

Procedimiento para el registro de una marca comercial a los microempresarios de Tlaxcala

MAO. Adriana Montiel García. Profesor de Tiempo Completo. Universidad Tecnológica de Tlaxcala
MIA. Julissa Tizapantzi Sánchez. Profesor de Tiempo Completo. Universidad Tecnológica de Tlaxcala
MAD. Armando Villanueva Meléndez. Profesor de Tiempo Completo. Universidad Tecnológica de Tlaxcala

RESUMEN

Ante un país globalizado es necesario que la mayoría de las empresas comprenda el interés que reviste el uso de las marcas para diferenciar sus productos de los de sus competidores, no todas son conscientes de lo importante que es protegerlas a través del registro. Habida cuenta de la influencia que puede tener una marca para determinar el éxito de un producto en el mercado, es esencial que se le dé una protección adecuada. En base a esto, se realizará este proyecto sobre la información que se le dará a los microempresarios sobre patentes y marcas vigentes que existen en México y la falta de información sobre este tema por parte de los mismos, se analizan las ventajas, el costo-beneficio de obtener un título de registro, así como las consecuencias de emplear un signo distintivo no registrado. Se describe el procedimiento paso a paso que se debe realizar al registrar una marca, apoyándose de la guía del usuario de signos distintivos proporcionado por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

ABSTRACT

Before an included country it is necessary that the majority of the companies understands the interest that re-dresses the use of the brands to separate his products from those of his competitors, not they all are conscious of the important thing that is to protect them across the record. Given the influence that can have a brand to determine the success of a product on the market, it is essential that a suitable protection is given him. On the basis of this, this project will be realized on the information that will be given to the microbusinessmen on patents and in force brands that exist in Mexico and the lack of information about this topic on the part of the same ones, the advantages, the cost-benefit are analyzed of obtaining a title of record, as well as the consequences of using a distinctive not registered sign provided by the Mexican Institute of the Industrial Property.

INTRODUCCIÓN

En México la falta de información, a nivel de registro de marca, por parte de los microempresarios ha dado motivos al fraude y plagio brindando la oportunidad a terceros de que obtengan derechos y gocen de los beneficios al ser ellos quienes lleven a cabo el procedimiento de registro de marca. La problemática que tiene una empresa de nueva creación es la carencia de información sobre el procedimiento del registro de marca.

En este proyecto se presenta una propuesta del procedimiento de registro de marca, que se puede resumir en cuatro pasos, desarrollados posteriormente: 1) Monitorear el mercado (búsqueda de anterioridades). 2) Llenado de formato de solicitud (conocido como IMPI-00-001). 3) Realizar el pago por el costo de registro de marca. 4) Darle seguimiento al proceso, puede llevar meses o hasta pasar el año y si se recibe una negativa no debe tomarse como el fin del trámite. El Instituto puede asesorar en qué aspectos deben cambiarse para que la marca quede registrada.

MARCO TEÓRICO

En el presente capítulo sustenta la idea del proyecto, lo que nos ha llevado consultar con especialistas los temas a tratar, obteniendo confiabilidad durante su elaboración y futura aplicación. Es por ello que se presentan definiciones de marca, la diferencia que existe entre ésta y la patente, los diversos signos distintivos que se pueden registrar, seguido de los tipos de marcas, puntos a tomar en cuenta antes de realizar el diseño de una marca así como el aviso comercial o eslogan.

Por otra parte se menciona el costo-beneficio que se obtiene, la duración de validez, las prohibiciones que podrían anular el proceso, el desarrollo de los requisitos, elementos del procedimiento del registro y por último las consideraciones generales que se deben de tomar en cuenta antes de presentar la solicitud ante el Instituto

Mexicano de la Propiedad Industrial.

1. Definición de Marca

Lo primordial de este proyecto es mencionar el concepto de diferentes términos que coadyuvan el conocimiento de esta investigación, el primer término es conocer que es marca.

De acuerdo con la Ley de Marcas publicada en el DOF el 12 de Noviembre de 1988 (LM) en el Art. 1 se dispone que la Marca es:

“Todo signo o medio que distinga o sirva para distinguir en el mercado productos o servicios de una persona, de productos o servicios idénticos o similares pertenecientes a otra persona” (Costa.2006:88)

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) la concibe como:

“Todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado.” (IMPI.2013:6)

Por su parte, Philip Kotler considera que:

1.2. Definición de Patente

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual la define como:

“Una Patente es un derecho exclusivo concedido a una invención, que es el producto o proceso que ofrece una nueva manera de hacer algo, o una nueva solución técnica a un problema.”

1.3. Diferencia entre Marca y Patente

Patentes y marcas están relacionadas entre sí porque, forman parte de un mismo concepto: la propiedad industrial, y sin embargo, patentes y marcas, son figuras muy distintas debido a que, lo que protegen no tiene nada que ver lo uno con lo otro. Las Patentes protegen invenciones técnicas, mientras que las marcas protegen la imagen de una empresa, a través de su logotipo corporativo o nombre comercial. Se suelen confundir los términos “patentes y marcas”, e incluso se mezclan para formar frases incorrectas como “patentar una marca”. No se puede patentar una marca, ya que las marcas se registran, no se patentan. Es decir, que existe el “registro de marcas”, pero no “la patente de marcas”.

1.4. Antecedentes de la Marca

Crear o asignar una marca no es un acto reciente, se conoce que desde “cientos de años antes de Jesucristo los artesanos y mercaderes ya imprimían sus marcas sobre los artículos que producían.” (Bassat: 29) con el transcurrir de los años y al desatarse la Segunda Revolución Industrial como lo menciona nuevamente Bassat, la producción de los productos eran en gran cantidad con una similitud tal que tuvieron que recurrir por decreto legislativo a la publicidad y por ende a la marca como la conocemos hoy en día.

1.5. Signos Distintivos

Antes de profundizar en el procedimiento para el registro de una marca comercial se debe conocer la clasificación de los signos distintivos que permitirá identificar que es los que realmente se pretende registra. Los signos distintivos (figura 3.1) son todos aquéllos que se utilizan en la industria o en el comercio para diferenciar un producto, servicio o establecimiento de otros de su misma especie, clase o actividad en el mercado. (IMPI.2013:5)



Figura 1.5 Signos Distintivos

Fuente: IMPI

1.5.1. Tipos de Marcas

Para el proceso de registro de marca se debe reconocer que tipo de marca se desea registrar; la ley de Marcas distingue estos tres:

✓ Marca denominativa: Cuando se integra por palabras o combinaciones.

Panasonic

✓ Marca figurativa: Cuando se integra por imágenes, figuras, símbolos y gráficas



✓ Marca tridimensional: o marca- envase constituida por formas particulares de envase, recipientes, embalajes u otra forma de acondicionamiento del producto.



El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial sugiere una más:

✓ Marca Mixta: se constituye de la combinación de cualquiera de los tipos de marcas anteriores. Por ejemplo:

Denominación y Diseño	Denominación y Forma Tridimensional
	
Diseño y Forma Tridimensional	Denominación, Diseño y Forma Tridimensional.
	

1.5.2. Marca Colectiva

“Es aquella que se constituye por los mismos elementos que una marca, sin embargo, la marca colectiva tiene las siguientes características: Sólo pueden solicitarla las asociaciones o sociedades de productores, fabricantes o prestadores de servicios legalmente constituidas.”(IMPI.2013:8)



Figura 1.5.2 Marca colectiva

Fuente: IMPI

1.5.3. Aviso Comercial

“Se considera Aviso Comercial a las frases u oraciones que tengan por objeto anunciar al público establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de servicios, productos o servicios, para distinguirlos de los de su especie. Los Avisos Comerciales se pueden constituir de letras o palabras, así como aquellos signos ortográficos que auxilien a su correcta lectura.” Por ejemplo:(IMPI.2013:8)

SOY TOTALMENTE PALACIO®

Figura 1.5.3 Aviso comercial Fuente: www.google.com

1.5.4. Nombre Comercial

“El Nombre Comercial: es aquél que identifica a una empresa o establecimiento industrial, comercial o de servicios”. (IMPI.2013:8) Por ejemplo:

Guardería Conchitas de Mar

1.5.5. Denominación de Origen

“Una denominación de origen es el nombre de una región geográfica del país que sirve para designar un producto originario de la misma, en razón de sus atributos inconfundibles (calidad o características), conferidos exclusivamente por el medio geográfico, los cuales se conforman por factores humanos y naturales.” (IMPI.2013:9)



Figura 1.5.5 Denominación de Origen

Fuente: www.impi.gob.mx

1.5.6 Puntos que hay que tener presentes al elegir una Marca

Elegir una marca es una decisión que requiere de cierto análisis e investigación previa no solo en cuestión de los requisitos de registro, sino de saber qué es lo que pretendemos comunicar al público objetivo, además de tener cuidado de que el nombre no resulte en cierto momento ofensivos; estos y otros detalles que a continuación se presentan deben ser tomados en cuenta para no errar y detener el trámite de registro.

1.5.6. Compruebe que la marca elegida cumple todos los requisitos legales de registro.

1.5.7. Realice una búsqueda de marcas registradas para asegurarse de que la marca no es idéntica o tan similar a otra que pueda inducir a confusión

1.5.8. Asegúrese de que la marca sea fácil de leer, escribir, deletrear y recordar y que se preste a todo tipo de medios publicitarios.

1.5.9. Asegúrese de que la marca no tiene connotaciones negativas ni en su propio idioma ni en ninguno de los idiomas de los mercados de exportación potenciales.

1.5.10. Compruebe la posibilidad de registrar el nombre de dominio correspondiente, es decir, la dirección de Internet. (OMPI.2006:8)

1.6. Costo-Beneficio de Registrar una Marca

1.6.1 Beneficios del Registro

Obteniendo el registro o publicación de un signo distintivo, su titular puede gozar de muchos beneficios, como por ejemplo:

1.6.1.1. El derecho exclusivo al uso del signo distintivo para distinguir los productos/servicios para los cuales se solicitó.

- 1.6.1.2. El derecho exclusivo al uso en todo el territorio mexicano (con la salvedad del nombre comercial, cuyo uso está supeditado únicamente al territorio de la clientela efectiva).
- 1.6.2. El derecho exclusivo a conceder el uso a terceros mediante licencias de uso (con salvedad del nombre comercial).
- 1.6.3. El derecho exclusivo a prohibir el uso sin su consentimiento.
- 1.6.4. Al ser un bien intangible, el signo distintivo podrá ser un bien comercial que puede ser el activo más rentable de su negocio.
- 1.6.5. Permite a los clientes distinguir los productos/servicios de los de sus competidores.
- 1.6.6. Transmiten mensajes conceptuales e identificadores al público consumidor.
- 1.6.7. Al ser un bien comercial, existe la posibilidad de garantizar un crédito.
- 1.6.8. Con el registro o publicación está informando a terceros que éste es un derecho de propiedad particular.
- 1.6.9. Un registro de marca puede servir como base en otros países para solicitar el registro de una marca.
- 1.6.10. Con el registro se pueden ejercer acciones legales en contra de terceros que lo usen sin autorización.
- 1.6.11. Una marca constituye un derecho para reprimir y evitar la competencia desleal en el mercado.
- 1.6.12. Un registro o una publicación es la base idónea para ejercer acciones legales de protección. (IMPI.2013:10)

1.6.2 Costos en la Protección de una Marca

El proceso de registro trae consigo ciertos costos que varían según el país o la clase de marca, además “las empresas que recurran a un agente de marcas para tramitar el registro incurrirán en gastos adicionales, aunque probablemente ahorrarán bastante tiempo y esfuerzos.” (OMPI.2006:11)

En el portal electrónico del Instituto Mexicano de la Propiedad Intelectual se muestran las tarifas o precios de los diversos trámites correspondientes a las marcas, avisos comerciales y nombres comerciales, a continuación se presentan únicamente los costos concernientes a la marca y al aviso comercial.

Los precios que aquí se muestran son en pesos mexicanos y no incluyen IVA.

MARCAS, AVISOS Y NOMBRES COMERCIALES		
Conforme al Título Cuarto de la Ley		
14 a	Por el estudio de una solicitud nacional para el registro de una marca hasta la conclusión del trámite o, en su caso, la expedición del título;	\$2,303.33
Más	IVA	\$ 368.53
14 c	Por el estudio de una solicitud para el registro de un aviso comercial hasta la conclusión del trámite o, en su caso, la expedición del título;	\$ 614.77
Más	IVA	\$ 98.36
		\$ 3,384.99

Figura 1.6.2 Tarifas

Fuente :www.impi.gob.mx

1.6.3 Duración de la Protección de la Marca

Si bien la duración de la protección puede variar, en muchos países las marcas están protegidas durante 10 años. El registro puede renovarse indefinidamente (por lo general, durante periodos consecutivos de 10 años) a condición de que las tasas de renovación se paguen en el plazo estipulado. Asegúrese de que alguien de su empresa se ocupe de renovar puntualmente los registros de marcas en todos los países donde su empresa siga teniendo intereses; 6 meses antes o 6 meses después de su vigencia. (OMPI.2006:13)

Habría que tener cuidado en los tiempos de duración de protección de la marca ya que un descuido en la renovación de su registro podría ser aprovechado por la competencia y hacerla propia registrándola a su favor (a menos que sea una marca notoriamente conocida o famosa) o bien podría rondar la noticia hacia los clientes de que la marca no tiene validez oficial provocando un descontento o confusión en ellos, sobre todo si estos son nuevos clientes.

1.6.4 Validez Territorial del Registro de Marca

Los derechos que confiere una marca se suelen limitar al territorio en el que fue registrada, por lo que generalmente, el registro de una marca con validez en un país sólo conferirá derechos en dicho país, a menos que la marca se considere "notoriamente conocida". (OMPI.2006:13)

Para aclarar a que se refiere con "marca notoriamente conocida" a continuación se muestra su significado de acuerdo al capítulo II BIS de la Ley de la Propiedad Industrial, denominado "De las Marcas Notoriamente Conocidas y Famosas", en donde se precisa que una marca es notoriamente conocida en México cuando un sector determinado del público o de los círculos comerciales del país, conoce la marca como consecuencia de las actividades comerciales desarrolladas en México o en el extranjero por una persona que emplea esa marca en relación con sus productos o servicios, o bien, como consecuencia de la promoción o publicidad de la misma; mientras que una marca famosa en este país es aquella que resulte ser conocida por la mayoría del público consumidor.

1.6.5 TM o ®

El uso de ®, MR, TM, SM o símbolos equivalentes junto a una marca no es obligatorio y generalmente no aporta mayor protección jurídica. Sin embargo, puede servir para informar de que un determinado signo es una marca y prevenir así a los posibles infractores y falsificadores. Los símbolos ® o MR se usan una vez que la marca ha sido registrada, mientras que TM denota que un determinado signo es una marca; SM se utiliza a veces en algunos países para las marcas de servicio. (OMPI.2006:17)

Esta información sirve como dato curioso a la vez que se determina que el colocar este tipo de signos no proporciona protección jurídica solo señala que la marca ha sido debidamente registrada brindando así seguridad a clientes, proveedores e instituciones de financiamiento.

1.6.6 Diseño de la Marca

El diseño o símbolo de marca; es la parte de ésta que aparece en forma de signo, trazo, dibujo, color o tipo de letras distintivos. El símbolo de marca se reconoce a la vista pero no se puede expresar cuando una persona pronuncia el nombre de marca." (Satanton.2004:302)

Es importante también mencionar el significado de logotipo el cual se presenta a continuación:

"El logotipo: Consiste en un diseño gráfico que se usa para denotar 1) el símbolo de marca, 2) el nombre de la marca, o 3) ambos; el cual, es utilizado por empresas y organizaciones para que sus marcas sean fácilmente identificables, rápidamente reconocidas y/o relacionadas con alguna cosa con la que existe alguna analogía."

El objetivo del diseño de marca es la diferenciación del producto frente a otros productos que tengan cierto parecido; y por lo tanto pretende que exista un reconocimiento de marca cuando se presente el diseño en las campañas publicitarias o en los puntos de venta.

Si bien el diseño de una marca es pieza clave para obtener la diferenciación y el reconocimiento antes mencionados se debe tomar en cuenta que antes de delimitar tal símbolo se tiene que conocer o reconocer qué es lo que se pretende transmitir al consumidor con dicha marca, así también se debe comprender como lo señala Bassat "qué significado tiene el producto en la vida del consumidor" cuando lo anterior este comprendido se tendrá una marca con sentido y por lo tanto exitosa.

Se debe tener en cuenta que el poder de la marca tiene gran repercusión en la toma de decisión de compra, puesto que lleva implícita los sentimientos de los consumidores, ya que los productos juntos con las marcas evocan recuerdos momentos gratos o poco gratos que podrían impulsar o no la compra, es por ello que se tiene constantemente que cuidar el concepto que se tiene de la marca con la ayuda de publicidad positiva de boca en

boca de otros consumidores resaltando virtudes como la confianza, es decir, que la marca junto con su fabricante está respaldando el proceso de fabricación del producto.

Hay que tener en cuenta que la marca al denotar calidad en todos los sentidos permitirá irse grabando en la mente del consumidor hasta conquistarlo, a tal grado en que al estar en una situación de elección entre marcas sea la propia la que se seleccione.

1.7 Aviso Comercial o Slogan

Un Aviso Comercial es una frase, enunciado, expresión u oración que tiene por objeto anunciar, dar a conocer o hacer saber al público consumidor, la existencia de productos o servicios en el mercado, o la presencia de establecimientos, de negociaciones comerciales, industriales o de servicios, para distinguirlos de los de su misma especie. En pocas palabras, un Aviso Comercial es lo que se conoce como un eslogan o lema publicitario. Es importante mencionar que los Avisos Comerciales se constituyen únicamente por frases u oraciones, pudiendo utilizar signos ortográficos que, conforme a las reglas gramaticales, sean aplicables. En este sentido, estos no pueden incluir diseño alguno. (IMPI.2013)

1.7.1 Otras Definiciones de Slogan

En el Diccionario académico (1994: 886) se define como una "fórmula breve y original utilizada para publicidad, propaganda política, etc.", que no debe confundirse con lema o consigna. (M. Seco, 1986: 184). Olivier Reboul advierte que para definir el eslogan conviene determinar sus rasgos gramaticales y explica: "Aparentemente es una frase o un grupo de frases puesto que desde el punto de vista semántico el slogan se basta a sí mismo y puede ser cierto o falso". Añade, a continuación: "la frase puede reducirse a una sola palabra" y "puede ser no solamente una frase, sino un sintagma." (Reboul, 1978: 80-81). Desde el punto de vista formal se trata, por lo tanto, de una palabra, un sintagma, una frase o incluso una doble frase [Renault Clio, materia viva. Renault, el placer de vivirlos], acompañada en ocasiones de un logotipo y marca con la que normalmente termina el mensaje publicitario (Ortega Martínez, 1992: 69).

Bassat afirma que el eslogan es a la publicidad como el Aria a la ópera: "Corto y memorable; profundo y brillante; simple y único; impactante, perdurable, creíble y relevante" (Bassat, 1993: 127).

1.7.2 Registro de Aviso Comercial

De igual forma que una Marca, es importante registrarla para que el Título que obtenga, le otorgue el derecho a usarlo en forma exclusiva, evitando que alguien más lo utilice sin su autorización, para anunciar lo mismo o similares productos o servicios.

Duración del Aviso Comercial o Slogan

El aviso comercial tiene la misma duración que el registro de marca y bajo las mismas condiciones 10 años a partir de la fecha en que se solicite el registro y con la posibilidad de renovarlo las veces que quiera por periodos de la misma duración. También puede ceder los derechos, otorgar licencias, franquicias, gravarlos y de igual forma, debe usar el símbolo de registro.

1.7.3 Puntos a tener en cuenta para crear un buen Slogan:

1.7.3.1 Un slogan debe ser fácil de incluir en una conversación común. Esto se consigue a través del uso de construcciones similares a las de los refranes, intentando que parezcan consejos basados en la sabiduría popular, para reforzar la confianza de los consumidores en la marca e incentivarlos a participar de su divulgación.

1.7.3.2 Es aconsejable comenzar con un verbo, especialmente en el modo imperativo, para cumplir con su cometido etimológico de "invitar a la acción".

1.7.3.3 Debe complementarse con el nombre de la empresa para dar una breve descripción de su actividad, de sus propósitos, de su trayectoria "cuidando de su hogar desde 1940".

1.7.3.4 El slogan ideal no supera las cinco palabras, límite coherente con el ritmo de vida en las grandes ciudades, que no da lugar a profundas y extensas conversaciones.

- 1.7.3.5 Debe existir una proporción inversa entre la cantidad de palabras y la de sílabas.
- 1.7.3.6 Se aconseja estudiar el uso del lenguaje en el o los países que recibirán el slogan, procurando crear una frase que sea fácil de pronunciar para el mayor número de personas posible, y que no contenga construcciones poco usadas o confusas.
- 1.7.3.7 En el mejor de los casos, un slogan es concreto y conciso, no se basa en la abstracción. Cuanto más directo sea el mensaje, más probabilidades de que sea comprendido correctamente por el público.

1.7.4. Prohibiciones en el Registro de Marca

Se pueden registrar como marca, aviso comercial y publicar como nombre comercial todo signo visible que sea distintivo. El IMPI recibe todo tipo de solicitudes, sin embargo, no todo es susceptible de registro o publicación.

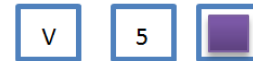
1.7.5 Prohibiciones de la Marca

Prohibiciones	Ejemplos Prohibitivos
Signos cuyo contenido o forma sean contrarios al orden público, a la moral y a las buenas costumbres o contravengan cualquier disposición legal.	
Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales animadas o cambiantes, que se expresan de manera dinámica, aún cuando sean visibles	
Los nombres técnicos o de uso común de los productos o servicios que se pretenden ampararse con la marca, así como aquellas palabras que, en el lenguaje corriente o en las prácticas comerciales, se hayan convertido en la designación usual o genérica de los mismos.	

Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales que, considerando el conjunto de sus características, sean descriptivas de los productos o servicios que traten de protegerse como marca; así como aquellas palabras descriptivas o indicativas que en el comercio sirvan para designar la especie, calidad, cantidad, composición, destino, valor, lugar de origen de los productos o la época de producción.



Las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que estén combinados o acompañados de elementos tales como signos, diseños o denominaciones, que les den un carácter distintivo.



Para cualquier producto o servicio

La traducción a otros idiomas, la variación ortográfica caprichosa a la construcción artificial de palabras no registrables.

Jardhuer

Partes tangibles de un sistema informático

Las que reproduzcan o imiten, sin autorización, escudos, banderas o emblemas de cualquier país. Estado, municipio o divisiones políticas equivalentes, así como las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales, gubernamentales, no gubernamentales o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación vertical de los mismos.



Para cualquier producto/servicio

Las que reproduzcan o imiten signos o sellos oficiales de un control y garantía adoptados por un Estado, sin aprobación de la autoridad competente, o monedas, billetes de banco, monedas conmemorativas o cualquier medio oficial de pago nacional o extranjero.



Para cualquier producto/servicio

Las que reproduzcan o imiten los nombres o la representación gráfica de condecoraciones, medallas u otros premios obtenidos en exposiciones, ferias, congresos, eventos culturales o deportivos, reconocidos oficialmente.



Para cualquier producto/servicio

Las denominaciones geográficas, propias o comunes, y los mapas, así como los gentilicios, nombres y adjetivos, cuando indiquen la procedencia de los productos o servicios y puedan originar confusión.

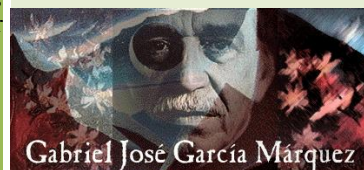


Las denominaciones de poblaciones o lugares que se caractericen por la fabricación de ciertos productos, para amparar éstos, excepto los nombres de lugares de propiedad particular, cuando sean especiales e inconfundibles y se tenga el consentimiento del propietario.



Tequila
"Guadalajara"

Los nombres, seudónimos, firmas y retratos de personas, sin consentimientos de los interesados o, si han fallecido, en su orden, del cónyuge, parientes consanguíneos en línea recta y por adopción, y colaterales, ambos hasta el cuarto grado.



Gabriel José García Márquez
Para cualquier producto/servicio

Los títulos de obras intelectuales o artísticas, así como los títulos de publicaciones y

Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, susceptibles de engañar al público o inducir a error entendiéndose por tales las que constituyan falsas indicaciones sobre la naturaleza, componentes o cualidades de los productos o servicios que pretenda amparar.

Las dimensiones, figuras o formas tridimensionales, iguales o semejantes a una marca que el instituto estime o haya declarado notoriamente conocida en México.

Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, iguales o semejantes en grado de confusión a una marca que el Instituto estime o haya declarado famosa, para ser aplicadas a cualquier producto o servicio.

a industrial, comercial o de servicios, cuyo giro preponderante sea la elaboración o venta de los productos o la venta de los productos o la presentación de los servicios que se pretendan amparar con la marca, y siempre que el nombre comercial haya sido usado con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de registro de la marca o la de uso declarado de la misma.

La mayoría de los países contemplan en su legislación prohibición para la concesión de registros o publicaciones de signos distintivos. En México las prohibiciones mencionadas tienen su fundamento legal en los artículos 4 y 90, fracciones de la I a la XVII de la Ley de la Propiedad Industrial.

Elementos para el Registro de una Marca

1.7.5. Requisitos para la solicitud de Registro de Marca, Nombres y Avisos Comerciales en México

Don Tequilero

Para bebidas sin alcohol.

CLASE: 32



Nombre
comercial

Marca

VS
JOSH

JOSHUA

Giro:
Venta de
ropa

Para servicios de
comercialización de
terceros

EXXA		EXCSA
Marca Registrada	vs	Solicitud Negada

- 1.7.5.1. Señalar Nombre, Nacionalidad y Domicilio del Solicitante.
- 1.7.5.2. Signo Distintivo.
- 1.7.5.3. Fecha de Primer Uso (si se ha usado).
- 1.7.5.4. Productos o Servicios que se desean amparar o Giro Preponderante (para el caso de nombre comercial).
- 1.7.5.5. Ubicación del Establecimiento.
- 1.7.5.6. Prioridad (solo en caso de reclamarla, indicando país de origen, número y fecha de presentación de la prioridad y anexar documentos de prioridad).
- 1.7.5.7. Carta Poder.
- 1.7.5.8. Para el caso de Nombres Comerciales, fe de hechos con el nombre del titular, giro y ubicación y una fotografía de la fachada del establecimiento).

1.7.6. Consideraciones Finales

1. Toda la información proporcionada debe ser cierta
La Ley de la Propiedad Industrial establece la nulidad de un registro de marca si este es concedido en virtud de información o datos falsos.
2. Búsqueda fonética de anterioridades

1.7.7. Solicitud de información de Antecedentes Registrales

Para tener una referencia de las solicitudes que se encuentran en trámite y de los registros o publicaciones de signos distintivos que ya cuentan con una protección, el IMPI pone a disposición el Servicio de Información de Antecedentes Registrales (anterioridades).

a) Búsqueda Fonética

A través del Banco Nacional de Marcas (MARCANET), se pueden realizar búsquedas de manera gratuita. Para el servicio de búsqueda fonética, se podrá solicitar la búsqueda de antecedentes de signos nominativos, el resultado es al instante y no es necesario crear una cuenta de usuario para realizarlo. A fin de acceder al servicio electrónico deberá ingresar al siguiente sitio: <http://marcanet.impi.gob.mx>

b) Búsqueda Figurativa (para Marcas Innominadas, Tridimensionales o Mixtas) Para el servicio de búsqueda figurativa, a través del Portal de Pagos y Servicios Electrónicos (PASE), se puede solicitar la búsqueda de antecedentes de marcas innominadas, tridimensionales y mixtas, realizando el pago que establece la tarifa.

Este servicio lo puede realizar de forma electrónica y el Instituto le enviará mediante correo electrónico la respuesta de la búsqueda. Para acceder al servicio electrónico deberá darse de alta como usuario en el siguiente sitio <http://eservicios.impi.gob.mx>

Asimismo, el Instituto recibe de manera física las solicitudes de búsquedas de antecedentes registrales por medio de un formato no oficial o, en su defecto, mediante la presentación de un escrito libre ante la ventanilla de recepción de documentos de la Dirección Divisional de Marcas, o bien, a través de las ventanillas de las Oficinas Regionales, Delegaciones y Subdelegaciones de la Secretaría de Economía.

El plazo para dar respuesta a la solicitud de búsqueda figurativa es de 15 días hábiles. La búsqueda de anterioridades es meramente informativa; no constituye derechos, ni dictamen previo sobre el signo distintivo del que fue objeto. (IMPI.2013:16,17)

1.7.8 Clasificación de Productos y Servicios para el Registro de Marca

La Ley de la Propiedad Industrial señala que las marcas se registrarán en relación con productos y servicios determinados, y para obtener el registro, la solicitud presentada ante el Instituto deberá señalar los productos/servicios a los que se aplicará.

Asimismo, la legislación en la materia establece que cada producto o servicio se clasificará en virtud del Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el registro de marcas.

Para distinguir los productos y servicios, la clasificación internacional cuenta con 45 clases, así como una lista alfabética de los mismos; por ello, es importante atender a dicha clasificación a efecto de obtener el registro y señalar los productos y servicios que desean distinguir.

1.7.9 ¿Cómo se clasifica?

Para clasificar el producto o servicio que pretenda distinguir con una Marca o Aviso Comercial es necesario conocer los siguientes conceptos:

1.7.9.1 Los productos son aquellos bienes o artículos que serán identificados por la marca, la marca colectiva o el aviso comercial.

1.7.9.2 Los servicios son aquellas actividades realizadas en favor de terceros y que son identificados por la marca, la marca colectiva o el aviso comercial.

1.7.9.3 El giro comercial es la actividad económica desarrollada por la empresa o establecimiento industrial, comercial o de servicios, y que será identificado por el nombre comercial. Si bien la clasificación internacional no aplica para el Nombre Comercial, es importante conceptualizar el giro comercial para saber qué distingue el Nombre Comercial.

