades delictivas; ya que atacando el sustento económico de estas organizaciones se pone en juego su supervivencia a mediano y largo plazo.

Ello entronca, también, con la posibilidad de modificar la regulación del decomiso para que no sólo se ataquen los bienes procedentes de un ilícito penal a consecuencia de la actividad de una organización criminal, sino también los bienes obtenidos por la misma y cuyo origen lícito no pueda ser probado, lo que vendría a suponer un adelantamiento del tiempo del decomiso,²⁷ con las terribles consecuencias negativas que ello tendría para la organización criminal.

En otro orden de cosas, también sería conveniente la aprobación de una legislación que mejorara la protección del agente encubierto que interviene en actividades relacionadas con la delincuencia organizada, así como un mayor reconocimiento a los testigos protegidos que se ven envueltos en la investigación y procedimiento judicial de dichos delitos.

²⁵ González-Ruiz *et al.*, *op. cit.*, pp. 60-62.

²⁶ Es un órgano de la Administración General del Estado, cuya función es auxiliar a los Órganos Judiciales y Fiscalías en la localización, recuperación, conservación, administración y realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal y en el de los delitos económicos más graves como el tráfico de drogas, blanqueo de capitales, trata de seres humanos, corrupción, terrorismo, entre otros.

²⁷ Esta posibilidad se introdujo en el Código Penal español con la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

b) Control del acceso a la función pública

Aunque el derecho penal siga siendo la más importante y más efectiva vía hoy en día, para sancionar las conductas que aquí analizamos, a niveles de prevención sigue sin ser el instrumento exclusivo del que nos gustaría disponer como panacea para solucionar todos los males.

Por ello, es imperioso, además, controlar adecuadamente todos los procesos de acceso al cuerpo de funcionarios públicos o trabajadores al servicio de los entes públicos, para que estén lo suficientemente capacitados y comprometidos con la labor que van a desempeñar; así como llevar a cabo, con posterioridad, una adecuada labor de vigilancia de sus tareas, con la finalidad de que no incurran en un atentado a la ley.²⁸ También se debe garantizar una adecuada remuneración laboral, puesto que no puede olvidarse que la falta de recursos económicos que sufren muchos Estados para poder pagar salarios adecuados a los funcionarios, policías y miembros de los órganos judiciales los hace más permeables a la corrupción; ello implica que habrá que respetar una dignidad salarial, y garantizar la promoción y ascenso laboral de los funcionarios y personal en general.

Algunos expertos en la materia, como Villoria Mendieta,²⁹ apuestan también, para hacer frente a esta realidad, por llevar a cabo mejores controles para evaluar a quiénes van a ingresar a un partido político, modificar el sistema electoral para que dichos grupos organizados no puedan tener ninguna influencia en las listas electorales, y mejorar los controles en la política urbanística, que sabemos, es un resquicio por donde suelen intentar introducir frecuentemente sus tentáculos dichas organizaciones.

c) Incremento de actuación judicial y fiscal

Por su parte, y en lo que respecta a la mejora de la actividad de los organismos oficiales, diremos que el Poder Judicial debe llevar a cabo una labor de inspección total cuando exista la más mínima sospecha de que una actividad realizada en un ente público puede ser constitutiva de delito, pero para ello requiere mayores medios personales y materiales que hagan más efectiva y exhaustiva su labor.³⁰ Así como también es preciso incrementar el trabajo

²⁸ González-Ruiz *et al.*, *op. cit.*, pp. 60-62.

²⁹ Villoria, *op. cit.*, p. 75.

³⁰ González-Ruiz *et al.*, *op. cit.*, p. 62.

de la Fiscalía Especial Contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, o crearla en aquellos Estados donde no exista, poniendo a su servicio más y mejores instrumentos para que desarrollen la tarea que se les ha encomendado.³¹ Y es que, no podemos negar, que contar con una gran falta de medios personales y materiales y pretender con ello combatir nuestra delincuencia actual es como intentar *matar mosquitos a cañonazos*.

Ciertamente, para atacar la corrupción se necesitan jueces, fiscales, miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado e investigadores independientes, formados, especializados y dispuestos a combatir el crimen sin estar sujetos al poder político, lo que haría peligrar la esencial división de poderes, y sin sucumbir al soborno de las redes criminales, actuando siempre en beneficio de la sociedad.

d) Intervención a nivel internacional

En otro orden de cosas, algo sobre lo que es necesario también hacer hincapié para enfrentar la delincuencia que constituye el objeto central de nuestro estudio es el hecho de que los principales ejemplos de bandas o grupos de delincuencia organizada que aquí hemos mencionado, han traspasado las fronteras del país en el que surgieron para ampliar su ámbito de actuación, lo que implica sumar otra premisa, que no podemos olvidar si queremos combatirla: la lucha debe ser internacional y abarcar la colaboración y el compromiso de diferentes países, cuya seguridad y bienestar pueden verse amenazados como consecuencia de sus gravísimos actos. Sin olvidar que un mal gobierno y una mala ejecución de las medidas para combatir la corrupción y su conexión con este tipo de delincuencia, puede provocar en Estados débiles una alteración de la seguridad tan grave que afecte incluso a la comunidad internacional.³²

Existen algunos textos normativos a nivel internacional como la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción del año 2003, y la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, aprobada por la OCDE en 1999, han supuesto importantes mejoras para combatir la conexión entre corrupción y actividad criminal organizada en el ámbito internacional, pero que no son

³¹ Villoria, *op. cit.*, p. 75.

³² G. Góngora Pimentel, “El crimen organizado se nutre de la corrupción gubernamental”, México, *Revista Siempre*, 10 de septiembre de 2011.

suficientes si tenemos en cuenta la enorme presencia que dicha delincuencia presenta en la actualidad a nivel transfronterizo.

Y para todo ello, sería interesante no sólo que existiera cooperación en materia delincencial con relación a organizaciones criminales, sino también más acuerdos interestatales para combatir el blanqueo de capitales procedentes de estos delitos, ya que la ausencia de acuerdos y medidas adecuadas para hacer frente al tráfico y aprovechamiento de los beneficios obtenidos por estas actividades ilícitas, supone facilitar aún más la actuación de las bandas y conferirles un mayor poder e influencia sobre territorios.

Como señalamos, una de las consecuencias negativas de la globalización es que ha facilitado la expansión internacional de las redes criminales, de ahí que la lucha deba ser a nivel transfronterizo para ser efectiva, y, francamente, cualquier intento de erradicar este tipo de delincuencia que no se base en esta cooperación internacional, supondrá *ir dando palos de ciego* mientras el problema se hace cada vez más inabarcable.³³

e) Trabajo social

Simultáneamente, para combatir la delincuencia organizada, también debe intentarse evitarse la proliferación de nuevos grupos que la representen y el aumento en número de los integrantes de bandas ya existentes, es decir, se precisa una intervención en el área social para evitar que ciertas personas, principalmente jóvenes, decidan ingresar en una de estas bandas criminales. Y es que los sujetos captados para integrarse en estos grupos de delincuencia organizada suelen pertenecer a clases sociales desfavorecidas y/o marginadas que ven en esta delincuencia una auténtica oportunidad para su incierto futuro. Pongamos como ejemplo el caso de los mareros o jóvenes que desde muy temprana adolescencia pasan a formar parte de las maras centroamericanas.

Sería vergonzoso negar que, mayoritariamente, quienes integran estas organizaciones criminales o incluso quienes llegan a fundarlas, suelen ser individuos que han vivido en un entorno social complejo o incluso en una situación de exclusión social, sintiendo que el Estado, garante de sus derechos y protector de los más desfavorecidos, no cumplía con sus obligaciones, sufriendo en muchas ocasiones, y ya desde corta edad, un etiquetamiento social

³³ Villoria, *op. cit.*, p. 61.

negativo y una grave marginación. De modo que aprendieron muy pronto que para lograr un mínimo de comodidad era necesario buscar alternativas dispares, aunque las mismas estuvieran al margen de la ley, que es dictada por ese Estado que se olvidó de tratarlos como verdaderos titulares de derechos.

La propuesta que realizamos debería implicar, indudablemente, mejoras en el ámbito social, educativo y, por supuesto, laboral, algo en lo que especialmente están fracasando muchos Estados. Personalmente, me parece en especial preocupante en la actualidad, la gran brecha que existe o que se está creando entre clases sociales en muchos países, así como la falta de medidas políticas adecuadas para suplir esta enorme diferencia, lo que puede favorecer claramente la expansión de estos grupos de delincuencia organizada, y en lo que parece ser no han reparado o han obviado muchos de nuestros políticos.

f) Concienciación social

Finalmente, y para terminar de enumerar las áreas en las que es preciso trabajar para acabar con esta delincuencia organizada y su interconexión con la corrupción, debemos mencionar el desconocimiento o la falta de concienciación social sobre el problema aquí analizado. A pesar de los numerosos casos de corrupción que en la actualidad se están dando tanto en Hispanoamérica como en España, a la sociedad le cuesta relacionar la comisión de algunos de estos delitos con la actuación de bandas o grupos de personas que funcionan como auténticos ejemplos de delincuencia organizada.

En el combate a la delincuencia organizada y la corrupción, es necesario que la ciudadanía se involucre de manera paulatina, porque el problema es la corrupción en sí misma, pero también el silencio que la sociedad le otorga frecuentemente y que laxa la presión que debería ejercerse frente a estos delincuentes.³⁴

Para cambiar esta situación es precisa una transformación colectiva de toda la sociedad, perseguir una alta participación ciudadana que manifieste un conocimiento de la magnitud del problema y su rechazo total, así como fomentar la denuncia de los posibles actos de corrupción de los que tenga conocimiento.

³⁴ J. Caraballo, “La corrupción es crimen organizado”, Madrid, *Diario El Confidencial*, 22 de enero de 2013.

V. Conclusiones

Después de todo lo expuesto en relación a la estrategia que hay que emplear para combatir el mal endémico que constituye el objeto del presente estudio, diremos que dicha tarea puede resultar, *a priori*, difícil, sobre todo si observamos la fosilización del mismo en algunos Estados, como el mexicano. Pero ello no significa que sea una labor imposible, sino que es necesario retornar a las bases esenciales de nuestras democracias para lograr la eliminación de los desastrosos efectos de la citada criminalidad y la erradicación de la injerencia de estas bandas en los organismos oficiales, en la medida en que ello sea factible.

En conclusión, y retomando lo más importante en este artículo, hay que lograr controlar esta criminalidad de manera real e inmediata, ya que sigue extendiéndose peligrosamente, y para ello debemos cambiar la estrategia utilizada hasta ahora, o al menos rediseñarla teniendo en cuenta en qué aspectos no ha funcionado correctamente. Y para acabar con la impunidad en este campo, también se requerirá la colaboración de la sociedad en su conjunto, así como facilitar la resocialización de los miembros de dichas organizaciones, de lo contrario, difícilmente llegaremos a obtener los resultados deseados.³⁵

Por otra parte, para desarrollar una política criminal adecuada, que de manera efectiva haga frente a las organizaciones criminales y a la corrupción que la nutre, será necesario tener en cuenta los factores que influyen en la misma y que ya citamos, considerando en todo momento las particularidades que presenta cada organización criminal para poder combatirla adecuadamente.³⁶

Ciertamente, las medidas aquí propuestas están desarrolladas con carácter general, por tanto, cada situación nacional a la que nos enfrentemos requerirá previamente un análisis que permita localizar y analizar el problema para comprobar, de todos los campos en los que es posible trabajar y todas las medidas que se pueden adoptar, cuáles serán aquellas en las que deberá centrarse la atención para buscar una solución particularizada y eficaz en cada caso concreto. Siendo medidas por destacar y, prácticamente comunes a todas las situaciones a las que haya que hacer frente en relación con esta conexión,

³⁵ B. Hernández, “El crimen organizado se expande al amparo de la corrupción”, México, *Diario Crónica*, 6 de julio de 2017.

³⁶ Paíno Rodríguez, *op. cit.*, pp. 34-49, 2018.

el garantizar una adecuada dignidad salarial de los funcionarios, ejercer un mayor control del trabajo realizado por los mismos, establecer mecanismos de eliminación de puertas giratorias e inspeccionar el funcionamiento de los estamentos políticos.

En resumen, existen soluciones para poner en práctica y el momento de actuar es ahora, antes de que la enfermedad destruya todo el organismo democrático, con el fin de que sea posible volver a contar con unas instituciones competentes y con la confianza de los ciudadanos, logrando que estos gocen de seguridad jurídica y una mejor economía. En conclusión, hay que atender los principios esenciales en los que se funda la democracia y que tantos siglos ha costado a muchos países alcanzar para que los mismos no queden en papel mojado y vuelvan a lograr el protagonismo que se les dio cuando fueron promulgados, y, de este modo, conseguir una sociedad más justa, más segura, más libre y más igualitaria.³⁷

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Alda Mejías, S. *El combate a la corrupción para combatir el crimen organizado*. Madrid, Real Instituto El Cano. 2016.
- De la Corte Ibáñez, L., Giménez-Salinas Framis, Á. *Crimen.org. Evolución y claves de la delincuencia organizada*. Barcelona, Ariel, 2010.
- Jiménez Franco, E. “Administración Pública y Corrupción: iniciativas legislativas de lege ferenda para una nueva cultura de integridad”. En: Sánchez Blanco, Á., Domínguez-Berrueta de Juan, M. Á., Rivero Ysern, J. L. 2011. *El nuevo Derecho Administrativo (libro homenaje al prof. Dr. Enrique Rivero Ysern)*. Salamanca, Ratio Legis Librería Jurídica, 2011.
- Kjellberg, F. “Corruption as an Analytical Problem: Some Notes on Research in Public Corruption”. Quebec, International Political Science Association XVIII World Congress, pp. 1-5. Citado en: Sánchez Blanco, Á., (Coord.), 2011. *El nuevo derecho administrativo (libro homenaje al profesor Dr. Enrique Rivero Ysern)*, Salamanca, Ratio Legis Librería Jurídica, 2000.
- Merino Herrero, J., Paíno Rodríguez, F. J. *Lecciones de criminalidad organizada*. Madrid, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 2016.

³⁷ Villoria, *op. cit.*, p. 68.

Paíno Rodríguez, F. J. *Una aproximación a la delincuencia organizada*. Madrid, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 2017.

———. *Una aproximación a la delincuencia organizada*. 2ª edición, Madrid, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 2018.

Electrónicas

Caraballo, J. *La corrupción es crimen organizado*. Madrid, *Diario El Confidencial*. https://blogs.elconfidencial.com/espana/matacan/2013-01-22/la-corrupcion-es-crimen-organizado_405183/ (consultada el 22 de enero de 2013).

García Calderón apunta la necesidad de actualizar el sistema penal para luchar de manera efectiva contra la corrupción. Sevilla, *Diario 20 Minutos*. <http://www.europapress.es/andalucia/sevilla-00357/noticia-garcia-calderon-apunta-necesidad-actualizar-sistema-penal-luchar-manera-efectiva-contra-corrupcion-20150601152832.html> (consultada el 1 de junio de 2015).

García, P. “Calderón propone actualizar el sistema penal para combatir la corrupción”. Sevilla, *ABC de Sevilla*. <http://sevilla.abc.es/sevilla/20150602/sevi-derecho-foro-corrupcion-201506012112.html> (consultada el 2 de junio de 2015).

Góngora Pimentel, G. *El crimen organizado se nutre de la corrupción gubernamental*. México, *Revista Siempre*. <http://www.siempre.mx/2011/09/el-crimen-organizado-se-nutre-de-la-corrupcion-gubernamental/>, 10 de septiembre de 2011. Hernández, B. “El crimen organizado se expande al amparo de la corrupción”. México, *Diario Crónica*. <http://www.cronica.com.mx/notas/2017/1032127.html> (consultada el 6 de julio de 2017).

“Informe de Situación: lucha contra el crimen organizado y la corrupción”. Balance 2016, mayo de 2017, Gobierno de España. CITCO, Ministerio del Interior. www.interior.gob.es

Hemerográficas

Giménez-Salinas, Framis A. “La delincuencia organizada en Europa: extensión, factores facilitadores y rasgos principales”. En: *La lucha contra el crimen organizado en la Unión Europea*, Madrid, Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional, Documentos de Seguridad y Defensa, Ministerio de Defensa, núm. 48, 2012.

González-Ruiz, S., Buscaglia, E., García González, J. y Prieto Palma, C. “Corrupción y delincuencia organizada: un estrecho vínculo”. Dossier sobre Corrupción, Santiago de Chile, *Revista Universitaria de la Universidad Pontificia Católica de Chile*, 2002.

Villoria Mendieta, M. “Crimen organizado y Corrupción: Causas y Consecuencias”, en: *La lucha contra el crimen organizado en la Unión Europea*. Madrid, Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional, Documentos de Seguridad y Defensa, Ministerio de Defensa, núm. 48, 2012.

Otras

Buscaglia, E. y Van Dijk, J. “Global Trends in Corruption and Organized Crime”. Forum on Crime and Society, III, Viena, Center for International Crime Prevention, United Nations, 2003.

Las Juntas de Buen Gobierno zapatistas, ensayo de una diferente forma de gobierno local: acercamiento desde la ciencia política

Manuel Larrosa Haro*

María de los Ángeles Hernández Alvarado**

Jesús Fernando Alavez Salazar***

Resumen:

Entendemos las Juntas de Buen Gobierno y los *Caracoles* como el resultado de la reorganización social y política de las bases zapatistas. Son estructuras en proceso de construcción en las que se gestan prácticas políticas, sociales, culturales, ideológicas y económicas nuevas; razones para su estudio desde la ciencia política.

Abstract:

The Juntas de Buen Gobierno and Los Caracoles are understood as the result of the social and political reorganization of the Zapatista bases. They are structures under construction in which new political, social, cultural, ideological, and economic practices are being developed; reasons for its study from the political science.

Sumario: I. Enfocando desde la ciencia política una experiencia singular: las Juntas de Buen Gobierno en Chiapas / II. Las Juntas de Buen Gobierno (JBG) ¿ejercicio democrático desde una filosofía política no liberal? / III. ¿Por qué buen gobierno? Una alternativa para resistir / IV. Reflexiones finales / Fuentes de consulta

* Profesor-Investigador del Departamento de Sociología de la UAM-Iztapalapa.

** Licenciada en Ciencia Política por la UAM-Iztapalapa.

*** Licenciado en Ciencia Política por la UAM-Iztapalapa.

I. Enfocando desde la ciencia política una experiencia singular: las Juntas de Buen Gobierno en Chiapas

En la actualidad los enfoques de estudio sobre las organizaciones políticas siguen permeados por construcciones conceptuales, como modelos de democracia e instituciones que la apuntalan únicamente como forma de gobierno; sin embargo, la diversidad de realidades socio-políticas, demanda variaciones y profundizaciones que chocan ante fronteras disciplinares, particularmente para la ciencia política.¹

La ciencia política, enfrascada desde hace tres décadas en el estudio de los procesos políticos formales de la democracia, en tanto forma de gobierno, y con ella las transformaciones institucionales por medio de los partidos, las elecciones y el sistema electoral, ha descuidado quizá deliberadamente, la contraparte de diversos procesos y actores: los movimientos sociales disidentes del consenso oficialista, no como una voz y forma anárquica de la manifestación política, sino como formas de resistencia al fracaso de muchos de los postulados éticos, programáticos y prácticos de la democracia liberal; y por otro lado, resistentes a la simulación institucional en muy diversas dimensiones funcionales: justicia social, seguridad, derechos humanos, etcétera.

Como lo ha señalado Godofredo Vidal para América Latina,² lo anterior se convierte en una incapacidad epistemológica de ahondar en el entendimiento de las viejas y nuevas configuraciones de las relaciones organizativas, principalmente políticas, como la diversidad cultural, expresiones distintas de lo que se entiende por democracia y la relación que ambos procesos guardan con el Estado-nación. Esto nos invita a mirar nuestras herramientas politológicas (conceptuales, categorías y metodológicas) para retomar temas y aspectos analíticos que den cuenta de las muchas realidades organizativas políticas y sociales en la segunda década del siglo XXI.

Si los nuevos movimientos sociales del siglo XXI le quedan grandes a los andamiajes teórico-conceptuales y metodológicos de un número nutrido de ciencias sociales, ¿por qué se les continúa estudiando de la misma manera?

¹ Arend Lijphart, *Modelos de democracia. Formas de gobierno y resultado en treinta y seis países*. España, Ariel, 2000.

² Godofredo Vidal de la Rosa, *Ensayos sobre la ciencia política en México y Latinoamérica*, México, UAM-A, 2013.

Abundemos aquí en esta problematización, teniendo a la autocrítica siempre como faro.

En los estudios sobre la democracia siguen dominando inconclusas discusiones acerca de su alcance social, comprensión y conceptualización sin embargo, para efectos de lo que aquí pretendemos expresar, visualizamos que el clásico modelo democrático es el que ha sido promovido desde una concepción doctrinal del liberalismo de manera dominante;³ es en todo caso formalista y procedimental; sin embargo, existe otro modelo que ha sido impulsado por algunos estados en América Latina y que se asienta en el fomento de la colaboración y aforo organizativo de los ciudadanos comunes y no en el de las élites políticas como producto de la representación instituida.⁴ La redefinición de otros procesos democráticos se ha reforzado con base en la necesidad de algunos países latinoamericanos que, al alejarse de dicho breviario hegemónico, no solo desarrollan nuevos sentidos del concepto, sino que su aplicación ha permitido —en la medida de sus posibilidades— neutralizar el embate a la soberanía y a la autodeterminación de sus pueblos. Lo anterior, sin duda, involucra procesos democráticos de otra naturaleza y el influjo de otros objetivos en la forma estatal. Sotolongo y Delgado lo formulan de la siguiente manera:

Los modelos de la ciencia política occidental no pueden dar cuenta de la emergencia política de nuevos actores, como ha sucedido en América Latina, donde, por ejemplo en el caso boliviano, el movimiento social ha dado cuenta en la práctica de una realidad de vida indígena que ha adquirido un rostro político propio, no sólo mediado o secundario. En el caso de Cuba, los modelos de ciencia política occidental se esmeran en fundamentar la inexistencia de relaciones democráticas, pues la democracia socialista cubana no se ajusta al modelo de democracia occidental capitalista. Para esos modelos importan poco las características propias del sistema electoral cubano y la magnitud de la participación política de los ciudadanos cubanos

³ Enrique Suárez-Iñiguez (Coord.), *Enfoques sobre la democracia*. México, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 2003, y Giovanni Sartori, *¿Qué es la democracia?*, México, Taurus Pensamientos, 2003.