1.7.9.4 Los títulos de las clases indican de manera general los sectores a que pertenecen, en principio, los productos o servicios, por lo que es conveniente señalar de forma precisa qué es lo que se desea distinguir atendiendo a la clasificación internacional.

CAPITULO II METODOLOGIA Y RESULTADOS

En este capítulo mencionaremos los pasos que deberán saber los microempresarios para conocer el procedimiento de registro de marca el tradicional y en línea, por ello mencionaremos los puntos importantes

2. Portal de Pagos y Servicios Electrónicos

El PASE (Portal de Pagos y Servicios Electrónicos) permite a los usuarios de los servicios que ofrece el IMPI realizar de manera electrónica el llenado y pago del Formato Electrónico de Pago por Servicios (FEPS) para todos los conceptos de la tarifa vigente, además de la gestión de algunos trámites específicos.

El pago de las tarifas por los servicios que presta el IMPI será únicamente a través del Portal de Pagos y Servicios Electrónicos (PASE), <http://eservicios.impi.gob.mx/>.

El IMPI únicamente tomará en cuenta como comprobante de pago el Formato Electrónico de Pago por Servicios (FEPS).

El FEPS generado mediante el portal PASE podrá ser pagado en ventanilla bancaria (línea de captura) o por transferencia electrónica (formato electrónico). Existen dos formas para realizar la presentación de su solicitud de registro o publicación de signos distintivos:

- Presentación física de la solicitud. La presentación tradicional de la solicitud de registro o publicación de signos distintivos es aquella en la cual los mismos usuarios deben de ingresar su documentación físicamente en el Instituto, en sus Oficinas Regionales o en las Delegaciones o Subdelegaciones Federales de la Secretaría de Economía.
- Presentación en Línea. Ofrece al usuario una vía moderna, cómoda y segura para realizar el llenado, pago y envío de la solicitud desde cualquier lugar en el que se encuentre, evitando acudir al banco y al Instituto; asimismo, disminuye los posibles errores en el llenado de la solicitud y con esto le evita gastos innecesarios al usuario. En la siguiente figura 3.7 se muestra el procedimiento esquematizado.



Figura 1.8 Procedimiento de presentación de solicitud

Fuente: www.impi.gob.mx

2.1.1. Instructivo para el Llenado Tradicional de la Solicitud

El formato IMPI-00-001 es la solicitud oficial. Los datos que se solicitan son los requisitos que se deben conocer para tramitar y obtener un registro o publicación. (Antes de llenar el formato, sírvase leer las consideraciones generales al reverso).

Por la presente se solicita:	Uso exclusivo	Uso exclusivo
------------------------------	---------------	---------------

Aplicación. Por la presente se solicita: El formato es necesario, en primer lugar, atender a las necesidades de la Secretaría de Economía.	Uso exclusivo Del personal y Subsecretaría de Economía de la Secretaría de Economía.	Uso exclusivo Del personal de la Oficina de Planeación y Presupuesto del IMSS.
--	---	---

aplicación. Por la presente se solicita: El formato es necesario en primer lugar, atender a las consideraciones que se establecen al reverso del formato. 3.9 presentan dicho formato de Registro. ☐ Registro de Marca ☐ Registro de Marca Colectiva ☐ Registro de Aviso Comercial ☐ Publicación de Nombre Comercial	Uso exclusivo Delegaciones y Subdelegaciones Federales de la Secretaría de Economía. Sello, Fecha y hora de presentación, No. de folio de entrada.	Uso exclusivo C. MPI, Oficinas de Atención al MPI
--	--	--

Nombre (s):	
Nacionalidad (es):	
Domicilio del primer solicitante (calle, número y colonia):	
Población y Estado:	
Código postal:	País:
Teléfono (clave):*	Correo-e:*

Calle, número y colonia:	
Población y Estado:	
Código postal:	
Teléfono (clave):*	Correo-e:*

Tipo de Marca: Nominativa Innominada Tridimensional Mixta

Fecha de primer uso: _____ No se ha usado: _____
 Día es Año

Clase: 10) Productos o servicios, en caso de Marca o Aviso Comercial / Giro preponderante, en caso de Nombre Comercial:

Continúa en anexo

11) Denominación:(Solo marcas mixtas con denominación)	12) Signo distintivo: Reproduzca en este espacio el signo distintivo que desea proteger
Leyendas y/o figuras no reservables: (Sólo en caso de Marca). Continúa en anexo	
14) Ubicación del establecimiento: Domicilio (calle, número y colonia):	
Población y Estado: Código Postal:	País:
Prioridad reclamada: (Sólo en caso de Marca o Aviso Comercial presentado en el extranjero)	
País (Oficina) de origen:	Número:
Día	Mes
	Año

Bajo protesta de decir verdad, el firmante manifiesta que los datos asentados en esta solicitud son ciertos y que en caso de actuar como mandatario, cuenta con facultades para llevar a cabo el presente trámite.

Lugar y fecha

Pasos en el Llenado del Formato de la Solicitud de Registro o Publicación de Signos Distintivos de Forma Tradicional.

2.1.1.1. Tipo de Solicitud

Con una “X” el solicitante deberá indicar qué tipo de solicitud desea registrar o publicar. Únicamente está permitido señalar una opción.







SOLICITUD DE REGISTRO O PUBLICACIÓN DE SIGNOS DISTINTIVOS (Antes de llenar el formato, sírvase leer las consideraciones generales al reverso).		
Por la presente se solicita: (Marque sólo una opción) ☐ Registro de Marca ☐ Registro de Marca Colectiva ☐ Registro de Aviso Comercial ☐ Publicación de Nombre Comercial 1	Uso exclusivo Delegaciones y Subdelegaciones Federales de la Secretaría de Economía.	Uso exclusivo IMPI, Oficinas Regionales del IMPI Etiqueta Precaptura.
Sello, Fecha y hora de presentación, No. de folio de entrada.		

2.1.1.2. Uso exclusivo del IMPI

En estos dos apartados se etiquetan los datos de identificación de la solicitud de un registro o publicación de un signo distintivo por parte del IMPI, por lo que no se deberá señalar ninguna información.







SOLICITUD DE REGISTRO O PUBLICACIÓN DE SIGNOS DISTINTIVOS (Antes de llenar el formato, sírvase leer las consideraciones generales al reverso).		
Por la presente se solicita: (Marque sólo una opción) ☐ Registro de Marca ☐ Registro de Marca Colectiva ☐ Registro de Aviso Comercial ☐ Publicación de Nombre Comercial 2	Uso exclusivo Delegaciones y Subdelegaciones Federales de la Secretaría de Economía.	Uso exclusivo IMPI, Oficinas Regionales del IMPI Etiqueta Precaptura.
Sello, Fecha y hora de presentación, No. de folio de entrada.		

2.1.1.3. Datos del Solicitante

Los datos del solicitante se deberán señalar de forma completa y correcta; deben ser claros y precisos para poder establecer principalmente el sujeto obtentor del derecho de propiedad industrial. Para tomar en cuenta la fecha de presentación es obligatorio indicar los tres primeros rubros

2.1.1.4. Domicilio para Notificaciones

Debe señalar la dirección a la que se enviará cualquier comunicado o, en su caso, el Título de Registro u Orden de Publicación, por lo que es necesario señalar un domicilio nacional completo.

II. DOMICILIO PARA OÍR Y RECIBIR NOTIFICACIONES

05) Calle, número y colonia:	
Población y Estado: Código postal:	4
06) Teléfono (clave):*	Correo-e: *
Código postal:	País:
04) Teléfono (clave):*	Correo-e: *

2.1.1.5. Tipo de Marca

Este espacio no aplica para avisos y nombres comerciales. Recuerde que los tipos de marca son: nominativa, innominada, tridimensional y mixta.

07) Tipo de Marca:	Nominativa ☐	Innominada ☐	Tridimensional ☐	Mixta ☐	5
08) Fecha de primer uso:	Día Mes Año		No se ha usado: ☐		
09) Clase:		10) Productos o servicios, en caso de Marca o Aviso Comercial / Giro preponderante, en caso de Nombre Comercial:			
					Continúa en anexo ☐

2.1.1.6. Fecha de Primer Uso

Señale la fecha a partir de la cual el signo distintivo se ha venido usando en forma ininterrumpida. En caso contrario, marque el recuadro correspondiente a “No se ha usado”.

07) Tipo de Marca:	Nominativa ☐	Innominada ☐	Tridimensional ☐	Mixta ☐	
08) Fecha de primer uso:	Día Mes Año		No se ha usado: ☐		6
09) Clase:		10) Productos o servicios, en caso de Marca o Aviso Comercial / Giro preponderante, en caso de Nombre Comercial:			
					Continúa en anexo ☐

2.1.1.7. Clase

Aquí deberá indicar la clase a la que corresponde el producto/ servicio que desea distinguir con el signo distintivo. Recuerde que las primeras 34 clases son para productos y las últimas 11 son para servicios.

07) Tipo de Marca:	Nominativa ☐	Innominada ☐	Tridimensional ☐	Mixta ☐	
08) Fecha de primer uso:	Día Mes Año		No se ha usado: ☐		
09) Clase:		10) Productos o servicios, en caso de Marca o Aviso Comercial / Giro preponderante, en caso de Nombre Comercial:			
	7				
					Continúa en anexo ☐

2.1.1.8. Productos/Servicios

Aquí deberá indicar los productos/servicios que pretende distinguir con el signo distintivo. Recuerde ser claro y preciso y que éstos se encuentren dentro de la clase que corresponda. Cuando sean muchos productos/servicios podrá adjuntar un documento anexo, señalando dicha opción.

07) Tipo de Marca:	Nominativa ☐	Innominada ☐	Tridimensional ☐	Mixta ☐
08) Fecha de primer uso:	Día Mes Año		No se ha usado: ☐	
09) Clase:		10) Productos o servicios, en caso de Marca o Aviso Comercial / Giro preponderante, en caso de Nombre Comercial:		
8				Continúa en anexo ☐

2.1.1.9. Denominación

Aquí deberá de indicar la parte nominativa de su marca, únicamente si es una marca MIXTA. Es importante que en este apartado no indique ningún diseño y que la denominación que señale coincida con la parte nominativa de su etiqueta. Si su marca no es mixta, entonces deje en blanco el apartado

11) Denominación: (Solo marcas mixtas con denominación)	12) Signo distintivo:
9	

2.1.1.10. Signo Distintivo. En caso de marcas

En caso de marcas INNOMINADAS, TRIDIMENSIONALES o MIXTAS, deberá adherir o imprimir su etiqueta (nítida), la cual no debe ser mayor de 10 x 10 cm., ni menor de 4 x 4 cm. En caso de marca NOMINATIVA, AVISO o NOMBRE COMERCIAL, deberá plasmar en este recuadro la denominación que ampara sin tipografía estilizada y en color negro

11) Denominación: (Solo marcas mixtas con denominación)	12) Signo distintivo:
13) Leyendas y/o figuras no reservables: (Sólo en caso de Marca). Continúa en anexo ☐	10 Reproduzca en este espacio el signo distintivo que desea proteger
14) Ubicación del establecimiento: Domicilio (calle, número y colonia): Población y Estado: Código Postal: País:	
15) Prioridad reclamada: (Sólo en caso de Marca o Aviso Comercial presentado en el extranjero) País (Oficina) de origen: Número: Fecha de Presentación Día Mes Año	

2.1.1.11. Leyendas y/o Figuras No Reservables

Sólo en caso de Marcas Innominadas, Tridimensionales o Mixtas, indique las palabras y/o figuras que aparezcan en el ejemplar del signo distintivo cuyo uso no se reserva. Por ejemplo: Hecho en México, Talla, Ingredientes, Peso, Registro de Salud, etc.

2.1.1.15. Documentos Anexos (Reverso)

El comprobante de pago se refiere al Formato Electrónico de Pagos por Servicios (FEPS). Anexo obligatorio. El documento de Reglas de Uso es obligatorio en caso de solicitarse el registro de una marca a nombre de dos o más personas físicas y/o morales (**marca en copropiedad**), o de una **Marca Colectiva**. La exhibición del documento de poder es de carácter opcional. La Fe de Hechos es de carácter obligatorio cuando se solicita la publicación de un Nombre Comercial. La(s) hoja(s) adicional(es), deberá(n) ser legible(s) e identificable(s), además deberá(n) contener los datos del expediente en estudio.

Documentos anexos:	15
☐ Comprobante de pago de la tarifa (original y copia).	
☐ Reglas de uso (sólo en caso de Marca en copropiedad o Marca Colectiva).	
☐ Documento que acredita la personalidad del mandatario (original o copia certificada) o, en su caso, copia simple de la constancia de inscripción en el Registro General de Poderes del IMPI.	
☐ Fe de hechos en caso de Nombre Comercial en la que el fedatario público incluya nombre del titular, giro y ubicación del establecimiento, así como una fotografía de la fachada donde se ostenta el Nombre Comercial.	
☐ Hoja adicional complementaria a los puntos 10) y 13).	
Tiempo de respuesta: El plazo de primera respuesta es de 4 meses por lo que respecta al examen de forma y de 6 meses por lo que respecta al examen de fondo. Aplica la positiva ficta al examen de forma. No aplica la negativa ni la positiva ficta al examen de fondo.	

2.1.1.16. Otros requisitos a contemplar

1. La solicitud se debe presentar en 2 tantos (por duplicado), con firmas autógrafas (originales) ambos tantos. No se aceptan tachaduras o enmendaduras. Se debe imprimir o fotocopiar la página 1 y la página 2 en una misma hoja tamaño oficio, es decir impresa por ambas caras. **NOTA:** Para el llenado de la solicitud deberá escoger un solo medio de llenado, es decir a computadora, o bien, a máquina o a mano (con letra de molde legible), NO puede combinar varios medios para el llenado.
2. El avance del trámite administrativo lo podrá ver en la página <http://www.impi.gob.mx>, en Marcas y luego en el “Banco Nacional de Marcas (Marcanet)” de lo contrario esperar la notificación por correo en el domicilio especificado.

2.1.2. Instructivo para el llenado en Línea de la solicitud

Marca en Línea es un servicio electrónico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. Las imágenes siguientes se encuentran en el portal electrónico del Instituto. Para comenzar con la captura de la solicitud, seleccione el encabezado “Captura de Solicitudes” y después pulse la opción correspondiente a “Marcas- Registro de Marcas”.



Después, deberá completar cada uno de los rubros que a continuación se describen:

2.1.2.1. Tipo de Marca

En caso de seleccionar como “Tipo de Solicitud” el de REGISTRO DE MARCA, aparecerá un campo denominado “Tipo de Marca”; en éste deberá elegir el tipo que desea registrar de entre las opciones presentadas.

The screenshot shows the 'CAPTURA DE SOLICITUD DE SIGNOS DISTINTIVOS' form. The 'Tipo de Solicitud' dropdown menu is open, displaying the following options: REGISTRO DE MARCA COLECTIVA, REGISTRO DE MARCA, PUBLICACIÓN DE NOMBRE COMERCIAL, and REGISTRO DE AVISO COMERCIAL. The form includes fields for 'Tipo de Solicitud', 'Tipo de Marca', 'Denominación', 'Fecha de primer uso', 'No se ha usado', and 'Leyendas y Figuras no reservables'. Navigation buttons at the bottom include 'Guardar', 'Anexos', 'Finalizar Captura', and 'Vista Previa'. A link for the 'Instructivo para el llenado en línea' and 'Guía de Usuario de Signos Distintivos' is also present.

2.1.2.2. Denominación

En caso de que su marca contenga una denominación se habilitará un campo para que ésta sea señalada.

The screenshot shows the 'CAPTURA DE SOLICITUD DE SIGNOS DISTINTIVOS' form. The 'Denominación' field is now enabled and ready for input. The form includes fields for 'Tipo de Solicitud', 'Tipo de Marca', 'Denominación', 'Fecha de primer uso', 'No se ha usado', and 'Leyendas y Figuras no reservables'. Navigation buttons at the bottom include 'Guardar', 'Anexos', 'Finalizar Captura', and 'Vista Previa'. A link for the 'Instructivo para el llenado en línea' and 'Guía de Usuario de Signos Distintivos' is also present.

2.1.2.3. Fecha de Primer Uso

En este campo deberá señalar la fecha a partir de la cual el signo distintivo se ha usado en forma ininterrumpida. En caso contrario, marque el recuadro correspondiente a “No se ha usado”.

The screenshot shows the 'CAPTURA DE SOLICITUD DE SIGNOS DISTINTIVOS' form. The 'Tipo solicitud' section is active, showing fields for 'Tipo solicitud', 'Tipo de marca', and 'Denominación'. The 'Fecha de primer uso' field is highlighted, showing a calendar for July 2013. Below the calendar is a checkbox labeled 'No se ha usado'. The 'Leyendas y Figuras no reservables' field is also visible. The form includes buttons for 'Guardar', 'Anexos', and 'Finalizar Captura'. A note at the bottom states 'Los campos con * son información requerida'.

2.1.2.4. Leyendas y Figuras No Reservables

En caso de que la marca incluya un diseño, aparecerá en pantalla un campo titulado “Leyendas y Figuras no Reservables”. En él deberá indicar las letras, palabras o números que aparecen en el ejemplar del signo distintivo solicitado y cuyo uso no se reserva. Para el caso de las figuras no Reservables se deberán adjuntar en formato .PDF.

The screenshot shows the 'CAPTURA DE SOLICITUD DE SIGNOS DISTINTIVOS' form. The 'Tipo solicitud' section is active, showing fields for 'Tipo solicitud', 'Tipo de marca', and 'Denominación'. The 'Fecha de primer uso' field is highlighted, showing a calendar for July 2013. Below the calendar is a checkbox labeled 'No se ha usado'. The 'Leyendas y Figuras no reservables' field is also visible. The form includes buttons for 'Guardar', 'Anexos', and 'Finalizar Captura'. A note at the bottom states 'Los campos con * son información requerida'.

2.1.2.5. Datos del Solicitante

En esta sección deberá llenar los datos de quien será el titular de la solicitud. Al finalizar la captura de los datos del solicitante, presione el botón “Agregar Solicitante”.

En caso de que exista más de un solicitante, deberá realizar el mismo procedimiento en cada uno de ellos, es decir, llenar los datos correspondientes y presionar la opción “Agregar Solicitante”.

2.1.2.5.1. Nota: Cuando obtenga su acuse de recibo electrónico y en caso de existir más de un solicitante, sólo

Marca en Línea CAPTURA DE SOLICITUD DE SIGNOS DISTINTIVOS

Tipo de solicitud: Solicitantes Selección clase/Giro Comercial Preponderante Nombre del firmante y Domicilio para Notificaciones

Ubicación del establecimiento: Prioridad Reclamada

Datos Solicitante

*Tipo Persona:

*Nombre(completo):

*Nacionalidad:

Teléfono: Correo-e:

Domicilio

Para ingresar la dirección seleccione el código postal

*País:

*Código postal:

*Estado:

*Población:

*Calle y número:

*Colonia:

Agregar Solicitante

Nombre	País	Estado	Población	Código postal	Calle y número	Colonia	Acción
No ha agregado ningún Solicitante							

Guardar Anexos Finalizar Captura Visita Presa

[Instructivo para el llenado en línea \(Guía de Usuario de Signos Distintivos\)](#)

aparecerá el domicilio del primer interesado agregado.

Seleccionar código postal

Código postal: 03300 Buscar

ESTADO	COLONIA	CODIGO POSTAL	POBLACION
DISTRITO FEDERAL	PORTALES SUR	03300	BENITO JUAREZ

2.1.2.6. Selección Clase/Giro Comercial Preponderante

En esta sección deberá señalar los productos o servicios que desea distinguir con su solicitud. Para ello deberá seleccionar una de las opciones que se despliegan en pantalla.

2.1.2.7. Descripción Libre

En esta opción deberá seleccionar la Clase en que se ubican los productos o servicios y a continuación deberá indicarlos en el recuadro que aparece. Nota: Recuerde ser claro y preciso y que los productos o servicios deben pertenecer a una misma clase. En caso de no conocer a qué clase pertenecen los productos o servicios que desea proteger, tendrá la opción de no seleccionar el tipo de clase.

De las Clases (Head Class)

En esta opción se desplegarán los rubros generales de las 45 clases de la Clasificación de Niza. Deberá seleccionar uno de ellos.

Clase	Productos/Servicios
1	PRODUCTOS QUIMICOS PARA LA INDUSTRIA, LA CIENCIA Y LA FOTOGRAFIA, ASI COMO PARA LA AGRICULTURA, LA HORTICULTURA Y LA SILVICULTURA; RESINAS ARTIFICIALES EN BRUTO, MATERIAS PLASTICAS EN BRUTO; ABORES PARA EL SUELO; COMPOSICIONES EXTINTORAS; PREPARACIONES PARA TEMPLAR Y SOLDAR METALES; PRODUCTOS QUIMICOS PARA CONSERVAR ALIMENTOS; MATERIAS CURTIENTES; ADHESIVOS (PEGAMENTOS) PARA LA INDUSTRIA.
2	PIRATURAS, BARRILES, LACAS; PRODUCTOS ANTIOXIDANTES Y PRODUCTOS PARA CONSERVAR LA MADERA; MATERIAS TEXTILES; MORDIENTES; RESINAS NATURALES EN BRUTO; METALES EN HOJAS Y EN POLVO PARA PITORES, DECORADORES, IMPRESORES Y ARTISTAS.
3	PREPARACIONES PARA BLANQUEAR Y OTRAS SUSTANCIAS PARA LAVAR LA ROPA; PREPARACIONES PARA LIMPIAR, PULIR, DESENGRASAR Y RASPAR; JABONES; PRODUCTOS DE PERFUMERIA, ACEITES ESENCIALES, COSMETICOS, LOCIONES CAPILARES; DENTIFICOS.

Lista Alfabética de Productos y Servicios

Aquí podrá elegir “Criterios de Búsqueda”: por “Clase” o por “Producto/Servicio”

Número de clase	Productos/Servicios	Clase
No records found.		

Clase

En este campo deberá seleccionar una “Clase” de la cual elegirá los productos o servicios a proteger. Una vez seleccionada la clase, presiónela opción “Consultar”. De inmediato se desplegarán en pantalla todos los productos o servicios incluidos en ella, según la Clasificación de Niza y la Lista Complementaria de Productos o Servicios. Deberá seleccionar el recuadro que aparece a la izquierda de los productos o servicios que desea proteger y a continuación presionar la opción “Aceptar”.

Número de clase	Productos/Servicios	Clase
1	ABATIBADO (PRODUCTOS DE-) PARA LA INDUSTRIA TEXTIL	PRODUCTOS QUIMICOS PARA LA INDUSTRIA, LA CIENCIA Y LA FOTOGRAFIA, ASI COMO PARA LA AGRICULTURA, LA HORTICULTURA Y LA SILVICULTURA; RESINAS ARTIFICIALES EN BRUTO, MATERIAS PLASTICAS EN BRUTO; ABORES PARA EL SUELO; COMPOSICIONES EXTINTORAS; PREPARACIONES PARA TEMPLAR Y SOLDAR METALES; PRODUCTOS QUIMICOS PARA CONSERVAR ALIMENTOS; MATERIAS CURTIENTES; ADHESIVOS (PEGAMENTOS) PARA LA INDUSTRIA.
1	ABATAMAR (MATERIAS PARA-)	PRODUCTOS QUIMICOS PARA LA INDUSTRIA, LA CIENCIA Y LA FOTOGRAFIA, ASI COMO PARA LA AGRICULTURA, LA HORTICULTURA Y LA SILVICULTURA; RESINAS ARTIFICIALES EN BRUTO, MATERIAS PLASTICAS EN BRUTO; ABORES PARA EL SUELO; COMPOSICIONES EXTINTORAS; PREPARACIONES PARA TEMPLAR Y SOLDAR METALES; PRODUCTOS QUIMICOS PARA CONSERVAR ALIMENTOS; MATERIAS CURTIENTES; ADHESIVOS (PEGAMENTOS) PARA LA INDUSTRIA.
1	ABLANDADORES DE CARBON PARA	PRODUCTOS QUIMICOS PARA LA INDUSTRIA, LA CIENCIA Y LA FOTOGRAFIA, ASI COMO PARA LA AGRICULTURA, LA HORTICULTURA Y LA SILVICULTURA; RESINAS ARTIFICIALES EN BRUTO, MATERIAS PLASTICAS EN BRUTO; ABORES PARA EL SUELO; COMPOSICIONES EXTINTORAS; PREPARACIONES PARA TEMPLAR Y SOLDAR METALES; PRODUCTOS QUIMICOS PARA CONSERVAR ALIMENTOS; MATERIAS CURTIENTES; ADHESIVOS (PEGAMENTOS) PARA LA INDUSTRIA.

Producto/Servicio

Si eligió el criterio de “Producto o Servicio” podrá hacer la búsqueda por los productos o servicios específicos. El sistema proporcionará los productos o servicios que contengan la(s) palabra(s) buscada(s) independientemente de en qué Clase se encuentran. Deberá seleccionar el recuadro relativo al producto(s) o servicio(s) que desee distinguir. Recuerde: sólo podrá seleccionar productos o servicios pertenecientes a la misma clase.

Número de clase	Productos/Servicios	Clase
1	ABATAMADO (PRODUCTOS DE -) PARA LA INDUSTRIA TEXTIL	PRODUCTOS QUÍMICOS PARA LA INDUSTRIA, LA CIENCIA Y LA FOTOGRAFIA, ASI COMO PARA LA AGRICULTURA, LA HORTICULTURA Y LA SILVICULTURA; RESINAS ARTIFICIALES EN BRUTO, MATERIAS PLASTICAS EN BRUTO; ABOHOS PARA EL SUELO; COMPOSICIONES EXHIBITORAS; PREPARACIONES PARA TEMPLAR Y SOLDAR METALES; PRODUCTOS QUÍMICOS PARA CONSERVAR ALIMENTOS; MATERIAS CURTIENTES; ADHESIVOS (PEGAMENTOS) PARA LA INDUSTRIA.
1	ABATAMAR (MATERIAS PARA -)	PRODUCTOS QUÍMICOS PARA LA INDUSTRIA, LA CIENCIA Y LA FOTOGRAFIA, ASI COMO PARA LA AGRICULTURA, LA HORTICULTURA Y LA SILVICULTURA; RESINAS ARTIFICIALES EN BRUTO, MATERIAS PLASTICAS EN BRUTO; ABOHOS PARA EL SUELO; COMPOSICIONES EXHIBITORAS; PREPARACIONES PARA TEMPLAR Y SOLDAR METALES; PRODUCTOS QUÍMICOS PARA CONSERVAR ALIMENTOS; MATERIAS CURTIENTES; ADHESIVOS (PEGAMENTOS) PARA LA INDUSTRIA.
1	ABLANDADORES DE CARNE PARA USO INDUSTRIAL	PRODUCTOS QUÍMICOS PARA LA INDUSTRIA, LA CIENCIA Y LA FOTOGRAFIA, ASI COMO PARA LA AGRICULTURA, LA HORTICULTURA Y LA SILVICULTURA; RESINAS ARTIFICIALES EN BRUTO, MATERIAS PLASTICAS EN BRUTO; ABOHOS PARA EL SUELO; COMPOSICIONES EXHIBITORAS; PREPARACIONES PARA TEMPLAR Y SOLDAR METALES; PRODUCTOS QUÍMICOS PARA CONSERVAR ALIMENTOS; MATERIAS CURTIENTES; ADHESIVOS (PEGAMENTOS) PARA LA INDUSTRIA.

Nombre del Firmante y Domicilio para Notificaciones

En esta sección aparecerán los datos del firmante, los cuales serán tomados automáticamente del usuario que se registró en la página de Marca en Línea.

Número de clase	Productos/Servicios	Clase
1	ABATAMADO (PRODUCTOS DE -) PARA LA INDUSTRIA TEXTIL	PRODUCTOS QUÍMICOS PARA LA INDUSTRIA, LA CIENCIA Y LA FOTOGRAFIA, ASI COMO PARA LA AGRICULTURA, LA HORTICULTURA Y LA SILVICULTURA; RESINAS ARTIFICIALES EN BRUTO, MATERIAS PLASTICAS EN BRUTO; ABOHOS PARA EL SUELO; COMPOSICIONES EXHIBITORAS; PREPARACIONES PARA TEMPLAR Y SOLDAR METALES; PRODUCTOS QUÍMICOS PARA CONSERVAR ALIMENTOS; MATERIAS CURTIENTES; ADHESIVOS (PEGAMENTOS) PARA LA INDUSTRIA.
1	ABATAMAR (MATERIAS PARA -)	PRODUCTOS QUÍMICOS PARA LA INDUSTRIA, LA CIENCIA Y LA FOTOGRAFIA, ASI COMO PARA LA AGRICULTURA, LA HORTICULTURA Y LA SILVICULTURA; RESINAS ARTIFICIALES EN BRUTO, MATERIAS PLASTICAS EN BRUTO; ABOHOS PARA EL SUELO; COMPOSICIONES EXHIBITORAS; PREPARACIONES PARA TEMPLAR Y SOLDAR METALES; PRODUCTOS QUÍMICOS PARA CONSERVAR ALIMENTOS; MATERIAS CURTIENTES; ADHESIVOS (PEGAMENTOS) PARA LA INDUSTRIA.
1	ABLANDADORES DE CARNE PARA USO INDUSTRIAL	PRODUCTOS QUÍMICOS PARA LA INDUSTRIA, LA CIENCIA Y LA FOTOGRAFIA, ASI COMO PARA LA AGRICULTURA, LA HORTICULTURA Y LA SILVICULTURA; RESINAS ARTIFICIALES EN BRUTO, MATERIAS PLASTICAS EN BRUTO; ABOHOS PARA EL SUELO; COMPOSICIONES EXHIBITORAS; PREPARACIONES PARA TEMPLAR Y SOLDAR METALES; PRODUCTOS QUÍMICOS PARA CONSERVAR ALIMENTOS; MATERIAS CURTIENTES; ADHESIVOS (PEGAMENTOS) PARA LA INDUSTRIA.

Ubicación del Establecimiento

Deberá indicar si cuenta o no con un establecimiento. En caso de tenerlo, ingrese los datos solicitados. Con domicilio en la República Mexicana, deberá iniciar por código postal para que el sistema arroje la colonia a la que pertenece. De lo contrario no se habilitarán los demás campos. En caso de que no aparezca el código postal, deberá comunicarse directamente con El Servicio Postal Mexicano. Si el domicilio del establecimiento se encuentra en el extranjero y no cuenta con código postal deberá indicar con un 0.

Nota: En caso de haber indicado fecha de primer uso, será obligatorio señalar un establecimiento. En el Nombre Comercial el señalamiento de la ubicación del establecimiento es obligatorio.



Marca en Línea. CAPTURA DE SOLICITUD DE SIGNOS DISTINTIVOS

1 Capturar información 2 Anexos 3 Finalizar Captura 4 Vista Previa

Tipo de solicitud Solicitantes Selección clase/Gro Comercial Preponderante Nombre del Firmante y Domicilio para Notificaciones

Ubicación del establecimiento Prioridad Reclamada

Ubicación del establecimiento

Cuenta con establecimiento ☒ Si ☐ No

Domicilio

Para ingresar la dirección seleccione el código postal

*País MEXICO *Código postal

*Estado Seleccione una opción Población

*Colonia *Calle y número

Guardar Anexos Finalizar Captura Vista Previa [Instructivo para el llenado en línea](#)
[Guía de Usuario de Signos Distintivos](#)

Prioridad

Deberá señalar si cuenta con Derecho de Prioridad y en su caso ingrese los datos requeridos.



Marca en Línea. CAPTURA DE SOLICITUD DE SIGNOS DISTINTIVOS

1 Capturar información 2 Anexos 3 Finalizar Captura 4 Vista Previa

Tipo de solicitud Solicitantes Selección clase/Gro Comercial Preponderante Nombre del Firmante y Domicilio para Notificaciones

Ubicación del establecimiento **Prioridad Reclamada**

Prioridad Reclamada

Tiene prioridad en el extranjero ☐ Si ☐ No

Guardar Anexos Finalizar Captura Vista Previa [Instructivo para el llenado en línea](#)
[Guía de Usuario de Signos Distintivos](#)

Los campos con * son información requerida

Anexos

Si requiere agregar documentos o imágenes al formato de la solicitud electrónica, deberá seleccionar el botón de “Anexos”, que se encuentra en la parte inferior de la pantalla. Este se habilitará una vez que se hayan llenado de forma correcta los apartados correspondientes a domicilio del establecimiento y prioridad reclamada.

Guardar

En cualquier momento es posible “Guardar” la información de la solicitud, a través de la opción que se ubica en la parte inferior izquierda de la pantalla. De esta manera podrá almacenar el progreso de la solicitud y acceder posteriormente a ella.

Para consultar la(s) solicitud(es) guardada(s), seleccione el encabezado “Gestión de Solicitudes”, y luego pulse la opción de “Solicitudes en Preparación”.

En esta sección podrá consultar las solicitudes que han sido guardadas, aquellas con estatus “Por Finalizar Captura”, permanecerán en el portal durante cinco días hábiles. Aquellas con estado “Por Pagar” o “Por Firmar” permanecerán almacenadas en el portal un año.

Id	Fecha creación	Área	Tipo solicitud	SubTipo solicitud	Denominación	Firmante	Estado	Fecha estatus	Siguiente acción	Ver Anexos	Eliminar	Copiar
13574	10/07/2013 08:31	DIRECCION DE MARCAS	SIGNOS DISTINTIVOS	REGISTRO DE MARCA	DE	CARMEN PATRICIA	INCOMPLETA	10/07/2013 08:37	PCP PUBLICAR CAPTURA			
13283	03/07/2013 16:07	DIRECCION DE MARCAS	SIGNOS DISTINTIVOS	REGISTRO DE MARCA	H	CARMEN PATRICIA	INCOMPLETA	03/07/2013 16:39	PCP PUBLICAR CAPTURA			

Finalizar Captura

Una vez que todos los campos requeridos estén llenados y se hayan cargado los anexos correspondientes, seleccione la opción “Finalizar Captura”, en la parte baja central de la pantalla. Aparecerá el siguiente mensaje: Para continuar presione la opción “Sí”.

Pago de Una Solicitud

Una vez que se haya completado el llenado de la solicitud, será dirigido al Portal de Pagos y Servicios Electrónicos (PASE). En esta pantalla se indicarán los conceptos que deberá realizar, de acuerdo a la solicitud. Seleccione la opción “Agregar a Carrito”, para confirmar el o los conceptos elegidos.

Inicio Captura de solicitudes Gestión de solicitudes Regresar a PASE Acerca de ...

Usuario: PELAI000 | CARMEN PATRICIA BLANCO BARRIOS

Pago de Solicitud

Portal de Pagos y Servicios

Bienvenido(a): **CARMEN PATRICIA BLANCO**

Conceptos seleccionados

No	Concepto	Artículo	Tarifa (pesos sin IVA)	Cantidad	Importe
1	Por el estudio de una solicitud nacional para el registro de una marca hasta la conclusión del trámite o, en su caso, la expedición del título	14a	\$2,303.33	1	\$2,303.33

Anotaciones:
[* Este campo es opcional]

Escriba las anotaciones que requiera que aparezcan en el FEPS de RDU

Total Tarifa	\$2,303.33
IVA	\$269.63
Subtotal	\$2,671.89
Recargos	\$0.00
Actualización	\$0.00
Total a Pagar	\$2,671.89

[Agregar a Carrito](#) [Cancelar](#)

SE Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial

Inicio Captura de solicitudes Gestión de solicitudes Regresar a PASE Acerca de ...

Usuario: PELAI000 | CARMEN PATRICIA BLANCO BARRIOS

Pago de Solicitud

Bienvenido(a): **CARMEN PATRICIA BLANCO**

Pantalla de Confirmación de datos

Figura:	Persona Física
Datos del solicitante	
Nombre:	
Apellido paterno:	BLANCO
Apellido materno:	
Calle:	CAMINO A SAN PABLO
Número exterior:	265
Número interior:	
Colonia:	SANTIAGO
Código Postal:	16200
Estado:	DISTRITO FEDERAL
Municipio:	
RFC:	BABC620317MVS
Razón social:	
Aplica 50% de descuento por:	Por solicitud RDU
Anotaciones:	

[Si desea cambiar datos de facturación click aquí.](#)

En pantalla podrá observar los conceptos a pagar. Para proseguir, seleccione la opción: “Continuar”.
Nota: Es importante señalar que en este apartado podrá modificar los datos de facturación.

Pago de Solicitud

Estado:	DISTRITO FEDERAL
Municipio:	XOCHIMILCO
RFC:	BABC820317MVB
Razón social:	
Aplica 50% de descuento por:	Por solicitud RDU
Anotaciones:	

Si desea cambiar datos de facturación click [aquí](#).

Conceptos seleccionados

Concepto	Artículo tarifa	Inciso tarifa	Cantidad	Tarifa (pesos sin IVA)	Importe
Por el estudio de una solicitud nacional para el registro de una marca hasta la conclusión del trámite o, en su caso, la expedición del título	14	a	1	\$2,303.33	\$2,303.33

Total a Pagar

Total Tarifa	\$2,303.33
IVA	\$368.53
Subtotal	\$2,671.86
Recargos	\$0.00
Actualización	\$0.00
Total a Pagar	\$2,671.86

[Continuar](#) [Regresar](#)

Podrá observar un mensaje que le indica que se ha generado un formato de pago FEPS con los datos proporcionados. Para continuar, seleccione “Aceptar”.

Pago de Solicitud

La página en <https://servicios.impi.gob.mx> dice:

El FEPS (10013974105) ha sido agregado al carrito exitosamente.
Se abrirá el carrito para que realice su pago.
¿Desea continuar?

[Aceptar](#) [Cancelar](#)

En pantalla podrá ver el FEPS generado al trámite de en Línea. Seleccione la casilla correspondiente al FEPS generado y a continuación presione la opción “Realizar Pago Electrónico”. Nota: En Marca en Línea sólo es posible pagar mediante transferencia electrónica. No se puede imprimir una “Línea de Captura”.

Pago de Solicitud

Solicitudes de servicio y formatos de pago contenidos en el carrito

Todas	Folio FEPS	Referencia	Línea de Captura	Fecha Creación	Importe	Detalle Trámite	Capturado por	Facturado a	Detalle FEPS	Eliminar
☒	10013974109			10/07/2013 09:48:42	\$2,671.96	FEPS [ID: 13574]	PELANDO B	CARMEN PATRICIA BLANDO BARRIOS		
Grande Total a Pagar					\$2,671.96					

[Realizar Pago Electrónico](#)

ATENCIÓN USUARIOS DEL PASE

NOTA:

- Para poder realizar el Pago Electrónico es necesario contar con una cuenta y el servicio de banca electrónica en alguno de los [bancos afiliados al PASE](#).

Deberá seleccionar la Institución Bancaria a través de la cual realizará el pago y presione “Continuar”.

Pago de Solicitud

Fotos de los artículos seleccionados

10013974109
Importe total: 2671.96

Seleccione el banco:

Bancomer ☐

HSDC ☐

Scotiabank Inverlat ☐

Banamex ☐

[Continuar](#) [Cancelar](#)

ATENCIÓN USUARIOS DEL PASE Y BANCA ELECTRÓNICA

NOTAS:

- Si al tratar de realizar su pago no le es posible finalizarlo, por favor envíe el FOLIO FEPS Y LA REFERENCIA de su trámite a contacto@impl.gob.mx, solicitando su denunciamiento.
- Si al consultar la transacción con el banco de su preferencia, no le es posible descargar su comprobante fiscal (Comprobante de Pago PCF) inmediatamente, este estará disponible un día hábil después de la fecha de operación de pago en el PASE accediendo al menú PAOS/FACTURA ELECTRÓNICA.

Gracias por su cooperación.

A través de una pantalla se le indica que el pago ya ha sido realizado. Si dese a una factura Electrónica o un Comprobante de Pago, seleccione la opción correspondiente. Para continuar con el trámite presione la opción “Regresar”.

Pago de Solicitud

La página en <https://servicios.impl.gob.mx> dice:

El FEPS (10013974109) ha sido agregado al carrito exitosamente. Se abre el carrito para que realice su pago. ¿Desea continuar?

[Aceptar](#) [Cancelar](#)

Desvincular Pago

En caso de que no aparezca la ventana para seleccionar el folio FEPS, podrá desvincular el pago, siempre y cuando no haya realizado la transferencia electrónica.

Pago de Solicitud

Folios de los artículos seleccionados

10013974109
Importe total : 2671.86

Selecciona el banco

Bancamer
HSBC
Scotiabank Inverlat
Banamex

☐ ☐ ☐ ☐

ATENCIÓN USUARIOS DEL PASE Y BANCA ELECTRÓNICA

NOTAS:

- Si al tratar de realizar su pago no le es posible finalizando, por favor envíe el FOLIO FEPS Y LA REFERENCIA de su formato a contacto@impi.gob.mx solicitando su desvinculación.
- Si al concluir la transacción con el banco de su preferencia, no le es posible descargar su comprobante fiscal (Comprobante de Pago PDF) inmediatamente, este estará disponible un día hábil después de la fecha de operación de pago en el PASE accediendo al menú 'TAOS/FACTURA ELECTRÓNICA'.

Gracias por su comprensión.

Desvincular FEPS de un Lote

Lote (referencia): 715666

Folios FEPS

Folio FEPS	Fecha de creación	Importe	Capturado por	Facturado a	Estado	Fecha Pago	Folio Banco	cfdxml
10013974109	10/07/2013	2,671.86	CARMEN PATRICIA BLANDO BARRIOS	CARMEN PATRICIA BLANDO BARRIOS	SIN PAGAR			

ATENCIÓN USUARIOS DEL PASE

NOTA:

- ** Verifique que el listado de FEPS corresponde a la referencia que desea desvincular
- ** Si su proceso de pago no concluyó de manera satisfactoria, confirme en sus movimientos bancarios que el cargo NO se haya aplicado a su cuenta, si es así, seleccione el botón [Desvincular] para que pueda volver a seleccionar su folio feps e intentar su pago.

Firma y Envío

En la opción de solicitudes en preparación encontrará una columna que indica "Siguiendo acción". En ella se pueden leer las opciones: "Por Finalizar Captura", "Por Pagar" o "Por Firmar" (Cuando no se ha concluido el trámite a través de Marca en Línea) o "Por Firmar". Para firmar el documento deberá seleccionarla solicitud electrónica correspondiente.

SOLICITUDES EN PREPARACIÓN

LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN ESTE APARTADO ESTARÁ DISPONIBLE POR EL TÉRMINO DE CINCO DÍAS NATURALES DESPUÉS DE HABER CREADO SU SOLICITUD, POR LO QUE SE RECOMIENDA GESTIONARLAS DENTRO DE DICHO TÉRMINO.

Tipo de Solicitud: Solicitudes de Marcas Avance de la solicitud: Incompleta Completa Pagada Recibida

Id	Fecha creación	Área	Tipo solicitud	SubTipo solicitud	Denominación Firmante	Estado	Fecha estatus	Siguiente acción	
1215	10/09/2012 16:34	DIRECCIÓN DE MARCAS	SONOS DISTINTIVOS	REGISTRO DE MARCA	BMPI	ELISEO	PAGADA	11/09/2012 08:15	POR FIRMAS

Deberá leer y aceptar la manifestación bajo protesta de decir verdad a la que se hace referencia en pantalla. Para continuar, seleccione la opción “Acepta y Firmar el Documento”.

SE SECRETARÍA DE ECONOMÍA

Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial

Inicio Captura de solicitudes Gestión de solicitudes Regresar a PASE Acerca de ...

Usuario: PBLANDOB | CARMEN PATRICIA BLANDO BARRIOS

Pago de Solicitud

Solicitudes de servicio y formatos de pago contenidos en el carrito

Todos	Folio FEPS	Referencia	Línea de Captura	Fecha Creación	Importe	Detalle Trámite	Capturado por	Facturado a	Detalle FEPS	Eliminar
☒	10013974109			10/07/2013 08:48:42	\$2,671.86	ENTREGA [ID: 13574]	PBLANDOB	CARMEN PATRICIA BLANDO BARRIOS		
Ninguno				Gran Total a Pagar	\$2671.86					

[Realizar Pago Electrónico](#)

ATENCIÓN USUARIOS DEL PASE

NOTA:
- Para poder realizar el Pago Electrónico es necesario contar con una cuenta y el servicio de banca electrónica en alguno de los [bancos afiliados al PASE](#).

La firma de la solicitud consiste en adjuntar el archivo de certificado “.CER” y el archivo de llave Privada “.KEY” a nombre de la persona física registrada en el Portal del IMPI, proporcionado por el Servicio de Administración Tributaria (SAT). Asimismo, deberá ingresar el “Password” que en su momento eligió para proteger su Firma Electrónica Avanzada.

Nota: Antes de firmar asegúrese que su Firma Electrónica Avanzada se encuentre vigente porque de lo contrario no será posible firmar el documento y tendría que pedir la devolución del pago de la solicitud.

Pago de Solicitud

Folios de los artículos seleccionados:
10013974109
Importe total: 2671.86

Seleccione el banco:

Bancomer ☐
HSBC ☐
Scotiabank Inverlat ☐
Banamex ☐

[Continuar](#) [Cancelar](#)

ATENCIÓN USUARIOS DEL PASE Y BANCA ELECTRÓNICA

NOTAS:

- Si al intentar realizar su pago no le es posible finalizarlo, por favor envíe el FOLIO FEPS Y LA REFERENCIA de su formato a contacto@sepi.gob.mx, solicitando su derivación.
- Si al concluir la transacción con el banco de su preferencia, no le es posible descargar su comprobante fiscal (Comprobante de Pago PDF) inmediatamente, este estará disponible un día hábil después de la fecha de operación de pago en el PASE accediendo al menú 'FAOC/FACTURA ELECTRÓNICA'.

Ocasias por su comprensión.

Una vez firmada la solicitud, aparecerá un mensaje que indicará que se ha recibido correctamente su solicitud y que es posible consultar el acuse de recibo electrónico en el “Tablero Electrónico”. Asimismo, se enviará un correo electrónico al mail que proporcionó al momento de abrir su cuenta en la página de Marca en Línea.

Proceso Firma ejecutado correctamente.

La solicitud ha sido enviada. Para obtener su acuse con los datos del folio de recepción, fecha, número de expediente, entre otros, le sugerimos consultar su:

Tablero Electronico con Folio: 3120218

Acuse de Recibido

Si desea acceder al Tablero Electrónico con posterioridad, deberá ir a la opción “Gestión de Solicitudes” y oprimir la casilla correspondiente.

Nota: Los Acuses de Recibo publicados permanecerán en el “Tablero Electrónico” por tiempo indefinido.

TABLERO ELECTRÓNICO

Tipo de Solicitud: [Solicitudes de Marcas](#) Filtro: [Ultima Semana](#)

Folio	Tipo solicitud	SubTipo solicitud	Fecha	Area	Acuse
3120218	SIGNOS DISTINTIVOS	REGISTRO DE MARCA	11/05/2012 12:00	DIRECCION DE MARCAS	Ver

Nota: En el acuse podrá consultar la información recibida por el Instituto, así como el número de expediente, folio, fecha legal.



DIRECCIÓN DIVISIONAL DE MARCAS.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE
PROCESAMIENTO ADMINISTRATIVO DE
MARCAS.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE
RECEPCIÓN Y CONTROL DE
DOCUMENTOS.

EXPEDIENTE: 4120188

FOLIO DE RECEPCIÓN: 3120218

FECHA Y HORA DE LA RECEPCIÓN DE LA
SOLICITUD: 11/09/2012 12:09

SOLICITUD DE:

REGISTRO DE MARCA

SOLICITANTE(S) O REPRESENTANTE LEGAL:

El proceso de envío de solicitud ha finalizado.

Nota: Una vez finalizado el trámite de Marca en Línea podrá consultar el estatus de su solicitud a través de MARCANET.

<http://marcanet.impi.gob.mx/marcanet/controler/> Marca en Línea.

marcaenlinea@impi.gob.mx

Teléfono: (0155) 53340700 Ext. 10082 y 10087

CONCLUSIÓN

Se comprobó que mantener al empresario informado, acerca de la necesidad de contar con una marca registrada, abre el paso a realizar el procedimiento de registro hasta la obtención del título, con el propósito de que el propietario obtenga los beneficios implícitos. Las propuestas comenzaron desde la creación de diseños de marca hasta la redacción del aviso comercial requeridos por la empresa, posterior la explicación detallada del procedimiento para el registro de una Marca Comercial y Aviso Comercial o Slogan con información real de los microempresarios, que este proyecto permitirá el cual es un preámbulo para la obtención del título, pero por motivos de tiempo su seguimiento es decisión del empresario

La realización de este proyecto muestra la factibilidad de llevar a cabo el procedimiento, eliminando los mitos de su complejidad y abriendo el panorama para todos los actuales microempresarios y futuros emprendedores. La finalidad es que los empresarios mexicanos al conocer los beneficios que se obtienen del registro sean causa de motivación para llevar este procedimiento hasta su conclusión, visualizando que el título tiene un valor más allá del tiempo y dinero invertidos.

De lo contrario al no lograr el registro de los signos distintivos que se emplean, los fraudes y plagios tanto de competidores nacionales como extranjeros pueden perjudicar a la empresa llevando a la suspensión de la marca, al declive de las ventas y la mala reputación de imagen de la empresa. Por último se debe tener en cuenta que el contar con un título de registro es uno de los requisitos para poder acceder en un futuro a mercados como las cadenas comerciales, y así obtener mayores utilidades y posicionamiento destacado en el mercado.

BIBLIOGRAFÍA

- Bassat Luis. (2015). *El Libro Rojo de las Marcas (Cómo construir marcas de éxito)*. Madrid: Espasa Calpe, S.A.
- Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. (2017). *Guía del Usuario de Signos Distintivos Dirección Divisional de Marcas*. México
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2015) *El Secreto Está en Las Marcas*. Introducción a las marcas dirigidas a las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Publicación de la OMPI N° 900.
- Kotler Philip. (2008). *Dirección de Marketing Conceptos Esenciales*: Prentice Hall
- Stanton William, Etzel Michael y Walker Bruce. (2012). *Fundamentos de Marketing*: Mc Graw-Hill Interamericana
- Münch y García (2010). *Fundamentos de Administración*. México: Editorial Trillas
- Ildelfonso Grande Esteban (2006) *Conducta Real del Consumidor y Marketing Efectivo*. El color. España: ESIC Editorial
- Valero Muñoz Arturo (2012) *Principios de Color y Holopintura*. España: Editorial Club Universitario
- Ma. Del Carmen Gracia Ramos. (2007). *Guía Práctica de Economía de la Empresa II (Áreas de Gestión y Producción (Teoría y Ejercicios))*. España: Ediciones de la Universitat de Barcelona

PÁGINAS ELECTRÓNICAS

- ✓ Staff ARVM para la Asociación de Radio del Valle de México A.C. (2010). *Acerca de México, lugar 11 en registro de marcas*. Extraído el 28 de febrero de 2017. Obtenido de <http://arvm.mx/mexico-lugar-11-en-registro-de-marcas>
- ✓ Ivonne Vargas Hernández. (2017). *Acerca de Si quieres a tu marca, regístrala*. Extraído el 5 de marzo de 2014. Obtenido de <http://www.cnnexpansion.com/emprendedores/2013/08/08/si-quieres-tu-marca-registrala>
- ✓ *Requisitos para la Solicitud de Registro de Marcas, Nombre y Avisos Comerciales en México*. Extraído el 25 de marzo de 2017. Obtenido de <http://www.clattorneys.com/esp/pdf/marcas.pdf>
- ✓ Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. (2013). *Avisos Comerciales*. Extraído el 28 de marzo de 2014. Obtenido de <http://www.impi.gob.mx/marcas/Paginas/AvisosComerciales.aspx>

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS ENTRE PARTICULARES EN MÉXICO

Alicia Becerra Gómez¹, Jesús Renato García Rivera², Bernardo Loya Valdovinos³

Privar a las personas de sus derechos humanos, es poner en tela de juicio su propia humanidad

Nelson Mandela

ABSTRACT: La protección, garantía y respeto por los derechos humanos, es fundamental en cualquier Estado Democrático de Derecho, no obstante tal protección no se limita sólo al poder público, sino que debe hacerse valer incluso frente a particulares. En ese sentido en este trabajo se analizará el régimen constitucional actual para la protección de los derechos humanos entre particulares en México.

SUMARIO: 1. *Introducción.* 2. *Evolución de los Derechos Humanos* 3. *El papel de los particulares frente a los derechos humanos* 4. *Análisis del marco jurídico regulatorio en México* 5. *Conclusiones: Retos y perspectivas.* 6. *Fuentes de Información.*

1. Introducción

Cuando hablamos de Derechos Humanos, lo más común es asociar dicho concepto a elementos como el Estado, autoridades y el poder público, sin embargo, dicha categoría no es exclusiva del ámbito público, sino que con lleva el reconocimiento, garantía y protección de las prerrogativas esenciales del hombre, también frente a los particulares.

Así mismo, atendiendo al origen y evolución de los derechos humanos y, considerando los diferentes instrumentos jurídicos internacionales y nacionales en el tema, se puede advertir que no son prerrogativas exclusivas del derecho público, sino que también pueden ejercitarse y garantizarse entre particulares. Al efecto, se desarrollará lo conducente a lo largo de este trabajo con el objeto de identificar, la evolución y aplicación de la teoría de la eficacia horizontal de los Derechos Humanos en México.

¹ Licenciada en Derecho por la Universidad La Salle Campus Morelia, Diplomada en Humanidades, por la misma casa de estudios, es Maestra en Derecho con opción terminal en procesal constitucional, por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Consejera de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos por el periodo 2015-2017, actualmente Jefa de Departamento de Acceso a la Información y Protección de Datos adscrita a la Secretaría de Gobierno del Estado de Michoacán.

² Licenciado en Derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Maestro en Derecho con opción terminal en procesal constitucional, por la misma casa de Estudios. Actualmente Secretario de Estudio y cuenta del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán de Ocampo.

³ Licenciado en Derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Maestro en Derecho con opción terminal en procesal constitucional, por la misma casa de Estudios. Actualmente Coordinador de Capacitación, Investigación y Difusión del Derecho Electoral, en el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán de Ocampo.

2. Evolución de los Derechos Humanos

Previo a hablar de los derechos humanos entre particulares, debemos recordar como nacen y evolucionan en términos generales. Así, podemos decir que éstos nacen bajo la denominación de derechos fundamentales a partir de los procesos deconstituyentes del antiguo régimen del siglo XVIII y se erigen como una pieza clave de cualquier Estado Moderno; a partir de que los nacientes Estados Modernos comenzaron a reconocerlos a la par que diseñaban sus sistemas constitucionales, insertándolos en éstos como piedra angular.

De igual forma, debemos al pensamiento ilustrado del siglo XVIII, la creación de algunos instrumentos como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, en la que se acogieron principios y valores inalienables para todos los hombres a los que se les denominó como derechos naturales, inalienables y sagrados del Hombre.⁴

Pese a que uno de los principales aportes de estos procesos deconstituyentes,⁵ fue el reconocimiento de los derechos del hombre por parte del Estado,⁶ años después dos guerras mundiales y los actos de barbarie cometidos en ellas en contra de la humanidad, darían cuenta de que, la consolidación de éstos como inviolables necesitaría mucho más que su suscripción de éstos en los textos constitucionales e instrumentos jurídicos regionales o locales.

Con ese telón de fondo, al término de la Segunda Guerra Mundial, el mundo vio la necesidad de generar esfuerzos comunes para garantizar el respeto a los derechos del hombre, agrupándolos bajo el concepto de derechos humanos, y teniendo como sustento a la dignidad humana. Impulsada por Eleanor Roosevelt, se suscribió en 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos, misma que en su preámbulo reconoce a estos derechos como iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana:

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables **de todos los miembros de la familia humana**,

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias,

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión,

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones,

⁴ Francia, Asamblea Nacional, 1789, Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, consultada en: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf

⁵ Pisarello le denomina procesos deconstituyentes a aquellos con los que se deconstruye o rompe con el antiguo régimen y se inicia la construcción de nuevas teorías y postulados que permitan garantizar el respeto a una serie de derechos mínimos en favor de los gobernados con ellos nacen a su vez los procesos constituyentes modernos.

⁶ Pisarello, Gerardo, *Procesos constituyentes: Caminos para la ruptura democrática*, España, Trotta, 2014, p. 38.

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso, La Asamblea General Proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.⁷

Del preámbulo transcrito, se puede advertir que el reconocimiento de los Derechos Humanos no es un tema exclusivo del Estado o los Estados Miembro y los gobernados o pueblos de un territorio, sino que la obligación va más allá pues debe promoverse para hacerse efectivos tanto entre los pueblos como entre los territorios de los Estados. Además reconoce a éstos derechos como derechos inalienables de todos los miembros de la humanidad.

También se desprende de dicho texto que los Estados Miembro, -entre ellos los Estados Unidos Mexicanos- reconocen la igualdad entre los seres humanos y a la dignidad como el valor de la persona humana, mismos que constituyen las aspiraciones más altas que deben ser garantizadas por el Estado de Derecho.

Por otra parte, el artículo 1º de la Declaración Universal de Derechos del Hombre, señala que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.” De dicho postulado, se puede identificar, que la categoría de derechos humanos no está expresamente constreñida a ser una obligación del Estado o de los Estados frente a los gobernados, sino todo lo contrario, de la última parte podemos inferir que es obligación de los propios titulares de los derechos o particulares el comportarse fraternamente los unos con los otros para respetarlos.

En ese sentido, si bien los derechos humanos, se entienden en un primer momento como prerrogativas que son propias de los seres humanos y que fueron reconocidas por el Estado, dicho reconocimiento no debe ser limitado sólo a las instituciones públicas, sino que debemos atender a una interpretación más amplia del concepto a partir de la literalidad del numeral 1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, para reconocer que su garantía, también es una obligación de los particulares, como se analizará en el siguiente apartado.

⁷ Francia, Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948, Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, consultada en: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

3. El papel de los particulares frente a los derechos humanos.

Según la Organización Unidos por los Derechos Humanos. Haciendo realidad los Derechos, los derechos humanos:

...no son una lección de historia, no son palabras en una página... ni discursos, son las elecciones que hacemos cada día como seres humanos, son la responsabilidad que todos compartimos de respetarnos mutuamente, ayudarnos y proteger a los necesitados. Donde empiezan después de todo los derechos humanos universales... en pequeños lugares cerca de casa, tan cerca y tan pequeños que no pueden verse en los mapas del mundo, aun así son el mundo de la persona individual, el barrio donde vive, la escuela a la que asiste, la fábrica, la granja o la oficina donde trabaja, esos son los lugares donde cada hombre, mujer y niño buscan justicia igualitaria, igualdad de oportunidades, dignidad igualitaria sin discriminación, a menos que esos derechos tengan un significado ahí, tienen muy poco significado en cualquier otra parte⁸

En efecto, el tema de los derechos humanos, es relevante en la medida en que permite garantizar el derecho a la dignidad de las personas, y para ello no debemos distinguir si la conculcación de derechos proviene o no del poder público, pues como afirma la Organización Unidos por los Derechos Humanos, para que éstos se garanticen debemos atender al contexto cotidiano de sus titulares y en gran medida somos nosotros mismos los particulares los responsables de su protección, pero también, somos no en pocas ocasiones, los responsables de la vulneración de éstos derechos.

Por otra parte, debemos entender en palabras del Dr. Sergio García Ramírez, que los derechos humanos, constituyen "...un asunto explosivo y expansivo... que demandan y establecen sus propias garantías..."⁹ esto es así, ya que los derechos humanos llegaron para quedarse y no permanecen inertes o inmóviles, sino que día a día irradian y evolucionan, de manera que, amplían su espectro protector; también requieren de mecanismos de tutela, que funjan a manera de vehículo, como el medio para hacerse efectivos.