⁴ Armando Rendón Corona, *La consulta al pueblo. Formas de la democracia semidirecta*, México, UAM-I/Itaca, 2010.

en los procesos electorales y en las contiendas políticas. Como el modelo cubano no cumple con ciertos elementos “comunes” del modelo universal simplificado (diversidad de partidos políticos, campañas electorales individualizadas, competencia entre candidatos, etcétera), se lo descalifica como no democrático.⁵

No pretendemos hacer apología alguna de estas sociedades y estados latinoamericanos, sabemos sus limitaciones, vicios y sus serios problemas políticos, económicos y sociales actuales, pero es claro que su organización participativa choca frontalmente con los modelos democráticos que velan la diversidad política, social y cultural, para intentar homogeneizar teorizaciones que no terminan de explicar circunstancias como la mexicana, pensemos simplemente en el límite de la propia transición de gobierno entre 2000 y 2012 y sus secuelas con el epílogo del sexenio 2012-2018.

Como resultado de lo anterior, existe una necesidad de reflexión teórica en torno a estos conceptos, para que a partir de ello sea posible comprender las diversas expresiones organizativas en su dimensión política que comparten espacios en México. El horizonte epistemológico que simboliza esta mirada distinta representa un desafío, pues entender la democracia como una forma de vida desde la aceptación consciente de la diversidad político-cultural y organizativa, sin omitir nunca la posición política del cientista político que la desarrolla, es una empresa difícil de llevar a cabo, pero posible.

Empero, abordar dicha problematización únicamente desde las cimentaciones teóricas y metodológicas de nuestra disciplina de origen, puede resultar en una tesis limitada y hasta superficial. La ciencia política, pese a ser la disciplina que debería tener los mayores avances en los estudios de al menos dos de las categorías esenciales que enmarcan la presente entrega —democracia y Estado— ha sido señalada en diversas ocasiones por la cuantificación de su producción teórica, por su especialización exacerbada, por sustituir muchas veces el ejercicio ético por su actual pragmatismo, por relegar los enfoques crítico-sociales, por sus huecos metódicos y, sobre todo, ha sido señalada de ser una disciplina que tendría que estar más vinculada al grueso de la población y mucho menos a los grupos de poder. Estas críticas han confluído en más de una ocasión en el llamado a la muerte de la

⁵ Pedro Luis Sotolongo Codina y Carlos Jesús Delgado Díaz, *La revolución contemporánea del saber y la complejidad social*, Buenos Aires, Biblioteca Virtual de CLACSO, 2006, pp. 93-94.

disciplina desde una voz central de la ciencia política,⁶ y México no ha sido la excepción.⁷ En el espectro de las posibilidades analíticas nuestra postura es crítica, más no fatalista.

Lo cierto es que la ciencia política en México está inmersa, casi de lleno, en lo que Osorio llama “el malestar posmoderno con la teoría en las ciencias sociales”. En ese sentido y dejando claro que la construcción conceptual de la democracia no goza de una homogeneización en las diversas disciplinas que la estudian, tampoco en las normativas oficiales de los Estados-nación, consideramos que no se le puede entender sin otros conceptos como soberanía, territorio, pueblo, poder político, por mencionar algunos. Estos mismos conceptos son abordados desde diferentes enfoques y en diversas disciplinas, y creemos que así se logra un mejor entendimiento sobre la diversidad de organizaciones político-culturales realmente existentes en los sistemas políticos.⁸

Es muy importante entender que la teoría en las ciencias sociales representa la parte sustancial para el estudio de la realidad en sus diferentes enfoques. Abandonar ésta se traduce en dejar a la deriva la aplicación de categorías sociales y conceptos y volcarnos a la producción de justificaciones, muchas veces ideológicas. La ciencia política no está excluida del abandono recurrente de la producción teórica. Así, es necesario que las ciencias sociales, la historia, la geografía humana, la sociología, la antropología, la economía política, y, sobre todo, la filosofía política, revisen y cuestionen su papel en este esfuerzo.

La ciencia política en México, en la mayoría de sus enfoques, ha tratado de formar un tipo de ciudadano, una forma de gobierno y un tipo de Estado que, en más de una ocasión, han sido rebasados por la realidad: al ciudadano se le sigue reduciendo en sus dimensiones políticas a una sola: la de elector. El tipo de gobierno democrático arroja datos —incluso desde sus propios mecanismos— que reflejan que en lo que menos confía su ciudadanía es en las instituciones democráticas modernas y en un Estado que es mediana-

⁶ Giovanni Sartori, “Where is Political Science Going”, PS, *Political Science and Politics*, vol. 37, número 4, octubre, 2004, pp.785-789.

⁷ César Cansino, *La muerte de la ciencia política*, México, Debate, 2010.

⁸ Jaime Osorio, *Fundamentos del análisis social. La realidad social y su conocimiento*, México, UAM, FCE, 3ª reimpresión, 2009.

mente fuerte en algunos aspectos y evidentemente débil en otros, y sin duda negligente y omiso en muchos. Muy poco de esto expresa en la actualidad la ciencia política en México.⁹

Al intentar explicar los procesos políticos en México, no debemos repetir el vicio de estudiar la relación que sugerimos como un conjunto de elementos heterogéneos que puede desmontarse de manera analítica y simplificadora, es decir, debemos tener siempre en cuenta la diversidad socio-política y cultural de las comunidades que convergen en 32 entidades federativas. Sin abandonar el estudio disciplinar, intentamos desplegar otros supuestos, asumiendo la política organizativa desde condiciones concretas, superando la invisibilización de actores y poderes, “perversión” común en los enfoques dominantes de la ciencia política en nuestro país.

La ciencia política, es cierto, estudia todo lo mencionado; sin embargo, en el afán de universalizar sus hipotéticos-teóricos, las relaciones de poder quedan en segundo término y son plasmadas como fotografías, es decir, estáticas; adicionalmente de que el conflicto se soslaya, es un territorio analítico desdeñado cuando se produce fuera del grupo de los actores que son “importantes” en la concepción mínima de la democracia.

Es ahí donde muchas veces no hay claridad, por lo tanto, parece que existen varias ciencias políticas, dependiendo la especialización de los científicos de la política y su enfoque. Además, en la búsqueda de la objetividad, se quiere hacer pasar como inexistente la circunstancia en que cada cientista tiene una postura política.

Por una parte, no hay dudas de que se necesita una ciencia que estudie los comportamientos políticos. Esta ciencia no es ni la sociología, ni la historia, ni la antropología. Hay un elemento universal, dado por el estudio de los comportamientos y los procesos políticos, que hace posible un saber científico diferenciado y que aporte conocimiento general y generalizable sobre ese objeto de estudio delimitado. A ese saber científico lo llamamos *ciencia política* (las cursivas son nuestras). Por otro lado, si hay un objeto que la distingue de otras ciencias, no pueden existir n ciencias políticas. La “comunidad” de los comportamientos políticos hace posible un conocimiento de esa

⁹ Consulta Mitofsky, México: confianza en instituciones 2016, 2017.

comunidad. Pero la “comunidad” no agota el objeto de investigación. *Esa comunidad existe en variadas manifestaciones específicas, locales y globales; en contextos donde sobreviven diversas formas históricas de comunidades humanas; diversos niveles de instrucción y sabiduría popular; variadas formas de convivencia comunitaria y valores, etc.* La diversidad reclama *n* ciencias políticas, mientras que la “comunidad” demanda una ciencia política. El *quid* de la cuestión se encuentra en que el reconocimiento de la “comunidad” no puede suprimir la diversidad en que esa comunidad se hace posible. Los enfoques simplificadores hacen exactamente lo contrario, suprimen la diversidad en aras del reconocimiento de la “comunidad”.¹⁰

Entender a la democracia como un ejercicio de luchas —muchas veces en contra del aparato estatal— por derechos, tanto individuales como colectivos, en demandas institucionales o no, un ejercicio no liberal, necesariamente incluyente y, en ese sentido, radical significa salirnos de cualquier enfoque estático o restrictivo.¹¹ Necesariamente debemos utilizar aspectos gnoseológicos para cimentar espacios epistemológicos que den cuenta de la pluralidad de circunstancias. Debemos reconocer que la sociología y la antropología, incluso la psicología social, nos llevan bastante trecho en este aspecto.

En el sureste mexicano, hace década y media se consolidaba un proyecto político-organizativo y cultural que se ha vuelto referente en el mundo entero, hablamos de las Juntas de Buen Gobierno zapatistas. La ciencia política en México soslayó dicho proceso, al igual que mucho de lo gestado desde el 1° de enero de 1994 en el sureste de México. Como dijimos antes, los enfoques dominantes de la ciencia política han sorteado deliberada e históricamente al conflicto, por lo que la dejan casi inutilizable para dar una explicación ante esta naciente realidad.

Mientras los enfoques conductistas y neoinstitucionales promovían una nueva ciudadanía, con miras a una integración con Norteamérica que nunca se realizó —y que el día de hoy se ve más lejana que nunca—, el levantamiento armado zapatista y, posteriormente, la apuesta política de las Juntas de Buen Gobierno (JBG) en 2003 en el sureste mexicano, se hicieron visibles

¹⁰ Sotolongo y Delgado, *op cit.*, p. 92.

¹¹ Marcos Kaplan, *Estado y sociedad*. México, UNAM, 2ª reimpresión, 1983, y Luis Villoro, *La alternativa. Perspectivas y posibilidades de cambio*, México, FCE, 2015.

para todo el mundo como una alternativa posible de organización política. Esta nueva manera de ejercer gobierno reposa en la premisa fundamental del *mandar obedeciendo*, ética que parte de la construcción de un autogobierno de los pueblos indígenas que busca otra forma de ejercer el poder o bien, de construir al poder, sea político, económico, de género, cultural, y apostarle a formas de vida diferentes a la representación derivada de lo electoral y de la concentración del poder político en una burocracia en rotación encabezada por una figura: presidente, gobernador o presidente municipal, en sus respectivos niveles de gobierno.

A partir de ese momento, que va de 1994 al 2003, ríos de tinta han fluido acerca del zapatismo chiapaneco, principalmente por cauces de la antropología y la sociología, poco menos en los de la historia y la psicología social, casi nada en los de la ciencia política. Si bien por muchos años, la antropología y la historia fueron de forma homogénea “ciencias de Estado”, hubo estudiosos de estas disciplinas que lucharon por quitar esa etiqueta.¹²

¿Qué pasó con la ciencia política? La ciencia política, mediante los enfoques de la cultura política, las políticas públicas, los estudios sobre la democracia —mínima— y otros paradigmas dominantes, no ha podido o no ha querido exponerse al reto analítico de una novedosa forma de organización social de lo político que desiste de los decimonónicos postulados de la democracia liberal. Cuando lo intenta, lo hace desde las teorías y conceptos que construyó a lo largo del siglo XX, no se advierte con claridad que estos afianzaron las políticas de reconocimiento de los Estado-nación modernos. Intentan llamar a la democracia practicada y originada por los neozapatistas, *democracia directa* o, en su defecto, *democracia semidirecta*, pero siempre desde los postulados liberales y desde ahí encuentran su propio límite comprensivo.

Esto ha incentivado un número considerable de debates entre quienes argumentan a favor de los ejercicios de gobierno “no jerárquicos” y los defensores del liberalismo como teoría política y económica. Bajo la lógica discursiva del llamado *Estado de derecho*, la pretensión de no excluir a los “diferentes” ha derivado en un instrumento discursivo francamente falaz: la tolerancia como divisa.

¹² Bruno Baronnet, Mariana Mora Bayo y Richard Stahler-Sholk, (Coords.), *Luchas “muy otras”. Zapatismo y autonomía en las comunidades indígenas de Chiapas*, México, UAM-Xochimilco, CIESAS, UNACH, 2011.

Entre aquellos olvidados del sureste mexicano se construyó una propuesta de organización y acción política que significa *un cambio en la concepción del ejercicio social del poder político* y representa en sí misma una alternativa para el estudio de las relaciones sociales del poder. Encontramos que la ciencia política tiene en ello la posibilidad de realizar una profunda reflexión sistemática y aplicar perspectivas metodológicas que tengan como ejes las diversas dimensiones de las JBG y Los *Caracoles*. Se trata de reconocer desde la academia la importancia de la realidad diversa de los pueblos indígenas ubicados en el denominado territorio zapatista, con miras a recuperar la experiencia de las formas de gobierno de muchas otras comunidades indígenas con procesos y características diversas. La ciencia política tiene en México una deuda histórica con el estudio de los regímenes políticos no liberales, por lo que ahora asume un compromiso: contribuir al conocimiento de los pueblos indígenas y sus formas de gobierno específicas.

Fue en las experiencias democratizantes de México: 1910, 1934, 1968, 1988, 1994, 1997 y 2000 cuando la sociedad, culturalmente diversa, se transformó en diversas esferas de la vida, y las políticas de reconocimiento, especialmente en el contexto del neoliberalismo, produjeron nuevos y brutales quebrantamientos de un tejido social, que de por sí, nunca fue aceptablemente consistente en temas de justicia social, distribución de la riqueza, derechos y libertades democráticas después de la revolución de 1910. Estos fueron y siguen siendo, en sí mismos, los principales problemas para consolidar el sistema político democrático de nuestro país.

Las primeras tres declaraciones de la *Selva Lacandona* producto del saber y la filosofía política del mundo indígena y del zapatismo en particular, han dado cuenta de ello, veamos.

Somos producto de 500 años de luchas: primero contra la esclavitud, en la guerra de Independencia contra España encabezada por los insurgentes, después por evitar ser absorbidos por el expansionismo norteamericano, luego por promulgar nuestra Constitución y expulsar al Imperio Francés de nuestro suelo, después la dictadura porfirista nos negó la aplicación justa de leyes de Reforma y el pueblo se rebeló formando sus propios líderes, surgieron Villa y Zapata, hombres pobres como nosotros a los que se nos ha negado la preparación más elemental para así poder utilizarnos como carne de cañón

y saquear las riquezas de nuestra patria sin importarles que estemos muriendo de hambre y enfermedades curables, sin importarles que no tengamos nada, absolutamente nada, ni un techo digno, ni tierra, ni trabajo, ni salud, ni alimentación, ni educación, sin tener derecho a elegir libre y democráticamente a nuestras autoridades, sin independencia de los extranjeros, sin paz ni justicia para nosotros y nuestros hijos.¹³

La diversidad cultural, entonces, se hallaba como un riesgo o amenaza frente a la reproducción misma de los Estados-nación. La representación democrática fue, en sí misma, el ariete que profundizó la crisis del modelo de la democracia representativa que siguen la mayoría de los Estados en el mundo entero. La ciencia política en México se volcó a intentar parchar dicha problemática. Un ejercicio paliativo con poca reflexión y que termina profundizando problemas estructurales.¹⁴

La ciencia política presenta una deuda histórica al no involucrar conscientemente la diversidad cultural y las distintas expresiones de lo que se entiende por democracia en las múltiples colectividades que comparten el territorio estatal. Pero tampoco pensamos en que la experiencia del zapatismo pueda o deba ser un “modelo” para las luchas de resistencia democráticas en México, sería reproducir el mismo vicio del universalismo (sin salida) en que ha estado la ciencia política. Así, entendemos y reconocemos luchas como la de Cherán K’eri, pero creemos que el triunfo político del zapatismo reposa en la aplicación de una filosofía política no liberal dentro de un ejercicio democrático que no cabe en las expresiones teórico-conceptuales de la ciencia política en nuestro país. La experiencia de las JBG no es poco frente al vacío y las inercias demagógicas del rumbo liberal.

Aunque la insurrección zapatista y su devenir histórico ha sido un proceso político-social del que mucho se ha escrito en las últimas dos décadas, no existe un enfoque definido para estudiar al zapatismo, particularmente desde la ciencia política. Los estudios predominantes, como apuntamos, han sido sociológicos y antropológicos, donde el punto neural del estudio han sido las

¹³ Primera Declaración de la Selva Lacandona, *Declaraciones de la Selva Lacandona*.

¹⁴ Gustavo Ernesto Emmerich, *Ellos y nosotros. Democracia y representación en el mundo actual*. México, Demos, 2006.

otredades y no las relaciones sociales de poder y la visión de cómo debiera ser según los pueblos originarios el ejercicio del poder político.

II. Las Juntas de Buen Gobierno (JBG) ¿ejercicio democrático desde una filosofía política no liberal?

En julio de 2003, el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) emitió el comunicado, *Chiapas: la treceava estela*, dividido en siete partes y firmado por el entonces Subcomandante Marcos, en él se anunciaba y explicaba la muerte de los Aguascalientes,¹⁵ así como el próximo nacimiento de los *Caracoles* y las Juntas de Buen Gobierno (JBG). Recuperemos algunos elementos que nos permiten comprender este sentido cambio:

Parte de la autonomía indígena es la capacidad de autogobernarse, es decir, de conducir el desarrollo armónico de un grupo social. Las comunidades zapatistas están empeñadas en este esfuerzo, y han demostrado, no pocas veces, que lo pueden hacer mejor que quienes se dicen gobierno. El apoyo a las comunidades indígenas no debiera ser visto como la ayuda a inválidos mentales que ni siquiera saben qué necesitan (y por eso hay que decirles lo que deben recibir) o a niños a los que hay que decirles qué deben comer, a qué hora y cómo, qué deben aprender, qué deben decir y qué deben pensar (aunque dudo que todavía haya niños que acepten esto). Y éste es el razonamiento de algunas ONG's y de buena parte de los organismos financiadores de proyectos comunitarios [...]. Con la muerte de los "Aguascalientes", mueren también el "síndrome de cenicienta" de algunos "sociedades civiles" y el paternalismo de algunas ONG's nacionales e internacionales. Cuando menos mueren para las comunidades zapatistas que, desde ahora, ya no recibirán sobras ni permitirán la imposición de proyectos.¹⁶

¹⁵ Los Aguascalientes, fueron centros de expansión política y cultural de interacción entre las comunidades indígenas zapatistas y la sociedad civil mexicana, creados el 8 de Agosto de 1994. Existieron cinco: la Realidad, Oventik, la Garrucha, Morelia y Roberto Barrios. Sally Burch, "De Aguascalientes a Caracoles", ALAI, América Latina en Movimiento.

¹⁶ Subcomandante Insurgente Marcos, *Chiapas: la treceava estela*, 2003.

Finalmente, los días 8, 9 y 10 de agosto del año 2003 se realizó en Oventik, Chiapas, territorio zapatista, una fiesta para celebrar el nacimiento del nuevo rumbo. Ello significaba un paso más, pero no cualquiera, sino un maduro y significativo paso en el proceso de construcción de autonomía en el que se encuentran los pueblos zapatistas desde la década de los 80, antes de la aparición pública del EZLN en 1994.

Las JBG y los *Caracoles* son una forma de organización social, política y territorial, que involucra elementos que difieren en funciones. Son una de las acciones emprendidas por el EZLN para impulsar a las comunidades indígenas mediante la satisfacción de necesidades básicas, la cohesión de sus integrantes y autogestión, de su organización político-social dentro de los órganos respectivos.¹⁷ Son una forma de organización de gobierno local, que recoge características y aprendizajes de la experiencia de gobierno de los pueblos indígenas. Así, las JBG y los *Caracoles* se revisten de un significado político diferente a la forma constitucional del gobierno local, suprimiendo el régimen electoral municipal y, por tanto, modificando la dinámica en el sistema político local, al tiempo que la cuestionaban.

Entendemos a las Juntas de Buen Gobierno y los *Caracoles* como el resultado de la reorganización social y política de las bases zapatistas. A más de una década de su entrada en vigor, son estructuras con un ejercicio de autonomía en los que se gestan prácticas sociales, políticas, ideológicas, culturales y económicas. Contrastado con el modelo constitucional, la experiencia de las JBG es la práctica-crítica al modelo democrático mexicano, y éstas constituyen la construcción fáctica de otra forma de organización y ejercicio de gobierno local; un primer rasgo es que no recurren a un sistema de partidos para construir legitimidad en el ejercicio del cargo público-político.

Pretender explicar la razón de este viraje en la estrategia zapatista, nos lleva forzosamente a recordar que en 2003 a tres años de la vitoreada transición electoral del final del sistema de partido dominante, prevalecía un ambiente adverso para el EZLN y, en general, para el movimiento zapatista, hablamos de la guerra de baja intensidad y contrainsurgencia: acoso militar, cerco mediático y económico. La solución de los “quince minutos” del primer presi-

¹⁷ Manuel Ignacio Martínez, “Las Juntas de Buen Gobierno y Los Caracoles del movimiento zapatista: fundamentos analíticos para entender el fenómeno”, *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas (RIPS)*, Vol. 5, Núm. 1, 2006.

dente electo por la vía electoral sin cuestionamientos políticos de la oposición, se convirtieron para los “levantados” en seis años de lo mismo.

Nos es necesario recapitular los antecedentes —no necesariamente inmediatos— que enmarcan esta decisión del EZLN, pues afirmamos que estos no solo justifican el surgimiento de las JBG, sino que nos permiten comprender la estructura, funciones y objetivos del proceso autonómico. Inicialmente, tenemos claro que la política indigenista de asimilación es más antigua que el propio Estado mexicano, ya en Cortés y Sahagún se veían las intenciones asimilacionistas que, siglos más tarde, continuarían Juárez, Porfirio Díaz, Vasconcelos, Cárdenas y así hasta llegar a Salinas de Gortari.¹⁸ Ha sido una política sistémica en su objetivo de marginar y despreciar lo indígena: lengua, filosofía, cultura, tradición, etcétera. Por ello, y haciendo una revisión histórica, encontramos que los pueblos indígenas nunca fueron considerados como sujetos de derechos en ninguna de las Constituciones redactadas durante el proceso de construcción del Estado-nación mexicano, lo cual por oposición condujo a su exclusión del proyecto nacional.¹⁹

La Constitución de 1917 no solo no incorporó los derechos de los pueblos indígenas, ni siquiera reconoce su existencia, su carácter social no evitó que quedaran fuera, no obstante que indígena era la inmensa mayoría de la población mexicana en esa época y en la revolución que hizo posible la instalación del Congreso constituyente para crearla fue el sector más activo.²⁰ Esta tendencia a obviar a los pueblos y comunidades indígenas de este país, tiene su origen en el debate entre dos posturas contrapuestas: aquella que afirmó a México como un país monocultural (mestizo), donde ya no había pueblos indígenas *puros*, pues todos fueron colonizados y, por tanto, se reprodujeron y mezclaron, en esa visión se promueve la homogeneización cultural y lingüística;²¹ contra aquella que defendía que éramos un pueblo pluricultural, reconociendo que, más allá de lo que implicó el mestizaje en términos biológicos,

¹⁸ Luis Villoro, *op cit.*

¹⁹ Guillermo Bonfil Batalla, *México profundo. Una civilización negada*, México, Grijalbo, 1989.