Y es precisamente esa evolución, así como la de la sociedad para la cual y por la que fueron creados, que, ha permitido que los Derechos Humanos sean reconocidos no sólo frente a los Estados, sino también entre particulares, siempre que uno de éstos se encuentre en posición de superioridad al otro, ejerciendo al efecto actos de autoridad o actos equiparables a actos de autoridad.

Así desde su reconocimiento en los ideales de la Revolución Francesa y la posterior Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la teoría de la defensa de los derechos humanos ha evolucionado, al grado de reconocerse incluso entre particulares.

La teoría de la Eficacia horizontal de los Derechos Humanos o *Drittwirkung* nace en Alemania en 1858, a partir de la resolución del caso Lüth, en donde el Tribunal Constitucional Alemán resolvió:

⁸ _____, ¿Qué son los derechos humanos?, Organización Unidos por los Derechos Humanos. Haciendo realidad los Derechos, 2010.

⁹ García Ramírez, Sergio, *La Jurisdicción Internacional. Derechos Humanos y la Justicia Penal*, México, Porrúa, 2003, p. 2.

1. Los derechos fundamentales son ante todo derechos de defensa del ciudadano en contra del Estado; sin embargo, en las disposiciones de derechos fundamentales de la Ley Fundamental se incorpora también un orden de valores objetivo, que como decisión constitucional fundamental es válida para todas las esferas del derecho.
2. En el derecho civil se desarrolla indirectamente el contenido legal de los derechos fundamentales a través de las disposiciones de derecho privado. Incluye ante todo disposiciones de carácter coercitivo, que son realizables de manera especial por los jueces mediante las cláusulas generales.
3. El juez civil puede violar con su sentencia derechos fundamentales (§90 BVerfGG), cuando desconoce los efectos de los derechos fundamentales en el derecho civil. El Tribunal Constitucional Federal examina las sentencias de los tribunales civiles sólo por violaciones a los derechos fundamentales, pero no de manera general por errores de derecho.
4. Por disposiciones de derecho civil también pueden entenderse las “leyes generales” en el sentido del Art. 5, párrafo 2 de la Ley Fundamental, y pueden limitar los derechos fundamentales a la libertad de opinión.
5. Las “leyes generales” para el Estado democrático libre deben ser interpretadas a la luz del especial significado del derecho fundamental de la libertad de opinión.
6. El derecho fundamental del Art. 5 de la Ley Fundamental protege no sólo la expresión de una opinión como tal, sino también, los efectos espirituales que se producen a través de la expresión de una opinión.
7. La expresión de una opinión, que contiene un llamado a un boicot, no viola necesariamente las buenas costumbres en el sentido del §826 BGB; puede estar justificada constitucionalmente mediante la libertad de opinión al ponderar todas las circunstancias del caso.¹⁰

De las consideraciones de la sentencia BVerfGE 7, 198 [Lüth], se puede identificar que el Tribunal Constitucional Alemán, reconoció que si bien los derechos fundamentales se encuentran destinados a asegurar en primer lugar la esfera de libertad de los individuos frente a las intervenciones de los poderes públicos; esta acepción se deriva de su origen inicial, así como de los acontecimientos históricos que llevaron a la incorporación de los derechos fundamentales en las constituciones de cada uno de los Estados.

Pero es precisamente la incorporación de dichos contenidos en las Leyes Fundamentales, lo que destaca la relevancia del ser humano y su dignidad frente al poder del Estado, en donde el Juez o la autoridad, tendrá que examinar, merced al mandato constitucional, si las disposiciones materiales que rigen entre particulares, tienen alguna afectación a los derechos fundamentales, para entonces interpretar y aplicar las disposiciones que modifiquen al derecho de los particulares.¹¹

Dentro del contexto internacional, también podemos encontrar como caso paradigmático en nuestro sistema interamericano de derechos humanos, al caso Olmedo Bustos contra Chile, en el cual, en una situación similar a la del Caso Lüth resuelto por el Tribunal Constitucional Alemán, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reconoció que el Estado debe adoptar su régimen interior en armonía a los derechos humanos reconocidos, en éste caso, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁰ Sentencia BVerfGE 7, 198 [Lüth]. Tribunal Constitucional Alemán, p. 1. Recuperado de: <http://www.palermo.edu/cele/libertad-deexpresion/jurisprudencia/pdf/luth.pdf>

¹¹ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, 2ª ed., trad. de Marta Guastavino, España, Ariel, 1989, p. 146.

Específicamente, se ordenó reformular su orden interno con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, que fue objeto de represión por parte del Estado Chileno y el Consejo de Calificación Cinematográfica. La trascendencia de éste caso radica en que, en un principio la conculcación de los derechos a la libertad de pensamiento y expresión se realizó por parte de un particular y posteriormente por los órganos del Estado al confirmar la declaratoria de cesura.

En ese mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reconoció que los Estados tienen la obligación de garantizar los derechos humanos de manera horizontal, al resolver el Caso Velázquez Rodríguez contra Honduras en el cual se estableció que el Estado está obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención, de lo contrario actúa de modo que la violación quede impune y no se reestablezca en cuanto sea posible, incluso cuando se trata de particulares y éstos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos por la Convención.

En el párrafo 177 de la resolución del caso en mención, se señala que la investigación de los hechos violatorios de derechos humanos debe efectuarse con seriedad, y debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y “...es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.”¹²

Bajo ese orden de ideas, se puede afirmar que se ha trascendido la idea de la verticalidad de los derechos humanos, para reconocer la obligación del Estado por proteger esos derechos de manera horizontal.

Toda vez que han quedado establecidos en términos generales, lo que son los derechos humanos y la importancia de su reconocimiento y garantía aun cuando se dé entre particulares, se analizará en el siguiente apartado el papel que tienen dos instituciones jurídicas en México para la salvaguarda de los derechos humanos en México: el Juicio de Amparo y la Queja ante el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED).

4. Análisis del marco jurídico regulatorio en México

En México, contamos hoy en día básicamente con dos mecanismos para salvaguardar los Derechos Humanos frente a particulares, por un lado encontramos al Juicio de Garantías y por otro la Queja ante el Consejo Nacional para Prevenir la

¹² Sentencia del Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1988, p. 35, consultada en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

Discriminación, sin embargo dichos mecanismos tienen supuestos de procedencia y reglas específicas distintas que vale la pena analizar.

4.1 El juicio de amparo como mecanismo de tutela de los derechos humanos frente a particulares

A partir de la Reforma Constitucional en materia de Amparo de 6 de junio de 2011, se incorporó en sede nacional la posibilidad substanciar juicios de amparo en contra de particulares –teniendo el carácter de autoridades-, lo anterior quedó establecido como parte de las reformas que fueron efectuadas a la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales. Al respecto dicho ordenamiento señala:

Artículo 1o. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y

III. Por normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o **de particulares** en los casos señalados en la presente Ley.

Del anterior precepto, se desprende que los particulares también pueden ser considerados como autoridades para efectos del juicio de amparo y, la doctrina al respecto, así como las resoluciones de casos como Olmedo Bustos contra Chile, Velásquez Rodríguez contra Honduras, y el Caso Lüth en Alemania, dan cuenta de que para ello simplemente se requiere que ejerzan un acto de autoridad, para poderse adentrar al análisis de la constitucionalidad y/o convencionalidad del acto reclamado.

De igual manera el último párrafo del citado artículo, se advierte que el amparo puede ser promovido frente a normas generales, actos u omisiones por parte de particulares. A su vez, el artículo 5º, fracción II, párrafo segundo de la Ley de Amparo señala: “Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen

actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.”

De ahí que el precepto 5° de la Ley de amparo, limite el ejercicio de dicho mecanismo de tutela, pues para poder dar trámite a un asunto entre particulares, se requiere forzosamente que la actuación del particular provenga de una norma general. En ese sentido, -y no obstante que fue previo a la reforma a la ley de amparo de 2013- la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el Amparo en Revisión número 2219/2009, determinó que además **dichas normas de carácter general deben provenir del poder público**, -esto en un análisis del referido precepto de la ley de amparo-, para que puedan ser sujetas al análisis de la constitucionalidad y/o convencionalidad.

Esto genera que se haga nugatorio el derecho a la tutela judicial efectiva de los particulares.

Por otra parte, es importante tener en consideración la jurisprudencia 1ª./J.15/2012 (9ª), que aunque fue publicada antes que la reforma a la Ley de Amparo de 2013 –en donde se incorporó la figura del amparo en contra de particulares-, contiene algunos datos relevantes en el tema:

- Señala que la formulación clásica de los derechos fundamentales como límites dirigidos únicamente frente al poder público, ha resultado insuficiente para dar respuesta a las violaciones a dichos derechos por parte de los actos de particulares.
- Las relaciones de desigualdad que se presentan en las sociedades contemporáneas, y que conforman posiciones de privilegio para una de las partes, pueden conllevar la posible violación de derechos fundamentales en detrimento de la parte más débil.¹³
- Si bien la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no ofrece ninguna base textual que permita afirmar o negar la validez de los derechos fundamentales entre particulares, tampoco resulta una barrera infranqueable.
- En ese sentido se debe tener en consideración la norma que contiene el derecho fundamental y sus características que permitan determinar su función, alcance y desenvolvimiento dentro del sistema jurídico.
- A juicio de esta Primera Sala, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los derechos fundamentales previstos en la Constitución gozan de una doble cualidad, ya que por un lado se configuran como derechos públicos subjetivos (función subjetiva), mientras que por el otro se traducen en elementos objetivos que informan o permean todo el

¹³ Al respecto, el juzgador debe realizar un análisis caso a caso, a fin de determinar cuál derecho debe prevalecer.

ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas que se originan entre particulares (función objetiva). Dicho de otro modo tiene una eficacia mediata e inmediata.

- En un sistema jurídico como el nuestro -en el que las normas constitucionales conforman la ley suprema de la Unión-, los derechos fundamentales ocupan una posición central e indiscutible como contenido mínimo de todas las relaciones jurídicas que se suceden en el ordenamiento.
- En esta lógica, la doble función que los derechos fundamentales desempeñan en el ordenamiento y la estructura de ciertos derechos, constituyen la base que permite afirmar su incidencia en las relaciones entre particulares. Sin embargo, su vigencia no se puede sostener de forma hegemónica y totalizadora sobre todas y cada una de las relaciones que se suceden de conformidad con el derecho privado, a diferencia de las que se entablan frente al Estado, normalmente encontramos a otro titular de derechos, lo que provoca una colisión de los mismos y la necesaria ponderación por parte del intérprete.
- Así, la tarea fundamental del intérprete consiste en analizar, de manera singular, las relaciones jurídicas en las que los derechos fundamentales se ven encontrados con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos; al mismo tiempo, la estructura y contenido de cada derecho permitirá determinar qué derechos son sólo oponibles frente al Estado y qué otros derechos gozan de la pretendida multidireccionalidad.¹⁴

En cuanto a quienes pueden ser particulares para efectos del juicio de amparo, del artículo 5o., fracción II, segundo párrafo, de la Ley de Amparo prevé que los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando:

- a) Realicen actos equivalentes a los de autoridad, los que se conceptualizan por la propia porción normativa, como aquellos mediante los cuales se crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas de forma unilateral y obligatoria, siempre que las funciones del particular equiparado a autoridad responsable estén determinadas por una norma general.
- b) El acto realizado por un particular debe ser equivalente al de una autoridad y, por ende, es reclamable mediante el juicio constitucional, para ello es necesario que sea unilateral y esté revestido de imperio y coercitividad, lo que implica que sea ajeno al ámbito privado o particular contractual.
- c) El concepto jurídico de "autoridad responsable" lleva implícita la existencia de una relación de supra a subordinación que da origen a la emisión de actos unilaterales a través de los cuales se crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas que afecten la esfera legal del particular.

¹⁴ Tesis: 1a./J. 15/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIII, Tomo 2, Octubre de 2012, p. 798.

- d) En consecuencia, para que los actos de particulares puedan ser considerados equivalentes a los de autoridad, deben reunir las características de unilateralidad, imperio y coercitividad, además de derivar de una relación de supra a subordinación.¹⁵

Así, la realización de actos entre particulares en un plano de igualdad, que no impliquen una relación en los términos apuntados, impide que pueda atribuirse a cualquiera de ellos el carácter de autoridad responsable y, consecuentemente imposibilita al justiciable para buscar una reparación integral del derecho conculcado. No obstante, existe otro mecanismo en nuestro país que contempla mayores supuestos de procedencia y que conviene ser estudiado: la queja ante el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.

4.2 La protección de los derechos humanos entre particulares y el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED).

Como señalamos en el apartado anterior, el Juicio de Garantías, constituye en nuestro país un mecanismo para buscar la protección de los derechos humanos entre particulares, sin embargo, la legislación en la materia, plantea reglas muy específicas que hacen prácticamente imposible la procedencia del juicio. Pese a lo anterior, en México encontramos otra institución para salvaguardar los derechos humanos entre particulares, en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

Según el artículo 43 del referido ordenamiento, el Consejo conocerá de las quejas por los presuntos actos, omisiones o prácticas sociales discriminatorias a que se refiere esta ley, atribuidas a particulares, personas físicas o morales, así como a personas servidoras públicas federales, y a los poderes públicos federales, e impondrá en su caso las medidas administrativas y de reparación.

Como supuestos de procedencia de las quejas ante la CONAPRED, encontramos:

Artículo 9.- Con base en lo establecido en el artículo primero constitucional y el artículo 1, párrafo segundo, fracción III de esta Ley se consideran como discriminación, entre otras:

- I. Impedir el acceso o la permanencia a la educación pública o privada, así como a becas e incentivos en los centros educativos;
- II. Establecer contenidos, métodos o instrumentos pedagógicos en que se asignen papeles contrarios a la igualdad o que difundan una condición de subordinación;

¹⁵ Tesis: XVI.1o.A.22 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 19, Junio de 2015, p. 1943.

- III. Prohibir la libre elección de empleo, o restringir las oportunidades de acceso, permanencia y ascenso en el mismo;
- IV. Establecer diferencias en la remuneración, las prestaciones y las condiciones laborales para trabajos iguales;
- V. Limitar el acceso y permanencia a los programas de capacitación y de formación profesional;
- VI. Negar o limitar información sobre derechos sexuales y reproductivos o impedir el libre ejercicio de la determinación del número y espaciamiento de los hijos e hijas;
- VII. Negar o condicionar los servicios de atención médica, o impedir la participación en las decisiones sobre su tratamiento médico o terapéutico dentro de sus posibilidades y medios;
- VIII. Impedir la participación en condiciones equitativas en asociaciones civiles, políticas o de cualquier otra índole;
- IX. Negar o condicionar el derecho de participación política y, específicamente, el derecho al sufragio activo o pasivo, la elegibilidad y el acceso a todos los cargos públicos, así como la participación en el desarrollo y ejecución de políticas y programas de gobierno, en los casos y bajo los términos que establezcan las disposiciones aplicables;
- X. Impedir el ejercicio de los derechos de propiedad, administración y disposición de bienes de cualquier otro tipo;
- XI. Impedir o limitar el acceso a la procuración e impartición de justicia;
- XII. Impedir, negar o restringir el derecho a ser oídos y vencidos, a la defensa o asistencia; y a la asistencia de personas intérpretes o traductoras en los procedimientos administrativos o judiciales, de conformidad con las normas aplicables; así como el derecho de las niñas y niños a ser escuchados;
- XIII. Aplicar cualquier tipo de uso o costumbre que atente contra la igualdad, dignidad e integridad humana;
- XIV. Impedir la libre elección de cónyuge o pareja;
- XV. Promover el odio y la violencia a través de mensajes e imágenes en los medios de comunicación;
- XVI. Limitar la libre expresión de las ideas, impedir la libertad de pensamiento, conciencia o religión, o de prácticas o costumbres religiosas, siempre que éstas no atenten contra el orden público;
- XVII. Negar asistencia religiosa a personas privadas de la libertad, que presten servicio en las fuerzas armadas o que estén internadas en instituciones de salud o asistencia;
- XVIII. Restringir el acceso a la información, salvo en aquellos supuestos que sean establecidos por las leyes nacionales e instrumentos jurídicos internacionales aplicables;

XIX. Obstaculizar las condiciones mínimas necesarias para el crecimiento y desarrollo integral, especialmente de las niñas y los niños, con base al interés superior de la niñez;

XX. Impedir el acceso a la seguridad social y a sus beneficios o establecer limitaciones para la contratación de seguros médicos, salvo en los casos que la ley así lo disponga;

XXI. Limitar el derecho a la alimentación, la vivienda, el recreo y los servicios de atención médica adecuados, en los casos que la ley así lo prevea;

XXII. Impedir el acceso a cualquier servicio público o institución privada que preste servicios al público, así como limitar el acceso y libre desplazamiento en los espacios públicos;

XXII. Bis. La falta de accesibilidad en el entorno físico, el transporte, la información, tecnología y comunicaciones, en servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público;

XXII. Ter. La denegación de ajustes razonables que garanticen, en igualdad de condiciones, el goce o ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad;

XXIII. Explotar o dar un trato abusivo o degradante;

XXIV. Restringir la participación en actividades deportivas, recreativas o culturales;

XXV. Restringir o limitar el uso de su lengua, usos, costumbres y cultura, en actividades públicas o privadas, en términos de las disposiciones aplicables;

XXVI. Limitar o negar el otorgamiento de concesiones, permisos o autorizaciones para el aprovechamiento, administración o usufructo de recursos naturales, una vez satisfechos los requisitos establecidos en la legislación aplicable;

XXVII. Incitar al odio, violencia, rechazo, burla, injuria, persecución o la exclusión;

XXVIII. Realizar o promover violencia física, sexual, o psicológica, patrimonial o económica por la edad, género, discapacidad, apariencia física, forma de vestir, hablar, gesticular o por asumir públicamente su preferencia sexual, o por cualquier otro motivo de discriminación;

XXIX. Estigmatizar o negar derechos a personas con adicciones; que han estado o se encuentren en centros de reclusión, o en instituciones de atención a personas con discapacidad mental o psicosocial;

XXX. Negar la prestación de servicios financieros a personas con discapacidad y personas adultas mayores;

XXXI. Difundir sin consentimiento de la persona agraviada información sobre su condición de salud;

XXXII. Estigmatizar y negar derechos a personas con VIH/SIDA;

XXXIII. Implementar o ejecutar políticas públicas, programas u otras acciones de gobierno que tengan un impacto desventajoso en los derechos de las personas, y

XXXIV. En general cualquier otro acto u omisión discriminatorio en términos del artículo 1, párrafo segundo, fracción III de esta Ley.¹⁶

Como podemos advertir, los supuestos de procedencia de la queja son mucho más amplios que en el caso del juicio de Amparo, y, básicamente podemos resumirlos en la fracción XXXIV, del artículo 9º, de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, puesto que básicamente la queja procede contra cualquier acto, u omisión discriminatorio. De ahí que, se pueda proteger frente a cualquier particular cualquier derecho humano, pues la dignidad humana es la piedra angular en materia de derechos humanos, de ahí que a través de este ordenamiento se pugne por garantizar el respeto ésta y a los derechos humanos.

Para formular una queja, cualquier persona por sí misma o a través de su representante legal, podrá interponer por escrito o vía electrónica, la inconformidad sobre presuntos actos, omisiones o prácticas sociales discriminatorias, de la cual conocerá el Consejo.

El término para interponer la queja es de un año, contado a partir del que ha quedado firme el acto o práctica discriminatoria o a partir de la omisión que genera discriminación. Aunque tratándose de violaciones graves, cabe la posibilidad de que el Consejo determine ampliar dicho plazo.¹⁷

Al escrito de queja, se podrán anexar y ofertar las pruebas que se estimen pertinentes, pero con independencia de los medios que convicción que allegue el promovente, el Consejo ordenará se realice la investigación y requerirá de un informe al responsable de los presuntos actos, prácticas u omisiones. En caso de que el Consejo compruebe la violación a los derechos humanos formulará la correspondiente resolución, en la cual señalará las medidas administrativas y de reparación.¹⁸

Como parte de las medidas de reparación encontramos:

a) Medidas administrativas:

- Impartición de cursos o talleres que promuevan el derecho a la no discriminación y la igualdad de oportunidades La fijación de carteles donde se señale que en ese establecimiento, asociación o institución

¹⁶ Véase el artículo 9o de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

¹⁷ Véase el artículo 44 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

¹⁸ Véase el artículo 79 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

se realizaron hechos, actos, omisiones o prácticas sociales discriminatorias, o mediante los que se promueva la igualdad y la no discriminación

- La presencia de personal del Consejo para promover y verificar la adopción de medidas a favor de la igualdad de oportunidades y la eliminación de toda forma de discriminación
- La difusión de la versión pública de la resolución en el órgano de difusión del Consejo, y
- La publicación o difusión de una síntesis de la resolución en los medios impresos o electrónicos de comunicación.

b) Medidas de reparación:

- Restitución del derecho conculcado por el acto, omisión o práctica social discriminatoria;
- Compensación por el daño ocasionado;
- Amonestación pública;
- Disculpa pública o privada, y
- Garantía de no repetición del acto, omisión, o práctica social discriminatoria.

Cabe destacar que las medidas administrativas y de reparación señaladas se impondrán sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal a que hubiere lugar. Con lo cual podemos afirmar que la legislación en México en materia de protección de derechos humanos, permite al justiciable buscar la defensa de sus derechos fundamentales, no obstante en el apartado de conclusiones, se esbozarán algunos retos y perspectivas en el tema.

5. Conclusiones: Retos y perspectivas

Los derechos humanos nacen primero bajo la acepción de derechos fundamentales e inalienables, como una consecuencia y exigencia de la ruptura con los antiguos regímenes, caracterizados también por su incorporación a las recientes constituciones.

Después de la Segunda Guerra Mundial, los Estados del Mundo, unen esfuerzos para reconocer el papel protagónico de la dignidad humana, la cual será a partir de entonces la piedra angular sobre la que giren y descansen todos los derechos humanos, entendidos como esas categorías que sobre pasan incluso la soberanía nacional, dado su universalidad, con lo cual además dan origen al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

A partir de 1858, la teoría de los Derechos Humanos Evolucionan de la tradicional tutela vertical a la tutela horizontal, en consecuencia se reconoce la obligación de los Estados, por garantizar el respeto y defensa de los derechos humanos entre los

particulares. Dicha teoría también quedó reflejada en algunas resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Caso Olmedo Bustos Vs. Chile y el Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras.

En México, previo a la reforma a la ley de amparo de 2013, como después de ésta la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya había establecido algunas bases para la admisibilidad de las demandas de amparo interpuestas frente a particulares.

A partir de dichos criterios se puede inferir, que aunque contamos con las bases suficientes para la interposición de demandas de amparo frente a particulares, aún existen algunos retos a superar, básicamente porque éstos restringen la substanciación de juicios de amparo frente a particulares so pretexto de que la norma de carácter general debe provenir del poder público –esto es, de cualquiera de los poderes del Estado u órganos de éste-.

Lo que es contrario a la defensa de los derechos humanos entre particulares, pues no en pocas ocasiones muchas normas de carácter general como reglamentos, emitidos por los particulares –por ejemplo piense en una escuela-, resultan ser lesivos a los derechos humanos, sin que pueda cuestionarse por ese hecho la constitucionalidad y conculcación de derechos vía amparo.

Por otra parte, si bien es cierto, en términos de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, existe otra instancia que podría eventualmente intervenir en la solución de conflictos entre particulares por vulneración a los derechos humanos, y entre éstos principalmente el derecho a la no discriminación de grupos en situación de vulnerabilidad; el mecanismo establecido –queja-, no reviste de todas las bondades o beneficios como el Juicio de Amparo, tales como la suspensión del acto reclamado o la efectividad en el cumplimiento de las resoluciones.

Por dicha razón es que se estima, que, se tienen retos que sortear en la defensa de los derechos humanos frente a particulares, a fin de que, se amplíe la interpretación hasta ahora dada a lo que es una norma de carácter general, pues también estas pueden provenir del sector privado y resultar contrarias al orden jurídico constitucional o convencional.

De igual forma, se requiere fortalecer las atribuciones del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, a efecto de que sus resoluciones se hagan efectivas, así como las medidas de reparación impuestas en éstas –pues la legislación sólo se limita a señalar que tratándose de particulares, se dará vista a la autoridad competente, pero no establece específicamente algún mecanismo para ejecutar la resolución-. También sería conveniente, incorporar alguna medida cautelar a efecto de que, se suspenda el acto materia de conculcación de derechos humanos previo a la resolución de la queja, en aras de no perpetuar la afectación del inconforme.

6. Fuentes de Información

A) Bibliográficas

DWORKIN, Ronald, Los derechos en serio, 2ª ed., trad. de Marta Guastavino, España, Ariel, 1989.

FERRAJOLI, Luigi, Poderes Salvajes. La crisis de la democracia constitucional, 2ª ed., trad. Perfecto Andrés Ibáñez, España, Trotta, 2011.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, et al. (Coords.), Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional, México, Poder Judicial de la Federación-CJF-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, t. II.

FIORAVANTI, Maurizio, Constitución de la antigüedad a nuestros días, trad. Manuel Martínez Neira, España, Trotta, 2011.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano, México, Porrúa, 2009

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, La Jurisdicción Internacional. Derechos Humanos y la Justicia Penal, México, Porrúa, 2003.

PEDRO SAGÚES, Néstor, La interpretación judicial de la constitución. De la constitución nacional a la constitución convencionalizada, México, Porrúa- IMDPC, 2013.

PISARELLO, Gerardo, Procesos constituyentes: Caminos para la ruptura democrática, España, Trotta, 2014.

_____, Manual del justiciable en materia de amparo, SCJN, México, 2010.

_____, ¿Qué son los derechos humanos?, Organización Unidos por los Derechos Humanos. Haciendo realidad los Derechos, 2010.

B) Documentos Históricos

Francia, Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948, Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, consultada en:
https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

C) Legislación

Declaración Universal de Derechos del Hombre

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación

D) Electrónicas

www.un.org/es/

<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>

<http://www.corteidh.or.cr/>

www.scjn.gob.mx

www.diputados.gob.mx

<http://www.conapred.org.mx/index.php>

PRINCIPIOS DE SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN PARA LA ARQUITECTURA EMPRESARIAL

**Jesús Antonio Alvarez-Cedillo¹, Teodoro Álvarez Sánchez², Jacobo Sandoval
Gutierrez³**

¹Instituto Politécnico Nacional ,UPIICSA, Av. Té #950 esquina Resina, Col. Granjas México,
C.P. 08400, Del. Iztacalco, Ciudad de México, México.

²Instituto Politécnico Nacional , Instituto Politécnico Nacional 1310, Nueva Tijuana, Baja
California Norte , México

³ Universidad Autónoma Metropolitana, Campus Lerma, Av. de las Garzas No. 10, Col. El
Panteón Lerma de Villada, Municipio de Lerma, Estado de México, México

jaalvarez@ipn.mx, talvarza@citedi.mx, jacobosandoval@correo.ler.uam.mx

Resumen

El rápido desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación y el cambiante entorno empresarial presentan una serie de desafíos para las organizaciones que dependen de tales tecnologías para las operaciones diarias. Los sectores críticos de infraestructura corren un riesgo particular debido a la interrupción de las operaciones de tecnología de la información, ya que esto puede ocasionar importantes trastornos económicos y sociales. Como resultado, es vital para los propietarios y operadores de infraestructura crítica desarrollar estrategias apropiadas para mapear y comprender las capas de información que se almacenan en las redes de TI que necesitan protección. En la literatura se han publicado previamente una serie de documentos para ayudar a los CEO y consejos de administración a comprender las amenazas a su infraestructura de TI y a proporcionar recomendaciones para mitigar esas amenazas. Los problemas cubiertos en estos documentos van desde la gestión de los riesgos de denegación de servicio hasta la gobernanza de seguridad de TI.

Este documento está estrechamente relacionado con las prácticas principales y directrices para la gobernanza de la seguridad empresarial informe, que fue desarrollado para proporcionar una guía para la implementación de las estructuras de gobierno de seguridad de la información dentro de una organización.

El documento de Gobernabilidad destacó la creciente brecha entre la velocidad de adopción de tecnología y la implementación de control de seguridad. El marco de gobernanza proporciona estrategias para lograr una fuerte gobernanza de seguridad dados los desafíos del entorno empresarial moderno.

Palabras clave: Toma de decisiones empresariales, seguridad informática, cultura informática, arquitectura empresarial, estrategias integrales en las empresas.

1. INTRODUCCION

Los directores son los principales responsables de proteger la información de la empresa (tanto física como electrónica) contra el acceso no autorizado o el daño, ya sea malintencionado o accidental. La seguridad de la información es vital desde el punto de vista operativo, legal y financiero. (Echenique García, 1997), (Carballo Pariñas, R.,1981).

El incumplimiento de los requisitos de seguridad puede tener graves consecuencias (Hernández Hernández, 1991), incluido el daño a la reputación a largo plazo, especialmente para las organizaciones que respaldan la infraestructura crítica de la nación. Las consecuencias financieras de las infracciones también pueden ser importantes (Bravo,1998).

Si bien el enfoque de seguridad de la información puede variar entre las organizaciones debido a una diferencia en recursos y objetivos comerciales, existe un conjunto subyacente de requisitos que todas las organizaciones deben seguir para garantizar la seguridad de sus activos de información. Este documento define Siete Principios Básicos de Seguridad de la Información que deben apuntalar la estrategia de la empresa para proteger y asegurar sus activos de información:

1. la seguridad de la información es una estrategia integral para la empresa;
2. Impactos de la seguridad de la información en toda la organización;
3. Enterprise Risk Management define los requisitos de seguridad de la información (Peltie,2005) ;
4. Las responsabilidades de seguridad de la información deben ser definidas y reconocidas;
5. La seguridad de la información debe considerar a los grupos de interés internos y externos;
6. La seguridad de la información requiere comprensión y compromiso y
7. la seguridad de la información requiere una mejora continua.

2. ESTRUCTURA DEL INFORME FINAL

La sección de resumen de este documento proporciona el contexto empresarial y tecnológico en el que se crea la estrategia empresarial para la seguridad de la información.

Las siguientes dos secciones del documento pueden revisarse de forma independiente (Camargo Andraca, 1990), (Senn, J., 1990).

La primera sección titulada "Principios de seguridad de la información" presenta cada principio con un conjunto de recomendaciones de mejores prácticas que se pueden aplicar para implementar el principio en toda la organización. A su vez, cada recomendación presenta una serie de elementos de acción que ilustran específicamente cómo se pueden implementar las recomendaciones (Figura 1).

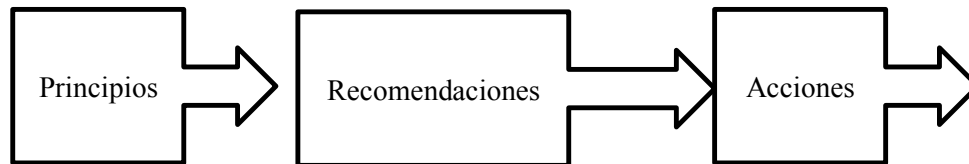


Figura 1: Principios de la estructura de seguridad de la información

Esta sección también examina una serie de estudios de casos dentro de sus recomendaciones con el fin de proporcionar una visión de la vida real de cómo se han aplicado los principios, o dónde los principios pueden usarse para identificar cómo un problema se han evitado.

La segunda es el Desarrollo de la arquitectura de seguridad que aplica los principios de seguridad de la información en el contexto del desarrollo de la arquitectura empresarial (Bernal Montañez, R. (1994).

Las recomendaciones de los principios se aplican específicamente a los componentes de Arquitectura Empresarial como parte de cada fase del Marco de Arquitectura de Grupo Abierto basado en el método TOGAF (Iacob , 2012) como el método de Desarrollo de Arquitectura (ADM), un proceso de referencia definido para el desarrollo de Arquitectura Empresarial, para demostrar cómo una Arquitectura de Seguridad puede ser desarrollado. El uso de TOGAF ADM en este informe es ilustrativo, y las consideraciones identificadas en esta sección se aplican igualmente a la mayoría de las metodologías de Enterprise Architecture.

Luego, se proporcionan una serie de estudios técnicos para demostrar cómo se pueden manejar los desafíos de la convergencia en varias capas de arquitectura (Figura 2).

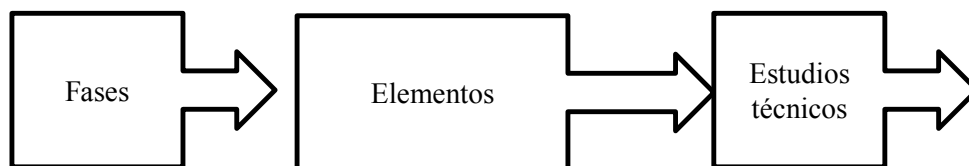


Figura 2: Estructura de la arquitectura de seguridad

2. INFRAESTRUCTURA CRITICA

Se define la infraestructura crítica como las instalaciones físicas, cadenas de suministro, tecnologías de la información y redes de comunicación que, si se destruyen, degradan o dejan de estar disponibles durante un período prolongado, afectarían significativamente a las redes sociales o el bienestar económico de la nación o afecta la capacidad para llevar a cabo la defensa nacional y garantizar la seguridad nacional (Thierauf, R. ,1990).

En este contexto, las siguientes industrias mostradas en la Figura 3 y propuestas por Homeland Security en 2015, son consideradas por este documento, y los servicios públicos y las telecomunicaciones proporcionan los servicios de soporte subyacentes.

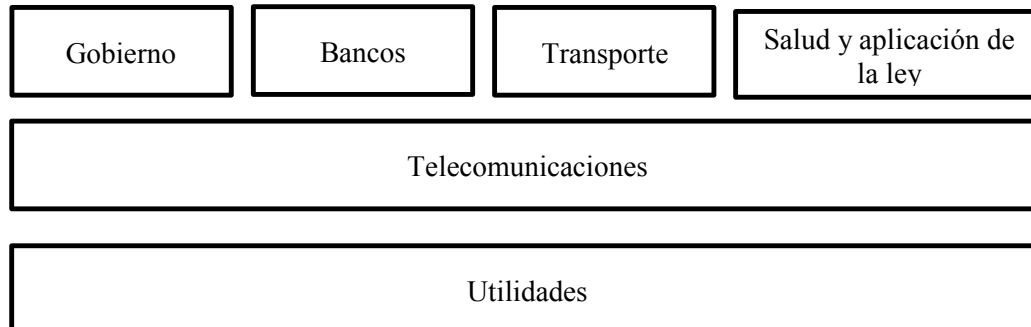


Figura 3: Industrias de infraestructura crítica

El bienestar socioeconómico de un país se ve directamente afectado por la disponibilidad de servicios de organizaciones de infraestructura críticas. Por lo tanto, las organizaciones de infraestructuras críticas tienen la responsabilidad ante la comunidad de gestionar la amenaza de los impactos sobre la disponibilidad, así como la integridad general del sistema y la confidencialidad requerida. Esto se extiende a la gestión de la seguridad general de los activos de información que ayudan a permitir que la organización funcione.

En consecuencia, para realizar este informe se desarrolla un enfoque basado en principios desarrollado en línea con las mejores prácticas existentes nacionales e internacionales

para la seguridad de la información, para ayudar a estas organizaciones a incorporar la seguridad en su diseño, desarrollo y mantenimiento de Arquitectura Empresarial M. (Farias-Elinos, 2003).

3. ESTRATEGIA EMPRESARIAL

Para implementar con éxito la seguridad de la información en una organización, la administración debe incluir la seguridad de la información dentro de la estrategia, planificación y estructura de la organización. La estrategia de seguridad de la información no puede existir por sí misma, aparte del resto de la organización. Para ser verdaderamente efectivos, los objetivos de seguridad de la información deben convertirse en una parte normal de las operaciones diarias y deben integrarse en el proceso de planificación estratégica. Este informe proporciona un conjunto de Principios de seguridad de la información que, cuando se integran en los procesos de gobernanza de la organización, permite el desarrollo de una cultura de seguridad organizacional IT (Governance Institute ,2006).

Una estrategia empresarial efectiva permite a las organizaciones crear una posición de mercado única y valiosa⁴. La estrategia comercial se utiliza para delinear la dirección progresiva que una organización pretende tomar para lograr su misión. La estrategia comercial incorpora tanto la planificación a corto como a largo plazo de las actividades comerciales de la organización.

Para comprender el alcance de la estrategia empresarial -y, por lo tanto, el enfoque requerido para definir una estrategia empresarial para la seguridad de la información- es importante considerar los niveles de estrategia dentro de una organización, estos son:

1. La estrategia empresarial es la directiva de alto nivel que incluye los objetivos generales para la organización. Esto proporciona una base para que las unidades de negocios o divisiones estratégicas de la organización desarrollen estrategias funcionales u operativas individuales.
2. Las estrategias funcionales son aquellas específicas para unidades de negocios estratégicas individuales. Estas estrategias traducen la estrategia de la empresa a objetivos específicos de corto y mediano plazo que son aplicables solo a la unidad.
3. Las estrategias operacionales están influenciadas por la estrategia funcional. Estos son el nivel más bajo y se centran en las actividades operacionales cotidianas.

La figura 4 muestra los niveles que reflejan esta estrategia (Microsoft Latino América ,2008)

La era de Internet ha producido un cambio en la forma en que las organizaciones hacen negocios y ha influido significativamente en todos los aspectos de la estrategia empresarial. Los cambios más notables incluyen:

1. Globalización la globalización de la economía ha introducido nuevas audiencias para productos y servicios al tiempo que ha forzado a las organizaciones a romper las fronteras internacionales en busca de un menor costo de mano de obra.
2. Tiempo de comercialización más rápido: la oportunidad de adoptar tecnología innovadora a un ritmo más rápido que puede crear una brecha de conocimiento en la capacidad de la organización para desplegar efectivamente estas tecnologías.
3. Cambiar las estructuras de las relaciones comerciales: el desarrollo de nuevas estructuras de alianzas y asociaciones entre organizaciones que son más cortas en el horizonte y de mayor alcance.
4. Los empleados móviles de la fuerza de trabajo están menos dispuestos a comprometerse con sus trabajos a largo plazo, y con frecuencia se les exige que trabajen en entornos no convencionales con arreglos flexibles.

Además, los cambios globales como la reforma del gobierno corporativo y las preocupaciones de seguridad derivadas del terrorismo han requerido que las organizaciones sean resilientes en tiempos de competencia e incertidumbre. Como resultado, el concepto de "estrategia dinámica" se desarrolló en respuesta a la necesidad de evolucionar continuamente la estrategia empresarial para adaptarse a los tiempos cambiantes.

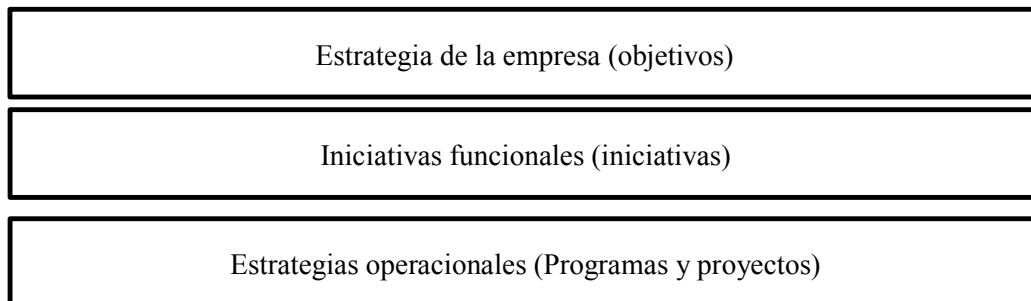


Figura 4: Estructura de la estrategia de la empresa

4. ARQUITECTURA EMPRESARIAL

Este cambio en el enfoque hacia la estrategia empresarial dinámica ha dado lugar a la necesidad de repensar la estructura de las organizaciones para mejorar la flexibilidad, la escalabilidad y la adaptabilidad. En otras palabras, los marcos para desarrollar y mantener la Arquitectura Empresarial de la organización deben tratar de abordar estos objetivos estratégicos de forma continua. El desafío es hacer frente a los cambios y, a la vez,

garantizar el mantenimiento de los activos de información que brindan una ventaja competitiva.

Se definen cuatro componentes fundamentales de Enterprise Architecture. La Arquitectura Empresarial debe ser el primer componente que debe analizarse y definirse como los resultados en las capas inferiores como en los requisitos. Existen diferentes enfoques para el orden de desarrollo de los datos y la arquitectura de aplicaciones debido a su interdependencia, por lo que a veces se consideran juntos como arquitectura de sistemas de información, como se ilustra en la figura 5.

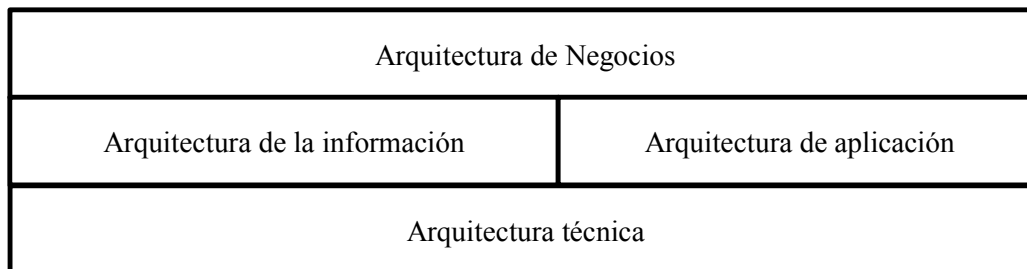


Figura 5: componentes de arquitectura empresarial

Arquitectura de Negocios: Business Architecture es el conjunto de activos tangibles e intangibles que representan la estrategia empresarial, la gobernanza y los procesos comerciales clave. Incluye la descripción general de la misión, los objetivos y las funciones de la organización, así como los roles y las responsabilidades de los empleados.

Arquitectura de información (a veces denominada 'arquitectura de datos')

La arquitectura de información está estrechamente relacionada con la arquitectura de aplicaciones, y las dos juntas se conocen como 'arquitectura de sistemas de información'. Arquitectura de información es el conjunto de activos tangibles e intangibles que representan activos de datos lógicos y físicos, y recursos de gestión de datos necesarios para el funcionamiento exitoso de la organización.

Arquitectura de aplicación: está estrechamente relacionada con Information Architecture, y las dos juntas se conocen como 'Information Systems Architecture'. Application Architecture es el conjunto de activos tangibles e intangibles que representan las aplicaciones requeridas para respaldar los procesos comerciales, incluidas sus interacciones y relaciones.

Arquitectura técnica: La arquitectura técnica es el conjunto de activos tangibles e intangibles que representan el software y el hardware necesarios para dar soporte a las arquitecturas de información y aplicaciones.

Además de los cuatro componentes clave del modelo TOGAF Enterprise Architecture, existe una secuencia arquitectónica "vertical" para garantizar que la seguridad se aplique de manera efectiva y consistente en todas las capas. Este es un componente crítico para el funcionamiento efectivo de la Arquitectura Empresarial.

5. ARQUITECTURA DE SEGURIDAD PROPUESTA

La arquitectura de seguridad es el conjunto de activos tangibles e intangibles que representan los controles y mecanismos de seguridad dentro de la arquitectura empresarial. La arquitectura de seguridad está integrada en los cuatro componentes de la arquitectura empresarial. Además, está integrado en el ciclo de desarrollo de la arquitectura (descrito en la sección Desarrollo de la arquitectura de seguridad de este informe) y los resultados se identifican en cada etapa del desarrollo. Un componente crítico de la arquitectura de seguridad es la gobernanza de seguridad.

Si bien existen otros marcos de trabajo de Arquitectura Empresarial y métodos de desarrollo como el de Ross, J., Weill, P. and Robertson (2006), el Marco de Arquitectura del Departamento de Defensa de los EE. UU. (DoDAF)(GAO,2004), los problemas y ejemplos discutidos son igualmente aplicables a estos. Esto se debe al enfoque común para separar los componentes de la arquitectura y el requisito de llevar a cabo actividades previas y posteriores a la arquitectura. Además, la efectividad de los controles de seguridad recomendados no cambia entre marcos.

El desarrollo de una arquitectura empresarial y, por lo tanto, una arquitectura de seguridad es un proceso cíclico. Comienza con la definición de una arquitectura de referencia que establece la posición actual de la organización, incluida la consideración de los requisitos externos. A partir de esto, se crea una arquitectura objetivo que la organización pretende lograr.

Durante la migración de la arquitectura, desde la arquitectura de línea de base hasta la arquitectura de destino, se encuentran varios estados intermedios o de transición. Un factor clave en el desarrollo de la disciplina moderna conocida como Arquitectura Empresarial es el concepto de convergencia. La convergencia describe la fusión de elementos y funcionalidades dentro de la arquitectura empresarial. Sin el uso mejorado de la tecnología que permite la convergencia, muchas de las estrategias definidas en las arquitecturas empresariales actuales serían inviables.

Entre los recientes cambios arquitectónicos destacados resultantes de la convergencia se incluyen:

1. Centralización de funciones;
2. Creación de equipos de proyecto auto gestionados geográficamente dispersos;
3. Interconexión de organizaciones a través de redes compartidas;
4. Despliegue de Arquitecturas Orientadas a Servicios;
5. Simplificación de aplicaciones mediante el uso de interfaces web ubicuas;

6. Integración de redes de voz y datos en infraestructuras flexibles; y
7. Desarrollo y despliegue de dispositivos portátiles y de red multifuncionales.

Los principales impulsores de la convergencia son la necesidad de que las organizaciones busquen:

1. eficiencias operativas debido a la unificación de múltiples redes y la capacidad potencial para escalar a un costo menor;
2. Mayor velocidad de comercialización y lanzamiento rápido de nuevos servicios aprovechando los estándares abiertos y la infraestructura existente;
3. Mejora del servicio al cliente al proporcionar la capacidad de llevar a cabo la autogestión y disminuir la carga de los servicios de soporte; y
4. Retorno de la inversión más rápido debido a una sobrecarga operativa reducida.

La convergencia, al tiempo que ofrece beneficios a la productividad, ha debilitado los controles de seguridad en las estructuras anteriormente compartimentadas y permite introducir desafíos a la estrategia empresarial para la seguridad de la información, que incluyen:

1. Funcionalidad no autorizada: Los dispositivos ahora realizan funciones que exceden los requisitos comerciales. El uso de tales funciones puede ser difícil de controlar y se puede abusar del acceso no autorizado.
2. Disponibilidad del servicio: Los diferentes procesos comerciales que comparten una única infraestructura a menudo requieren diferentes niveles de calidad de servicio. Del mismo modo, un solo proceso puede requerir calidad de servicio en toda la infraestructura administrada por varias organizaciones. Existe el potencial en estas situaciones para que los objetivos en competencia provoquen una degradación de la calidad o incluso la denegación del servicio.
3. Confidencialidad, integridad y privacidad: Los diferentes procesos comerciales que comparten una única infraestructura pueden transportar información de diferentes niveles de seguridad y, por lo tanto, requerirán mantener diferentes niveles de confidencialidad e integridad. Además, incluso la información en el mismo nivel de seguridad a menudo no debe revelarse a otros procesos comerciales para mantener la privacidad.
4. Autenticación y autorización: Cuanto más dispersa es la base de usuarios de un sistema y cuanto mayor es el número de componentes del sistema que proporcionan autenticación y autorización, mayor es la complejidad y el esfuerzo necesarios para proporcionar esos servicios de manera uniforme en toda la organización.

5. Aumento de la superficie de ataque: La convergencia hace que los perímetros del sistema y la red se extiendan a otros componentes del sistema e incluso a las organizaciones. A medida que se amplía el perímetro, la cantidad de posibles atacantes y puntos potenciales sujetos a ataques aumenta rápidamente.
6. Responsabilidad: A medida que los límites de las empresas se difuminan, la responsabilidad de mantener la seguridad de la infraestructura compartida puede no ser clara. Además, en el caso de un incidente de seguridad, la responsabilidad transitoria de la seguridad de los pares conectados genera problemas de responsabilidad.
7. Detección y respuesta a incidentes: La función de detección y respuesta comprende una proporción significativa de seguridad operativa. Cuando los requisitos de seguridad cruzan los límites de la organización o la infraestructura compartida, la detección de un incidente, la identificación de la fuente y la prevención de nuevos ataques pueden ser coordinadas logística y operacionalmente.

6. RESULTADOS

A partir de nuestra propuesta se analizo a las empresas cumplen con estas políticas y principios. La muestra de empresas fueron de diferentes rubros y de diferentes tamaños desde Pymes hasta grandes corporativos y fueron un total de 50 de diferentes estados y países.

La evaluación de los reactivos se dio en relación a puntos, los puntos se definieron de acuerdo a los Valores de la Tabla 1.

Descripción	valor
Cumple con el punto estratégico	3
Cumple parcialmente con el punto estratégico	2
No cumple con el punto estratégico	1

Se aplico como instrumento de evaluación la entrevista en el cual se busco que las preguntas mostraran dos aspectos de los siete puntos de estrategias de seguridad mostrados como conclusión en la sección anterior.

La grafica 6 muestra los resultados obtenidos en los siete puntos estratégicos seleccionados con datos crudos en porcentaje.

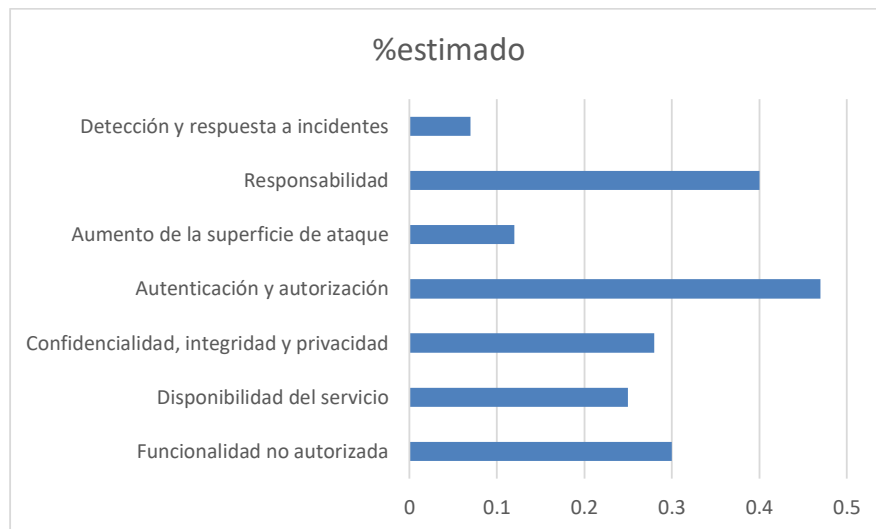


Figura 6: Grafica que muestra como se encuentran las empresas en seguridad de acuerdo a la empresa

A continuación se aplicó una prueba Operativa simple llamada PENTEST muy enfocada con el fin de detectar la situación real por empresa después de realizar este estudio se obtuvieron los datos obtenidos en la Figura 7.

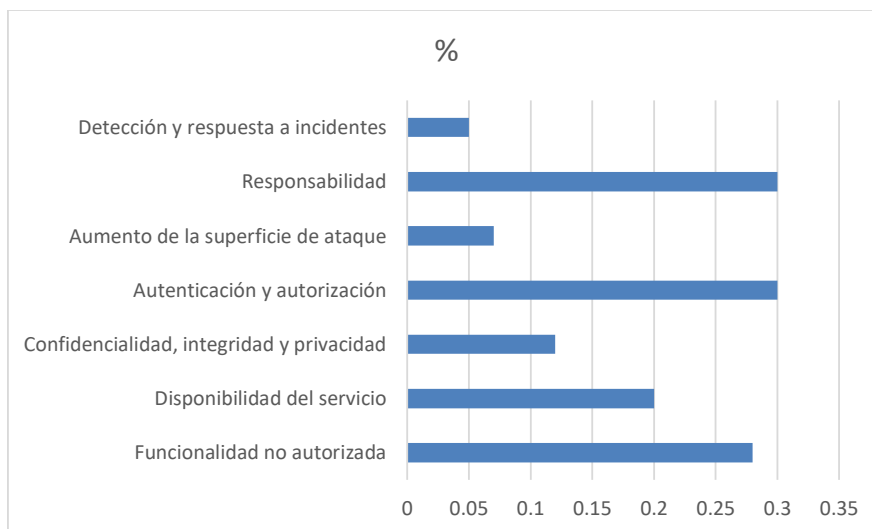


Figura 7: Situación real en la seguridad de las empresas encuestadas

La diferencia de los valores de real sobre estimado se muestran en la figura 8

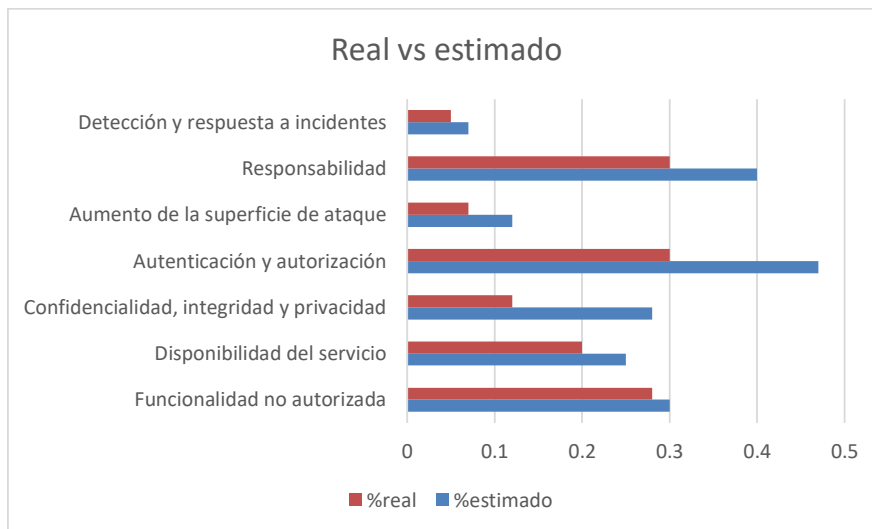


Figura 8: Situación real contra estimado de las empresas

7. CONCLUSIONES

Podemos observar que las estrategias de seguridad planteadas permiten tener un parámetro correcto para poder evaluar la seguridad en cualquier empresa.

Se demuestra con ello que funciona para 50 empresas, sin embargo las acciones y los procedimientos a implementar dependen del tamaño de ella, el servicio o producto y a la preparación. Los daños que puede tener la empresa van desde desprestigio hasta pérdidas económicas si no se realizan las correcciones necesarias.

Estas correcciones a la seguridad van desde procedimientos de operación, configuración de hardware y software hasta inversión en aspectos de protección físicos o de dispositivos por internet.

AGRADECIMIENTOS:

Agradecemos las facilidades otorgadas para la realización de este trabajo al Instituto Politécnico Nacional a través de la Secretaría de Investigación y Posgrado con los proyectos SIP 20180023. A la Unidad Interdisciplinaria de Ingeniería y Ciencias Sociales y Administrativas y el Centro de Investigación y Desarrollo de Tecnología Digital. Asimismo, al Programa de Estímulo al Desempeño de los Investigadores (EDI) y al Programa de Estímulo al Desempeño Docente (EDD).

REFERENCIAS:

Bernal Montañez, R. (1994). Auditoria de los Sistemas de Información. UPV, Valencia España.

Bravo González, A. L. (1998). La Información y la auditoria de sistemas. Universidad Iberoamericana, México.

Camargo Andraca, M. I. G. (1990). Metodología para auditar la seguridad operativa de instalaciones, Hardware y Software en centros de cómputo en México. Universidad Iberoamericana, México.

Carballo Pariñas, R. (1981). Auditoria de sistemas. Universidad Iberoamericana, México.

Echenique García, J. A. (1997). Auditoria en Informática. México: Editorial McGraw-Hill.

GAO (2004). DoD Business Systems Modernization: Limited Progress in Development of Business Enterprise Architecture and Oversight of Information Technology Investments. Washington, DC: Government Accountability Office.

Hernández Hernández, E. (1991). Auditoria en Informática. México: Editorial CECSA.

Fine H., L. (1999). Seguridad en centros de cómputo. México: Editorial Trillas.

Homeland Security. (2015) What is Critical Infrastructure Sitio web: <https://www.dhs.gov/what-critical-infrastructure> IT Governance Institute (2006) ,Information Security Governance: Guidance for Boards of Directors and Executive Management, 2º Ed. EE. UU., 2006.

Iacob , MA et al. Delivering Enterprise Architecture with TOGAF and Archimate, Bizzdesign Academy , 2012.

M. Farias-Elinos, M. C, Mendoza-Diaz y L. Gómez-Velazco ,(2003). Las Políticas de Seguridad como Apoyo a la Falta de Legislación Informática. Techno-Legal

Microsoft Latino América (2008), Vivir para el cambio, fecha de actualización: 18/09/2006, fecha de consulta: 15/07/2008, disponible en <http://www.microsoft.com/latam/technet/articulos/tn/sep06-16.msp>. aspects of Information Society and New Economy: an Overview. Information Society book series.

Peltie(2005), T. R. “Information Security Risk Analysis”, CRC Press, 2005.

Senn, J. (1990). Análisis y Diseño de Sistemas de Información.

Ross, J., Weill, P. and Robertson (2006), D. “Enterprise Architecture as Strategy, HBS press.

Thierauf, R. (1990). Auditoria Administrativa. México: Editorial McGraw-Hill.

LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y EL REGISTRO DE PATENTES EN MÉXICO

Ariadna Esmeralda Gallegos Rivas¹, Ibrahim Santacruz Villaseñor²

Resumen

En 1991, como condición previa a la signa del Tratado de Libre Comercio con América del Norte, México adoptó un sistema jurídico que procura la protección de la propiedad intelectual.

A pesar de que en nuestro país el régimen de propiedad intelectual está orientado a promover la innovación y la comercialización del nuevo conocimiento, no se presenta un nivel de desarrollo deseable en nuestro país. México parece haberse quedado atrás, y el sistema de propiedad intelectual, lejos de apoyar y propiciar la innovación, parece haberla limitado.

En este trabajo se hace un análisis de la propiedad intelectual y el registro de patentes en México. Se hace un diagnóstico para conocer las patentes que en nuestro país se registran, tanto por mexicanos como por extranjeros. Se identifican las áreas en las cuales se obtiene una mayor innovación tecnológica, expresada en patentes mexicanas, así como el papel que tienen las patentes en el mercado global.

Introducción

En las últimas décadas, el intercambio de bienes y servicios ha experimentado una expansión importante; la liberalización del comercio internacional, las innovaciones tecnológicas y el desarrollo de nuevos métodos, procesos y productos ha propiciado un entorno comercial altamente competitivo.

El fenómeno de la globalización ha generado un nivel de competencia tal, que empresas nacionales e internacionales trabajan diariamente por tener ideas cada vez más innovadoras. “En este entorno, la industria y las empresas comprueban que es difícil avanzar, porque la oferta de bienes y servicios parece superar en mucho la demanda. Además, los consumidores tienen dificultades en escoger entre una gama

¹ Profesora e Investigadora de la Facultad de Economía “Vasco de Quiroga. Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Correo electrónico: ariadna_unigram@hotmail.com

² Profesor e investigador de la Facultad de Economía “Vasco de Quiroga”. Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Correo electrónico: ibrasmx@gmail.com

de productos desconcertantemente extensa y creciente, lo que plantea el problema de unas opciones excesivas y de unos bienes y servicios poco diferenciados” (UNCTAD, 2004). En ese sentido, la creatividad e innovación para producir productos atractivos, diferenciados y de buen precio y calidad juegan un papel trascendental.

Metodología

Este estudio es de tipo descriptivo y de corte longitudinal. Se toma como período de estudio los años de 1993 a 2017. Se emplea el método mixto para hacer un análisis de la propiedad intelectual en México en relación al tema de la patentabilidad. Se utiliza una técnica de investigación documental y se toman como fuentes documentos, bases de datos e información estadística publicada en instituciones gubernamentales.