²⁰ Francisco López Bárcenas, *Las autonomías indígenas en América Latina*, México, MC Editores, 2007.

²¹ Véase: Manuel Gamio, *Forjando Patria, ProNacionalismo*, (Porrúa, 1916); José Vasconcelos, *La Raza cósmica* (Agencia Mundial de Librería, 1925); Justo Sierra, *Obras completas del maestro Justo Sierra* (UNAM, 1948) y Andrés Molina Enríquez, *Los grandes problemas nacionales* (Era, 1979). *Cfr.* Luis Villoro, *Los grandes momentos del indigenismo en México*, México, FCE, 1996).

pervive una herencia sociopolítica, cultural, cosmogónica, que se traduce en particularidades de cada uno de los pueblos indígenas que han logrado sobrevivir al asimilacionismo y la marginación.²² De aquí que el Estado mexicano se construyó sobre bases sociales mestizas, y premisas políticas, económicas y jurídicas propias de la visión dominante en ese momento.

En esta misma línea, circunstancias derivadas del incumplimiento de acuerdos por parte de los poderes nacionales, concretamente el abandono del gobierno federal a los Acuerdos de San Andrés, derivados de las mesas de diálogo y negociación de 1996, cuya importancia fue plantear una reforma constitucional que alcanzaba una reforma del Estado. Al plantear el reconocimiento de los pueblos como sujetos de derechos se modificaría por primera vez la concepción de los pueblos indígenas,²³ es decir, los Acuerdos debían traducirse en un cambio en el concepto de Estado y su forma de democracia, según Luis Villoro, “declarar multicultural a un Estado y no cambiar en consecuencia su estructura política y jurídica sería un engaño”.²⁴

Así, la reforma constitucional de 2001 fue la sepultura del espíritu de los Acuerdos de San Andrés, para los pueblos indígenas significó el cierre de las vías institucionales a sus legítimas y centenarias demandas, el Estado cerró las puertas para reconocer sus derechos al negarse a firmar los acuerdos originales. Por ello, los zapatistas decidieron concentrarse en la construcción de autonomías de facto, reconocidas o no, se manifestaron en la instalación de

²² “El ideal de redención del indio se traduce, como en Gamio, en la negación del indio. La meta del indigenismo, dicho brutalmente, consiste en lograr la desaparición del indio. Se habla, sí, de preservar los valores indígenas —sin que explique con claridad cómo lograrlo—; pero curiosamente esos valores preservables coinciden con los que postula la cultura nacional (a menos que por preservación de los valores indígenas se deba entender el poner los objetos de artesanía en una vitrina de museo). Sin embargo, sean los que fueren los valores por preservar, al indio hay que “integrarlo”, e “integración” —otro término opaco de tanto manosearlo— debe traducirse no como el establecimiento de formas de relación entre los indios y el resto de la sociedad global, puesto que tales relaciones existen (no hay un solo grupo indígena aislado: todos son explotados en beneficio de la sociedad nacional), sino como una asimilación total del indígena, una pérdida de su identidad étnica, una incorporación absoluta a los sistemas sociales y culturales del sector mestizo mexicano, cuya valoración se mantiene —en la ideología oficial— tan orondamente alta hoy como se imaginaba en 1920 para el futuro inmediato”. Guillermo Bonfil, “Del indigenismo de la revolución a la antropología crítica”, en: *La quiebra política de la Antropología Social en México*, (UNAM, 1983), véase del mismo autor *México profundo: una civilización negada*, (Grijalbo, 1987).

²³ Baronnet *et al*, *op cit.*, p. 32.

²⁴ Luis Villoro, *Ibid.*

gobiernos y sistemas de seguridad propios, con base en sus normas, defensa de los territorios y recursos naturales, creación de centros de enseñanza y medios de comunicación propios.²⁵

En diciembre de 1994 el EZLN declaró la formación de los Municipios Autónomos Rebeldes Zapatistas (en adelante MAREZ), siendo la base de la estructura territorial bajo control de las bases zapatistas; casi una década después, el movimiento zapatista crea las JBG y sus sedes, los *Caracoles*, avanzando significativamente en la construcción de un proceso de autonomía tomando en sus manos e impulsado por sus propios medios.

Así, las JBG nacen como instancias colegiadas que se encargan de la gestión política de comunidades y MAREZ; territorialmente se ubican en los *Caracoles* —razón por la que se les confunde constantemente—, entendidos como espacios político-culturales de encuentro entre las comunidades indígenas zapatistas y la sociedad civil nacional y extranjera. Las decisiones no son tomadas solo por los integrantes de la Junta, sino que se involucra a los MAREZ y a las comunidades que los integran. Las JBG y los *Caracoles* fueron el resultado de una reorganización político-territorial del zapatismo. Es decir, son el producto de un proceso que implica la creación de un nivel diferente para cuidar los procesos autonómicos zapatistas (superior al municipal pero inferior al estatal) Cuadro 1.²⁶

Cuadro 1
Los *Caracoles*, las Juntas de Buen Gobierno y los MAREZ.

Caracoles	JBG	MAREZ
En La Realidad, llamado <i>Madre de los Caracoles del Mar de Nuestros Sueños</i> .	Selva Fronteriza, <i>Hacia la Esperanza</i> .	<ul style="list-style-type: none"> • General Emiliano Zapata • San Pedro de Michoacán • Libertad de los pueblos Mayas • Tierra y Libertad
En Morelia, <i>Torbellino de Nuestras Palabras</i> .	Tzots Choj, <i>Corazón del arcoíris de la esperanza</i> .	<ul style="list-style-type: none"> • 17 de noviembre • 1° de enero • Ernesto Che Guevara • Olga Isabel

Continúa

²⁵ Francisco López Bárcenas, “Los movimientos indígenas en México: rostros y caminos”, *El Cotidiano: Movimientos sociales* (noviembre-diciembre 2016), pp. 60-75.

²⁶ Martínez, *op cit.*, p. 223.

<p>En La Garrucha, <i>Resistencia hacia un nuevo amanecer</i>,</p>	<p>Selva Tzeltal, <i>El Camino del Futuro</i>.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Lucio Cabañas • Miguel Hidalgo • Vicente Guerrero
<p>En Roberto Barrios, <i>El Caracol que habla para Todos</i>.</p>	<p>Zona norte, <i>Nueva Semilla que va a producir</i>.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Francisco Gómez • San Manuel • Francisco Villa • Ricardo Flores Magón • Vicente Guerrero • Del Trabajo • La Montaña • San José en Rebeldía • La Paz • Benito Juárez • Francisco Villa
<p>En Oventik, <i>Resistencia y rebeldía por la Humanidad</i>.</p>	<p>Altos de Chiapas, <i>Corazón céntrico de los zapatistas delante del mundo</i>.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • San Andrés Sakamchén de los Pobres • San Juan de la Libertad • San Pedro Polhó • Santa Catarina • Magdalena de la Paz • 16 de febrero • San Juan Apóstol Cancuc

Fuente: Centro de documentación sobre zapatismo (Elaboración propia).

Las JBG están organizadas en cuatro cargos fundamentales: dirección, comisiones, coordinadores y operativos, esta conformación y distribución del trabajo les permite operar en lo social, lo político y lo económico, respecto a asuntos tanto internos como externos. Están conformadas por miembros de los Consejos Autónomos de los MAREZ, indígenas de las comunidades zapatistas; los cargos son temporales y rotatorios y se brindan como servicio a la comunidad, es decir, no hay un pago de por medio;²⁷ existe la revocación de mandato y hay mecanismos de vigilancia. La conformación y las características de los cargos generan interés y participación de parte de la comunidad pues, por un lado, se involucran en acciones de vigilancia de la actuación de su gobierno, por otro, la comunidad colabora activamente con las personas asignadas para dar el servicio en la JBG, pues siendo un cargo de tiempo

²⁷ Este es uno de los elementos que constituye una tradición de larga data en los pueblos indígenas. Véase Gabriela Canedo Vásquez, *Una conquista indígena. Reconocimiento de municipios por "usos y costumbres"* en Oaxaca (México).

completo que no recibe remuneración y que les impide trabajar, estaría negándoseles la posibilidad de alimentar a sus familias y subsistir económicamente, por lo que la comunidad se organiza para apoyar con labores agrícolas, ganaderas y/o aquellas que estén dejando de hacer los asignados para cargos en la JBG.

Ya desde la *Primera Declaración de la Selva Lacandona*,²⁸ el EZLN dejaba claras cuáles son las demandas/necesidades básicas de las comunidades zapatistas —que, en realidad, son las mismas de los pueblos indígenas o de muchos otros sectores sociales oprimidos en este país—, las cuales no han sido satisfechas por el Estado mexicano: trabajo, tierra, techo, alimentación, salud, educación, independencia, libertad, democracia, justicia y paz. Resulta paradójico que estas demandas hoy, a 22 años de la formación de las JBG, son las demandas de decenas de millones de mexicanos que no son indígenas, sino mestizos ¿En esa lista de 11 demandas están las 10 por las que votaron en 2018, treinta y dos millones de mexicanos: paz, justicia, educación, democracia, trabajo, salud, libertad, independencia, alimentación y techo?

Así, la apuesta principal de las JBG ha sido satisfacer estas necesidades a la población indígena zapatista, sin depender ni recibir nada del gobierno mexicano.²⁹ Hablamos pues, de un ejercicio de autogestión comunitaria basado en la solidaridad, la construcción colectiva, el *tequio*,³⁰ entre otros. Las actividades de las JBG han sido dirigidas, principalmente a cuatro necesida-

²⁸ Declaración de la Selva Lacandona, Comandancia General del EZLN, 1993.

²⁹ Esto resulta de gran relevancia, en un país donde los programas sociales son usados para corporativizar a los sectores en situación de mayor vulnerabilidad, por supuesto, es el caso de los pueblos indígenas. González Romo *et al.*, afirman que si bien el programa social de Zedillo, *Progresá*, tuvo algunos impactos en las comunidades indígenas y resolvía necesidades inmediatas, no constituyó una solución de fondo al problema de la pobreza. Véase González *et al.*, “La pobreza en los pueblos indígenas Totonacos y los efectos de la política social en México”, en *Pueblos indígenas y pobreza. Enfoques multidisciplinarios* (Clacso, 2006).

Programas sexenales de desarrollo social como Progresá (Zedillo), Oportunidades (Fox y Calderón) y Prospera (Peña Nieto), así como programas dirigidos al sector agrario (Procede, Procampo, Procecon) son utilizados con fines políticos o económicos, pues, como se ha repetido muchas veces, crean dependencia en los beneficiarios, lo que garantiza una población disponible y dispuesta a lo que sea para obtener el beneficio. Lastimosamente, los apoyos alimenticios son cada vez más requeridos, lo cual es una muestra clara no sólo de que el programa es ineficaz para acabar con la pobreza, sino que esta va en aumento.

³⁰ Para más información sobre el *tequio* véase: Zepeda y Bravo, *Prácticas comunitarias como Patrimonio Cultural Inmaterial: Tres casos de comunidades en Oaxaca*, México.

des prioritarias: producción comercial, educación, salud y acceso a la justicia, logrando un “mejoramiento de las condiciones básicas de subsistencia de las comunidades indígenas zapatistas en aspectos tales como alimentación, vivienda, infraestructura básica (escuelas y centros de salud), comercialización de productos y manejo transparente y efectivo de los recursos.

III. *¿Por qué buen gobierno? Una alternativa para resistir*

El 6 de julio de 2007 se realizó el 2º Encuentro de los pueblos zapatistas con los pueblos del mundo, durante el cual las JBG presentaron una evaluación de su desempeño como autoridades, como se muestra en el Cuadro 2.

Cuadro 2
2º Encuentro de los pueblos zapatistas con los pueblos del mundo,
evaluación de su desempeño como autoridades.

	Avances	Retos
Salud	<ul style="list-style-type: none"> • El sistema de salud autónomo zapatista trabaja en 7 municipios autónomos, en todos hay una clínica. • Se capacita a promotores de salud desde una visión integral: la salud no radica sólo en lo estructural -hospitales, medicinas, médicos-, sino que implica buena alimentación y educación, acceso a una vivienda digna, sistemas de agua potable e higiene. • Hay un permanente esfuerzo colectivo que involucra a los promotores, la coordinación general de salud, los responsables de cada comunidad, la población en general y su autoridad. • Incorpora la salud desde la visión indígena a través de la herbolaria. 	<ul style="list-style-type: none"> • No se cuenta con la estructura necesaria para atender a enfermos graves, la capacitación de los promotores todavía no es suficiente. A veces es necesario canalizar a hospitales gubernamentales: el primer problema es que no hay una ambulancia, por lo que se les traslada en camionetas particulares; al llegar al hospital, se enfrentan a negligencias médicas, racismo y discriminación, así como estudios y/o medicinas a costos que no hay posibilidad de pagar. • Persisten problemas como la desnutrición, muerte materna y enfermedades complejas como la tuberculosis.

Continúa

<p>Educación</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Al iniciar el proceso, los promotores de educación eran jóvenes que ya tenían secundaria o preparatoria. Se ha ido capacitando a más muchachos para que repliquen los conocimientos obtenidos mediante la educación autónoma. • Se imparte educación en salud, agroecología, lenguas, matemáticas comunicación, contabilidad, ciencias naturales, ciencias sociales, educación política. También incorporan los saberes comunitarios, la cultura propia y la cosmovisión indígena. • Se prioriza la capacitación práctica, el acercamiento a los conocimientos, la reflexión • Los promotores están en capacitación constante, al tiempo que se enriquecen y fortalecen los planes y programas de estudio. • El modelo educativo responde a las necesidades de la población. 	<ul style="list-style-type: none"> • Se educa hasta nivel secundaria, pero aún no hay educación preparatoria; y no hay posibilidad de enviar a los jóvenes a estudiar a otro lado, por los altos gastos que implica.
<p>Mujeres</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se promueve la participación directa de las mujeres, desde integrantes del Consejo Autónomo o de la JBG, o como bases de apoyo. 	<ul style="list-style-type: none"> • Aún hay un aspecto cultural a trabajar en cuanto al libre desarrollo de las capacidades de gobernar de las mujeres.
<p>Trabajos colectivos y sociedades cooperativas</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se motiva el comercio justo y pagos dignos por el trabajo de las artesanas. • Trabajan mediante reglamentos y mesas directivas, que son revocables en caso de no cumplir con su mandato. • Hay pagos equitativos a las artesanas. • Las comunidades dejan entre 10% y el 20% de las ganancias a las cooperativas, para gastos operativos. 	<ul style="list-style-type: none"> • No hay infraestructura adecuada donde las mujeres puedan trabajar, están expuestas a la lluvia y el sol. • Los requerimientos fiscales, hacendarios y de exportación resultan ser obstáculos para acceder al mercado nacional e internacional. • Si bien se ha logrado mejorar el precio por el trabajo de las artesanas, aún no se pagan precios que permitan satisfacer sus necesidades.

Fuente: Radio zapatista, II Encuentro Oventik (Elaboración propia).

Para Martínez es claro que en la construcción de la autonomía no solamente ha estado involucrado el EZLN en tanto símbolo incuestionable de la resistencia zapatista, sino que, en la serie de procesos políticos, económicos, sociales y culturales han confluído una diversidad de actores, considerando como básicos —además del EZLN— a las comunidades indígenas de los Altos y las Cañadas de Chiapas y la sociedad civil nacional e internacional. Por ello, insistimos en lo fundamental que resulta establecer una línea clara entre el EZLN, y su Comité Clandestino Revolucionario Indígena-Comandancia General (CCRI-CG), como ala político militar con una función de acompañamiento/protección, y las JBG y los *Caracoles* como el fruto de la apuesta civil por la autonomía.

Para ser objetivos, hay decir que este proceso no hubiera sido posible sin la intervención del EZLN. He ahí la razón de la fortaleza, vigor y vigencia de este amplio movimiento que, hoy, lleva más de veinticuatro años luchando, primero por una democracia que reconozca la diversidad cultural que ha permeado este país desde antes de llamarse México y, como consecuencia, el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas; después, por poner esos derechos al alcance de los pueblos del sureste —y en realidad, de los pueblos de todo el país— y por asumir que la construcción de *esa* democracia sólo sería posible si ellos mismos sientan las bases. La autonomía es la base de la lucha zapatista, es, al mismo tiempo, medio y fin; por ello, no es sólo un proyecto político y de insurgencia, sino un proceso que busca instalar la autogestión como base de la reproducción social de las comunidades.

Luis Villoro dice que una democracia participativa no admite la exclusión, sino que debe tomar en cuenta el parecer de todos los ciudadanos sobre quienes se legisla. Al no hacerlo, excluye a muchos, y la exclusión es el principio de la injusticia. Es por ello que las JBG, en tanto forma de gobierno, se han constituido en alternativa para aquellos que histórica y sistemáticamente han sido excluidos. Las JBG tienen el objetivo fundamental de beneficiar a las propias bases zapatistas, se ha expresado como un esfuerzo hacia adentro; sin embargo, y a pesar de la apuesta del Estado mexicano por desacreditarlas, estas instancias gozan de legitimidad hacia adentro y hacia afuera: están posicionadas en la opinión pública.

Esta legitimidad subsiste más allá del territorio zapatista, existe una apertura hacia personas y comunidades que no están integradas al EZLN o que no

viven en un lugar bajo control de las Bases de Apoyo Zapatistas (BAZ), quienes buscan en ellas el acceso a la justicia que no reciben del gobierno mexicano, o bien requieren los servicios de salud o educativos. Así, vemos que las JBG, efectivamente, son una alternativa no solo para sus bases comunitarias, no sólo para quienes las pensaron y las instauraron. Esto, además, tiene otro componente: la pertinencia cultural de las acciones de gobierno, dado que los miembros de las juntas actúan y toman decisiones orientadas a las características y necesidades específicas de la población, pues ellos mismos forman parte de esa comunidad.

Por ejemplo, en lo referente a la justicia, se ha instaurado un sistema de *justicia restaurativa*, que si bien es fruto de la tradición indígena, es consistente con la resolución positiva de conflictos, con premisas básicas de mediación y reparación del daño. Los zapatistas le llaman *otra justicia*, pues definitivamente sale del marco de la justicia punitiva característica del modelo de Estado liberal.

No menos importante, vemos que en este ejercicio de gobierno se privilegia el diálogo y se busca el acuerdo comunitario, lo cual se fundamenta en las tradicionales asambleas comunitarias indígenas, como máximo órgano de gobierno. Su importancia radica en que se expresa la voluntad general de la comunidad respecto a situaciones que les atañen; son, en ese sentido, un ejercicio práctico de búsqueda de consensos. Los zapatistas sí hablan de democracia, lo que arrebató el uso legítimo del término al concepto hegemónico que conocemos, esta *otra* democracia no cabe en esos márgenes. Cuesta trabajo encuadrarlo en lo que conocemos como democracia directa o participativa. Por esta razón, nos negamos a hablar de la institucionalización del poder, las JBG no son instituciones en el sentido estricto que les asigna la teoría política, son creadas por un movimiento político que no tiene total cabida en el marco legal mexicano, o sea, instituciones paralelas que se convierten en un reto para la legitimidad de un sistema político.³¹ Si bien, el EZLN declaró la guerra al gobierno mexicano y sus instituciones, es importante matizar que nunca planteó un rompimiento con el Estado, pues ya desde la Primera Declaración de la Selva Lacandona apelan al artículo 39 constitucional, el cual reconoce que la soberanía reside en el pueblo, quien tiene la facultad de, en todo momento, elegir la forma en que quiere ser gobernado. Asimismo, y luego de

³¹ Martínez, *op cit.*, p. 216.

la traición a los Acuerdos de San Andrés, el movimiento zapatista en general, y las JBG en particular, no han buscado el reconocimiento del Estado.

IV. Reflexiones finales

Nuestras reflexiones finales no son conclusiones, y abren sobre todo interrogantes para un trabajo que encuentre respuestas a un número relevante de preguntas derivadas de éstas primeras aproximaciones al tema. Por ahora, hemos podido llegar hasta aquí.

1. Para comprender el proceso autonómico de los pueblos zapatistas, resulta indispensable valorar en su justa dimensión las implicaciones de la aparición pública del EZLN en 1994: fue una transgresión en la vida pública del México que, por un lado, se veía entrando al primer mundo con la firma del Tratado de Libre Comercio, el crecimiento económico, la movilidad social, la riqueza; por otro, se confrontaba con su realidad, indígenas alzados en armas reclamando lo elemental para sobrevivir en los albores del neoliberalismo, reclamando lo que les había sido negado durante más de quinientos años de colonialismo. No nos referimos sólo al efecto mediático derrumbando fronteras. Hablamos del fenómeno sociopolítico que encierran los procesos por la autonomía, de lucha por acceso a servicios básicos y defensa de los derechos indígenas que inspiraron en un país con 68 pueblos originarios y 11 millones de habitantes que se autoadscriben indígenas.
2. Las implicaciones del experimento de la formación de las JBG y su visión del sentido, ejercicio e implicaciones del uso del poder y la participación social en su organización y regulación, nos permiten afirmar que la ciencia política debe poner atención, conocer y reflexionar en ese singular proceso surgido de la lucha y la vía armada que intentó el EZLN hace treinta años. No es un asunto pasajero, está vivo y ha tenido un proceso político relevante en los últimos años.
3. La historia de los pueblos indígenas en México está, necesariamente, ligada al colonialismo y asimilacionismo. La diversidad subordinada a la unidad. Derecho a la libre determinación de los pueblos (DIDH). Apuesta de resistencia y sobrevivencia: los pueblos indígenas buscan ser reconocidos como sujetos de derechos dentro de las sociedades en las que viven.