La Propiedad Intelectual

Las creaciones de la mente, fruto de la creatividad y de la invención humana, se les llama *propiedad intelectual* (PI). Se clasifica en dos categorías. La primera es la *Propiedad Industrial*, la cual puede materializarse a través de invenciones, dibujos, modelos, marcas, diseños, nuevos productos o procesos y las indicaciones geográficas. En segundo lugar, los *Derechos de autor y los Derechos conexos*, que se aplican a una amplia gama de obras literarias y artísticas, ya sean escritas, interpretadas, ejecutadas o grabadas, tales como escritos, películas, novelas, canciones, pinturas y fotografías, entre otros (OMPI, 2010).

Estos frutos del ingenio, inventiva y creatividad humanos están protegidos en el mercado por un sistema jurídico llamado *Sistema de los derechos de propiedad intelectual*.

Sistema de los derechos y marco jurídico de la propiedad intelectual

Para incentivar el desarrollo de conocimientos tecnológicos, la creatividad y las innovaciones, se han establecido sistemas de propiedad intelectual en prácticamente todos los países del mundo. Su objetivo principal es salvaguardar las creaciones del hombre en diversos ámbitos, siendo las patentes uno de ellos.

El *Sistema de los derechos de propiedad intelectual* es un sistema jurídico ofrece a los titulares de derechos de Propiedad Intelectual una multiplicidad de opciones para gestionar su innovación, conocimientos y creatividad. Tales derechos permiten a las empresas diferenciar sus productos de los de la competencia y conseguir también un nivel de exclusividad que contribuye a reducir los riesgos e incertidumbres que conlleva la introducción de productos nuevos o mejorados en el mercado.

Actualmente, la mayoría de los países protegen la Propiedad Intelectual, a través del *Sistema Jurídico de la Propiedad Intelectual*. Dicho sistema se ha ido conformando a través del tiempo, mediante la armonización de las leyes sobre la Propiedad Intelectual, tanto en el ámbito nacional como internacional. La mayoría de los países se rigen por leyes que establecen las formas de protección, tanto para la Propiedad Industrial como para los Derechos de Autor y Conexos.

“Los dos pilares básicos del sistema internacional de la PI son los Convenios de París y de Berna, que se aprobaron en 1883 y 1886, respectivamente. Se han aprobado luego otros tratados para garantizar que el sistema corresponda con las actuales tendencias y valores. En 1995, con la entrada en vigor de los acuerdos fundacionales de la Organización Mundial del Comercio, se consiguió una armonización adicional. En efecto, todos los miembros de la OMC (146 países en noviembre de 2003) han ratificado el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (llamado corrientemente Acuerdo sobre los ADPIC) que establece normas mínimas para la protección de las principales formas de los derechos de PI” (UNCTAD, 2004).

El Convenio de Berna se encarga de dar protección a las Obras Literarias y Artísticas (OMPI, 1979). El Convenio de París, de la protección de la propiedad industrial (OMPI, 1883).

La Organización de la Propiedad Intelectual (OMPI) es el organismo internacional encargado de gestionar este tipo de protección. Mediante éste, es posible obtenerse de manera simultánea, en todos los países que se encuentran adheridos mediante un tratado internacional. “Estos sistemas de presentación internacional no sólo facilitan el proceso sino que, en el caso de las marcas y los dibujos y modelos

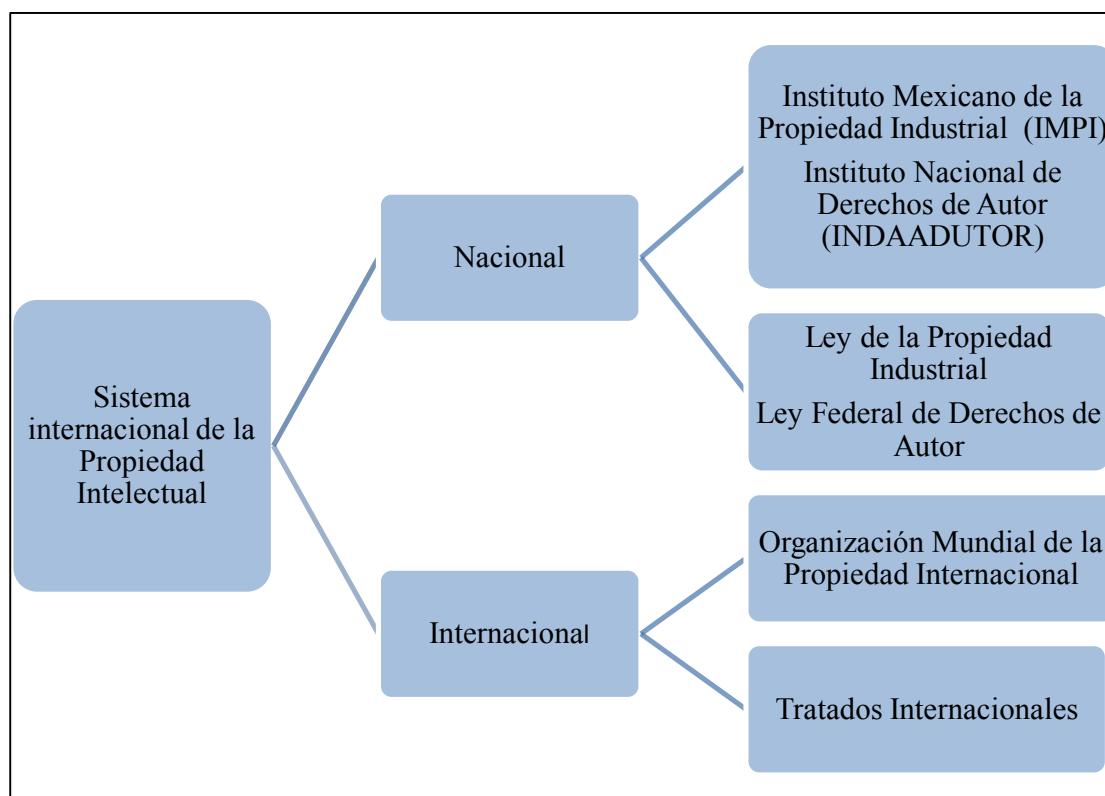
industriales, reducen considerablemente los costos que entraña la obtención de protección internacional” (OMPI, 2018).

Los sistemas de protección internacional administrados por la OMPI incluyen tres mecanismos de protección diferentes para los derechos específicos de propiedad industrial (*idem*, 2018):

- a) El sistema internacional de patentes establece la **protección internacional de invenciones**. Basado en el *Tratado de Cooperación en materia de Patentes* (OMPI, 1970), este sistema mundial simplifica la presentación múltiple de solicitudes de patente. Al presentar una solicitud internacional, se solicita la protección de una invención en cada uno de los países miembros (actualmente 152) en todo el mundo.
- b) El "Sistema de Madrid" establece la **protección internacional de marcas**. Basado en el Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas (OMPI, 1979), simplifica considerablemente los procedimientos destinados a registrar una marca en numerosos países miembros. Produce el mismo efecto que una solicitud para el registro de la marca presentada en cada uno de los países designados por el solicitante
- c) El Arreglo de La Haya (OMPI, 1925) establece la **protección internacional de los dibujos y modelos industriales**. Este sistema ofrece al titular de un dibujo o modelo industrial la posibilidad de proteger su dibujo o modelo en varios países presentando una única solicitud ante la Oficina Internacional de la OMPI, en un sólo idioma y abonando un único conjunto de tasas en una sola moneda.

Muchas empresas suelen operar en más de un mercado, vendiendo sus productos o servicios. Los derechos de propiedad intelectual son territoriales, es decir, son protegidos únicamente en el lugar en donde se ha solicitado y obtenido su protección. En ese sentido, se hace imprescindible buscar su protección en los países en donde se comercializan los productos. O bien, hacerlo mediante la utilización del sistema de protección internacional.

Gráfica 1 Marco Jurídico y organismos encargados del Sistema de la Propiedad Intelectual



Fuente: Elaboración propia.

Las patentes

De acuerdo con la Ley de la Propiedad Industrial (CU, 1994), una invención es toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas.

Una patente es un derecho exclusivo concedido para proteger una invención. La patente da a su titular el derecho exclusivo a impedir que otros exploten comercialmente la invención durante un período limitado de tiempo.

Las patentes deben cumplir con ciertos requisitos para que puedan ser protegidas (UNCTAD, 2004);

- a) **Corresponder a un tema patentable**, es decir, debe estar contemplada en el marco jurídico y temática que lo ampare;

- b) **Ser una invención.** Suele ser una solución a un problema, desarrollada con la intervención humana.
- a) **Ser una novedad.** Implica tener alguna característica que no exista en el acervo de conocimientos de su ámbito técnico.
- b) **Presentar una actividad inventiva;** Implica que su desarrollo no sea posible mediante un trabajo rutinario, ni que sea evidente para algún técnico o especialista de la materia.
- c) **Tener una posible aplicación industrial.** Debe poder fabricarse o utilizarse en algún tipo de industria, es decir, debe adoptar la forma práctica de un aparato o dispositivo, de un producto como un material o sustancia.

Resultados

De acuerdo a los objetivos de este trabajo, se obtuvo la siguiente información por cada uno de los indicadores que trabajamos:

En cuanto a las solicitudes de patentes por nacionalidad, los países que más desean obtener la protección en nuestro país son Estados Unidos, quien en el período analizado tuvo el 50.8% de solicitudes, seguido de Alemania (8.5% de solicitudes); México (5.6%). Suiza (4.9%); Japón (4.6%); Francia (4.5%); Reino Unido (2.8%); Italia (1.6%); España (1.1%) y el resto de los países (sumados constituyeron el 15.7%, ver tabla 1).

Tabla 1 Solicitudes de patentes por nacionalidad 1993 - 2017

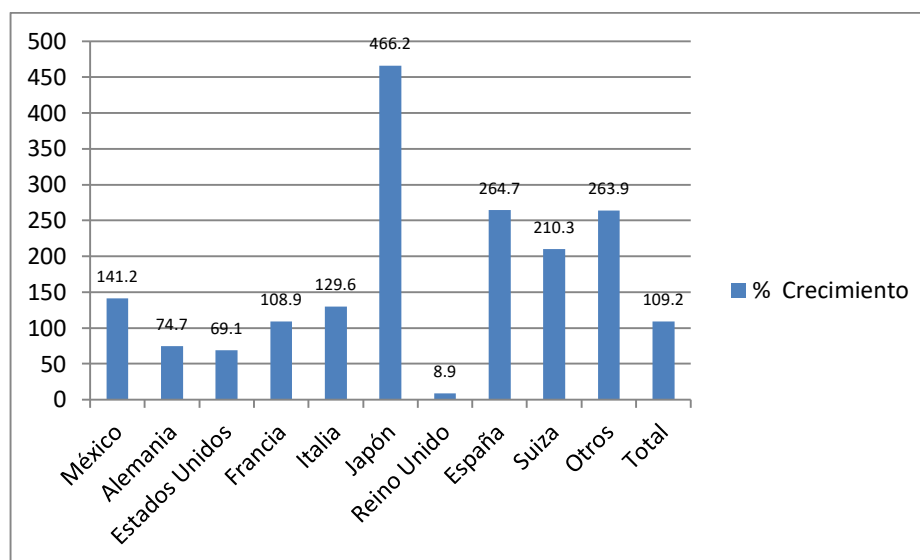
Año	México	Alemania	Estados Unidos	Francia	Italia	Japón	Reino Unido	España	Suiza	Otros	Total
1993	553	633	4,948	280	125	225	348	51	289	760	8,212
1994	498	742	6,191	360	156	262	389	71	304	971	9,944
1995	432	513	3,139	267	89	210	69	55	216	403	5,393
1996	386	581	3,835	327	108	307	157	62	261	727	6,751
1997	420	856	6,023	497	179	334	396	85	383	1,358	10,531
1998	453	992	6,088	521	151	402	435	70	347	1,434	10,893

1999	455	1,155	6,869	624	159	397	412	93	327	1,619	12,110
2000	431	1,252	7,250	700	171	466	453	102	415	1,821	13,061
2001	534	1,438	7,336	727	168	522	417	112	408	1,904	13,566
2002	526	1,289	6,676	776	217	399	394	121	515	2,149	13,062
2003	468	1,192	6,436	731	168	475	339	118	598	1,682	12,207
2004	565	1,170	6,913	784	228	480	355	139	584	1,976	13,194
2005	584	1,233	7,693	871	213	476	410	122	734	2,100	14,436
2006	574	1,325	8,159	732	234	551	421	171	797	2,536	15,500
2007	641	1,345	8,681	667	282	499	407	208	940	2,929	16,599
2008	685	1,405	8,210	694	272	630	449	197	1,014	3,025	16,581
2009	822	1,232	6,714	661	234	632	399	157	923	2,507	14,281
2010	951	1,235	6,805	623	213	743	392	191	843	2,580	14,576
2011	1,065	1,252	6,182	546	241	759	403	180	820	2,607	14,055
2012	1,292	1,293	6,609	582	282	992	428	251	939	2,646	15,314
2013	1,211	1,316	6,638	636	246	1,058	370	210	1,042	2,717	15,444
2014	1,244	1,346	7,269	600	268	946	323	218	1,002	2,919	16,135
2015	1,364	1,265	8,704	676	285	1,031	380	215	904	3,247	18,071
2016	1,310	1,153	8,262	594	301	1,181	319	204	968	3,121	17,413
2017	1,334	1,106	8,370	585	287	1,274	379	186	897	2,766	17,184
% Creci- miento	141.2	74.7	69.1	108.9	129.6	466.2	8.9	264.7	210.3	263.9	109.2

Fuente: Elaboración propia con cifras tomadas del IMPI, 2016

Se observa que países como Japón, quien le ha apostado por una economía del conocimiento y la innovación, incrementó su solicitud de registro de patentes en nuestro país en un 466.2%, seguido de España (264.7%), Suiza (210.3%) y el resto de los países no considerados en los principales (263.9%). Nuestro país tuvo una tasa de crecimiento en la solicitud de patentes de 141.2%, y se situó en dicho indicador, por arriba de países como Alemania, Estados Unidos, Francia, Italia y Reino Unido (ver gráfica 2).

Gráfica 2 Tasa de crecimiento en las solicitudes de patentes por nacionalidad 1993 - 2017



Fuente: Elaboración propia con cifras de IMPI (2016).

En cuanto a las patentes otorgadas por la nacionalidad del titular, se obtuvo que Estados Unidos es el país que más patentes registró (52.5%) en nuestro país en el período analizado. El 18.1% de otros países obtienen el 18.1% de registros; Francia el 5.4%; Suiza el 5.1%; Japón el 4.7%; México el 2.8%; y, Reino Unido el 2.7% (ver tabla 2).

En ese indicador, se observa que Japón crece a pasos agigantados, ya que la tasa de crecimiento que obtuvo en el registro de patentes fue la más elevada (157.53%); seguida de Suiza (94.1%), Francia (51.4%); Alemania (42.6%); México (24.2%) y Estados Unidos (8.6%). El único que registró una tasa negativa fue Reino Unido.

Tabla 2 Patentes otorgadas por nacionalidad del titular /principales países 1993 - 2016

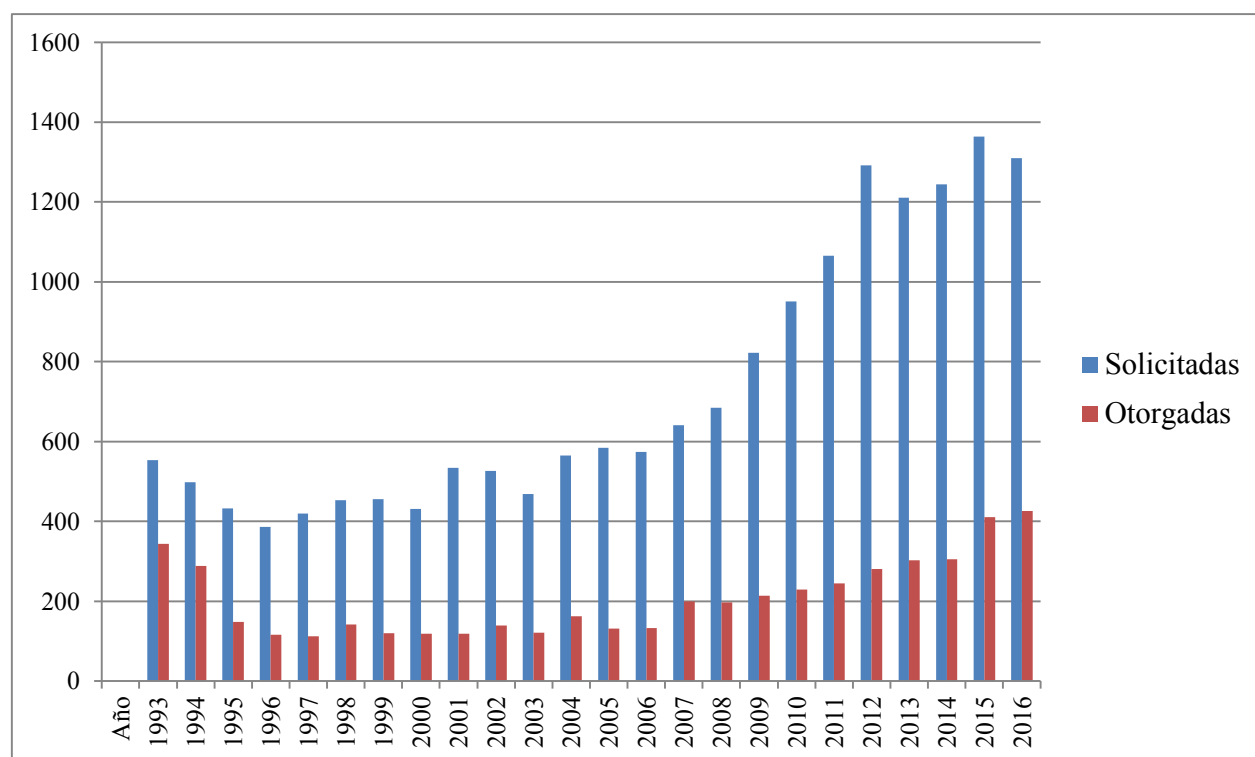
Año	Total	México	Alemania	Estados Unidos	Francia	Japón	Reino Unido	Suiza	Otros países
1993	6183	343	458	3714	251	220	206	256	735
1994	4367	288	395	2367	210	175	175	228	529
1995	3538	148	205	2198	162	123	136	109	457
1996	3186	116	214	2084	108	101	70	101	392

1997	3944	112	227	2873	120	98	90	112	312
1998	3219	141	215	2060	117	102	114	101	369
1999	3899	120	351	2324	209	134	124	152	485
2000	5519	118	525	3158	333	243	167	228	747
2001	5479	118	480	3237	298	218	167	181	780
2002	6611	139	736	3706	335	256	197	246	996
2003	6008	121	610	3368	337	197	156	241	978
2004	6838	162	726	3552	522	234	181	315	1146
2005	8098	131	806	4338	558	284	234	386	1361
2006	9632	132	877	5180	711	378	265	506	1583
2007	9957	199	885	5094	745	418	272	506	1838
2008	10440	197	899	5483	682	407	252	538	1982
2009	9629	213	786	4831	592	399	266	553	1989
2010	9399	229	712	4769	439	401	206	585	2058
2011	11485	245	960	5612	551	579	302	775	2461
2012	12330	281	1027	5924	568	794	305	753	2678
2013	10343	302	939	4792	500	665	257	630	2258
2014	9819	305	886	4514	398	709	243	570	2194
2015	9338	410	805	4270	432	601	237	532	2051
2016	8657	426	653	4032	380	566	196	497	1907

Fuente: Elaboración propia con cifras de IMPI (2016).

Estados Unidos es el país que tuvo más registros de patentes. Predomina con 4032 registros en nuestro país, mientras que México obtuvo tan solo 426 patentes. A pesar de ello, México tuvo una mejor tasa de crecimiento en dicho indicador en el período analizado. Sin embargo, aún falta mucho por trabajar.

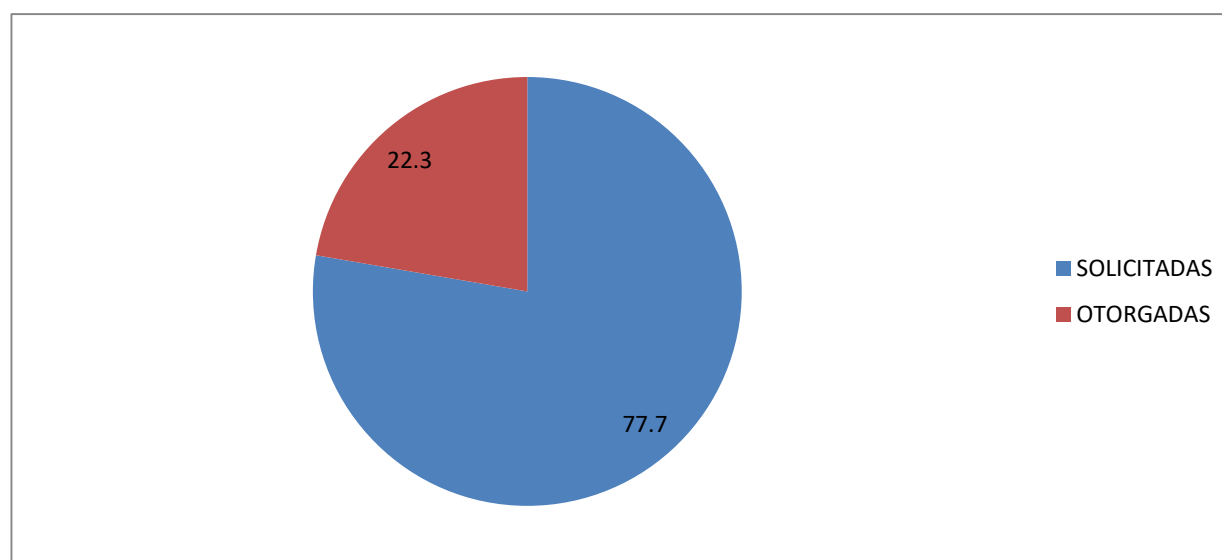
Gráfica 3 Solicitudes y patentes otorgadas a mexicanos 1993 - 2016



Fuente: Elaboración propia con cifras de IMPI (2016).

En cuanto a las solicitudes y patentes otorgadas, se observa que las solicitudes han crecido a una tasa mucho mayor que las otorgadas. En promedio, de cada 100 solicitudes de patentes mexicanas, el 77.7% son rechazadas y tan sólo el 22.3% son aceptadas (ver gráfica 3).

Gráfica 4 Porcentaje de patentes solicitadas y otorgadas por mexicanos

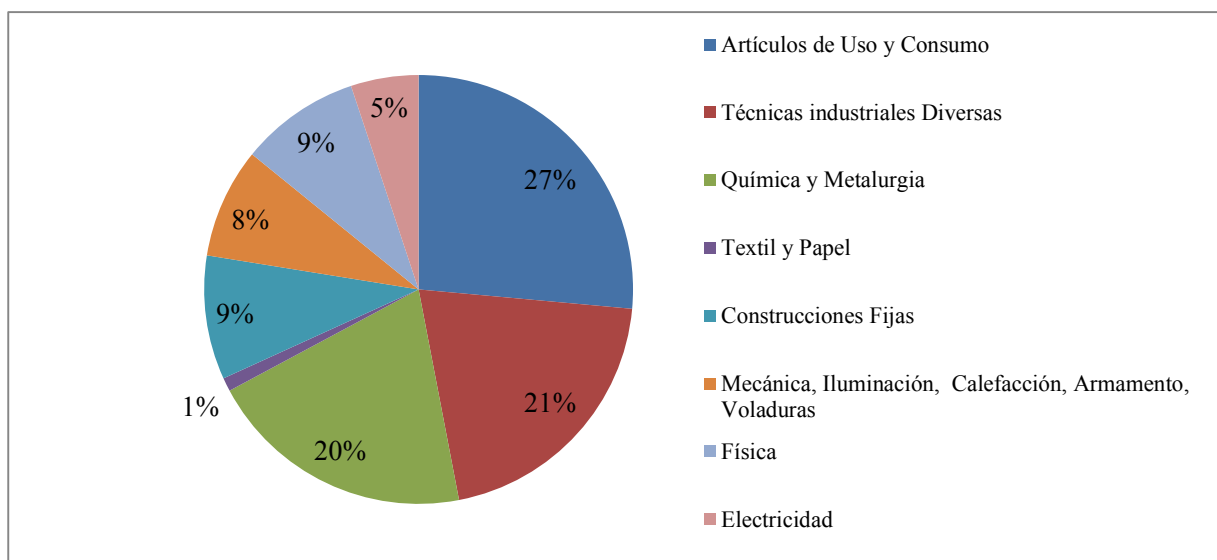


Fuente: Elaboración propia con cifras de IMPI (2016).

Lo anterior abre nuevas líneas de investigación, ya que otros países tienen proporciones de aceptación en sus solicitudes en relación a México. Habrá que conocer qué factores son los que propician el rechazo de solicitudes mexicanas en nuestro propio país.

De las patentes otorgadas a titulares mexicanos por área tecnológica, el 26.4% corresponden a artículos de uso y consumo; el 20.5% a técnicas industriales; el 20.2% a química y metalurgia; el 1% a textil y papel; el 9.3% a construcciones fijas; el 8.3% a mecánica, iluminación y calefacción; el 9% a física y el 5.1% a electricidad (ver gráfica 4).

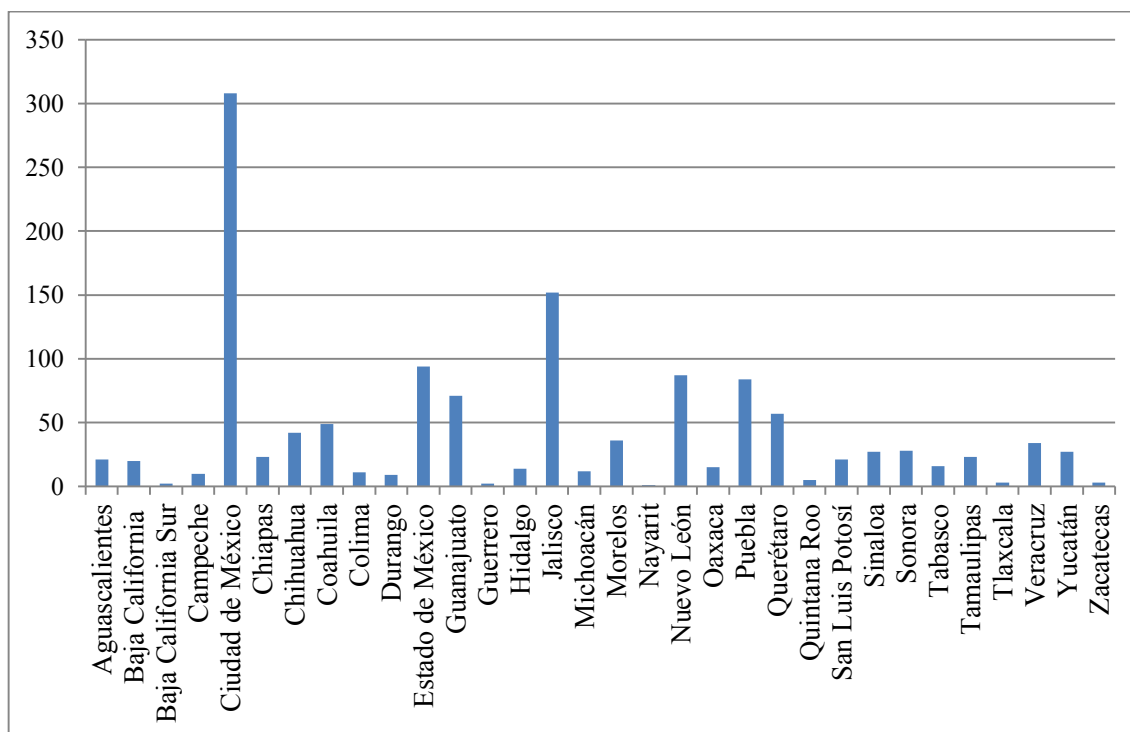
Gráfica 5 Patentes otorgadas a titulares mexicanos por área tecnológica 1993 - 2016



Fuente: Elaboración propia con cifras tomadas de IMPI (2016).

De las patentes mexicanas aceptadas, las entidades que tuvieron mayor cantidad de registros fue la Ciudad de México, el Estado de México, Jalisco, Nuevo León y Puebla.

Gráfica 6 Patentes otorgadas por entidad federativa 2016



Las patentes desarrolladas por algunas localidades es prácticamente nulo, en relación a la media nacional y a la internacional.

Destaca que la titularidad de las patentes registradas en México, corresponden a empresas que tienen presencia importante en el mercado internacional. Marcas como Bayer, Monsanto, Facebook, Pepsico, Coca Cola, Merck, Microsoft, Honda, Toyota, Chrysler, Samsung, Novartis, LG, Mazda, Canon, Pfizer y Glaxo Smithkline compiten contra las patentes nacionales, las cuales generalmente provienen de universidades públicas o privadas, y suelen ser vendidas a organizaciones extranjeras.

Conclusiones

En las últimas décadas, el tema de la propiedad intelectual y las patentes en México ha cobrado una mayor relevancia. De acuerdo a los resultados obtenidos, en el período de 1993-2015, se observó que las solicitudes de patentes en México se han incrementado considerablemente, registrando un crecimiento de un 146% en el total del tiempo de estudio.

Sin embargo, países como Estados Unidos tienen un mayor número de patentes registradas en nuestro país. En México sólo 5% de las patentes son nacionales, mientras que 46.58% se otorgan a estadounidenses. Lo anterior denota la dependencia tecnológica, económica y comercial que tiene nuestra nación, con relación a otros.

A pesar del interés que existe por proteger las innovaciones y la propiedad intelectual, el registro de patentes no tuvo un comportamiento similar al de solicitudes. El incremento considerable en la solicitud de titularidad de patentes, obtuvo solamente un 20% que fueron aceptadas y registradas por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Destaca que la mayor proporción de patentes mexicanas se producen en localidades que tienen un grado de desarrollo económico mayor a la media nacional, tales como la Ciudad de México, Querétaro, Puebla, Jalisco, Nuevo León y Querétaro.

La falta de patentamiento en México se puede atribuir en gran parte al sistema de patentes que existe en nuestro país, el cual presenta, entre sus principales desventajas, altos costos del procedimiento de registro; tiempos largos de espera en el proceso; desconocimiento y falta de información; y, poco impulso por parte del gobierno mexicano a inventores con capacidades intelectuales.

Las patentes mexicanas compiten con las internacionales en el mercado. Destaca que los titulares de las nacionales, no tienen en su mayoría, presencia en el mercado global, caso contrario de las internacionales, las cuales forman parte de las marcas notoriamente reconocidas que tienen reconocimiento en todo el mundo.

El sistema jurídico de protección a la propiedad intelectual se ha alineado con las políticas económicas y comerciales de la Organización Mundial del Comercio, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y otros organismos internacionales. Sin embargo, nuestro país no ha estado preparado para adecuarse a los retos que enfrenta por la “invasión tecnológica e innovadora” proveniente de otros países, por lo que la participación en el mercado nacional y mundial de las patentes mexicanas no figura de manera importante.

Es necesario replantear el sistema de patentes en México, ya que se requiere diseñar e implementar esquemas que faciliten la innovación y no que la obstaculicen. Su fortalecimiento requiere la vinculación del sector académico, empresarial y gubernamental.

Fuentes de información

CU. (1994). *Ley de la Propiedad Industrial*. México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

IMPI. (2016). *IMPI en cifras*. CDMX.: Instituto Mexicano de Propiedad Industrial.

Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. (28 de enero de 2016). *Conoce el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial*. Obtenido de Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial:

<http://www.gob.mx/impi/acciones-y-programas/conoce-el-instituto-mexicano-de-la-propiedad-industrial?idiom=es>

Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. (17 de Febrero de 2016). *IMPI en cifras*. Obtenido de Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en Cifras (IMPI en cifras):

http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/119017/IMPI_en_CIFRAS_ene_jun_2016.pdf

Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. (14 de Enero de 2016). *Servicios que ofrece el IMPI|Tarifas|Invenciones, Modelos de Utilidad, Diseños Industriales y Esquemas de trazado de Circuitos Integrados*. Obtenido de Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial:
<http://www.gob.mx/impi/acciones-y-programas/servicios-que-ofrece-el-impi-tarifas-invenciones-modelos-de-utilidad-disenos-industriales-y-esquemas-de-trazado-de-circuitos-integrados?state=published>

Instituto Mexicano de la Propiedad Intelectual. (12 de Septiembre de 2014). *Colección Guía de Usuarios - Triptico patentes*. Obtenido de Instituto Mexicano de la Propiedad Intelectual:
http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/54219/triptico_patentes.pdf

OMPI. (2018). Recuperado el 1 de octubre de 2018, de
http://www.wipo.int/sme/es/ip_business/ip_protection/international_protection.htm

OMPI. (2018). Servicio de acceso digital de la OMPI. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

OMPI. (1925). *Arreglo de La Haya relativo al registro internacional de dibujos y modelos industriales*. La Haya: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

OMPI. (1979). *Arreglo de Madrid relativo al registro internacional de marcas*. Madrid: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

OMPI. (1974). *Acuerdo entre las Naciones Unidas y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

OMPI. (1979). *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas*. Berna: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual .

OMPI. (1883). *Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial*. Paris: Organizacion Mundial de la Propiedad Intelectual.

OMPI. (2010). *La propiedad intelectual en tu vida*. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

OMPI. (2000). *Tratado sobre el Derecho de Patentes*. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

OMPI. (1970). *Tratado de Cooperación en Materia de Patentes*. Washington: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

UNCTAD. (2004). *La Clave de la Propiedad Intelectual: Guía para pequeños y medianos exportadores*. Ginebra: Centro de Comercio Internacional UNCTAD.

EVALUACION Y RIESGOS DE CONTROL INTERNO PARA LA ADMINISTRACION PUBLICA ESTATAL

Bertha Molina Quintana, María Berta Quintana León, Arturo Javier Molina Quintana

Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo
bettymolinaq@hotmail.com, qulb560320@hotmail.com, arturo_m156@hotmail.com

Resumen

Este documento tiene la finalidad de describir cómo funciona el sistema de Evaluación de Control Interno, y los riesgos implícitos en la Administración de riesgos en la Administración publica estatal.

Palabras Clave: Riesgo, Control Interno

Abstract

This document has the purpose of describing how the Internal Control Evaluation system works, and the implicit risks in Risk Management in the State Public Administration.

KeyWords: Risk, Internal Control

Revisión Conceptual

Las Normas Generales de Control Interno deberán ser observadas por los titulares de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Estatal, con el fin de implantar los mecanismos de control interno que coadyuven al cumplimiento de sus metas y objetivos, así como también generar una adecuada rendición de cuentas y transparentar el ejercicio de la función pública. Para lo cual se integrarán de la siguiente manera:

I. Actividades de Control:

Las políticas y procedimientos encaminados a asegurar que se cumplan las directrices establecidas por los titulares de las Dependencias, Órganos Administrativos Desconcentrados y Entidades de la Administración Pública Estatal, sobre las medidas necesarias para afrontar

los riesgos que ponen en peligro la consecución de los objetivos institucionales, con el fin de minimizar la probabilidad de ocurrencia de riesgos potenciales;

II. Administración de Riesgos:

El proceso que tiene como propósito identificar los riesgos a que están expuestas las unidades administrativas en el desarrollo de sus actividades y analizar los distintos factores que pueden provocarlos, con la finalidad de establecer las estrategias que permitan administrarlos y, por lo tanto, contribuir al logro de los objetivos y metas de una manera razonable;

III. Ambiente de Control:

El establecimiento de un entorno que estimule y motive la conducta de los servidores públicos con respecto al control de sus actividades.;

IV. Control Interno:

Proceso diseñado e implementado para proporcionar una seguridad razonable con respecto al logro eficiente y efectivo de los objetivos y metas institucionales, obtener información confiable, oportuna y cumplir con el marco jurídico que les aplica.;

V. Control Preventivo:

Los mecanismos de control que tienen como propósito anticiparse a la posibilidad de que ocurran situaciones no deseadas o inesperadas fuera del marco legal y normativo, que pudieran afectar al logro de los objetivos y metas;

VI. Control Detectivo:

Los mecanismos de control que operan en el momento en que los eventos o transacciones están ocurriendo, e identifican las omisiones o desviaciones antes de que concluya un proceso determinado;

VII. Control Correctivo:

Los mecanismos de control que operan en la etapa final de un proceso, el cual permite identificar y corregir o subsanar en algún grado, omisiones o desviaciones;

Riesgo es la probabilidad de ocurrencia y el posible impacto de que un evento adverso (externo o interno) obstaculice o impida el logro de los objetivos y metas institucionales. (definición corta: es algo malo que puede suceder)

Un riesgo tiene causas y consecuencias o efectos negativos.

Los factores de riesgo pueden provenir tanto de fuentes externas como internas de la organización.

Factor de Riesgo

Un factor de riesgo es una circunstancia asociada con el incremento en la probabilidad de que se materialice un riesgo.

Un riesgo puede tener varios factores de riesgo:

La presencia de un solo factor de riesgo no necesariamente implica que el riesgo se materialice

Tipos de factores de riesgos:

- Características del proceso
- Normatividad
- Capacidad institucional (recursos humanos, conocimiento, recursos financieros, infraestructura, apalancamiento o poder, entre otros)
- Exógenos a la institución (del entorno en el que opera)

Ejemplos CORRECTOS de la redacción de un Riesgo:

Carreteras construidas con mala calidad.

Personas no elegibles beneficiadas con el Programa “X”.

Usuarios conectados y desconectados ilícitamente a la red eléctrica.

Información entregada o filtrada ilegalmente.

Licencias y permisos otorgados irregularmente.

Servidores públicos y proveedores coludidos para el otorgamiento de contratos.

Ejemplos INCORRECTOS de la redacción de un Riesgo:

Impunidad de los servidores públicos.

NO ES RIESGO, sino una causa subyacente del riesgo

Corrupción en el otorgamiento de licencias.

NO ES RIESGO, sino una causa subyacente del riesgo

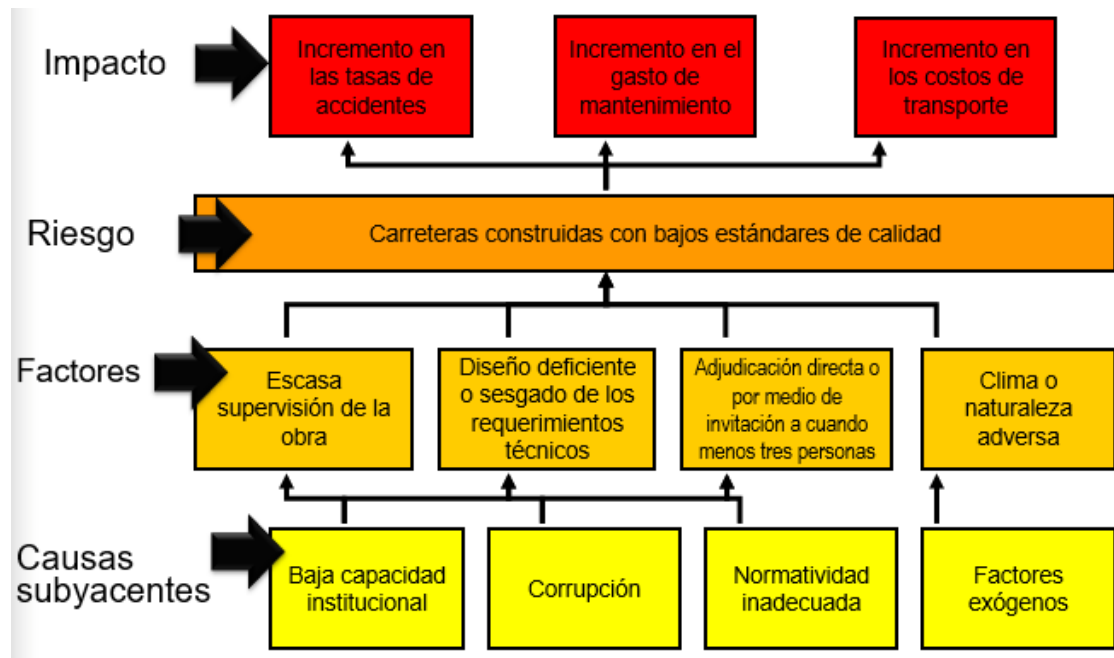
No cumplir con los objetivos de los programas.

NO ES RIESGO, sino una consecuencia del riesgo.

Inadecuada aplicación de la normatividad por desconocimiento

NO ES RIESGO, sino un factor de riesgo

Figura 1 Riesgo y falta de control



Elaboración, a partir de observaciones de Contraloría

Deben identificarse todos los riesgos que pueden afectar significativamente al logro de los objetivos institucionales o impactos deseables que se busca tener en la población objetivos (a nivel macro) y aquéllos que afectan los procesos críticos que permiten alcanzarlos (específicos).

Un error común es enfocarse en las consecuencias y no en los eventos que las provocan.

Ejemplo: Enfocarse en que el proyecto no se termine a tiempo, en vez de identificar retrasos en envíos, condiciones ambientales, etc

Evaluación de riesgos

- La puntuación de los **riesgos inherentes**, brutos o absolutos se refiere a la evaluación de la probabilidad de ocurrencia y del impacto del riesgo **antes de** que se pongan en marcha **controles internos**.
- Por su parte, la puntuación de los **riesgos residuales**, netos o controlados se refiere a la evaluación de la probabilidad de ocurrencia y del impacto del riesgo después de la puesta en marcha de controles internos.

Diseño de estrategias para atender los riesgos (controles internos)

Evitar; La evasión del riesgo consiste en cambiar los objetivos /o procesos críticos para eliminar el riesgo

Reducir; Generalmente, la primera alternativa es mitigar el riesgo al reducir la probabilidad de que el evento ocurra o reducir el impacto adverso que puede tener sobre los objetivos o procesos críticos

Asumir; Asumir el riesgo implica simplemente correrlo. En estos casos se elaboran planes de contingencia, que contienen acciones que buscan mitigar el efecto negativo en caso de que el riesgo ocurra

Transferir; La transferencia del riesgo consiste en pasar el riesgo a un tercero, generalmente mediante el pago de una prima.

Plan de Administración y control de riesgos

- La última etapa de la administración de riesgos es el control del riesgo, que implica ejecutar la estrategia de respuesta al riesgo, el monitoreo de los factores que pueden disparar al riesgo, el inicio de planes de contingencia y la detección de nuevos riesgos.
- El proceso de seguimiento y monitoreo es fundamental en esta etapa, en donde se establecen procesos específicos y posibles áreas responsables para administrar los riesgos.

Conclusiones

No existe el control perfecto, un control es efectivo hasta que interviene la voluntad humana, el control no tiene un valor intrínseco; esta en función del valor que agrega a los resultados deseados, todo control debe estar relacionado a un riesgo, el control es un proceso dinámico; no existe un estado ideal de control, desacato de un control sin consecuencia, no es control, donde no exista voluntad, apoyarse en la ley y sufrir las consecuencias, control que no agrega valor a los resultados debe ser eliminado, el hecho de que un control funcione hoy, no es ninguna garantía de que va a funcionar mañana, donde abunda la desconfianza, abundan los controles, el control se utiliza como instrumento de poder, el control es lo opuesto de la discrecionalidad, la existencia de un control no garantiza el éxito, pero su ausencia si te garantiza el fracaso.

Recomendaciones

Se recomienda una supervisión y mejora continua del cumplimiento del Control Interno.

REPARACIÓN POR VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS: COMPARACIÓN ENTRE EL SISTEMA INTERAMERICANO Y EL MEXICANO.

Brandon Hassany De la Sancha Flores¹, Luis Francisco Ochoa Zamudio², Osmar Aldair Magaña Núñez³.

RESUMEN.

La reparación integral por violación de derechos humanos se da a través de diversas medidas, a saber, el sistema interamericano de derechos humanos establece siete, en México la legislación sólo contempla una de éstas, la restitución, ésta consiste en regresar las cosas al estado en el que se encontraban hasta antes de la violación cometida por una autoridad, ya sea por acción u omisión. La restitución como reparación no es suficiente, es necesario acrecentar el sistema de reparación para poder llegar a tener uno al que pueda denominársele “*integral*”, lo cual se logrará por medio de diversas reformas a la Legislación Nacional.

PALABRAS CLAVE.

Derechos Humanos, Medidas, Reparación Integral, Sistema, Violación.

SUMARIO.

I. Introducción. II. Antecedentes y Concepto del Derecho a una Reparación. III. La Reparación en el Sistema Jurídico Mexicano. IV. La Reparación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. V. ¿Cómo Obtener un Sistema de Reparación Integral en México? VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN.

¹ Estudió la Licenciatura en Derecho en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, actualmente estudia la Maestría en Ciencias con Especialidad en Políticas Públicas en el Instituto Iberoamericano de Desarrollo Empresarial, ejerce la Libre Profesión como Abogado.

² Estudió la Licenciatura en Derecho en el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, campus Morelia, actualmente estudia la Maestría en Ciencias con Especialidad en Políticas Públicas en el Instituto Iberoamericano de Desarrollo Empresarial, es Secretario Instructor del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán.

³ Estudió la Licenciatura en Derecho en el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, ejerce la Libre Profesión como Abogado.

Este artículo denominado “*Reparación por Violación de Derechos Humanos: Comparación entre el Sistema Interamericano y el Mexicano*”, es un estudio de los antecedentes de reparación y su concepto, en éste se exponen cuáles son las medidas que hacen que a la reparación se le denomine “*integral*”, asimismo se exponen los motivos por los cuales en México no existe la reparación integral y del porque sí existe en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, por último se llega a una solución que garantizará que las personas víctimas de vulneraciones a sus derechos la obtengan.

Esto, constituye un primer paso para que en el sistema normativo mexicano se contemplen las medidas de reparación consistentes en la restitución, rehabilitación, satisfacción, garantía de no repetición, obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar, indemnización compensatoria y pago de gastos y costas, ya que en la actualidad no existe disposición normativa interna que obligue a los Tribunales Constitucionales a dictar dentro de sus sentencias tales medidas y, esto es un impedimento que la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido en sus criterios.

II. ANTECEDENTES Y CONCEPTO DEL DERECHO A UNA REPARACIÓN.

Para comenzar con el desarrollo del presente artículo, es necesario saber que es la reparación por violación de los derechos humanos, en el sistema jurídico, la reparación surge del pronunciamiento que realiza un órgano jurisdiccional en sus resoluciones, derivado de la instauración de un procedimiento en el que sea solicitada o no, puesto que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dentro de su artículo 1° establece la obligación que tienen todas las autoridades de reparar las violaciones derivadas de su actuación u omisión.

Lo anterior, es resultado de las reformas en materia de derechos humanos que se realizaron a la Ley Suprema, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, cuyo texto se transcribe a continuación:

“Artículo 1°...

*Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, **el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley...**”.*

A su vez, la obligación de reparar a la que se encuentran constreñidas las autoridades mexicanas deriva de un mandato supranacional, su origen se da en la diversa obligación impuesta por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en las sentencias emitidas en contra de los Estados Unidos Mexicanos, por mencionar algunas, se encuentran los casos Castañeda Gutman y Radilla Pacheco, la justificación normativa que el citado tribunal utiliza para fundamentar sus fallos se encuentra

en el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, aprobada en la Ciudad de San José, Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, cuyo texto es del siguiente tenor:

“Artículo 63.1.

*Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. **Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada...**”.*

Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos actualmente ha basado su sistema de reparaciones en la resolución de las Naciones Unidas de dos mil cinco, denominada “Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones”, dicha resolución dispone en su principio 18 que:

“Principio 18.

Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.”.

El antecedente de esos principios es el borrador que redactaron los profesores Theo van Boven y Cherif Bassiouni, quienes desde el seno de la ONU reunieron las experiencias de la Corte IDH, de las Comisiones de la Verdad y de los programas de reparación internos para concretar las demandas de miles de organizaciones de víctimas en todo el mundo⁴.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su jurisprudencia⁵ ha determinado el concepto de lo que es la reparación integral, obviamente contemplando lo determinado por la Corte Interamericana y además lo establecido por los principios y directrices aludidos en párrafos anteriores, dicho concepto establece que, el derecho a la reparación integral

⁴ Calderón Gamboa, Jorge F., *La Evolución de la “Reparación Integral” en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Ed. CNDH, 2013. P. 20.

⁵ Época: Décima Época.- Registro: 2014098.- Instancia: Primera Sala.- Tipo de Tesis: Jurisprudencia.- Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.- Libro 41, Abril de 2017, Tomo I.- Materia(s): Constitucional.- Tesis: 1a./J. 31/2017 (10a.).- Página: 752.- *DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU CONCEPTO Y ALCANCE*.

permite, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que debió haber existido con toda probabilidad, si el acto no se hubiera cometido, y de no ser esto posible, procede el pago de una indemnización justa como medida resarcitoria por los daños ocasionados, lo cual no debe generar una ganancia a la víctima, sino que se le otorgue un resarcimiento adecuado.

Asimismo, una de las sentencias ejecutorias que dio origen a la jurisprudencia de rubro “*DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU CONCEPTO Y ALCANCE*”, describió a la reparación de violaciones a derechos humanos como un derecho de las víctimas que comprende, tal como se señala en las referencias utilizadas por las y los legisladores, medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción, no repetición e indemnización. En otras palabras, se comprendió lo que el derecho internacional de los derechos humanos desarrolló como reparación integral del daño en casos de violaciones a derechos humanos⁶.

Por lo que puede concluirse que, el derecho a una reparación integral, no sólo contempla un aspecto económico o monetario -indemnización-, sino que se integra por diferentes medidas no pecuniarias que garantizan el establecimiento de las cosas al momento que guardaban hasta antes de la violación de derechos, sin que, por el otorgamiento de las medidas reparadoras, la víctima pueda obtener un enriquecimiento o un estado superior al que guardaba con antelación a la omisión o acto de molestia, asimismo, en los casos donde las cosas no puedan volver al estado en el que se encontraban, las medidas de reparación integral buscan satisfacer las necesidades surgidas con motivo de la violación y repararlas agotando todos los recursos posibles.

III. LA REPARACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

Como se trató en el apartado anterior, el derecho a una reparación por violación de derechos humanos se encuentra establecido en la Constitución Federal, asimismo, en sus artículos 103 y 107 se prevé el establecimiento de Tribunales Federales y de las bases a las que se sujetará el procedimiento para reclamar los actos u omisiones de las autoridades mexicanas que hayan trastocado los derechos aludidos, además, el sistema normativo mexicano contempla una ley específica reglamentaria de los artículos citados, en la que se establece el procedimiento a instar ante los Tribunales Constitucionales para que éstos diriman la controversia sometida a su conocimiento y, en el mejor de los casos dicten una resolución en la que los derechos violentados se vean reparados.

La Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece el marco normativo para iniciar el procedimiento denominado Juicio de Amparo, por medio de éste, se tutelan los derechos humanos trastocados por el actuar o no de las autoridades mexicanas, el cual, a la luz de la jurisprudencia nacional⁷,

⁶ Al respecto, consúltese la sentencia del Amparo Directo en Revisión número 5826/2015, del índice de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁷ Época: Décima Época.- Registro: 2010984.- Instancia: Segunda Sala.- Tipo de Tesis: Jurisprudencia.- Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.- Libro 27, Febrero de 2016, Tomo I.- Materia(s): Constitucional.- Tesis: 2a./J. 12/2016 (10a.).- Página: 763.- *RECURSO JUDICIAL EFECTIVO*.

del artículo 17 Constitucional y del artículo 25⁸ de la Convención americana sobre Derechos Humanos, constituye un recurso de tutela judicial efectiva.

La Corte Interamericana ha determinado en su jurisprudencia que, un recurso judicial efectivo es aquel capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido, es decir, debe ser un recurso capaz de conducir a un análisis por parte de un tribunal competente a efectos de establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y, en su caso, proporcionar una reparación⁹.

A consideración del autor, no es del todo cierto que el amparo sea un recurso de tutela judicial efectiva para reparar las violaciones de derechos humanos, puesto que el artículo 77 de la Ley de Amparo establece que se reparará al quejoso vía restitución, lo que no es suficiente, si comparamos las sentencias de los Tribunales Constitucionales nacionales con las emitidas por el Tribunal Interamericano, existen siete maneras de obtener una reparación, a este sistema se le denomina “*Reparación Integral de Derechos Humanos*”, puesto que no sólo se incluye la restitución como medida reparadora, sino que el sistema de reparación integral, también comprende las medidas de rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición, obligación de investigar, juzgar y en su caso, sancionar, indemnización compensatoria y costas y gastos, medidas que fueron tomadas de los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones.

Además, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado en sus criterios¹⁰ que en las sentencias de amparo no es posible decretar medidas reparadoras similares a las que impone la Corte Interamericana en sus fallos, virtud a los siguientes dos motivos, el primero, en razón de que ante el Alto Tribunal de México no se someten casos de violaciones similares a los sometidos ante el Tribunal Interamericano y, el segundo, deriva en que en el sistema normativo mexicano no existe ley que obligue a los Tribunales Constitucionales emitir resoluciones que contengan a parte de la restitución, otro tipo de medidas de reparación integral.

IV. LA REPARACIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

EL JUICIO DE AMPARO CUMPLE CON LAS CARACTERÍSTICAS DE EFICACIA E IDONEIDAD A LA LUZ DEL ARTÍCULO 25 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

⁸ “Artículo 25. Protección Judicial.

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales... ”.

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184. Párr. 118.

¹⁰ Época: Décima Época.- Registro: 2014342.- Instancia: Primera Sala.- Tipo de Tesis: Aislada.- Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.- Libro 42, Mayo de 2017, Tomo I.- Materia(s): Común.- Tesis: 1a. LIII/2017 (10a.).- Página: 469.- *MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL ANTE VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS. POR REGLA GENERAL NO ES POSIBLE DECRETAR EN LAS SENTENCIAS DE AMPARO MEDIDAS NO PECUNIARIAS DE SATISFACCIÓN O GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN PARA REPARAR AQUÉLLAS.*

Agotado en el apartado anterior lo tocante a la reparación de derechos humanos en el sistema jurídico mexicano, ahora es momento de revisar lo que constituye la reparación integral para el sistema interamericano de derechos humanos.

En ese sentido es que la Corte otorgará por lo general diversas medidas para cada caso, conocidas como *medidas de reparación integral*: 1) restitución; 2) rehabilitación; 3) satisfacción; 4) garantías de no repetición; 5) obligación de investigar los hechos, determinar los responsables y, en su caso, sancionar, y 6) indemnización compensatoria. A continuación, se clasifican y exponen las principales medidas otorgadas por la Corte con base en la clasificación integrada por los “Principios y Directrices Básicos” de Reparación de las Naciones Unidas¹¹.

A. Restitución

La *restitución*, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

B. Rehabilitación

Para Calderón Gamboa (2013), la rehabilitación pretende reparar lo que concierne a las afectaciones físicas, psíquicas y morales que puedan ser objeto de atención médica.

Mientras que, el principio 21, de los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, establece que, la *rehabilitación* ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

¹¹ Op. Cit. p. 50.

C. Satisfacción

Las medidas de satisfacción tienen el objetivo de reintegrar la dignidad de las víctimas y ayudar a reorientar su vida o memoria, como su propia denominación lo dice, deben estar encaminadas a satisfacer los efectos de las violaciones que ocasionaron a los derechos humanos, al respecto, el principio 22 del cuerpo normativo aludido establece lo siguiente:

Principio 22. La *satisfacción* ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

- a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;
- b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
- c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
- d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
- e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
- f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
- g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
- h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

D. Garantías de No Repetición

Como su nombre lo dice, estas medidas de reparación, consisten en que los actos u omisiones que originaron las violaciones de derechos no vuelvan a repetirse con la misma persona que los sufrió y, asimismo, garantizar que tampoco se violen los derechos de otros por encontrarse en situaciones similares.

Respecto de esta medida, la Corte Interamericana en el Caso Pacheco Teruel Vs. Honduras, estableció que, las garantías de no repetición adquieren una mayor relevancia como medida de reparación, a fin de que hechos similares no se vuelvan a repetir y contribuyan a la prevención. En este sentido, la Corte recuerda que el Estado debe prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos como las descritas en este caso y, por ello, adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para hacer efectivo el ejercicio de los derechos de los reclusos, de conformidad con las obligaciones de respeto y garantía dispuestas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención¹².

El principio 23 de los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, respecto de las Garantías de No Repetición, establece lo siguiente:

Principio 23. Las *garantías de no repetición* han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

- a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
- b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
- c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;
- d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;
- e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;
- f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;
- g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;
- h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Pacheco Teruel Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241. Párr. 92.

E. Obligación de Investigar, Juzgar y, en su caso, Sancionar

Esta obligación a cargo del Estado, consiste en investigar hasta obtener completa certeza de los hechos que constituyeron las violaciones, hasta llegar al conocimiento de la verdad, juzgar a los responsables de los actos u omisiones violatorios de derechos humanos y, en el caso de que efectivamente las violaciones fueron cometidas por éstos, de manera injustificada, es decir ilegal, contra la norma legal o constitucional, lo procedente será imponer una sanción correspondiente a la gravedad de la violación.

Esta medida de reparación apareció por primera vez en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, en el que el Tribunal Interamericano dispuso que, el Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.

El deber de investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. Incluso en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance¹³.

La Comisión y los abogados sostienen que, en ejecución del fallo, la Corte debe ordenar algunas medidas a cargo del Gobierno, tales como la investigación de los hechos relativos a la desaparición forzada de Manfredo Velásquez; el castigo de los responsables de estos hechos; la declaración pública de la reprobación de esta práctica; la reivindicación de la memoria de la víctima y otras similares.

No obstante, la Corte ya señaló en su sentencia sobre el fondo (Caso Velásquez Rodríguez, supra 2, párr. 181), la subsistencia del deber de investigación que corresponde al Gobierno, mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida (supra 32). A este deber de investigar se suma el deber de prevenir la posible comisión de desapariciones forzadas y de sancionar a los responsables directos de las mismas (Caso Velásquez Rodríguez, supra 2, párr. 174)¹⁴.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párrs. 174 y 181.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7. Párrs. 32 y 34.

En el Caso *El Amparo Vs. Venezuela*, sobre la obligación de investigar que al Estado compete, la Corte Interamericana resolvió lo siguiente, respecto a la continuación del proceso para la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, esa es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad¹⁵.

F. Indemnización Compensatoria

Esta medida de reparación integral, se encuentra establecida en el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que es una de las medidas más decretadas por la Corte Interamericana en la resolución de los casos contenciosos que someten a su conocimiento, asimismo, constituye la medida más cumplimentada por parte de los Estados que están sometidos a la jurisdicción del Tribunal Interamericano.

Un ejemplo de esto, es la sentencia decretada en el Caso *Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*, en el que la Corte Interamericana establece que, el artículo 63.1 de la Convención distingue entre la conducta que el Estado responsable de una violación debe observar desde el momento de la sentencia de la Corte y las consecuencias de la actitud del mismo Estado en el pasado, o sea, mientras duró la violación. En cuanto al futuro, el artículo 63.1 dispone que se ha de garantizar al lesionado el goce del derecho o de la libertad conculcados. Respecto del tiempo pasado, esa prescripción faculta a la Corte a imponer una reparación por las consecuencias de la violación y una justa indemnización. En lo que se refiere a violaciones al derecho a la vida, como en este caso, la reparación, dada la naturaleza del derecho violado, adquiere fundamentalmente la forma de una indemnización pecuniaria (Caso *Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 189; Caso *Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 199).

Se ha expresado anteriormente que en lo que hace al derecho a la vida no resulta posible devolver su goce a las víctimas. En estos casos, la reparación ha de asumir otras formas sustitutivas, como la indemnización pecuniaria (supra, párr. 46).