4. Las JBG son la construcción de una alternativa que eliminará, en diversas proporciones, problemas serios derivados de la lógica productiva y social generada por el modelo capitalista, y en otras, aminorará otros males causados por el modelo. Se apuesta por la construcción de nuevas relaciones sociales a partir de concepciones diversas de la visión liberal.
5. No pocas veces se ha desacreditado el esfuerzo de las JBG, se les ha acusado de dividir, de causar confrontaciones, de generar conflictos violentos, por estar fuera del marco legal. ¿Cómo ha sido tratar de sobrevivir y apostar por una alternativa, frente a las presiones y agresiones de los gobiernos local y federal?
6. Al final, los zapatistas no han abandonado sus banderas, las JBG son, en sí mismas, la defensa de los Acuerdos de San Andrés, ya no por la vía institucional, sino en la práctica, tomándola por sus propios medios y ejerciéndola con sus propios recursos. “La construcción de la autonomía se sitúa en el centro de la dinámica: avanzar en la edificación de las bases de reproducción de las comunidades ha sido la gran fortaleza de la lucha zapatista; sin este elemento, la guerra larvada por el gobierno mexicano la habría conseguido acotar fuertemente”. Las JBG han sido la única posibilidad. ¿Qué afrenta implican las JBG para el Estado mexicano? Es un proyecto autonómico con aristas económica, política, social, ética, cultural; la transgresión de arrebatar la territorialización local.
7. ¿Debería la ciencia política tomar la experiencia de las JBG y estudiar sus procesos y situación actual? Creemos que sí. Es un caso de guerrilla que transitó endógenamente a un proceso de organización político-civil con el objetivo de conseguir una forma de autogobierno local inédita en México, razón para su estudio desde la ciencia política. Hay aspectos diversos que están directamente vinculados con áreas de interés de la disciplina: forma de gobierno, prácticas políticas y ejercicio del poder político en el ámbito local, entre otras.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Baronnet, Bruno; Mora Bayo, Mariana y Stahler-Sholk, Richard (Coords.). *Luchas “muy otras” Zapatismo y autonomía en las comunidades indígenas de Chiapas*. México, UAM-Xochimilco, CIESAS, UNACH, 2011.
- Bonfil Batalla, Guillermo. *México profundo. Una civilización negada*. México, Grijalbo, 1989.
- Cansino, César. *La muerte de la ciencia política*. México, Debate, 2010.
- Emmerich, Gustavo Ernesto. *Ellos y nosotros. Democracia y representación en el mundo actual*. México, Demos, 2006.
- Kaplan, Marcos. *Estado y sociedad*. México, UNAM, 2ª reimpresión, 1983.
- Lijphart, Arend. *Modelos de democracia. Formas de gobierno y resultado en treinta y seis países*. España, Ariel, 2000.
- López Bárcenas, Francisco. *Las autonomías indígenas en América Latina*”. México, MC Editores, 2007.
- Montemayor, Carlos. *Los pueblos indios de México hoy*. México, Planeta, 2001.
- Osorio, Jaime. *Fundamentos del análisis social la realidad social y su conocimiento*. México, UAM/FCE, 3ª reimpresión, 2009.
- Rendón Corona, Armando. *La consulta al pueblo. Formas de la democracia semidirecta*. México, UAM-I/Ítaca, 2010.
- Sartori, Giovanni. *¿Qué es la democracia?* México, Taurus Pensamientos, 2003.
- Sotolongo Codina, Pedro Luis y Delgado Díaz, Carlos Jesús. *La revolución contemporánea del saber y la complejidad social*. Buenos Aires, Biblioteca Virtual de CLACSO, 2006.
- Suárez-Iñiguez, Enrique. (Coord.). *Enfoques sobre la democracia*. México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, 2003.
- Vidal de la Rosa, Godofredo. *Ensayos sobre la ciencia política en México y Latinoamérica*. México, UAM-A, 2013.
- Villoro, Luis. *La alternativa. Perspectivas y posibilidades de cambio*. México, FCE, 2015.

Electrónicas

- Consulta Mitofsky, México: confianza en instituciones 2016, 2017. <http://www.consulta.mx/index.php/estudios-e-investigaciones/mexico-opina/item/884-mexico-confianza-eninstituciones-2016> (consultado el 25 de junio de 2017).
- Centro de documentación sobre zapatismo. <http://www.cedoz.org/site/content.php?doc=481&-cat=82>
- Primera Declaración de la Selva Lacandona, 1993-1994. <http://enlacezapatista.ezln.org.mx> (consultada el 14 de noviembre de 2017).

Subcomandante Insurgente Marcos, *Chiapas: la treceava estela*, 2003. <http://enlacezapatista.ezln.org.mx> (consultado el 25 de octubre de 2017)

Hemerográficas

López Bárcenas, Francisco. “Los movimientos indígenas en México: rostros y caminos”, *El Cotidiano: Movimientos sociales*, noviembre-diciembre 2016.

Martínez Espinosa, Manuel Ignacio. “Las Juntas de Buen Gobierno y Los Caracoles del movimiento zapatista: fundamentos analíticos para entender el fenómeno”, *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas (RIPS)*, vol. 5, núm. 1, 2006.

Sartori, Giovanni. “Where is Political Science Going”, *PS, Political Science and Politics*, vol. 37, núm. 4, octubre, 2004.

Descolonizando el origen y problemas del derecho de acceso a la información en México

David Xolocotzi González Hernández*

Resumen:

Debido al autoritarismo en América Latina, el derecho de acceso a la información en México tiene particularidades con respecto a otras regiones, pues su nacimiento y veloz consolidación responden a los graves problemas de legitimidad del país a finales del siglo XX e inicios de este siglo XXI. Esta situación ocasiona que este derecho se enfrente al problema de inconmensurabilidad jurídica.

Abstract:

Due to authoritarianism in Latin America, the right of access to information in Mexico has particularities with respect to other regions, since its birth and rapid consolidation respond to the serious problems of legitimacy of the country at the end of the 20th century and the beginning of this 21st century. This situation causes this right to face the problem of legal incommensurability.

Sumario: Introducción / I. Una solicitud, una fractura / II. La búsqueda de la verdad antes que la libertad de expresión / III. Acceso a la información pública, el reto de la incipiente democracia en México / IV. La armonización de criterios internacionales con el sistema normativo mexicano / V. Retos y conclusiones / Fuentes de consulta

* Mtro. en Transparencia y Protección de Datos Personales por la Universidad de Guadalajara, Sistema de Universidad Virtual (SUV), Técnico Operativo Suprema Corte de Justicia de la Nación, adscrito a la Unidad General de Transparencia y Sistematización de la Información Judicial.

De lo que finalmente se trata es de considerar a la legislación (lato sensu) a la luz de las resoluciones judiciales y no, como hasta ahora se ha hecho, a las resoluciones judiciales a la luz de la legislación.

José Ramón Cossío Díaz

Introducción

El derecho de acceso a la información se constituye actualmente como un contrapeso para evitar abusos de poder al reivindicar al individuo como centro y finalidad de cualquier Estado, es el derecho que faculta a los ciudadanos, a solicitar algún documento² o a pedir información a entidades públicas o privadas que, en el ámbito de sus respectivas competencias, manejen recursos públicos o ejerzan actos de autoridad.³ El simple hecho de tener la posibilidad de pedir información cierta a cualquier ente del gobierno en sus diferentes niveles significa transparentar el quehacer gubernamental y democratizar los recursos.

Al acercarnos al estudio de este derecho, nos encontramos antecedentes como la Ley para la Libertad de Prensa y del Derecho de Acceso a Actas Públicas de Suecia en el año de 1766, la Ley de Imprenta de 1917, el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos o el Caso Claude Reyes y otros vs. Chile de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, ninguno de estos referentes fue el responsable del origen y pugna del derecho de acceso a la información en México.

El origen en cambio, se dio en los años 70s, por la necesidad de legitimar al ejecutivo federal, después de que muchos movimientos sociales en la se-

¹ El nuevo uso de esta palabra es el producto entre las conversaciones entre Paul k. Feyerabend y Thomas Kuhn en 1960, inspirados por el significado de inconmensurabilidad de la matemática griega en donde significa: sin medida común. Por lo que para este trabajo esta palabra debe de entenderse como una incompatibilidad en el lenguaje, derivada de una falta de entendimiento y consenso entre conceptos y teorías. Véase; Ismael Ledesma Mateos, “La Teoría de la ciencia de T.S. Kuhn”, en: *Ciencia y Desarrollo*, Tomo XXV, pp. 47-48.

² Para esta materia, los documentos se deben entender como cualquier registro del ejercicio de las facultades, funciones y competencias de los sujetos obligados, de sus servidores públicos e integrantes, sin importar su origen, fuente, medio o fecha de elaboración.

³ De acuerdo al artículo 1º, párrafo segundo de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

gunda mitad del siglo XX fueran sofocados con extrema violencia y de que las decisiones del gobierno mexicano fueran aún más misteriosas y totalitarias que en años precedentes. Esta situación obligó al ejecutivo a generar pequeños canales democráticos.⁴

Es en este contexto que, en el año de 1977, se da una reforma constitucional conocida comúnmente como; “Reforma Política”⁵ (en adelante reforma), que tenía como objetivo generar cambios sustanciales en el sistema electoral y en la que, de forma incidental, se incluye expresamente en el Artículo 6º de nuestra Constitución lo siguiente; “[...] El derecho a la información será garantizada por el Estado[...]”. Al analizar el proceso legislativo de la reforma nos podremos percatar que el derecho a la información que intentaban fomentar los legisladores era la dimensión colectiva de la libertad de expresión,⁶ la de recibir y trasladar ideas u opiniones con el objetivo de estar bien informado, y no a la posibilidad de pedir informes pormenorizados o documentos.

Es curioso que una reforma que no tenía la intención de democratizar la información, ni mucho menos propiciar la pugna por la cultura de la transparencia, introdujera un derecho que nadie tomó en cuenta en un principio, un derecho que posibilitó un replanteamiento entre la interacción del gobierno y los gobernados. Dos casos, aparentemente aislados debido a su contexto, serían los encargados de dar forma teórica y práctica a lo que hoy entendemos como derecho de acceso a la información (en adelante DAI).

I. Una solicitud, una fractura

El Amparo en Revisión 10556/1983, resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, inicia la construcción dogmática del DAI y la instauración de pisos mínimos para el ejercicio de este derecho en nuestro país.

⁴ Sergio Lopez Ayllón, *El Derecho a la Información en México*, México, pp. 71-72.

⁵ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de diciembre de 1977.

⁶ La libertad de expresión se caracteriza por ser un derecho con dos dimensiones: una individual, consistente en el libre pensamiento y en la posibilidad de expresar o difundir ideas e información; y una colectiva, que consiste en la posibilidad social a recibir cualquier tipo de información, de conocer pensamientos, opiniones e ideas ajenas. En este sentido, es común encontrar definiciones que confundan al derecho de acceso a la información y el derecho a la libertad de expresión, debido a que ambos derechos contemplan la exigibilidad de ser informado, sin embargo se contemplan y aplican de forma distinta.

A principios de 1983, Ignacio Burgoa Orihuela presentó ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) un escrito en el que solicitaba saber; 1) ¿A cuánto ascendía la deuda externa? 2) ¿Si estas deudas se contrajeron con autorización del ejecutivo? y 3) El destino de tales recursos,⁷ pues tales datos eran un misterio.

El silencio por más de seis meses por parte de la Secretaría, orilló a Burgoa a interponer un amparo con la finalidad de obtener la información. Este hecho obligó a la autoridad responsable a emitir un acuerdo en el cual se negaba lo requerido. Ante esta situación interpuso un nuevo amparo buscando la protección de la justicia de la unión, el cual fue resuelto y negado por, el entonces, Juez Quinto de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal bajo los siguientes argumentos:

- No existía la facultad ni la obligación de la SHCP (y de hecho de ninguna instancia gubernamental) para proporcionar a determinada persona informes pormenorizados sobre sus actividades;
- La única obligación de esta Secretaría en relación con los informes de la deuda externa era la contenida en el artículo 27 de la Ley General de Deuda Pública, traducida en hacer una publicación sobre la deuda en forma periódica con datos que resulten significativos para su mejor comprensión en beneficio del público;
- Aunque el artículo 6º. constitucional establece que el derecho a la información será garantizado por el Estado, esto no quiere decir que la responsable se encuentre facultada y mucho menos obligada para otorgarle los datos que le requiere.⁸

Ante esta resolución Burgoa presentó el correspondiente recurso ante el alto tribunal, en donde argumentaba lo siguiente:

El derecho a la información, consignado en el artículo 6º constitucional, es un derecho subjetivo público cuyo titular es todo gobernado, independientemente de que también sea de índole social. Ese derecho, garantizado por el Estado, debe necesariamente corresponder a la obligación correlativa de rendir la información que se solicita.

⁷ Sentencia y escrito inicial del Amparo en Revisión 10556/83 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 15 de abril de 1985, Ministro Ponente; Anastasio González Martínez.

⁸ *Ibid.*, p. 71.

Esta obligación, por ser de carácter público como todas las concernientes a cualquier derecho del gobernado reconocido y plasmado en la Constitución, incumbe a todo órgano estatal, pues sin ella, tal derecho sería meramente utópico por no decir inexistente. En consecuencia, no es verdad que la Secretaría de Hacienda, como órgano del Estado, no tenga la obligación de informar.⁹

El razonamiento de Burgoa era simple; el derecho a recibir informes sobre la deuda externa era en beneficio del público y a su vez el público está compuesto necesariamente de individuos, por consiguiente los individuos forzosamente son titulares de un derecho subjetivo que los faculta a pedir información sobre esta trascendental cuestión económica de la nación. Para él estaba claro que tal derecho subjetivo existía, sin embargo se preguntaba ¿cómo puede ejercer el público este derecho contenido tanto en la Ley General de Deuda Pública como en el Artículo 6º Constitucional?

El 15 de abril de 1985 la Segunda Sala consideró que la lógica de los agravios carecía de eficacia jurídica y en consecuencia confirmó la sentencia recurrida. El ponente, el entonces ministro, Anastasio González Martínez rectificó que la única obligación de la SHCP era la de hacer la mencionada publicación y que proporcionar los datos requeridos por el peticionario significaría sujetar al Estado a la voluntad del quejoso y no a la de la Ley. Finalmente, con respecto al derecho a la información, explicó que se trataba de una garantía social relativa sólo a los partidos políticos y que en ningún momento se pretendió establecer una garantía en la que un gobernado pudiera solicitar información a determinados órganos.¹⁰

Para realizar el último razonamiento, y a pesar de que el derecho a la información estaba garantizado en la Constitución, Anastasio González Martínez recurrió a la hermenéutica jurídica para identificar qué era, y qué no era, el derecho a la información, en el cual Burgoa basaba su petición, por lo que el “espíritu” de la reforma se manifestó en la sentencia. Sin embargo, cabe destacar que González Martínez había desempeñado diversos cargos en la

⁹ Ignacio Burgoa, escrito inicial de recurso de revisión de fecha 7 de noviembre 1983 y la Sentencia del Amparo en Revisión 10556/83 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 15 de abril de 1985. (Ministro Ponente; Anastasio González Martínez).

¹⁰ *Ibidem*.

SHCP,¹¹ lo cual necesariamente afectó sus métodos interpretativos al establecer contextos y juicios previos distintos a los de sus demás compañeros, esto sin vislumbrar la posibilidad de que las relaciones personales originadas por su trayectoria profesional pudieran afectar su imparcialidad.

A pesar de las críticas que se puedan hacer a la resolución, la realidad es que muchas de las sentencias de esta época se resolvían de manera similar, por lo que no sorprendió la decisión, pues al imperar el positivismo jurídico y una concepción rígida y cerrada de la supremacía constitucional¹² se dejaba (y aún se deja) que voces e ideas de espíritus muertos dictaran las acciones y los derechos de los vivos.

Pese a la negativa de la información, todo el procedimiento jurisdiccional realizado sí sirvió para estrellar este nuevo derecho con el totalitarismo del gobierno mexicano, de tal forma que la fractura consecuente propició la interposición de múltiples solicitudes de información a distintos órganos en los diferentes niveles de gobierno. En este contexto y ante la necesidad de frenar el sin número de peticiones que se generaban, la Segunda Sala del Alto Tribunal en el año de 1992 publicó la tesis 2a. I/92, en la que, entre otras cosas, estableció:

[...] el derecho a la información no crea en favor del particular la facultad de elegir arbitrariamente la vía mediante la cual pide conocer ciertos datos de la actividad realizada por las autoridades, sino que esa facultad debe ejercerse por el medio que al respecto se señale legalmente.¹³

A pesar de tan tajante solución por parte del máximo tribunal, los alegatos y preguntas de Burgoa fueron el sustento para esclarecer la diferencia entre el derecho de petición consagrado en el artículo 8º y el de acceso a la información consagrado en el 6º constitucionales.

Distinción que versa en la naturaleza de la obligación del Estado frente a la pretensión del particular; mientras que el derecho de petición supone la

¹¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semblanzas, Ministros 1917-2004*, Tomo I, Segunda Edición, 2005, p. 307.

¹² Véase; Antonio Salcedo Flores, *La insuficiencia de la ley para la solución de problemáticas jurídicas complejas en nuestro país; siete estudios de caso o el digesto metropolitano*, México, Universidad Autónoma Metropolitana y Miguel Porrúa, 2013.

¹³ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo X, agosto de 1992, tesis: 2ª. I/92, p. 44. Con registro digital 206435.

posibilidad de presentar un cuestionamiento o solicitar orientación derivada de una queja, trámite o duda y obtener necesariamente una respuesta en cualquier sentido, el DAI parte del hecho de que la información en posesión del gobierno es pública debido a la propia naturaleza del Estado. Por lo cual, la solicitud de documentos e informes relacionados con sus actividades y competencias necesariamente se traduce en una obligación que constriñe a entregar los mismos, o en su caso de los que estén a su disposición, lo anterior no en favor de un particular, sino a favor y respeto del pueblo.

El caso también funcionó como un detonador para el estudio de este derecho, pero más importante aún, planteó la necesidad de crear una normativa reglamentaria que posibilitará el ejercicio pleno de este derecho, que permitiera que un gobernado, mediante ese fragmento de soberanía que conserva, ejerciera su voluntad informada para la búsqueda de un Estado más democrático y transparente.

II. La búsqueda de la verdad antes que la libertad de expresión

Si bien el caso Burgoa había demostrado que el DAI sería la herramienta fundamental en la lucha para transparentar al Estado mexicano y, de evitar el ejercicio arbitrario y secreto de recursos públicos (que históricamente había caracterizado a nuestro país), no se había vislumbrado su alcance. En el intento de romper el hermetismo del gobierno, la creación de nuevos conceptos y la pugna de la democracia trajeron consigo la evolución simbiótica del derecho a la información y la lucha por la información.

Por más que se intente ligar el origen del derecho de acceso a la información con la libertad de expresión, como lo hacen muchos teóricos,¹⁴ hay que reconocer que en México hasta nuestros días tal libertad es escasa o en casos particulares ficticia. Por tanto, tratar de hacer compatible esta postura, predominantemente europea, con las características represoras y normativas que ha tenido México y América Latina, es caer en un error discursivo y conceptual, pues se negarían de inicio las particularidades de la región, de las luchas y las vidas que ha cobrado (y cobra) la incipiente libertad de expresión.

¹⁴ Véase; “El derecho a la información en México”, en: David Cienfuegos Salgado y María Carmen Macías Vázquez, (coordinadores), *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Protección de la persona y derechos fundamentales*, 2006.

Si bien es cierto que la libertad de expresión no implica un ejercicio sin restricciones en su dimensión colectiva, también lo es que los límites “razonables” a este ejercicio en nuestro país siempre han pugnado por inhibir la deliberación de asuntos de verdadero interés público,¹⁵ afectando negativamente el proceso de autodeterminación de las personas a causa de la manipulación o la negativa de acceso de la información gubernamental, lo cual necesariamente afecta su dimensión individual.

La anterior situación genera un pensamiento sin elementos de información verídica y libre, que necesariamente deriva en un pensamiento estandarizado y manipulable. Por lo que la información pública, que es el elemento base del DAI, posibilita la autodeterminación de las personas con base en elementos ciertos y verificables, hecho que también convierte a este derecho en un requisito necesario para la existencia de la libertad de expresión.

Para brindar la posibilidad de deliberar sobre los proyectos de vida personal y colectivos, es necesario contar con elementos de información ciertos que en conjunto doten de convicción a los individuos para la toma y realización de las decisiones consecuentes. Así la información verídica y el DAI son elementos que condicionan la existencia de la libertad de expresión, por lo tanto, no es posible sostener el origen de este derecho sea el ejercicio de la libre expresión.

En México, para hacer posible el DAI, y posteriormente el ejercicio de la libertad de expresión, fue necesario definir (de una vez por todas) quién tenía derecho sobre la información. Sin demeritar los heroicos esfuerzos por parte de la comunidad periodística nacional, que habían mantenido viva la chispa de la búsqueda de la verdad en documentos gubernamentales, la falta de sustento normativo, de proyección internacional, del uso del derecho penal como medio de control social formal e informal en contra de los periodistas¹⁶ y la restricción de la información, dejaban claro que la libertad de expresión en nuestro país no era posible sin el DAI.

¹⁵ Véase los casos de Héctor Félix Miranda vs. México (Informe No. 50/99 del 13 de abril de 1999 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) y el de Víctor Manuel Oropeza vs. México (Informe No. 130/99 del 19 de noviembre de 1999 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos), por mencionar algunos.

¹⁶ Hay que recordar que en los periodistas se ejercen dos tipos de control social, el formal y el informal; siendo el primero representado por las leyes donde hay coercibilidad, y el segundo, ejercido mediante el miedo y la amenaza, es decir un control mediato. Véase: *El control social formal*, Ignacio Carillo Prieto, México, UNAM. 1996. p.32.

Para entender la trascendencia del siguiente caso debe tomarse en cuenta el grave contexto que tenía el Estado mexicano, derivado de los acontecimientos económicos y políticos que habían ocupado espacio en los medios internacionales a principios de los años noventa; la puesta en marcha del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el asesinato de Luis Donaldo Colosio y el levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional, habían dejado a nuestro país bajo el escrutinio de la opinión pública internacional.

Es en el anterior contexto que el 28 de junio de 1995 en el vado de Aguas Blancas en el municipio de Coyuca de Benítez en el estado de Guerrero, policías estatales asesinaron a 17 personas e hirieron a otras 21 que se manifestaban para exigir mejores condiciones de vida. Después de esta masacre los mismos policías colocaron armas de fuego en las manos de los campesinos muertos y aseguraron, ante los medios y en declaraciones oficiales, que ellos habían disparado actuado en legítima defensa. Al poco tiempo se difundieron videgrabaciones que desacreditaban la información oficial.¹⁷

La difusión de los videos en medios de comunicación internacional obligaron al ejecutivo federal solicitar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación iniciará una investigación sobre violaciones graves a las garantías individuales.¹⁸ Por lo que el 11 de marzo de 1996 se integra la Comisión Investigadora de la Corte que tiempo después relacionará como implicados a los más altos funcionarios del poder ejecutivo del estado de Guerrero de violaciones graves y generalizadas a estas garantías. Sobre este punto Areli Cano Guadiana, menciona que la intervención del máximo Tribunal en el caso significó:

[...] el punto de partida para que el derecho de acceso adquiriera su connotación actual y, particularmente, su acento como instrumento para conocer la verdad de los hechos y construir la memoria histórica, elementos indispensables para coadyuvar a evitar la repetición de violaciones graves a los derechos.¹⁹

¹⁷ Recomendación 104/1995, de fecha 14 de agosto de 1995, de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

¹⁸ Solicitud 3/96 del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal de fecha 4 de marzo de 1996.

¹⁹ Araceli Cano Guadiana, *Precedente sobre el derecho a la información y la verdad*, 2017.

Si bien el caso quedó impune,²⁰ el proceso y las deliberaciones durante el desarrollo de las investigaciones sentaron las bases para el posterior reconocimiento y desarrollo del derecho a la información como una garantía del Estado, la cual se basa en la búsqueda de la verdad más que en el ejercicio de la libertad de expresión, tal como lo estipuló el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la resolución de la Solicitud de Ejercicio de la Facultad Prevista en el Artículo 97, Párrafo Segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 3/96:

[...] al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurre en una violación grave a las garantías individuales.²¹

Desapegándose de su naturaleza meramente política, gracias a este caso, el derecho a la información en pocos años se postulaba y se consideraba como una garantía individual, que tenía como finalidad la participación consiente de la voluntad general y el desarrollo personal con base en información verídica.

El reconocimiento implícito del derecho a la información en este caso, obligó a generar una nueva postura por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, situación que se dio mediante un nuevo pronunciamiento, en un nuevo criterio jurisprudencial en el año 2000; “Derecho a la información. La Suprema Corte interpretó originalmente el artículo 6º. Constitucional como garantía de partidos políticos, ampliando posteriormente ese concepto a garantía individual y a obligación del Estado a informar verazmente”.²²

En otras palabras se había logrado reconocer lo valioso que es para la democracia, la sociedad y el individuo contar con información lo más apegada a la realidad. La verdad como un elemento necesario del quehacer gubernamental fue cristalizada, este hecho sostuvo y dio vida al actual DAI y el caso

²⁰ Héctor Briseño, “A 19 años de la masacre de Aguas Blancas, exigen que se ponga fin a la impunidad”, periódico *La Jornada*, domingo 29 de junio de 2014, p. 17.

²¹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo III, junio de 1996, p. 460.

²² *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XI, abril de 2000, tesis: P. XLV/2000, p. 72. Con registro digital 191981.

Aguas Blancas quedó como el antecesor inmediato de la transparencia en México, como un antecedente que nos recuerda que la información obtenida y difundida en medios oficiales no necesariamente es verídica o en su caso útil.

III. Acceso a la información pública, el reto de la incipiente democracia en México

El Estado mexicano había sobrevivido tergiversando e impidiendo la difusión de la verdad y negando o haciendo pública información incompleta. Dos casos habían hecho posible pugnar por un cambio en la materia; el caso Burgoa había logrado interpretar el artículo 6° Constitucional más allá de la voluntad del legislador, había demostrado la necesidad de crear leyes que granizaran y establecieran un procedimiento que permitiera acceder a la información gubernamental; el caso Aguas Blancas había demostrado que la información verídica es necesaria para la realización personal y social, pero sobre todo, ambos dejaban claro que este cambio difícilmente provendría del propio gobierno.

Con el inicio del nuevo milenio y ante el posible cambio de régimen en nuestro país, empiezan a surgir una gran cantidad de actividades académicas sobre la relación entre el derecho a la información y la democracia, siendo una de ellas el foro; “*Nuestro derecho a saber de las cosas públicas y el derecho a la información gubernamental*”, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (abril de 2001).²³ Sin embargo, es el “*Seminario Nacional de Derecho de la Información y Reforma Democrática*” (mayo de 2001), convocada por la Universidad Iberoamericana y la Fundación Konrad Adenauer, en el estado de Oaxaca, en la que participaron académicos y periodistas notables, la que marcaría un punto sin retorno en la lucha y la consolidación del DAI.

El seminario respondía a una serie de escándalos y filtraciones sobre una ley de acceso a la información que no coincidía con el objetivo de este derecho, además de limitarlo de forma significativa.²⁴ Hacia el final del evento se

²³ Ante el cual Ignacio Burgoa Orihuela rechazó la necesidad de la creación de una Ley que regulará el 6° Constitucional.

²⁴ Juan Francisco Escobedo, *México: poliarquía en construcción. Democratización, Comunicación, información y gobernabilidad*, 2004, p. 47.

identificó la necesidad de implementar algunas de las conclusiones a las que se habían llegado, por lo que el 26 de mayo de 2001 se firmó la declaración de Oaxaca que tenía como objetivo la creación de una ley en materia de acceso a la información con los siguientes puntos:

1.- Adecuación del texto constitucional para precisar el principio de que la información pública en posesión de los poderes del Estado, le pertenece a los ciudadanos, 2.- Legislar para que los diferentes órganos del Estado y todas aquellas empresas privadas que reciben recursos públicos sean sujetos obligados a proporcionar la información que requieran los ciudadanos, 3.- Establecer sanciones para imponerlas a los servidores públicos que injustificadamente incumplan su deber de proporcionar la información que se les solicite, 4.- Establecer con claridad un capítulo de excepciones y asegurarse de que éstas sean mínimas, 5.- Crear un órgano independiente que resuelva las controversias entre los particulares y la autoridad, y 6.- Reformar y derogar todas las disposiciones jurídicas y reglamentos que se oponen al derecho de acceso a la información.²⁵

Los objetivos nacían de la experiencia de los casos anteriores; legislar y adecuar el texto constitucional tenían como objetivos eliminar la confusión entre el derecho de petición y el de información, crear un procedimiento específico para el DAI que evitara la negativa de la autoridad para proveer información excusándose en normas que limitarían el ejercicio de este derecho, (tal y como pasó en el caso Burgoa). Establecer sanciones y limitar las excepciones al ejercicio de este derecho que respondió a la necesidad de buscar la verdad (como aconteció en el caso Aguas Blancas); finalmente, la creación de un órgano independiente que velara por este derecho (órgano garante),²⁶ surge de la experiencia conflictiva de este derecho en el que un ente superior resolvió los conflictos derivados.

Desde mi punto de vista el éxito del llamado “Grupo Oaxaca”, se debe a una serie de factores políticos, más que en la fundamentación lógica y de la

²⁵ *Ibid.* pp. 49-50.

²⁶ Dando sustento para la creación del entonces Instituto Federal de Acceso a la Información Pública “IFAI” encargado de garantizar que todas las dependencias federales en México hagan pública la información sobre el uso de recursos, asignación de sueldos y en general la aplicación del gasto público, así como los criterios para la toma de decisiones del gobierno.

necesidad de sus propuestas. Esto atiende a la temporalidad de los eventos, pues si bien es cierto que sustentar los cambios sociales en tratados, declaraciones internacionales y en propuestas de las organizaciones civiles hoy es completamente común, también es cierto que en esta época el concepto de supremacía constitucional y el positivismo jurídico presentaban sus primeras y más grandes fallas,²⁷ por lo cual las autoridades intentaban con mayor esfuerzo en aferrarse a estos viejos paradigmas,²⁸ negando así otras formas de cambio.

La falta de consenso en el Congreso de la Unión, la necesidad de mantener los buenos términos con la prensa por parte del ejecutivo federal y la premura por marcar una diferencia con respecto a la forma en la que había gobernado el Partido Revolucionario Institucional²⁹ por parte del partido en el poder, posibilitaron que el 11 de junio de 2002 los cabildeos del Grupo Oaxaca se vieran cristalizados con la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, casi en los mismos términos que este grupo había propuesto.

Progresos, conflictos y contradicciones en el DAI fueron las constantes que se dieron tanto a nivel federal como local, después de la publicación de la Ley Federal. Exceso de tiempo para dar respuesta, gran cantidad de supuestos para negar información, elevados costos, amplia discrecionalidad de los sujetos obligados para el manejo y entrega de información, supusieron grandes retos para el ejercicio del DAI y la posterior implementación de la cultura de la transparencia.

Estos hechos y problemas, con el tiempo se convirtieron en ejemplos de los cuales aprendimos, a los cuales se enfrentaron grande teóricos y que afor-

²⁷ Debido a que es en estos años, los fenómenos económicos y sociales, tales como el surgimiento de los derechos humanos, el reconocimiento del derecho internacional público como fuente del derecho interno, así como el surgimiento del derecho procesal internacional, repercutieron en la organización política y jurídica de los Estados, haciendo que las teorías y conceptos utilizados hasta el momento no se aplicarán de forma satisfactoria a esta nueva realidad.

²⁸ Para la realización de este trabajo el paradigma debe de ser entendido como un sistema de conceptos teóricos que dominan una ciencia o una disciplina del conocimiento humano en un periodo determinado de la historia, lo que permite el desarrollo de ciertas conceptualizaciones, e impidiendo el desarrollo de otras.

²⁹ En el año 2000 el Partido Revolucionario Institucional pierde por primera vez las elecciones presidenciales, terminando así con siete décadas de gobiernos priistas que, además de concretarse un cambio de régimen sin una revuelta civil a gran escala, significó la construcción de una agenda democrática por parte del gobierno entrante, basada en marcar diferencias entre los dos regimenes.

tunadamente por su abundancia, fue posible estudiarlos, encontrar sus orígenes, observar sus consecuencias y plantear un nuevo rumbo que permitiera la coexistencia del acceso a la información y la protección a la intimidad.

Desafortunadamente, ante la insuficiencia de experiencia teórica y práctica de nuestro país en estos temas, se sacrificó el incipiente desarrollo endémico del DAI para adoptar modelos, definiciones y principios extranjeros que sirvieron para cristalizar leyes, criterios y reglamentos garantistas, que incluso en su momento fueron referentes internacionales.

Es decir, en esta adopción dogmática para la implementación del procedimiento que tenían como objetivo hacer frente a los problemas del DAI se fue sacrificando, de manera casi imperceptible, la identidad y con ello el potencial de este derecho para construir una verdadera democracia y combatir la corrupción en México.

IV. La armonización de criterios internacionales con el sistema normativo mexicano

El hecho de que en nuestro país no se viva en una cultura de respeto hacia el libre pensamiento ha impedido el desarrollo de la libertad de expresión, factor que evita el desarrollo endémico del DAI. Por lo que, los legisladores han optado por asimilar conceptos y propuestas principalmente europeas que han limitado la efectividad de este derecho, pero que al mismo tiempo ha proyectado la evolución normativa del DAI y la protección de datos personales a estándares internacionales.

En el año 2007, con una nueva reforma al artículo 6º de la Constitución, se integran principios unificadores como Máxima Publicidad, Acceso Universal, Gratuidad, Celeridad y Protección de Datos, que contribuyeron para que una nueva reforma en el año 2014, se integrará a los partidos políticos, sindicatos, fideicomisos y cualquier otra persona que reciba y ejerza recursos públicos como sujetos obligados de entregar información, a consecuencia de una mejor conceptualización de transparencia y rendición de cuentas.

Como ya se mencionó, la pugna de la transparencia como una obligación del Estado mediante el ejercicio del DAI no se originó con la libre expresión de ideas, sino de la lucha constante por algunos de los integrantes de la socie-

dad mexicana por conseguir información y con ella la verdad. En este sentido, Ana Cristina Ruelas Serna al hablar sobre la elaboración de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante “la Ley”), construida y pugnada en mayor medida por actores intelectuales y periodísticos, en el año 2015 menciona:

La sociedad civil desempeñó, como pocas veces en la historia, un papel fundamental en la proposición y negociación del contenido de esta ley. La inclusión de este sector en un proceso legislativo permitió que se produjera una transformación importante en la rendición de cuentas y la protección de los derechos humanos.³⁰

La ley buscó integrar a las legislaciones federal y local, los conocimientos y principios internacionales que tanto organizaciones civiles, como la comunidad académica se habían encargado de difundir en nuestro país. Por lo tanto, homogenizó el DAI en los diferentes niveles de gobierno y armonizando el sistema normativo nacional con estándares internacionales, ya que se pensó que sólo así se podría lograr una adecuada aplicación de los principios y procedimientos necesarios para garantizar este derecho.

Otro de los logros de esta ley fue la puesta en marcha del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (SNT), instancia de coordinación y deliberación encabezada por el INAI, que tiene como objetivo la organización de los esfuerzos de cooperación, colaboración, promoción, difusión y articulación permanente en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, es decir, es el aglutinamiento sistemático y organizado de órganos garantes y sujetos obligados.

Actualmente, cuando elaboramos análisis comparados de garantías y procedimientos de acceso a la información a nivel internacional, encontraremos que la normativa mexicana es una de las más completas, pero también es evidente que es la legislación que menos impacto ha tenido en el combate a la corrupción y en la consolidación de un Estado más plural.³¹

³⁰ Cristina Ruelas Serna, *La transparencia en México: un trabajo colectivo*, 2016. p. 1.

³¹ México mantiene un descenso constante en el Índice de Percepción de la Corrupción, de Transparencia Internacional, a pesar de la implementación y consolidación del DAI en el país.

V. Retos y conclusiones

Como ya se ha manifestado líneas arriba, la libertad de expresión y el acceso a la información son pilares de cualquier orden democrático. En nuestro país, hay muchas y muy diferentes amenazas que afectan al DAI, pero afortunadamente ya no estamos en las mismas circunstancias en las que este derecho surgió.

La falta de reconocimiento o la falta de mecanismos para solicitar información ya no son obstáculos para el progreso de este derecho, los problemas con los que el DAI se enfrenta derivan de un desajuste entre el veloz avance normativo, el poco uso y evolución social de este derecho. Como consecuencia, a pesar de los avances considerables en la materia, el DAI no ha contribuido en reducir los niveles de corrupción, ni en fortalecer el estado democrático.

El hecho de que los antecedentes a este derecho sean en una primera etapa casos resueltos por el Poder Judicial y en una segunda, sean la adopción de estándares y criterios internacionales, generó que el procedimiento y la construcción dogmática sean un referente a nivel internacional, pero también ocasionó que la veloz construcción de este derecho no fuera acompañada por el grueso de la sociedad, siendo este el principal motivo del poco éxito y origen de sus problemas actuales.

Este fenómeno al que podríamos denominar “desfase conceptual”³² se da en una etapa intermedia entre el reconocimiento de un derecho y su aplicación o ejercicio. Pasar de forma abrupta de la lucha y los conflictos del DAI hacia una etapa de reconocimiento, propició la migración de los conflictos sociales a conflictos jurídicos que difícilmente protegen de manera idónea a este derecho, debido a la inconmensurabilidad que presentan los operadores de justicia y los proveedores o prestadores de servicios públicos entre lo que conciben y lo que es un determinado derecho. Es decir, el reconocimiento forzado causa un desajuste en la exigibilidad y justiciabilidad de un derecho, debido a la falta de entendimiento y sensibilidad del mismo. De tal forma que el principal problema al que se enfrenta el derecho que nos ocupa no es su accesibilidad, sino el paradigma que prioriza al Estado sobre el pueblo, un paradigma que reduce la finalidad del DAI y que es propio del positivismo jurídico.

³² El cual también puede ser observado en los derechos económicos, sociales, culturales, ambientales y en el derecho de las mujeres a decidir sobre su propio cuerpo, sólo por mencionar algunos.

Actualmente, y a pesar que las leyes en las materias de transparencia, protección de datos personales y acceso a la información pública son muy claras en establecer procedimientos, principios y garantías, es sumamente común, especialmente en la clasificación de la información, encontrarnos con argumentaciones exegéticas que vedan la posibilidad de acceder a algún documento, lo cual, además de vulnerar derechos humanos, perpetua la impunidad y los niveles altos de corrupción.³³

Estos hechos son la principal evidencia de la existencia del desfase conceptual del DAI, pues no es posible hacer compatible a este derecho con un concepto tradicional de soberanía, ni tampoco es deseable utilizar métodos subsuntivos en lugar de métodos ponderativos, pues cambios de conceptos y argumentaciones son una exigencia para este y otros derechos actualmente.

Otro aspecto que contiene el potencial del DAI, es la forma en la que fue concebido el SNT, pues más que integrar y pugnar por la armonía, interdependencia y progresividad de este derecho con otros derechos humanos, su quehacer se ha enfocado a estandarizar la parte adjetiva, generando un sistema cerrado desde donde difícilmente se puede acceder al plano de la rendición de cuentas, lo cual se traduce en información sin utilidad.

La falta de puentes entre los medios de rendición de cuentas, hoy absorbidos por el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA) y el DAI, supone el más grande obstáculo para ambos sistemas, pues restringir la finalidad y uso de la información necesariamente conlleva a una negativa del acceso a la justicia y rendición de cuentas implícita en estas acciones.³⁴

Estos problemas ponen en duda las evaluaciones positivas que, a nivel internacional, tiene la normativa y el diseño institucional de México con respecto a este derecho, debido a que no se reflejan mejoras o avances en los objetivos perseguidos, ni ha mejorado la calidad de vida de la población.

Ante esta situación tanto el SNT como el SNA en lugar de partir desde las particularidades nacionales y locales para fortalecerse mutuamente, han optado por adaptar modelos extranjeros que no se adecuan a nuestra realidad.

³³ Véase; Sergio López-Ayllón y Alejandro Posadas, *Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información*. enero-junio de 2007, pp. 21-65.

³⁴ Elena Hofbauer Balmori, “El caso Provida: Los alcances del acceso a la información vs. Los límites de la rendición de cuentas”, en: *El poder de la transparencia: nueve derrotas a la opacidad*, segunda edición, 2007.

En este afán se crean día a día estructuras cada vez más complejas, con requisitos de integración cada vez más específicos, generando espacios que en donde deberían convivir indígenas, obreros, campesinos, médicos, líderes y luchadores sociales encontramos personas con cualidades que distan mucho del común de la sociedad. Situación que genera que el DAI y el combate a la corrupción manejen un lenguaje y un procedimiento al que difícilmente la población mexicana puede acceder.³⁵

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Álvarez Córdoba, Francisco Raúl. *Alcances y Retos de la Transparencia Focalizada en México: Una Perspectiva de Política Pública*. Tesis para la obtención de grado de Maestría en Análisis Político y Medios de Información, México, Tecnológico de Monterrey, EGAP Gobierno y Política Pública, 2016.
- Cendejas Jáuregui, Mariana. “El derecho a la información en México”. En: Cienfuegos Salgado David y Macías Vázquez María Carmen (coordinadores), *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Protección de la persona y derechos fundamentales*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2006.
- Escobedo, Juan Francisco. *México: poliarquía en construcción. Democratización, Comunicación, información y gobernabilidad*, México, Universidad Iberoamericana, 2004.
- Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías, la ley del más débil*, sexta edición, Madrid, Trotta, 2009.
- Kuhn, T.S. *La estructura de las revoluciones científicas*, cuarta edición, México, Fondo de Cultura Económica, 2013.
- Lopez Ayllón, Sergio. *El Derecho a la información en México*. México, Editorial Porrúa, 1984.
- Salazar Ugarte, Pedro. (coordinador), *El poder de la transparencia: nueve derrotas a la opacidad*. Segunda Edición, México, UNAM, IFAI, 2007.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semblanzas, Ministros 1917-2004*, Tomo I, Segunda Edición, México, SCJN, 2005.

Electrónicas

- Cano Guadiana, Araceli. *Precedente sobre el derecho a la información y la verdad 2017*. <https://lasillarota.com/opinion/columnas/caso-aguas-blancas/160337> (consultado el 21 de mayo de 2018).

³⁵ Esto sin contar que actualmente el DAI tiene sustento en tecnologías de la información, a las cuales no todos los sectores de la población tienen acceso.

Recomendación 104/1995, de fecha 14 de agosto de 1995, de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/1995/Rec_1995_104.pdf (consultado el 14 de mayo de 2018).

Ruelas Serna, Cristina. *La transparencia en México: un trabajo colectivo*. Friedrich Ebert Stiftung, México, 2016. <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/mexiko/12451.pdf> (consultado el 15 de junio de 2018)

Sentencia y escrito inicial del Amparo en Revisión 10556/83 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 15 de abril de 1985, Ministro Ponente; Anastasio González Martínez. http://207.249.17.176/Transparencia/Epocas/Segunda%20sala/S%-C3%89PTIMA/10556_83.pdf (consultado el 14 de mayo de 2018).

Hemerográficas

Carillo Prieto, Ignacio. “El control social formal”. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 209-210, Tomo XLVI, septiembre-diciembre, México, UNAM, 1996.

Briseño, Héctor. “A 19 años de la masacre de Aguas Blancas, exigen que se ponga fin a la impunidad”. Periódico *La Jornada*, México, domingo 29 de junio de 2014.

Ledesma Mateos, Ismael. “La Teoría de la ciencia de T.S. Kuhn”. En: *Ciencia y Desarrollo* Tomo XXV, México, 1996.

López-Ayllón, Sergio y Posadas, Alejandro. “Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada”. *Revista Derecho Comparado de la Información*, núm. 9, enero-junio 2007, UNAM, IIJ, Konrad Adenauer Stiftung, 2007.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, octubre de 1992.

_____ Tomo X, agosto de 1992.

_____ Tomo III, junio de 1996.

_____ Tomo XI, abril de 2000.

Otras fuentes

Informe presentado al Pleno de la Corte, por los ministros Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios, el 12 de abril de 1996, en relación a Solicitud de Ejercicio de la Facultad Prevista en el Artículo 97, Párrafo Segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 3/96.

Regímenes fiscales preferentes. Medidas para enfrentar sus efectos perniciosos en la recaudación fiscal

Johan Martín Escalante Escalante*

Resumen:

En este trabajo se describen de manera general las medidas que se utilizan para inhibir la colocación de inversiones o capital en regímenes fiscales preferentes. Estas medidas son normas de transparencia fiscal y acuerdos de intercambio de información entre autoridades fiscales, las cuales se han desarrollado desde hace décadas con la finalidad de combatir la evasión fiscal internacional; sin embargo, no han logrado cumplir satisfactoriamente con su finalidad. Ante este escenario, se describen algunas propuestas del economista Gabriel Zucman para llegar a una solución definitiva: sanciones comerciales, un registro financiero mundial y el establecimiento de un impuesto mundial al capital.

Abstract:

This paper describes in a general way the measures that have been developed to inhibit the placement of investments or capital in preferential tax regimes. These measures are fiscal transparency rules and information exchange agreements between tax authorities, which have been developed for decades with the aim of combating international tax evasion; however, they have not been able to satisfactorily fulfill their purpose. Given this scenario, some proposals by the economist Gabriel Zucman are described to reach a definitive solution: trade sanctions, a global financial record and the establishment of a global capital tax.

Sumario: Introducción / I. Características de un régimen fiscal preferente / II. Ley del Impuesto sobre la Renta / III. Plan de Acción BEPS / IV. Intercambio de información en materia tributaria / V. Otras alternativas / VI. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Lic. en Derecho por la Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco.

Introducción

Los contribuyentes desarrollan su actividad económica buscando la forma de obtener ingresos de manera más eficiente, particularmente, mediante planeación fiscal, es decir, “la actividad encaminada a minimizar o diferir en el tiempo la carga fiscal”,¹ sin embargo, cuando los contribuyentes utilizan medios fraudulentos para evitar la causación del impuesto, se colocan en el campo de ilegalidad, al privar al Estado de recaudar un ingreso que constitucionalmente se estaba obligado a enterar a la hacienda pública.

En el ámbito internacional, los regímenes fiscales preferentes (REFIPRE’s) son utilizados como medios de evasión fiscal, permitiendo que los contribuyentes trasladen su capital a países o territorios en los que tributan a tasas considerablemente inferiores a las que estarían sujetos en su país de residencia, de esta manera los ingresos quedan gravados en donde existe una menor o nula carga fiscal y no en donde se desarrolló la actividad económica que permitió la generación de dichos ingresos.

Como consecuencia de estos traslados de capital e inversiones de un país a otro, las autoridades de los países en los que se desarrolló la actividad económica que permitió generar los ingresos se encuentran impedidas para recaudar los impuestos correspondientes, de esa manera, los REFIPRE’s han generado grandes pérdidas en la recaudación fiscal, representando un problema que permanentemente se encuentra en el diseño de la política fiscal de cada país y de algunos organismos internacionales.

Los efectos perniciosos de estos regímenes se han intentado erradicar mediante normas de transparencia fiscal y acuerdos de intercambio de información en materia tributaria, sin embargo, estos medios no han logrado plenamente su objetivo, por falta de voluntad política de los gobiernos y por la resistencia de los intereses particulares que se benefician con estos regímenes. Por ello, continúa la búsqueda de nuevas alternativas para solucionar el problema, las exorbitantes cantidades de recursos que los países pierden con estos medios de evasión fiscal justifican mayores esfuerzos para erradicarlos.

¹ Ramón Falcón y Tella y Elvira Pulido Guerra, *Derecho fiscal internacional*, 3ª ed., España, Marcial Pons, 2018, p. 240.

I. Características de un régimen fiscal preferente

A. Concepto

Los REFIPRE's² son sistemas tributarios establecidos en países o territorios que ofrecen excesivos beneficios fiscales, principalmente tasas de tributación bajas o nulas, no hay transparencia en las reglas de operación del régimen y no hay intercambio efectivo de información con las autoridades de otros países, de manera que las inversiones colocadas en estos regímenes, con la finalidad de evadir el pago de impuestos, son difícilmente identificables por las autoridades fiscales.³

B. Competencia fiscal interestatal

Estos regímenes se desarrollan en un contexto de competencia fiscal interestatal, en el cual los países compiten en el diseño de su sistema fiscal, de manera que resulte atractivo a los inversionistas extranjeros, ofreciendo bajas o inexistentes tasas de tributación, o bien, exenciones, estímulos u otras medidas administrativas que permitan una tributación considerablemente menor a la que los inversionistas estarían sujetos en su país de residencia, con estos beneficios fiscales se atraen inversiones extranjeras que —teóricamente— fomentan la actividad económica del país con este tipo de régimen.⁴

² En legislaciones de otros países se suele denominar a este tipo de regímenes como “paraísos fiscales”, sobre esta cuestión Pietro Adonnino escribió: “La denominación “paraíso fiscal” (*Tax Havens*), como alternativa al término “refugio fiscal” (*Tax Havens*), ha sido desde hace mucho tiempo adoptada en el lenguaje generalizado para individualizar países o territorios cuyos regímenes tributarios, al confrontarlos con otros, evidencian importantes privilegios. En sentido más técnico, es preferible hablar de “países con régimen fiscal privilegiado”, Pietro Adonnino, “La planificación fiscal internacional”, en: Victor Uckmar (coord.), *Curso de derecho tributario internacional*, tomo I, Colombia, Temis, 2003, p. 78.

Otros autores estiman que un “paraíso fiscal”, es un territorio que mantiene un nivel de presión fiscal muy reducido o nulo, y que no facilita información a otros países; cuando esa situación sólo existe respecto de determinado tipo de entidades o de regímenes fiscales especiales que son excepcionales dentro del país de que se trate, se habla de regímenes fiscales perniciosos, al respecto véase: Ramón Falcón y Tella. *op cit.*, pp. 502 y 503.

³ Los factores clave para identificar a este tipo de regímenes se pueden encontrar en: OCDE, *La competencia fiscal nociva, un tema global*, Francia, OCDE, 2000, p. 23-27.

⁴ Para Jorge Martín López, el fenómeno de la competencia fiscal interestatal tiene como causa principal la globalización económica que inició a finales del siglo pasado, caracterizada por la apertura de las economías, la internacionalización de las relaciones comerciales y la circulación transnacional de bienes, servicios y capitales, representado un factor de suma importancia en la toma de decisiones económicas. Jorge Martín López, “Competencia fiscal perjudicial, paraísos fiscales e intercambio de

Es así que los países diseñan su política fiscal considerando el entorno tributario y económico internacional, pues en el mundo globalizado es inevitable que los sistemas fiscales de ciertos países incidan en otros.

La competencia fiscal interestatal, por sus efectos, puede ser positiva o negativa.⁵ Se considera positiva cuando obliga a los países a establecer sistemas fiscales simples y accesibles para los contribuyentes, con tasas de tributación competitivas con las de otros sistemas fiscales, con la finalidad de atraer y retener rentas e inversiones que fomenten el desarrollo económico.

Por otra parte, la competencia fiscal interestatal⁶ que propicia el establecimiento de REFIPRE's se considera negativa, pues se conceden beneficios fiscales excesivos para atraer rentas e inversiones, además, no existe intercambio de información entre autoridades fiscales extranjeras, lo cual propicia el uso de esquemas de evasión fiscal internacional, generando efectos perniciosos en las economías de los Estados, como los siguientes:⁷

1. Genera un reparto desequilibrado de la carga tributaria, como consecuencia de la reducción de la imposición sobre ciertos tipos de renta —principalmente rentas móviles— y el correlativo aumento de la presión fiscal soportado por el resto.
2. Establecimiento de impuestos, considerando su incidencia en la captación de inversiones económicas, antes de considerar la capacidad contributiva de los contribuyentes.

información tributaria”, en: Miguel Ángel Collado Yurrita y Saturnina Moreno González (coords.), *Estudios sobre fraude fiscal e intercambio internacional de información tributaria*, España, Atelier Libros Jurídicos, 2012, p. 343.

⁵ Las características de la competencia fiscal interestatal, positiva y negativa, se toman del texto de Jorge Martín López, *Ibidem*, pp. 344 y 345.

⁶ Una visión diferente sobre este tipo de competencia es presentada por Gabriel Zucman: “En realidad, más que competir entre sí, los paraísos fiscales tienden a especializarse en las diferentes etapas de la actividad de gestión de fortuna. En el pasado, los banqueros suizos proveían todos los servicios: ejecución de la estrategia de inversión, guarda de los títulos, camuflaje de la identidad real de los propietarios por medio de las célebres cuentas numeradas (que trataremos aquí brevemente). En la actualidad, sólo la guarda de los títulos sigue siendo de su competencia. El resto ya se trasladó a otros paraísos fiscales, tales como Luxemburgo, las Islas Vírgenes o Panamá, y todos ellos funcionan en simbiosis. Ese es el aspecto actual del gran circuito de la gestión de fortuna internacional”. Gabriel Zucman, *La riqueza escondida de las naciones: Cómo funcionan los paraísos fiscales y qué hacer con ellos*, Argentina, Siglo Veintiuno Editores, 2015, p. 41.

⁷ Esta descripción de los efectos perniciosos de los REFIPRE's se elaboró con base en el trabajo de Jorge Martín López. *op cit.*, pp. 344 y 345.

3. Ausencia de neutralidad fiscal, ya que en la toma de decisiones económicas es inevitable considerar las cargas y beneficios tributarios.
4. Ineficiencia de la asignación de recursos económicos, porque no se sitúan en donde más producen sino en donde menos tributan.
5. Reducción generalizada de la recaudación tributaria.

C. Nivel de imposición fiscal de los ingresos

En la Ley del Impuesto sobre la Renta⁸ (LISR) se reconoce que la competencia fiscal interestatal que genera el establecimiento de REFIPRE's es perjudicial para la recaudación, particularmente en los artículos 176, 177 y 178 que integran el Capítulo I del Título VI de la referida LISR, así como en otros artículos dispersos en la misma, prevén el trato fiscal para los ingresos que se generan en estos regímenes con la finalidad de inhibir la colocación de rentas o inversiones en los mismos.

En la LISR se prevén los métodos o criterios que se deben tomar en cuenta para la identificación de los REFIPRE's: el método transaccional o comparable y el método jurisdiccional.⁹

El método transaccional o comparable, consiste en confrontar el nivel de imposición tributaria del país de residencia con el nivel de imposición en el país o territorio extranjero en el que se colocaron las inversiones, para determinar si efectivamente existe mínima o inexistente imposición y si las rentas o inversiones se colocan ahí para obtener un beneficio fiscal y no necesariamente por razones de negocios.

Este método se encuentra previsto en el artículo 176 de la LISR y para la confrontación de los niveles de tributación, se debe considerar si los ingresos no están gravados, o bien, si los ingresos están gravados con un ISR inferior al 75% del impuesto similar que se causaría y pagaría en México.

Este análisis cuantitativo se realiza siempre que los ingresos mencionados hayan sido obtenidos por residentes en México o por residentes en el extran-

⁸ *Ley del Impuesto sobre la Renta*, LXIV Legislatura, Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión.

⁹ La descripción de estos métodos se realiza con apoyo en la siguiente bibliografía: Alil Álvarez Alcalá, *Lecciones de derecho fiscal*, 2ª ed., México, Oxford University Press, 2015, pp. 387 y 388. Enrique Ramírez Figueroa, "Los Regímenes Fiscales Preferentes", en: Arturo Pérez Robles (coord.), *Los convenios de doble imposición y su interrelación con las medidas para prevenir el abuso en su aplicación*, México, Themis, 2011, pp. 175 y 176.

jero con establecimiento permanente en este país, a través de entidades o figuras jurídicas extranjeras en las que participen, directa o indirectamente, en la proporción que les corresponda por su participación en ellas.

En cuanto al método jurisdiccional, se presume que un país o territorio puede constituir un REFIPRE por contar con un sistema fiscal de mínima o inexistente imposición y que las rentas o inversiones que se colocan en su jurisdicción únicamente tienen la finalidad de pagar un impuesto mínimo o no pagarlo, es decir, no tienen como finalidad la realización de negocios. Este método de identificación también se ha denominado de “listas negras”, dado que la OCDE ha elaborado listas con los países o territorios considerados REFIPRE’s o “paraísos fiscales”.

Es posible inferir que el método jurisdiccional se encuentra previsto en el párrafo segundo del artículo 178 de la LISR, de cuyo texto se advierte que cuando los contribuyentes generen ingresos en los territorios previstos en las disposiciones transitorias¹⁰ de la Ley, deberán presentar declaración informativa respecto de dichos ingresos, sin que por ello se considere que se trata de REFIPRE’s. La omisión de presentar la declaración se sanciona penalmente conforme a lo dispuesto en el artículo 111, fracción V, del Código Fiscal de la Federación.

De este modo, el artículo 178 es una disposición de carácter preventivo que permite a las autoridades fiscales contar con el registro de las inversiones o rentas depositadas en ciertos países o territorios con características de REFIPRE’s.

D. Evasión fiscal internacional

Los efectos perniciosos de los REFIPRE’s no se limitan al nivel de imposición de ingresos, van más allá, pues también están diseñados para que los inversionistas puedan diferir el reconocimiento de sus ingresos y, consecuentemente, también se difiere el pago del impuesto respectivo.

En efecto, las inversiones en REFIPRE’s frecuentemente tienen como finalidad la evasión fiscal internacional, es decir, se utilizan medios fraudulentos para evitar o postergar la realización del hecho generador de la obligación fiscal en el país en el que se desarrolló la actividad económica que permitió la

¹⁰ Véase la fracción XLII del artículo noveno transitorio de la LISR, vigente en 2019, contiene el listado de los territorios por los que se debe presentar la declaración informativa.

generación de ingresos, o bien, en el país con la potestad tributaria para sujetar a imposición dichos ingresos.¹¹

Con este panorama internacional, quienes depositan sus rentas o inversiones en REFIPRE's pueden incurrir en evasión fiscal internacional mediante ciertos esquemas de planeación fiscal agresiva, algunos de estos esquemas se describen brevemente:¹²

1. *Exoneración de rentas*. La utilización de esquemas circulares de inversión y de estructuras opacas permite trasladar rentas de territorios de alta tributación a territorios de baja tributación, de forma tal que el beneficiario efectivo de una determinada renta no puede ser sometido a gravamen en su Estado de residencia.
2. *Diferimiento impositivo*. La acumulación de capitales en territorios de baja tributación permite la consecución de importantes diferimientos impositivos, toda vez que, salvo que resulte aplicable un sistema de transparencia fiscal internacional, las rentas remansadas en entidades residentes en paraísos fiscales no quedarán sometidas a gravamen hasta que las mismas sean objeto de distribución a sujetos pasivos residentes en países de alta tributación.
3. *La recalificación de rentas*. Consiste en modificar la denominación de las rentas o ingresos con la finalidad de aprovechar tipos impositivos inferiores, exenciones o la aplicación de coeficientes reductores, entre otros.
4. *Erosión de bases imponibles de entidades residentes*. La utilización de determinadas estructuras jurídico-tributarias opacas de ámbito internacional, permite erosionar la base imponible de entidades residentes en territorios de alta tributación, mediante la deducción por parte de dichas entidades de intereses, cánones o servicios satisfechos indirectamente a otras entidades vinculadas residentes en paraísos fiscales.

En suma, los REFIPRE's generan distorsiones en la tributación internacional, pues estos atraen inversiones o capitales mediante la reducción excesiva

¹¹ Rodrigo Ogea Ruiz, "La legislación española y los paraísos fiscales", en: Fernando Serrano Antón, *Fiscalidad internacional*, 2ª ed., España, Centro de Estudios Financieros, 2005, pp. 1.331 y 1.332.

¹² En este apartado se recurrió al trabajo de Rodrigo Ogea Ruiz, cuyo análisis, si bien está basado en la legislación española, se considera útil en cuanto a la descripción general de los medios utilizado en la evasión fiscal internacional. *Ibidem*, pp. 1.335 y 1.336.

de sus niveles de imposición, generando con ello un escenario de competencia fiscal desleal, privando a los países sin este tipo de regímenes de la recaudación de ingresos que originalmente estarían sujetos a su potestad tributaria.

II. Ley del Impuesto sobre la Renta

A. Antecedentes

El primer antecedente en la legislación mexicana para el combate a los REFIPRE's data del 1° de enero de 1997, fecha en la que entraron en vigor modificaciones y adiciones a la LISR, particularmente en sus artículos 5; 17, fracción XI; 25, fracción XXIII; 58, fracción XIII y 64-A; lo anterior con la finalidad —según la exposición de motivos— de inhibir el uso de jurisdicciones de baja imposición fiscal.

Posteriormente, el 1° de enero de 2002, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una nueva LISR, en la cual se introdujo el Título VI denominado *DE LOS TERRITORIOS CON REGÍMENES FISCALES PREFERENTES Y DE LAS EMPRESAS MULTINACIONALES*, dentro de dicho Título se encontraba el Capítulo I, denominado *DE LAS INVERSIONES EN TERRITORIOS CON REGÍMENES FISCALES PREFERENTES*.

Unos años después, el 1° de diciembre de 2004, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el cual se reformaban y adicionaban disposiciones a la LISR, ahora, al Título VI se le denominó *DE LOS REGÍMENES FISCALES PREFERENTES Y DE LAS EMPRESAS MULTINACIONALES* y a su Capítulo I se le denominó *DE LOS REGÍMENES FISCALES PREFERENTES*, lo anterior con las consecuentes modificaciones a los artículos ubicados dentro de dicho Capítulo I.

Con el transcurso de los años se hicieron reformas al Capítulo I del Título VI de la LISR, pero sin modificaciones sustanciales. En la actualidad, la LISR publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de diciembre de 2013, prevé las normas aplicables a los residentes en México y a los residentes en el extranjero con establecimiento permanente en el país, que obtengan ingresos generados en REFIPRE's.

B. Normas de transparencia fiscal

Se denomina “normas de transparencia fiscal” o “normas de sociedades extranjeras controladas” a las disposiciones legales diseñadas para inhibir el uso de REFIPRE’s. La LISR pretende evitar que se generen los efectos perniciosos de este tipo de regímenes, a través de diversas medidas que tienen como finalidad inhibir la colocación de rentas o inversiones en los mismos, estas disposiciones se ubican en los diversos títulos de la ley y se describen brevemente:

a) Limitación de deducciones. En el Título II¹³ de la LISR se encuentra el artículo 28, fracción XXIII, el cual establece que no serán deducibles los pagos hechos a personas, entidades, fideicomisos, asociaciones en participación, fondos de inversión, así como a cualquier otra figura jurídica, cuyos ingresos estén sujetos a un REFIPRE, salvo que demuestren que el precio o el monto de la contraprestación es igual al que hubieran pactado partes no relacionadas en operaciones comparables. Esta medida incide directamente en la base imponible del impuesto, al no poder disminuirse mediante la deducción de ciertos pagos, el contribuyente, para poder acceder a la deducción, tiene la carga de probar que la contraprestación se realizó a precios de mercado.

b) Tasa de retención de 40%. Dentro del Título V¹⁴ se encuentra el artículo 171, cuyo texto establece que tratándose de ingresos gravados en términos del mismo Título, percibidos por personas, entidades o cualquier otra figura jurídica, constituida de acuerdo al derecho extranjero, cuyos ingresos se generen en un REFIPRE, estarán sujetos a una retención a la Tasa del 40% sobre dichos ingresos, sin deducción alguna. Esta medida además de prever una alta tasa de retención, también incide directamente en la base imponible del impuesto al no permitir que sea disminuida por alguna deducción.

c) Presunción de operaciones celebradas entre partes relacionadas. En el Capítulo II del Título VI¹⁵ se ubica el párrafo séptimo del artículo 179, en el cual se presume que las operaciones entre residentes en México y sociedades o entidades sujetas a REFIPRE, se realizaron entre partes relacionadas y que los precios y montos de las contraprestaciones no se pactaron conforme a los

¹³ De las personas morales.

¹⁴ De los residentes en el extranjero con ingresos provenientes de fuente de riqueza ubicada en territorio nacional.

¹⁵ De los regímenes fiscales preferentes y de las empresas multinacionales.

que hubieran utilizado partes independientes en operaciones comparables. De acuerdo con esta medida, al contribuyente le corresponde demostrar ante la autoridad fiscal que realizó sus operaciones a precios de mercado.

d) Limitación de acceder a tasas preferenciales. En el Título V, los artículos 161, párrafo sexto y 163, párrafo cuarto, establecen que cuando los contribuyentes perciban ingresos sujetos a REFIPRE no podrán optar por aplicar la tasa máxima que establece la tarifa del artículo 152, a la ganancia generada por la enajenación de acciones o de títulos que representen la propiedad de bienes, o bien, a la ganancia generada en operaciones financieras derivadas de capital. Con esta medida no se permite optar por aplicar tasas que, según el caso, podrían resultar menos gravosas para el contribuyente. Es decir, se restringen los beneficios fiscales a los ingresos generados en este tipo de regímenes.

e) Atribución anticipada de ingresos (norma antidiferimiento). En el Capítulo I del Título VI, los artículos 176, segundo párrafo y 177, primer párrafo, establecen que los ingresos sujetos a REFIPRE que se obtengan a través de entidades o figuras jurídicas extranjeras en las que participen los residentes en México o los residentes en el extranjero con establecimiento permanente en este país, se considerarán percibidos por estos, aun cuando dichos ingresos no les hayan sido distribuidos por las referidas entidades o figuras jurídicas extranjeras. Con esta medida los contribuyentes deberán considerar percibidos los ingresos aun cuando las entidades o figuras jurídicas extranjeras no se los hayan distribuido.

Estos artículos establecen una regla excepcional de obtención de ingresos, cuya diferencia con las reglas ordinarias es que éstas prevén que el ingreso se obtiene hasta que se incrementa positivamente el patrimonio del contribuyente, es decir, hasta que dicho ingreso puede ser exigido o hasta que efectivamente se percibe, en cambio, la regla excepcional obliga a los contribuyentes a acumular un ingreso que todavía no se ha percibido.

Con esta medida, se pretende evitar que se difiera el momento en el que los contribuyentes reconocen un ingreso y, consecuentemente, deben pagar el impuesto respectivo por el ingreso que, se insiste, no ha sido efectivamente percibido, esta medida se ha denominado “antidiferimiento”.

III. Plan de Acción BEPS

A. Plan de Acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios

La OCDE, de la cual México es miembro, y el G-20, en el que México participa, son organizaciones internacionales que entre sus funciones pueden promover políticas que contribuyan al desarrollo de la economía mundial, entre las políticas que desarrollan, se encuentra la relativa al combate de la evasión fiscal internacional.

La OCDE y el G-20 presentaron en 2013 el *Plan de Acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios*¹⁶ (en inglés *Base Erosion and Profit Shifting BEPS*), cuyo objetivo principal consistió en proporcionar a los países instrumentos nacionales e internacionales para asegurar que los ingresos generados tributen en el lugar en que se realizan las actividades económicas que los producen y en donde se crea el valor. Dicho Plan de Acción BEPS integró un conjunto de 15 acciones que serían desarrolladas por la OCDE en el transcurso de los dos años siguientes para que, posteriormente, pudieran ser adoptadas en las legislaciones nacionales.

Acorde con lo anterior, en el año 2015, la OCDE, en el marco del Plan de Acción BEPS, emitió el documento titulado *Diseñar normas de transparencia fiscal internacional eficaces, Acción 3 – Informe final 2015*,¹⁷ en el cual se realizaron recomendaciones para el diseño de normas de transparencia fiscal internacional, que tienen como finalidad evitar el diferimiento de impuestos mediante la realización de inversiones en REFIPRE's, este es el último documento con el que cuentan las autoridades fiscales y los órganos legislativos para apoyarse en el diseño de normas que inhiban las inversiones en estos regímenes.

B. Las recomendaciones de la Acción 3-Informe final 2015

En el documento *Diseñar normas de transparencia fiscal internacional eficaces, Acción 3-Informe final 2015*, se precisa que las recomendaciones para diseñar normas “transparencia fiscal internacional”, están concebidas

¹⁶ OCDE, *Plan de acción contra la erosión de la base imponible y traslado de beneficios*, 2014.

¹⁷ OCDE, “Diseñar normas de transparencia fiscal internacional eficaces, Acción 3 - Informe final 2015”, 2016.

como medidas para disuadir, no como medios de recaudación de impuestos, es decir, buscan inhibir a los contribuyentes de trasladar sus rentas a otros territorios, mediante sociedades (o cualquier otra entidad) extranjera que son utilizadas para llevar a cabo estrategias de evasión fiscal y que en muchos casos se constituyen en REFIPRE's. Del mismo modo, estas recomendaciones buscan el diseño de normas eficientes que disminuyan las cargas administrativas para las autoridades y los contribuyentes.

Es importante mencionar que en el citado documento se precisa que las recomendaciones deben ser incorporadas en las legislaciones nacionales, en la medida en que sean compatibles con los objetivos de política fiscal de cada país y, sobre todo, considerando los principios fundamentales de su sistema fiscal; por ello, en cada país se debe analizar cuidadosamente su incorporación en la legislación nacional.

Las recomendaciones, se refieren a la forma en la que se deberá determinar cuáles son las entidades que estarán sujetas a este tipo de normas (sociedades, fideicomisos, establecimientos permanentes u otras figuras jurídicas). Asimismo, prevén lineamientos para determinar si los accionistas tienen control (jurídico, económico, de facto o por consolidación contable) sobre dichas entidades, de manera que dicho control les permita determinar el momento en el que se distribuyen los ingresos y la colocación de los mismos, es decir, dicho control permite el diferimiento impositivo.

Además, se realizan sugerencias para identificar el tipo de renta que estará sujeta a estas normas, por representar riesgo de erosionar la base gravable del impuesto (dividendos, intereses, renta de seguros, regalías o rentas de propiedad intelectual, rentas derivadas de ventas y servicios). Asimismo, se recomiendan métodos para cuantificar las rentas sujetas a estos regímenes, determinando la legislación y el momento en que debe aplicarse.

Finalmente, se sugieren medidas para evitar que se generen problemas de doble imposición por la aplicación simultánea de estas u otras normas que realicen autoridades de diversas jurisdicciones.

Antes de que se emitieran las citadas recomendaciones, ya existían disposiciones de esta naturaleza en la LISR, quedando algunos aspectos pendientes de incorporar. Por ello, vale la pena insistir en que es importante analizar si la adopción total de estas recomendaciones resultaría armónica con los principios constitucionales en materia tributaria.

IV. Intercambio de información en materia tributaria

El intercambio de información entre países, es otro de los medios por los cuales se pretende evitar los efectos dañinos que generan las inversiones en REFIPRE's, las autoridades de cada país podrán transmitir información que resulte de interés para sus homologas extranjeras, para liquidar o recaudar contribuciones, así como para la investigación de delitos fiscales.

En el marco del referido Plan de Acción BEPS se emitió el documento titulado: *Combatir las prácticas fiscales perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia, Acción 5-Informe final 2015*,¹⁸ se resaltó la importancia de que las autoridades de cada país colaboren en el intercambio espontáneo de ciertos acuerdos específicos con un contribuyente, es decir, acuerdos particulares entre la administración y los contribuyentes en los que se pueda advertir si se otorgan beneficios fiscales excesivos.

Actualmente, existen instrumentos internacionales para intercambiar información en materia tributaria, en los cuales se prevén reglas para determinar el tipo de información que debe compartirse, el momento en el que se realiza, si debe realizarse mediante petición o de manera espontánea, entre otros.

Ante la aversión de algunos países de participar en el intercambio de información, esta medida no ha logrado resolver de manera definitiva el problema de la evasión fiscal internacional. En realidad, son instrumentos complementarios de las normas de transparencia fiscal.

El intercambio de información puede realizarse mediante una petición específica; de manera automática cuando las autoridades sistemáticamente se comparten información con características previamente acordadas; o bien, de forma espontánea cuando una autoridad estima que cierta información puede resultar útil a su homóloga extranjera. Los instrumentos internacionales para el intercambio de información en materia tributaria, son los siguientes:

a) *Tratados internacionales para evitar la doble tributación*

México cuenta con una amplia red de tratados bilaterales que tienen como objetivo principal evitar la doble tributación, en dichos tratados se incluye una cláusula de intercambio de información en materia tributaria que puede

¹⁸ OCDE, "Combatir las prácticas fiscales perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia, Acción 5 - Informe final 2015", 2016.

resultar necesaria para aplicar el tratado o las normas tributarias internas de los Estados contratantes.

b) *Tratados para el intercambio de información en materia tributaria*

Estos tratados también han sido celebrados por México, específicamente para establecer procedimientos de intercambio de información entre los Estados contratantes, pueden ser celebrados con países con los que previamente no exista un tratado para evitar la doble tributación.

c) *Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal*

Se trata de un instrumento multilateral suscrito por México que tiene como finalidad, entre otras, facilitar el intercambio de información por solicitud, automático y espontáneo, entre los Estados firmantes.

d) *El instrumento unilateral de Estados Unidos de América (FATCA)*

El país norteamericano cuenta con un instrumento unilateral de intercambio de información, la Ley sobre el Cumplimiento Fiscal relativa a Cuentas en el Extranjero (en inglés: *Foreign Account Tax Compliance Act*, por sus siglas: *FATCA*), con esta ley se obliga a entidades financieras, en cualquier parte del mundo, a reportar saldos y depósitos en las cuentas de personas que sean nacionales o residentes en dicho país.

En el marco de este instrumento unilateral, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América, en abril de 2014, celebraron un acuerdo en el cual las autoridades mexicanas se comprometieron a cooperar para cumplir con la citada Ley, pero en un contexto de reciprocidad, en el cual el país extranjero asumía la obligación de compartir información con las autoridades mexicanas en los mismos términos que exigía en su Ley.

V. *Otras alternativas*

A. *Sanciones comerciales, registro financiero e impuesto mundial al capital*

El uso REFIPRE's como medio para la evasión fiscal ha perdurado a pesar de que desde hace décadas se han diseñado y aplicado normas de transparencia fiscal, aunado a la celebración de acuerdos de intercambio de información por

una considerable cantidad de países, incluidos algunos que en cierto tiempo se consideraron “paraísos fiscales”.

En este contexto, el destacado economista Gabriel Zucman ha realizado estimaciones cuantitativas de los recursos económicos que al colocarse en “paraísos fiscales” no tributan en ningún país, como resultado de las exorbitantes pérdidas que detectó, propone una estrategia de mayor envergadura para suprimir este tipo de regímenes, sanciones comerciales y aranceles aduaneros, esto es, que los principales países desarrollados restrinjan el acceso de los mercados extranjeros a los países con este tipo de regímenes, hasta que adecuen su sistema fiscal a los parámetros de la competencia fiscal positiva.¹⁹

Como complemento, Gabriel Zucman sugiere la creación de un registro financiero mundial a cargo del Fondo Monetario Internacional (FMI), en el cual se inscriban los nombres de las personas que son titulares de los títulos financieros en circulación, las acciones, las obligaciones y las partes de los fondos de inversión de todo el mundo; el autor considera que este registro hará que funcione el intercambio automático de información, pues las autoridades fiscales podrán corroborar la veracidad de la información reportada por las entidades financieras (bancos).

Además, estima que el registro permitiría el establecimiento de un impuesto “mundial” al capital, mediante una retención del 2% en la fuente de los ingresos, retención que sería administrada por el FMI, reembolsable a los propietarios de los títulos una vez que los declaren en su país, considera que “(s)i los contribuyentes eligen pagar el impuesto en lugar de declarar sus activos, los ingresos así obtenidos podrán alimentar las arcas del FMI dedicadas al desarrollo de bienes públicos globales”.²⁰

Las medidas que propone Gabriel Zucman, sanciones comerciales, el registro financiero mundial y el impuesto mundial al capital, necesariamente deberán ser tomadas en cuenta por la OCDE después de evaluar el resultado

¹⁹ “[...]. En efecto, los paraísos fiscales no pueden privarse de la apertura comercial. Para Estados Unidos y Japón, las exportaciones sólo representan en total el 15% del PBI. Pero constituyen el 50% del PBI en Suiza y hasta el 200% en Luxemburgo, Singapur y Hohng Kong, los tres países que hacen gala del récord mundial en la materia. [...].

[...]. Sin acceso a los mercados extranjeros, los paraísos fiscales están condenados a desaparecer. El comercio los vuelve vulnerables; por tanto, ese es el plano sobre el cual conviene accionar”. Gabriel Zucman, *op cit.*, p. 102.

²⁰ *Ibidem*, pp. 117, 126 y ss.

del Plan de Acción BEPS, lo anterior con voluntad política y la determinación para confrontar a los intereses de aquellos que buscan la permanencia de los REFIPRE's.

VI. Conclusiones

Primera. Los REFIPRE's son medios que captan inversiones extranjeras ofreciendo bajos o nulos niveles de imposición fiscal, con opacidad en sus reglas de operación y la carencia de intercambio de información con autoridades extranjeras, de esa manera los contribuyentes trasladan su capital a dichos regímenes, privando a los países en los que se generó dicho capital del cobro de los impuestos que originalmente estaban sujetos a su potestad tributaria.

Segunda. La mayoría de las recomendaciones del Plan de Acción BEPS, relativas al diseño de normas que inhiben la colocación de inversiones en REFIPRE's, ya se encontraban establecidas en la LISR. Las recomendaciones son plausibles por los fines para los que fueron hechas, sin embargo, en el caso de México, su incorporación total debe realizarse de manera armónica con los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad tributaria.

Tercera. La eficacia de las normas de transparencia fiscal y los acuerdos de intercambio de información, debe ser evaluada de acuerdo a sus resultados, lo que necesariamente requiere de un análisis cuantitativo sobre la recaudación obtenida con la aplicación de dichas normas.

Para Gabriel Zucman las exorbitantes cantidades que se pierden en la recaudación fiscal por el uso de REFIPRE's o "paraísos fiscales", justifica que se apliquen sanciones de mayor trascendencia en contra de los países que generan estos sistemas fiscales.

Cuarta. En México no existe una estimación sobre la cantidad de recursos de mexicanos que se encuentran invertidos en REFIPRE's, por tanto, sin esa información es imposible cuantificar las pérdidas en la recaudación. Si se realizaran dichas estimaciones el resultado podría generar que las autoridades fiscales aplicaran con más rigor las medidas descritas en este trabajo, o bien, buscar mejores soluciones.

Quinta. Durante décadas la evasión fiscal internacional mediante el uso de REFIPRE's ha sido objeto de prevención y sanción en normas nacionales e internacionales, sin embargo, dichos regímenes no se han logrado erradicar,

por tanto, es evidente que se necesita voluntad política de los países desarrollados para erradicar el uso de este tipo de regímenes mediante estrategias de mayor trascendencia.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Álvarez Alcalá, Alil. *Lecciones de derecho fiscal*. 2ª edición, México, Oxford University Press, 2015.
- Chavagneux, Christian y Palan, Ronen. *Los paraísos fiscales*. España, El Viejo Topo, 2007.
- Falcón y Tella, Ramón y Pulido Guerra, Elvira. *Derecho fiscal internacional*. 3ª edición, España, Marcial Pons, 2018.
- Martín López, Jorge. “Competencia fiscal perjudicial, paraísos fiscales e intercambio de información tributaria”. En: Collado Yurrita, Miguel Ángel y Moreno González, Saturnina (Coords.). *Estudios sobre fraude fiscal e intercambio internacional de información tributaria*. España, Atelier Libros Jurídicos, 2012.
- Ramírez Figueroa, Enrique. “Los Regímenes Fiscales Preferentes”. En: Pérez Robles, Arturo (coordinador). *Los convenios de doble imposición y su interrelación con las medidas para prevenir el abuso en su aplicación*. 1ª edición, México, Themis, 2011.
- Roa Jacobo, Juan Carlos. *Régimen general del Impuesto sobre la Renta, personas morales*. México, Bosch, 2017.
- . “Transparencia fiscal, residencia y acuerdos de intercambio de información tributaria”. En: Ríos Granados, Gabriela (coordinadora). *Derecho internacional tributario*. México, Porrúa, 2010.
- Rodríguez Lobato, Raúl. *Derecho fiscal*. 3ª edición, México, Oxford University Press, 2014.
- Serrano Antón, Fernando (coordinador). *Fiscalidad internacional*. 2ª edición, España-Centro de Estudios Financieros, 2005.
- Zucman, Gabriel. *La riqueza escondida de las naciones: Cómo funcionan los paraísos fiscales y qué hacer con ellos*. Argentina, Siglo Veintiuno Editores, 2015.

Electrónicas

- Plan de Acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios*. 2014. <http://www.oecd.org/tax/plan-de-accion-contra-la-erosion-de-la-base-imponible-y-el-traslado-de-beneficios-9789264207813-es.htm> (consultado el 16 de enero de 2019).
- OCDE. *Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios*. “Diseñar normas de transparencia fiscal internacional eficaces, Acción 3 - Informe final 2015”, 2016. <http://www.oecd.org/fr/ctp/>

disenar-normas-de-transparencia-fiscal-internacional-eficaces-accion-3-informe-final-2015-9789264267091-es.htm (consultado el 16 de enero de 2019).

OCDE. *Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios*. “Combatir las prácticas fiscales perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia, Acción 5 – Informe final 2015”, 2016. https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/combatir-las-practicas-fiscales-perniciosas-teniendo-en-cuenta-la-transparencia-y-la-sustancia-accione-5-informe-final-2015_9789264267107-es (consultado el 16 de enero de 2019).

Hemerográficas

Serrano Antón, Fernando. “La influencia del Plan de Acción BEPS en la tributación española: impacto en la normatividad, incremento de la litigiosidad y el papel de los tribunales”. En: *Revista de Contabilidad y Tributación*, núm. 391, España, 2015.

Legislación

Ley del Impuesto sobre la Renta. LXIV Legislatura, Camara de Diputados, H. Congreso de la Unión. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISR_30116.pdf (consultado el 16 de enero de 2019).

Mangarelli, Cristina, **Contrato de trabajo y derechos y obligaciones de las partes**, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2018.

Carlos Reynoso Castillo*

Una de las más importantes escuelas de Derecho del trabajo en Latinoamérica a lo largo del siglo XX hasta el día de hoy ha sido, sin duda, la de los laboristas uruguayos, fundada entre otros por los destacados maestros Américo Plá y Héctor Hugo Barbagelata; se trata de voces y plumas cuya influencia en las últimas décadas en el desarrollo del laboralismo han sido reconocidas por la mayoría de los expertos, por lo que no podemos más que festejar la aparición de la obra más reciente de la Dra. Cristina Mangarelli, alumna y heredera de aquella doctrina uruguaya.

El trabajo que presenta la Dra. Mangarelli centra su atención en el análisis de un tema clave en el estudio del Derecho del trabajo, a saber, la figura del contrato de trabajo, y, derivado de él, las obligaciones que tiene cada una de las partes con motivo del trabajo. Una de las virtudes del trabajo que ahora comentamos es que si bien el estudio de la relación contractual entre trabajadores y empleadores es un tópico que aparece como tema tradicional y recurrente en las obras y tratados sobre las relaciones laborales, la autora lo hace, en este caso, tratando de revisar y repasar los elementos y características del contrato de trabajo, pero a la luz de los cambios, evolución y novedades que ha tenido el tema en los últimos años, en donde han hecho su aparición nuevos elementos y factores en un contexto también cambiante en el cual la legislación laboral presenta nuevos desafíos. De esta manera, la actualización y

* Dr. en Derecho y Profesor-Investigador del Departamento de Derecho, UAM-Azcapotzalco., miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

puesta al día del análisis del contrato de trabajo resulta ser un aporte importante que la autora hace a la doctrina especializada en materia laboral.

El trabajo está estructurado de una manera coherente en tres partes: la primera, dedicada al contrato de trabajo, una segunda en donde se estudian las obligaciones de las partes y una tercera en donde se analiza el incumplimiento del contrato de trabajo.

En la primera parte, desarrollada en seis capítulos, se estudian las nociones tradicionales del contrato, como son su concepto, sus elementos esenciales, las manifestaciones y ausencias del elemento subordinación; así mismo, se abordan las diferencias entre el contrato de trabajo y otras figuras contractuales que lo singularizan y alejan del derecho común. De igual manera, cabe señalar que el trabajo toca un tema clásico en la segunda mitad del siglo pasado en el Derecho del trabajo como lo es el contrato y la relación de trabajo, idea esta última que fuera tomada por buena parte de la legislación latinoamericana, y en donde la autora visita y repasa nuevamente la relevancia de la teoría de la relación de trabajo para determinar la naturaleza del vínculo obrero patronal, con apoyo en el principio de la primacía de la realidad.

Vale la pena destacar, por su novedad y actualidad, dos capítulos en donde se tratan temas relevantes como los derechos del empleador de organización y de dirección de la empresa, y, por otro lado, los derechos fundamentales de la persona y el contrato de trabajo. En el primer caso, presenta un análisis en donde explica los alcances y límites del derecho de dirección que tiene el empleador, ilustrando sus argumentos con la legislación y jurisprudencia uruguaya reciente. Así mismo, en el caso de los derechos fundamentales de la persona, el análisis que se desarrolla permite entender el significado y alcances que hoy en día tiene la idea de los derechos fundamentales del trabajador en el desarrollo cotidiano del contrato de trabajo.

En la segunda parte de la obra, se explica lo que serían las obligaciones más importantes de las partes en un contrato de trabajo; por un lado, la obligación de llevar a cabo el trabajo contratado y, por la otra, la obligación de pagar el salario; sin embargo, la autora expone que junto a esas obligaciones hay otras que surgen de la misma naturaleza del contrato de trabajo, las cuales muchas veces no tienen una referencia directa en una norma expresa como la buena fe, el trato respetuoso, la lealtad y la colaboración, temas estos que son comentados ampliamente.

La tercera parte de la obra, se dedica al estudio del incumplimiento del contrato de trabajo, analizando los posibles incumplimientos de cada una de las partes y sus efectos, ofreciendo, además, una explicación sobre las características que asume el despido, en sus diferentes variantes, en el derecho laboral uruguayo.

Como podrá advertirse, se trata de una obra amplia y documentada que actualiza el análisis de temas claves en el mundo laboral como lo es, en este caso, el contrato de trabajo; que si bien centra su atención en la legislación uruguaya sobre el tema, permite tener una panorámica sobre la evolución que ha tenido en los últimos años la legislación laboral en la región latinoamericana, y mostrarnos cuales son las novedades y tendencias que en materia laboral han venido apareciendo en las relaciones laborales.

Revista *Alegatos*, número 100,
septiembre-diciembre, 2018,
UAM-Azcapotzalco

Antonio Salcedo Flores*

La Universidad Autónoma Metropolitana cuenta ya con su propia Escuela de Derecho. En el número 100 de la revista *Alegatos*, órgano de difusión del Departamento de Derecho de la Unidad Azcapotzalco, aparecen diversos artículos que muestran a una plantilla académica madura, consolidada, capaz de concebir y proponer una propia Teoría del Derecho, capaz de construir un método para su estudio y de ofrecer propuestas para su evolución.

En esa edición especial, se aborda una amplia variedad de temas que se dirigen tanto a especialistas —por el nivel de exposición, los planteamientos críticos y las propuestas de solución—, como a no especialistas —porque se utiliza un lenguaje sencillo, claro, accesible para todos—, además de que se tratan temas de interés general y se proporcionan los elementos necesarios para que se apliquen en las distintas realidades.

Un bloque de contribuciones advierte que, aunque la ley ha incorporado diversas mejoras, las condiciones de la gente a la que se pretendía proteger siguen siendo las mismas, es decir, las reformas legislativas respectivas no han llegado a sus destinatarios. *Iris Santillán*, acusa: la ineficiencia de los operadores de las reformas legales en materia de delitos sexuales en la Ciudad de México han obstaculizado la aplicación de los avances legislativos en esa materia. La capital de la República, tiene una deuda pendiente con las mujeres en

* Dr. en Derecho y Profesor-Investigador del Departamento de Derecho, UAM-Azcapotzalco.

lo que a delitos sexuales se refiere, muy especialmente en cuanto al delito de violación. *Alicia Azzolini*, señala que los derechos humanos no han logrado impedir los atropellos en el sistema jurídico penal mexicano. *Fernando Tenorio*, informa que las reformas legales y las políticas en materia criminal han fracasado, que la impunidad alcanza el 99.99% de los delitos cometidos, que la prevención ha sido un completo fracaso, que no se cuenta con información sobre si las penas impuestas mejoraron o empeoraron las situaciones contra las que reaccionaban, en virtud de que, concluye: el crimen aumenta, de manera inexorable y en todo el mundo. *Octavio Loyzaga*, hace ver que muchos de los preceptos incorporados al artículo 123 de la Constitución de 1917, por la influencia del Partido Liberal Mexicano, antes de concretarse, fueron desvirtuados. *David Chacón*, va más lejos, al apuntar que si bien las leyes han reconocido y otorgado derechos a los campesinos, éstos nunca los han visto llegar. Propone iniciar la defensa y la materialización de los derechos de los campesinos ante y desde los organismos internacionales. *José González e Ivette Montelongo*, también señalan que los derechos ambientales no se han concretado como debían haberlo hecho; al efecto es necesario, apuntan, sistematizar y unificar los instrumentos jurídicos aplicables y organizar a los operadores del derecho ambiental.

Otro bloque de trabajos se refiere a la Constitución mexicana de 1917. *Alejandro Del Palacio*, presenta y analiza los cambios que se han venido haciendo a nuestra Ley Fundamental, sin que en tales modificaciones se hayan respetado las normas que la propia Constitución establece; ahí mismo refiere otros incumplimientos a los mandatos constitucionales. *Elisur Arteaga*, expone y analiza a las “autoridades de hecho”, es decir, a aquellas que no se instituyeron de acuerdo con el pacto constitucional, e incluso contradiciéndolo flagrantemente, ¿qué pasa con tales “gobiernos de facto” y sus actos?, se pregunta y ofrece algunas respuestas. *Arturo Berumen*, afirma que la Constitución del 17 perdió su solidez, se hizo líquida, dice; no cuenta con la consistencia necesaria para contener la corrupción política, la impunidad jurídica, la violencia criminal ni los fraudes electorales, entre otras amenazas. Ofrece algunas soluciones.

Un tercer bloque de trabajos está formado por los artículos que estudian el sistema jurídico en sí: su funcionamiento, su aplicación y las medidas que podrían hacerlo más eficiente y más eficaz. En este sentido, *Rafael Pérez*, aborda el tema del acceso a los recursos genéticos, las infinitas posibilidades

que con esto se vislumbran y las contradicciones o paradojas a que se llegaría. *Liliana Fort*, realiza un viaje por los siglos XVIII al XXI, a fin de mostrarnos la evolución del concepto de Derecho. Hace las escalas necesarias en la Ilustración, el Socialismo, el Garantismo y el Normativismo, para finalmente arribar al Neoconstitucionalismo. *Susana Núñez*, se ocupa en demostrar —y pensamos que lo consigue— que el derecho internacional de los derechos humanos, sobre todo en los últimos 25 años, ha estrechado su relación con el derecho interno mexicano y ha impulsado la evolución de este último. *Antonio Salcedo*, presenta algunas propuestas para la actualización de la Teoría General del Proceso y trata de demostrar que el Derecho no puede prescindir de la justicia. *Isaac González*, expone y analiza las conductas activas y omisas del Gobierno, específicamente cuando simula políticas públicas o cuando las que pone en práctica son erróneas o mal intencionadas; actitudes que perpetran, afirma el autor, verdaderos genocidios. *Gerardo González*, hace un balance de la lucha que contra la violencia de género se ha entablado en nuestro país, casi ya por 40 años. Si la mujer, advierte González, no es considerada ser humano y ciudadana plena, la democracia no será posible y nuestra nación seguirá padeciendo. *Gonzalo Carrasco*, lleva a cabo una exposición analítica y crítica de las diversas teorías y variados métodos para la interpretación de las normas jurídicas, los compara y aplica a los llamados casos fáciles, difíciles y trágicos. *Fermín Torres*, relata la forma en cómo se implementaron los juicios orales en la legislación de la Ciudad de México; expone las razones que los impulsaron y los objetivos que con su instrumentación se persiguen. *Carlos Durand*, se encarga de elaborar una síntesis analítica, crítica y propositiva sobre las numerosas aportaciones de las estudiosas y los estudiosos que han publicado sus trabajos sobre el problema indígena en la revista *Alegatos*. *Luis Figueroa*, plantea y se esfuerza en demostrar la tesis: los medios de solución de conflictos, distintos al jurisdiccional, son una alternativa sólida ante los fracasos del procedimiento judicial. *Miguel Cancino*, estudia el derecho humano a un medio ambiente sano, poniendo especial énfasis en las reformas constitucionales de 2011 y 2012, así como en los controles de constitucionalidad y convencionalidad. *Guadalupe Isidoro*, presenta, analiza, confronta y critica la reforma estructural en materia energética que tuvo lugar en nuestro país hace cinco años. *Antonio Castillo*, expone y analiza los instrumentos jurídicos y las instituciones públicas que en nuestro país se han hecho cargo de la justicia penal para menores y adolescentes durante los últimos 150 años.

Cuestiona los derechos que a los menores presuntamente infractores se les han concedido, preguntándose si deben ser superiores a los de las víctimas del injusto penal. *Carlos Reynoso*, refiere cómo fue creada la Universidad Autónoma Metropolitana, marco fundacional que aprovecha para exponer los estudios del sindicalismo que se han publicado en la revista *Alegatos*, medio de difusión al que exhorta a que siga difundiendo los trabajos académicos que se realizan en el *Departamento de Derecho de esta Casa Abierta al Tiempo*.

El posgrado en Derecho en la UAM-Azcapotzalco. Una breve proyección, a tres años de su creación

Carlos Humberto Durand Alcántara*

Estimados miembros del presídium
Profesores-investigadores
Miembros del Comité Académico de la Maestría en Derecho
Maestranteros de la primera generación
Señoras y señores.

Han transcurrido 16 años desde que un núcleo de profesores-investigadores iniciamos el proceso de creación de una Maestría en Derecho. Trabajo colectivo vinculado a las diversas estructuras universitarias, que redituó en septiembre de 2016 con la aprobación del Colegio Académico de la UAM del posgrado en Derecho, trabajo que expresaba el trayecto de doce distintas versiones del documento final, y que hoy se conjuga en la formación de nuestra primera generación de egresados.

* Dr. en Antropología, Instituto de Investigaciones Antropológicas de la UNAM, Profesor-Investigador del Departamento de Derecho y Coordinador de la Maestría en Derecho UAM-A, miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

Evento de clausura de la Primera Generación de la Maestría en Derecho, ceremonia que se verificó en noviembre de 2018, en la sala del Consejo Divisional de Ciencias Sociales y Humanidades, de la Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco, con la asistencia del Lic. Miguel Pérez López, Director de la DCSH, Mtro. Gilberto Mendoza Martínez, Coordinador Académico de la DCSH, Mtro. José Guadalupe Zúñiga Alegría, Jefe del Departamento de Derecho, Lic. Javier Huerta Jurado, Director de la revista *Alegatos*, entre otros académicos, y principalmente, con la presencia de los 36 alumnos miembros de la primera generación, algunos de ellos acompañados de sus familias.

Si algún distingo habría que establecer en los márgenes en que se ha desarrollado esta Maestría, correspondería a la dimensión que desde nuestra óptica debe aplicar en la praxis la Universidad Pública a partir de su compromiso con los afanes vindicatorios de la sociedad, derrotero que no sólo se inscribe en las formalidades de la justificación de nuestro programa de estudios, sino en una visión comprometida, que en nuestro caso y parafraseando a la escuela crítica del derecho,¹ corresponde a la aplicación de la justicia social.

De ahí que nuestros egresados hayan incursionado en visiones transdisciplinarias del derecho, las que se expresan en las áreas de conocimiento estudiadas, las cuales van desde los derechos de los pueblos indígenas, pasando por los derechos humanos, hasta temas acuciantes en el contexto neoliberal, como lo ha sido entre otros, el estudio del derecho social, así como el derecho colectivo del trabajo.

El aprendizaje que desde nuestra palestra hemos obtenido se enmarca no sólo en la cuantificación de resultados, sino en la vindicación de circunstancias cualitativas que han moldeado nuestro posgrado y que en la práctica corresponden primigeniamente a las relaciones humanas y de enseñanza aprendizaje imperantes en este posgrado; digamos, siguiendo a Antonio Gramsci, como espacios de la academia que se sitúan bajo criterios en que impera la autonomía, pero fundamentalmente, la condición humana, de los diversos actores y sujetos que hoy tenemos la oportunidad de abrir los umbrales del conocimiento a nuevos especialistas del derecho.

Pero también creemos que es importante acudir a una visión autocrítica, en cuyo caso habría que colocar con exactitud que más allá de las proyecciones y metas esperadas tendremos que readecuar algunos aspectos que mejoren sus objetivos, sus fines y de manera fundamental las aspiraciones de nuestros egresados.

Y por otro lado, constituye un reto, a partir de la experiencia que nos dejan estos años, reubicar semblantes que transitan en los márgenes institucionales, tanto en su ámbito transversal como vertical. Tan sólo por citar algunos ejemplos, aquellos que desde las propias estructuras orgánicas de la Universidad deberán dar cabida a la contratación de investigadores-profesores de tiempo

¹ Nos referimos a la trascendencia de la crítica como prospectiva de análisis que nos legó todo el pensamiento filosófico del siglo XIX y fundamentalmente a las aportaciones a la escuela de Frankfurt y el Marxismo.

completo, así como esencialmente, un pródigo impulso a la investigación, difusión, y divulgación, entre otros aspectos y desde la óptica de la formación de nuestros maestrantes la conjunción de la teoría con la práctica, es decir, transformar realmente los cánones positivistas que transcurren en el campo de la formación jurídica codificadora.

En esta tesitura, no deja de ser significativa nuestra visión descolonizadora de aquello que solemos entender como Derecho. Desde el enfoque que nos legó la autonomía universitaria es fundamental ligarnos a la solución de los problemas de la sociedad, circunstancia que insistimos, se traduce, además de la investigación comprometida, en un compromiso de los intelectuales y por otro lado, la dedicación de tiempo completo por parte de nuestros alumnos, en la conjunción de estos fines.

Sabemos que estos desafíos son complejos, fundamentalmente cuando se sitúan en el contexto de un paradigma —neoliberal— signado por el oprobio, el olvido y la agudización de las contradicciones sociales, que se reflejan en una crisis del modelo.

No obstante, los diversos problemas en que se ha desenvuelto la Maestría, existen logros que conjugan los esfuerzos colectivos de esta Institución. En primera instancia, el compromiso de nuestros docentes, en cuyo caso habrá que advertir que además de la dedicación y contribución en la cátedra, se liga el quehacer en la asesoría de tesis (Idónea Comunicación de Resultados), aspectos en los que habría que señalar que se ha contado además, con el apoyo de investigadores de otros departamentos, como Humanidades, Administración Economía y Sociología y de instituciones hermanas como la UNAM, Chapingo, Inacipe y ENAH, entre otras, e incluso de las unidades Lerma y Xochimilco, y a nivel internacional, las universidades: Complutense de Madrid, Santa Catarina (Brasil) y la del Salento (Italia); a las que brindo mi más amplio reconocimiento.

Por otro lado, el revelador papel de nuestro Comité Académico de Maestría, en la consecución de todas y cada una de las actividades que se ha trazado, y desde la perspectiva de nuestros alumnos, el haber logrado el debido perfil para consumir sus estudios, y en algunos casos, haber cumplido con la idoneidad para que desde esta coordinación haya sido posible conjugar con las autoridades en turno la obtención de 26 becas, siendo el posgrado en la

UAM —hasta este momento— Azcapotzalco, con el mayor número de alumnos que concluyen su posgrado.

Evidentemente, el reto no queda ahí, y se cifra de igual manera en la consecución de sus investigaciones, aspecto que no está por demás señalar, que seis de nuestros alumnos de las distintas áreas de conocimiento se perfilan hacia el mes de enero de 2019 para verificar sus exámenes de grado.

Uno de los derroteros que sustenté en mi plan de trabajo se cifró en advertir la importancia de que nuestra Maestría perteneciera al Programa de Excelencia del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, y quisiera aprovechar este momento para informar que gracias al esfuerzo colectivo que involucra a nuestras autoridades, desde la Rectoría General, hasta nuestra estructura divisional y departamental, se han logrado desarrollar durante estos dos años, resultados meritorios que permitirán presentar ante el Conacyt en el mes de mayo de 2019 nuestra inserción al padrón de excelencia, con lo cual no puedo dejar de mencionar la dedicación y apoyo del Dr. Isaac González Ruiz, profesor invitado del Departamento de Derecho, de mis asistentes de investigación del Conacyt, Karen Arredondo, Lizbeth López y del Mtro. Edson Domínguez, quienes han jugado un papel fundamental en el desempeño de estas actividades.

Y de igual manera me permito informar con los testigos de honor presentes en este presidium, que en términos de la iniciativa desarrollada por nuestro Jefe de Departamento, Mtro. José Guadalupe Zúñiga Alegría, hemos iniciado el trabajo colectivo con un núcleo de trece investigadores para la creación del Doctorado en Antropología Jurídica, y anuncio, que recuperando los primeros avances se ha advertido la consolidación de líneas de investigación en materia de derechos humanos, derecho ambiental y derechos de los pueblos indígenas.

Esto se relaciona con la pertenencia y conjunción de redes de investigación a nivel internacional, que se liga a reuniones de trabajo que se han realizado con la Rectoría General UAM, así como con diversas instancias de la presidencia de la República, particularmente el Conacyt, la SEP y la Secretaría de Asuntos Indígenas, y en cuyo perfil, entre otros, se proyectará la creación del doctorado de referencia, que matizará, además de las áreas de conocimiento mencionadas, las que corresponden a la antropología jurídica, e insisto, fundamentalmente a los derechos de los pueblos indígenas.

A todos nuestros egresados, agradezco sus consideraciones y brindo mi reconocimiento por el logro obtenido y los convoco a continuar con su esfuerzo por la construcción de un México mejor.

A nuestras autoridades, mi agradecimiento por su solidaridad. Finalmente, no quisiera dejar de lado una mención que sustenté en el Comité Editorial de la revista *Alegatos* al cual pertenezco, cuando el colega Javier Huerta Jurado nos informó que en virtud de mantener la congruencia que le ha caracterizado, se incorporaría a la transición del nuevo gobierno. Más allá de los significados políticos que esto representa, reitero mi reconocimiento a la destacada labor desarrollada por el Mtro. Huerta, que a lo largo de seis años ha colocado a la revista *Alegatos* en el contexto del debate jurídico, y que de igual forma como expresión del trabajo colectivo de su comité editorial, y de diversidad de colegas que han contribuido con su aporte intelectual, ha permitido que *Alegatos* se ubique en un tejido internacional, que hoy se expresa en la indexación que nos permite llegar a más de 130 países. A su labor y esfuerzo, mi más amplio reconocimiento.

Finalmente, en virtud de que en 2019 cumpliré con ustedes con la encomienda de esta coordinación, reitero a nuestros maestrantes que dejo lo mejor de mi persona para todos y cada uno de ustedes, y como señalan mis hermanos neozapatistas, les entrego mi corazón en sus manos.

Muchas gracias.

Síntesis de las reglas de funcionamiento interno para la presentación y corrección de originales de la revista *Alegatos*

alegatos

A La revista tiene como objetivos

Publicar los avances de investigación y aportaciones al conocimiento científico humanístico, relacionados con problemas jurídicos y políticos nacionales e internacionales.

B Calendario para la recepción de artículos

En cumplimiento al Capítulo I, Punto I, inciso e) de la Reglas de Funcionamiento Interno de la Revista *Alegatos*, el Comité Editorial, acordó la publicación del calendario para la recepción de artículos, ésta se llevará a cabo de acuerdo con las fechas establecidas en el cuadro anexo. Asimismo, hacemos del conocimiento que se publicarán aquellos artículos **inéditos** que cuenten con los dictámenes favorables establecidos en las reglas de Operación Interna.

Fecha de recepción de artículos	Para el número
Último día de marzo	mayo/agosto
Último día de agosto	septiembre/diciembre
Último día de enero	enero/abril

C La revista organiza su contenido en las siguientes secciones:

- Doctrina
- Artículos especializados de investigación.
- Notas críticas sobre jurisdicción, legislación y jurisprudencia.
- Reseñas críticas sobre libros y documentos.

D Lineamientos para la presentación y corrección de originales

Extensión. La extensión de los trabajos para la sección doctrina, así como para los artículos especializados de investigación, será de 10 a 25 cuartillas; para notas críticas, reseñas y documentos será de un máximo de 6 y mínimo 4 cuartillas. En todos los casos deberá presentarse a doble espacio, con letra tipo Arial de 12 puntos. Finalmente deberán incluir 5 palabras claves de identificación del texto o artículo.

Aparato bibliográfico y hemerográfico. La bibliografía y la hemerografía se presentarán en la parte final del artículo, una seguida de la otra.

Sistema de notas. Éstas serán a pie de página conforme al estilo tradicional.

Forma de entrega. Los autores deberán presentar sus trabajos en CD, por correo electrónico a la dirección del PEA, acompañado con una impresión, señalando la versión y el programa, anexando sumario, resumen máximo de 10 renglones y bibliografía.

E Del proceso de dictamen

El Comité Editorial deberá verificar que los artículos cumplan con los requisitos formales y de contenido, así como de aquellos que se ajusten a las prioridades temáticas de la publicación.

Una vez integrado el índice preliminar de artículos, el Comité Editorial designará a 2 dictaminadores: 1 externo y 1 interno.

Los artículos serán enviados a dictamen, omitiendo el nombre de los autores respectivos. El Comité Editorial informará a los autores sobre los resultados de los dictámenes, garantizando la secrecía de los dictaminadores.

El Comité Editorial dará a conocer la aceptación, rechazo o sugerencias de los dictaminadores sobre los proyectos de artículos, tomando como base las evaluaciones de los mismos. Cada artículo deberá contar con mínimo 2 dictámenes favorables para su publicación. Cuando el artículo cuente con 1 solo dictamen favorable, no será publicado.

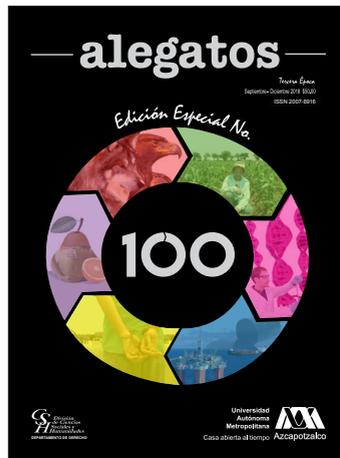
El Comité Editorial tomará en cuenta que los dictámenes consideren el desarrollo sistemático del trabajo, la contribución al conocimiento en el campo respectivo, la aportación novedosa a la ciencia jurídica o a las disciplinas relacionadas con el derecho, la importancia de los problemas que se abordan y las expectativas de desarrollo de alguna o diversas líneas de investigación.

Para consultar los lineamientos completos dirigirse a la dirección electrónica: <http://alegatosenlinea.azc.uam.mx/images/sampled/PDF/CAPTULO%203.%20ALEGATOS%20IMPRESA.pdf>.

alegatos

Suscríbese a la revista semestral **alegatos**
por:

- \$140.00 En el D.F.
- \$150.00 En el interior de la república.
- \$25.00 USD En América Latina.
- \$30.00 USD En el resto del mundo.



Formas de pago:

Cheque certificado a nombre de la Universidad Autónoma Metropolitana

Efectivo, Depósito bancario, Transferencia bancaria.

(Para solicitar el número de cuenta deberá comunicarse a la Coordinación de Difusión y Publicaciones)

Suscripciones y ventas:

Coordinación de Difusión y Publicaciones, Av. San Pablo No. 180, Edificio E-004, Tel.: 5318 9109

publicacionesdcs@azc.uam.mx, lunes a viernes de 10:00 a 14:00 hrs.



SUSCRIPCIONES

Fecha: _____

Suscripciones _____ o adquisición de _____ ejemplares a partir del número _____
al _____.

Datos para envío de los ejemplares:

Nombre: _____

Calle y número: _____

Colonia: _____ Código postal: _____

Ciudad: _____ Estado: _____

Teléfono: _____

Si requiere factura:

Nombre o Razón social: _____ RFC: _____

Calle y número: _____

Colonia: _____ Código postal: _____

Ciudad: _____ Estado: _____

continúa

Datos de la cuenta de pago o transferencia bancaria:

Banco: _____ tipo de cuenta: _____ y número de cuenta
(los 4 últimos dígitos): _____

Forma de pago (que deberá aparecer en la factura): _____

Uso que le dará al CFDI: _____

Otras publicaciones Institucionales:

Introducción dialógica al derecho
Diálogo a la manera platónica entre
Kelsen, Marx y Habermas
Arturo Ibarra Campos



SERIE ESTUDIOS
BIBLIOTECA DE
CIENCIAS SOCIALES
Y HUMANIDADES

Universidad
Autónoma
Metropolitana
Casa abierta al tiempo Azcapotzalco



La insuficiencia de la ley para la solución
de problemáticas jurídicas complejas en nuestro país.
Ocho estudios de caso o El Digesto Metropolitano
Antonio Salcedo Flores



SERIE ESTUDIOS
BIBLIOTECA DE
CIENCIAS SOCIALES
Y HUMANIDADES

Universidad
Autónoma
Metropolitana
Casa abierta al tiempo Azcapotzalco



Lecturas culturales de lo social

Armando Cisneros Sosa
Coordinador



SERIE ESTUDIOS
BIBLIOTECA DE
CIENCIAS SOCIALES
Y HUMANIDADES

Universidad
Autónoma
Metropolitana
Casa abierta al tiempo Azcapotzalco



101 alegatos

Doctrina

Elisur Arteaga Nava

El artículo 136 constitucional, Interpretación y alcances. Las autoridades de hecho o gobiernos de facto (Segunda Parte)

Arturo Sotelo Gutiérrez

Institución e intermitencia: el vínculo ciudadanía-Suprema Corte

Gonzalo Carrasco González e Isis W. Camarena Vázquez

La seguridad social: el régimen de pensiones y jubilaciones

Ricardo Rodríguez Luna

La mirada criminológica del género masculino: los postulados de la escuela de Chicago

Investigación

María J. Palazón Pagán

La peligrosa conexión entre corrupción y delincuencia organizada

Manuel Larrosa Haro, María de los Ángeles Hernández Alvarado y Jesús F. Alavez Salazar

Las Juntas de Buen Gobierno zapatistas, ensayo de una diferente forma de gobierno local: acercamiento desde la Ciencia Política

David X. González Hernández

Descolonizando el origen y problemas del derecho de acceso a la información en México

Johan M. Escalante Escalante

Regímenes fiscales preferentes. Medidas para enfrentar sus efectos perniciosos en la recaudación fiscal

Documentos y Reseñas

Carlos Reynoso Castillo

Mangarelli, Cristina, Contrato de Trabajo y Derechos y Obligaciones de las Partes, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2018

Antonio Salcedo Flores

Revista Alegatos, número 100, septiembre diciembre 2018, UAM -A

Carlos H. Durand Alcántara

El postgrado en Derecho en la UAM – Azcapotzalco