Los daños sufridos por las víctimas hasta el momento de su muerte dan derecho a una indemnización. Ese derecho de las víctimas se transmite por sucesión a sus herederos. La indemnización que se debe pagar por el hecho de haber privado a alguien de su vida es un derecho propio que corresponde a aquellos que han resultado perjudicados...¹⁶.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso El Amparo Vs. Venezuela*, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28. Párr. 61.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15. Párrs. 46, 50 y 54.

G. Costas y Gastos

Esta medida de reparación integral consiste en que, el Estado al que se declare procedente la responsabilidad derivada de transgresiones a los derechos humanos de sus habitantes, deberá reintegrar a las víctimas de dichas violaciones, el dinero que por concepto de gastos o erogaciones que llevaron a cabo con el objetivo de obtener justicia ante el Tribunal Interamericano.

En el Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina, la Corte Interamericana, resolvió que, en el presente caso procede examinar la fijación de costas, en los términos del inciso h) del artículo 55.1 de su Reglamento. Las costas constituyen un asunto por considerar dentro del concepto de reparación al que se refiere el artículo 63.1 de la Convención, puesto que derivan naturalmente de la actividad desplegada por la víctima, sus derechohabientes o sus representantes para obtener la resolución jurisdiccional en la que se reconozca la violación cometida y se fijen sus consecuencias jurídicas. Dicho de otra manera, la actividad desplegada por aquéllos para acceder a la justicia que la Convención provee implica o puede implicar erogaciones y compromisos de carácter económico que deben ser compensados a la víctima cuando se dicta sentencia condenatoria.

Desde luego, corresponde a la Corte, en el ejercicio de sus poderes jurisdiccionales, apreciar prudentemente el alcance específico de las costas sobre las que verse la condena, tomando en cuenta tanto la comprobación de las mismas que se haga oportunamente, como las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción de protección de los derechos humanos y las características del respectivo procedimiento, que poseen rasgos propios y diferentes de los que pudieran revestir otros procesos, tanto de carácter nacional como internacional...¹⁷.

V. ¿CÓMO OBTENER UN SISTEMA DE REPARACIÓN INTEGRAL EN MÉXICO?

Como pudo apreciarse en los dos apartados anteriores se establecieron las medidas de reparación que existen en el Derecho Interno y en el Derecho Interamericano y, como es de notarse en México las medidas de reparación integral por violación de derechos humanos están muy lejos de ser similares a las determinadas por el Tribunal Interamericano en sus resoluciones.

Dentro de una sentencia dictada por un tribunal mexicano pueden encontrarse medidas como la restitución, garantías de no repetición, indemnizaciones compensatorias y el pago de costas y gastos, pero esto no sucede en todos los casos, cabe reiterar que el Más Alto Tribunal del País en sus criterios ha establecido la imposibilidad de emitir sentencias de amparo con las medidas antes referidas, lo que ocasiona un problema para la evolución de la protección de los derechos humanos en México.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina*, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39. Párrs 79 y 82.

Es fácil llevar a cabo una comparación entre el Derecho Mexicano y el Interamericano, debido a que no hay mucho que comparar, por obvias razones en el sistema supranacional los derechos pueden verse protegidos con mayor amplitud, sin embargo, para que una persona acceda al sistema de justicia supranacional tiene que agotar los recursos que internamente se han establecido para el caso de violaciones.

Existe una solución para que en México se amplíe la reparación y, con esto llegar a tener un sistema efectivo de reparación integral, el comienzo es realizar una reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la Ley de Amparo, para que en estas disposiciones se incluyan las medidas establecidas por la Corte Interamericana en su jurisprudencia basadas en los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones y, así sustituir el criterio de la Suprema Corte para que en las sentencias de amparo se dicten las medidas reparadoras indicadas.

Lo anterior, aunado a lo ya determinado por la citada corte en las sentencias del expediente varios 912/2010 y la contradicción de tesis 293/2011, criterios en los que se establece que los tribunales mexicanos se encuentran vinculados para acatar las decisiones emitidas por el Tribunal Interamericano, de esta forma el Estado Mexicano daría un gran paso en la evolución de la protección de los derechos humanos, erradicando de la normatividad las deficiencias que impiden gozar de un sistema de reparación integral.

VI. CONCLUSIONES.

A. La Reparación por violación de derechos humanos en el sistema interamericano nació con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, con el pasar de los años ha ido evolucionando hasta llegar a un sistema denominado reparación integral, en él se contemplan diversas medidas que garantizan la reparación de los derechos de las personas victimizadas, en México aún no podemos llegar al nivel de protección que establece el régimen interamericano, con urgencia deben llevarse a cabo esfuerzos que nos permitan alcanzarlo, no es imposible sólo se necesita reformar las disposiciones mexicanas para que en éstas se introduzcan las medidas de reparación integral.

B. En México, la restitución como reparación es la única medida contemplada por la legislación que prevé el procedimiento para reclamar violaciones a derechos humanos, lo que permite regresar las cosas al estado en el que se encontraban antes de la transgresión cometida, sin embargo no es suficiente comparada con las medidas que ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos con base en Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones.

C. Las medidas de reparación integral determinadas por el Derecho Interamericano garantizan una verdadera reparación a las víctimas, aunado a que, los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se encuentran obligados a acatar las decisiones pronunciadas por la Corte Interamericana, lo que constituye un sistema de reparación integral fortalecido y efectivo.

D. Las reformas a la Ley Suprema y a la Ley de Amparo son el principio para que en los Estados Unidos Mexicanos se emprenda el establecimiento de un sistema de reparación integral como el que tiene el Derecho Interamericano, ya existe la obligación de todas las autoridades mexicanas para reparar las violaciones cometidas a los derechos humanos, sólo hay que establecer en el marco normativo cuáles son los diferentes tipos de medidas reparadoras y el procedimiento que éstas deben tener para ejecutarlas.

VII. BIBLIOGRAFÍA.

Doctrina.

- Calderón Gamboa, Jorge F., *La Evolución de la “Reparación Integral” en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Ed. CNDH, 2013.
- Espinoza Barragán, Manuel Bernardo, *Juicio de Amparo*, Segunda Edición, México, Ed. Oxford, 2015.
- García Ramírez, Sergio, *Reparaciones por Violación de Derechos Humanos*, México, Ed. Porrúa, 2014.
- Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Cuadragésima Edición, México, Ed. Porrúa, 2016.

Legislación Nacional.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Normas Supranacionales.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones.

Jurisprudencia Nacional.

- Época: Décima Época.- Registro: 2014098.- Instancia: Primera Sala.- Tipo de Tesis: Jurisprudencia.- Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.- Libro 41, Abril de 2017, Tomo I.- Materia(s): Constitucional.- Tesis: 1a./J. 31/2017 (10a).- Página: 752.- *DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU CONCEPTO Y ALCANCE.*
- Época: Décima Época.- Registro: 2010984.- Instancia: Segunda Sala.- Tipo de Tesis: Jurisprudencia.- Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.- Libro 27, Febrero de 2016, Tomo I.- Materia(s): Constitucional.- Tesis: 2a./J. 12/2016 (10a).- Página: 763.- *RECURSO JUDICIAL EFECTIVO. EL JUICIO DE AMPARO CUMPLE CON LAS CARACTERÍSTICAS DE EFICACIA E IDONEIDAD A LA LUZ DEL ARTÍCULO 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.*

- Época: Décima Época.- Registro: 2014342.- Instancia: Primera Sala.- Tipo de Tesis: Aislada.- Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.- Libro 42, Mayo de 2017, Tomo I.- Materia(s): Común.- Tesis: 1a. LIII/2017 (10a.).- Página: 469.- *MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL ANTE VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS. POR REGLA GENERAL NO ES POSIBLE DECRETAR EN LAS SENTENCIAS DE AMPARO MEDIDAS NO PECUNIARIAS DE SATISFACCIÓN O GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN PARA REPARAR AQUÉLLAS.*

Jurisprudencia Supranacional.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Pacheco Teruel Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso El Amparo Vs. Venezuela*, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina*, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39.

DESEQUILIBRIO PATRIMONIAL EN LOS NEGOCIOS FAMILIARES: BASES PARA UN GOBIERNO CORPORATIVO. UNA VISIÓN DE SALTILLO EN 2018

Jorge Luis Caballero Santillana, Humberto Arnoldo Esquivel Aguirre, Ricardo Luis Dávila Jauregui

Universidad Autónoma de Coahuila

Jcaba_99@yahoo.com, ares.cristero@gmail.com, jauregui_rld@hotmail.com

I.- ABSTRACT

Las empresas familiares, se relacionan principalmente con investigaciones exploratorias para reconocer y apreciar las características del fenómeno objeto de estudio. La necesidad de crear teorías que justifiquen la existencia, el funcionamiento y la supervivencia de la empresa familiar representa el gran desafío de los investigadores y el camino que deben emprender.

La perspectiva de recursos y capacidades pone énfasis en los recursos internos y en las capacidades de la empresa dentro del medio competitivo (Collis y Montgomery, 1995), la empresa constituye el nivel de análisis y el objetivo es encontrar las diferencias de los resultados empresariales.

Es decir, que las empresas pueden obtener una ventaja competitiva en la medida en que sus fuerzas internas exploten las oportunidades del medio externo y neutralicen las amenazas.

La existencia de la empresa familiar en diferentes sectores productivos muestra que los factores de competitividad no vienen asumidos solamente desde el sector, sino desde las características internas.

Al considerar las ventajas competitivas de las empresas familiares no sólo deben identificarse los tradicionales parámetros asignados por los investigadores para las empresas en general, sino que también es necesario examinar en el análisis la relación empresa-familia. No contemplar esta relación significaría traicionar las bases sobre las que descansa la esencia de su existencia.

KEYWORDS: Empresas familiares, Administración, Anclaje emocional

ABSTRACT

The family enterprises, they relate principally to exploratory investigations to recognize and to estimate the characteristics of the phenomenon object of study. The need to create theories that justify the existence, the functioning and the survival of the family enterprise represents the great challenge of the investigators and the way that they must undertake.

The perspective of resources and capacities puts emphasis in the internal resources and in the capacities of the company inside the competitive way (Collis and Duffle-coat, 1995), the company constitutes the level of analysis and the aim is to find the differences of the managerial results.

That is to say, that the companies can obtain a competitive advantage in the measure in which his internal forces exploit the opportunities of the external way and neutralize the threats.

The existence of the family enterprise in different productive sectors shows that the factors of competitiveness do not come assumed only from the sector, but from the internal characteristics.

On having considered the competitive advantages of the family enterprises not only there must be identified the traditional parameters assigned by the investigators for the companies in general, but also it is necessary to examine in the analysis the relation company - family. Not to contemplate this relation would mean to betray the bases on which it rests the essence of his existence.

KEYWORDS: Family enterprises, Administration, emotional Anchorage

II.- INTRODUCCIÓN

Crear o mantener un negocio es de por sí una tarea difícil, pero cuando la conforman familiares, las cosas se complican aún más, en Saltillo Coahuila México, las empresas familiares son 90% de las unidades económicas y sólo 12% de ellas sobreviven al cambio generacional.

En la búsqueda de estudios sobre las causas del desequilibrio patrimonial en los negocios de origen familiar, en los cuales participan ya una tercera generación no se ha encontrado ninguno que haga referencia al contexto de la ciudad de saltillo.

La naturaleza específica de las empresas familiares hace que en ellas lo personal y lo profesional conviva, a veces de forma menos armoniosa de lo que nos gustaría. Al fundador del negocio familiar le cuesta delegar; su empresa es como un hijo más.

Visto en la historia, podemos llegar a la conclusión de que solo, el hombre es incapaz de poder evolucionar y adaptarse a su entorno, de la misma manera podemos ver en la actualidad que los hombres visionarios que han creado empresas de corta o larga edad, ven que solos son incapaces de evolucionar y adaptarse a su entorno, teniendo que formar así las empresas familiares, poder trascender en su medio de una manera honesta para él, para su empresa y su familia.

Los descendientes llegan con fuerza y ganas de cambiarlo todo, asumiendo más riesgos de lo que cabría esperar. ¿Cómo conjugan las empresas familiares modernas los intereses de todos sus

miembros?, para no ocasionar que estas empresas entren en apuros debido al desequilibrio patrimonial, razón por la cual es de vital importancia encontrar estas razones para evitarlas.

Dadas estas circunstancias la investigación pretende encontrar las causas del desequilibrio patrimonial en los negocios familiares.

En el presente trabajo se puede apreciar si la falta de objetividad en la toma de decisiones o la falta de disciplina administrativa tienen relación con la descapitalización, si las opiniones de familiares directos e indirectos influyen en la efectividad del trabajo gerencial, los financiamientos internos o externos, las inversiones y todo un universo de usos gerenciales que pueden afectar a dichos negocios.

Así se podrá brindar información objetiva que permita solucionar el desequilibrio patrimonial

No se conoce en qué medida los tipos de empresas familiares difieren con relación al comportamiento directivo y de gobierno. Por lo tanto, a dos preguntas de investigación se intenta dar respuesta en el trabajo: ¿pueden las empresas familiares diferenciarse por los objetivos organizacionales que persiguen?, ¿las diferencias de objetivos condicionan las prácticas de dirección y gobierno en sus aspectos familiares y empresariales?

III.- BASE TEÓRICA

La organización de una empresa familiar puede explicarse gráficamente mediante la unión de dos círculos, donde se observa un área de intersección llamada “zona de conflicto”. Intentemos separar un poco ambos círculos. ¿Qué ocurre con el área de intersección? Se reduce. ¿Qué significa esto? Que el potencial de conflicto también se reduce. Lo que hemos aprendido con ayuda de esta gráfica –que representa un modelo– es muy importante: en la medida que se separen los sistemas familiares y de empresa, también se reducirán los conflictos (ver figura 1).

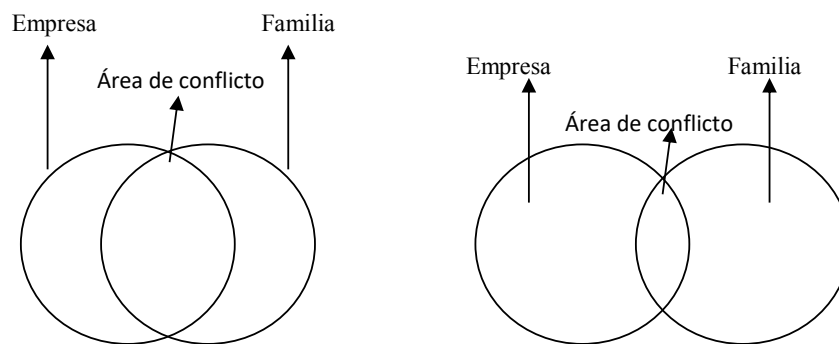


Figura 1 Imanol Belausteguigoita Ruiz Principales Causas de los conflictos en las empresas familiares

Área de conflicto en el modelo de dos círculos

Separar los círculos significa clarificar objetivos, respetar los papeles e identificar correctamente los espacios y momentos que corresponden a cada sistema. Aclaración conceptual: los círculos permanecerán unidos y siempre habrá un área de traslape, pues de lo contrario dejaría de ser una empresa familiar.

Al no tener claro lo que corresponde a cada uno de estos sistemas, se dan comportamientos y decisiones inadecuadas que generan tensiones y un bajo rendimiento en la organización. Los siguientes problemas se derivan de la confusión entre empresa y familia y son a la vez causas de situaciones indeseables en este tipo de empresas (Imanol B. Ruiz 2012).

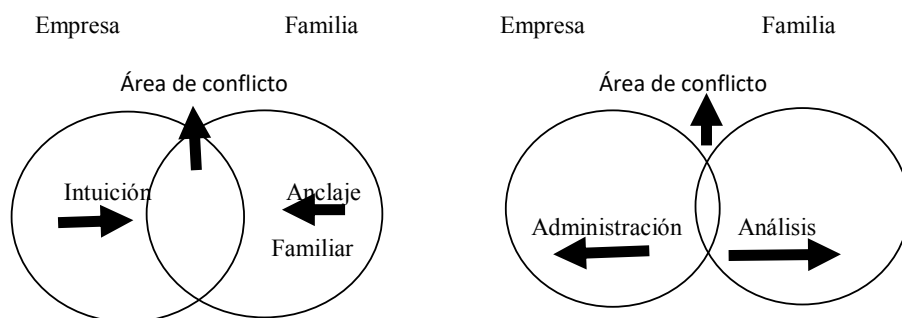


Figura 2 Elaboración propia

JUEGO DE ROLES INADECUADOS DENTRO DE LA EMPRESA

Los miembros de una familia tienden a interactuar del mismo modo y bajo los mismos patrones que se dan en la familia, independientemente de los escenarios en donde se encuentren, lo usual es que cada persona asume un rol según su personalidad. Por ejemplo, los individuos pasivos o reactivos en la familia se desempeñarán de igual manera en el trabajo.

Parecería que ambos sistemas ponen sobre ellos ciertas expectativas, que terminan cumpliendo. Es curioso cómo las personas pueden comportarse de muy diversas maneras de acuerdo con la naturaleza del grupo en el cual se desarrollan.

Sin embargo, en el caso de las empresas familiares, dado que parte de la familia opera la empresa, el comportamiento de los parientes tenderá a ser similar. Pero como la empresa y la familia suelen tener objetivos diferentes, el comportamiento de sus miembros en cada uno de estos sistemas podría necesitar que también fueran diferentes.

Cada miembro de la familia desempeña un papel determinado. La dinámica de la familia se manifiesta de cierta manera y la actuación de cada uno de sus elementos responde a ella. Ahora bien, si el

primogénito ha asumido cierto liderazgo en relación con sus hermanos, ¿debería seguir ejerciéndolo dentro de la empresa? Cuando se habla de la separación entre sistemas, se reconoce que la empresa y la familia operan de maneras diferentes, por lo que quizá sería deseable que el comportamiento de los miembros de la familia en la empresa se separara también (Imanol B. Ruiz 2012).

ROLES PRINCIPALES EN LA EMPRESA FAMILIAR MODERNA

Accionistas o propietarios: en la parte alta de la pirámide, son aquellos miembros de la familia que poseen la propiedad de la empresa. Normalmente se trata del padre y sus descendientes, que en muchos casos comparten propiedad con otras entidades externas que han financiado el proyecto a cambio de un número limitado de acciones. Estos miembros de la familia y resto de accionistas deben decidir quiénes son los administradores de la empresa, pero en ningún caso gestionarla excepto en las grandes decisiones que afectan al patrimonio, como fusiones o ventas.

Administradores: tienen la responsabilidad de proteger los intereses de los accionistas, elegir a la dirección de la empresa y determinar junto a ella cuál será la estrategia del negocio. Se trata normalmente de miembros de la familia que no tienen patrimonio invertido, sino que realizan su trabajo a cambio de un salario.

Directivos: el resto de miembros de la familia, o a veces personas externas a ella, que dirigen las distintas áreas de la compañía (ventas, producción, operaciones, recursos humanos...) también a cambio de un salario. Se encargan de la operativa del día a día, de transformar la estrategia marcada junto a los administradores en una realidad.

Este esquema, que parece muy sencillo, va añadiendo complejidad a medida que la empresa va evolucionando. Los propietarios en muchas ocasiones son también administradores, o a miembros de la familia que se encuentran en la dirección se les premia con acciones, con lo que pasan a ser propietarios. Por ese motivo a menudo los roles se mezclan y es importante tener claro cuál es el papel de cada uno y qué intereses defiende.

Los órganos de gobierno

Los órganos de gobierno sirven, precisamente, para que la familia gestione sus conflictos de manera profesional y sin traumas.

El Consejo de Familia: es el órgano de gobierno donde se reúnen los propietarios y el resto de familiares para establecer las reglas de funcionamiento de la empresa familiar. Permite trasladar los valores de la familia al negocio y solventar conflictos de intereses antes de que supongan un grave problema.

El Consejo de Administración: en él participan todos los administradores, sean o no parte de la familia, y se utiliza como herramienta para definir la estrategia de la empresa y para establecer los mecanismos mediante los que se protegerán los intereses de la familia.

Asamblea Familiar: una reunión donde todos los miembros de la familia de todas las generaciones, incluidos los familiares políticos, son convocados para compartir entre ellos, para conocerse y generar lazos afectivos, además en esta reunión se programa como parte de las actividades una sesión informativa sobre la situación de la empresa o las empresas de la familia.

La **Junta General** de Accionistas es un órgano de administración y fiscalización dentro de la sociedad anónima, donde se toman las decisiones clave funcionamiento de la sociedad.

Organización Familiar La organización familiar es un plan por medio del cual se organiza a la familia no únicamente para satisfacer las necesidades de la empresa.

Organización Empresarial: Una estructura organizativa muy vertical, con una larga cadena de mando y tramos de control corto no favorece el trabajo en equipo, por el contrario, las estructuras horizontales facilitan mejor el trabajo en equipo

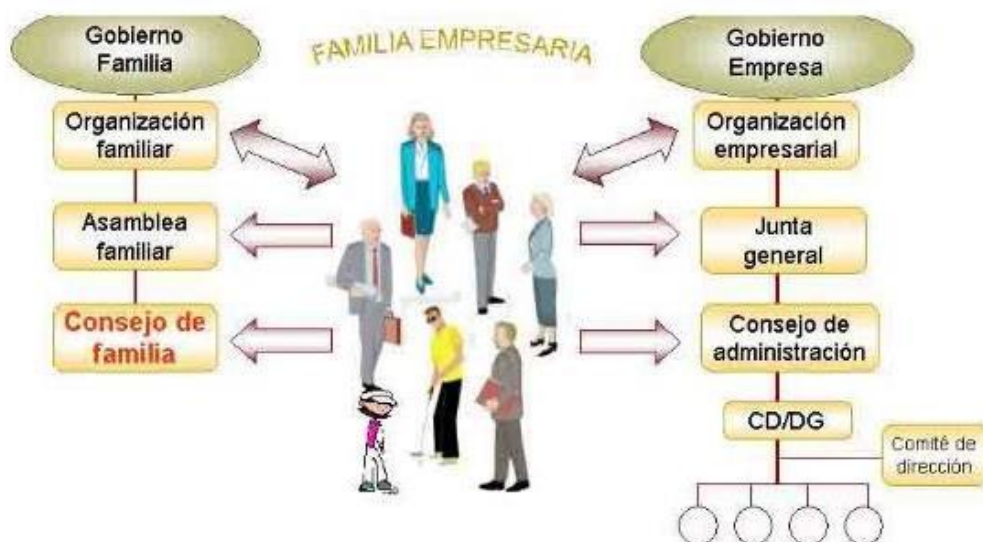


Figura 3 Newsletter N°12 Abril 2006 Órganos de Gobierno en la empresa familiar: El consejo de familia

LA FALTA DE ORGANIZACIÓN

Las empresas familiares tienen muchas ventajas que facilitan alcanzar el éxito personal y económico gracias a su particular idiosincrasia, dotada de flexibilidad, unión y metas comunes. Sin embargo, las

cosas no siempre salen según lo planeado y a menudo gana la partida un ambiente laboral hostil que es fuente de desencuentros a nivel personal y profesional.

Desde un punto de vista práctico, el organigrama de una empresa señala qué debe hacer cada integrante de la empresa dentro de la organización, así como la relación entre los departamentos. Ello no significa que una empresa familiar que no lo tenga, que disponga de uno inadecuado, desactualizado o informal, no pueda llevar a cabo sus respectivos roles o que los departamentos no realicen su desempeño sin problemas.

Sin embargo, esa falta de una organización definida puede traer serios problemas cuando la empresa tiene empleados y realiza procesos que implican a distintas áreas, lo que determinaría la necesidad de un organigrama más o menos complejo, en función del tipo de empresa y de la cantidad de procesos que se efectúen en la misma.

En general, a mayor número de empleados y dificultad que entrañen los diferentes procesos e interrelación, también más complejo o elaborado será el organigrama.

La falta de organización, de un engranaje que funcione de forma fluida y eficiente, es el principal problema derivado de la ausencia de organigrama o de un mal diseño, quizá desfasado.

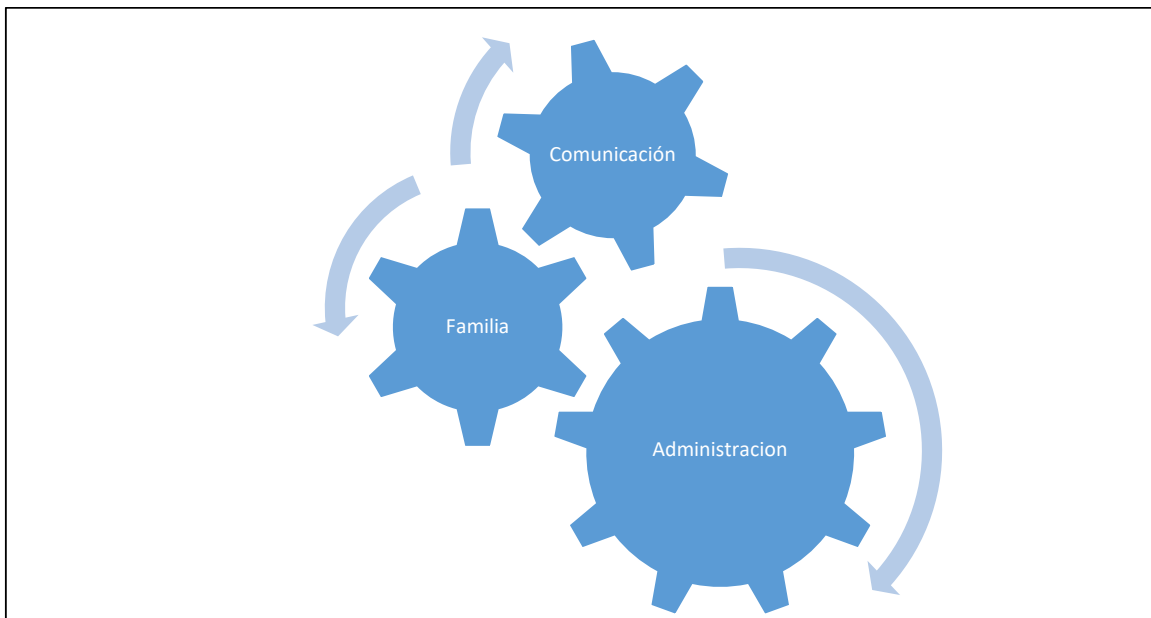


Figura 4 Elaboración propia

Los cambios que afectan a esta falta de funcionalidad también puede derivar en problemas de inadaptación y pérdida de competitividad, en especial cuando se producen situaciones de cambio.

LOS CONFLICTOS HABITUALES

Entre las problemáticas más frecuentes encontramos los relacionados con la misma relación familiar, el tan frecuente problema de la sucesión como fuente de conflictos de todo tipo y otros propios de una evidente falta de profesionalización en la empresa:

- **La sucesión:** es un momento crítico que implica muy distintos problemas a nivel familiar, patrimonial y empresarial.
- **Superposición de dos sistemas, familia y empresa:** dobles roles y falta de separación entre ambas áreas.
- **Preferencias personales:** no diferenciar entre los afectos y el bien de la empresa en la gestión a la hora de atribuir sueldos o puestos.
- **Un sistema excesivamente personalizado:** falta de flexibilidad y exceso personalismo en la dirección.
- **La emotividad:** trabajar con familiares puede añadir un componente extra emocional en cualquier interacción.
- **Choque generacional:** las ideas de las generaciones más jóvenes chocan con la visión tradicional.
- **No saber delegar:** delegación desdibujada, en ocasiones por la existencia de personas imprescindibles.
- **La falta de mecanismos:** ausencia de reglas y tratamiento de situaciones problemáticas.
- **Responsabilidades confusas:** superposición de roles y funciones sin definición clara o indefinidos

ESTRUCTURAS ORGANIZACIONALES INADECUADAS

Un componente importante para el éxito de cualquier organización es el tipo de estructura que implementa. Por eso, en todo momento deben estar pendientes de las consecuencias de una mala estructura organizativa, ya que esto no sería beneficioso viéndolo desde todos los aspectos posibles.

Una de las principales fuentes de conflicto en las empresas familiares se debe a una mala organización, la cual tiene su origen en el diseño ineficaz de su estructura. En ocasiones, por respetar

algunos acuerdos de orden familiar, las compañías no se organizan eficientemente (Imanol B. Ruiz 2012).

EXCESO DE MIEMBROS DE LA FAMILIA EN LA ORGANIZACIÓN

El exceso de miembros de la familia dentro de la empresa, asume, erradamente, que esta es solo un instrumento al servicio de las necesidades familiares. ¿Cuántos miembros de la familia caben en la empresa? Es preciso formularse al menos esta simple pregunta antes de incorporar al primer miembro de la familia en la empresa. En ocasiones es claro que los negocios no pueden soportar a tantos familiares con altas aspiraciones, a menos que la empresa misma crezca.

Si la visión del negocio incluye que éste conserve un determinado tamaño, lo mejor sería contratar el número ideal de familiares que puedan desempeñarse bien en ella, definiendo los cargos por los requerimientos empresariales y los perfiles requeridos del puesto, sobra decir que la primera condición para contratar a cualquier miembro de la familia es que éste sea capaz de agregar valor a la organización.

CLIMA ORGANIZACIONAL POCO PROPICIO PARA EL DESARROLLO

Las consecuencias de un clima organizativo malo para los trabajadores es que sus objetivos laborales cambian, la meta ya no es el rendimiento y alcanzar los objetivos de productividad, sino aguantar las situaciones día a día y luchar contra los obstáculos habituales, lo que implica el desgaste físico, mental y emocional de los empleados

Se ha comprobado que el clima organizacional se relaciona con diversas variables de desempeño. Cuando las condiciones del entorno empresarial son malas y provocan tensión, los conflictos se presentan con mayor intensidad y frecuencia. Por el contrario, en entornos estimulantes los trabajadores encuentran espacios donde desarrollarse profesionalmente.

Los efectos de un clima laboral malo causadas por una mala gestión de las dimensiones del clima organizacional básicas en una empresa (relaciones, comunicación, liderazgo, motivación y pertenencia) afecta tanto a los empleados como a las organizaciones empresariales, donde la productividad laboral es la principal afectada.

Por desgracia, gran cantidad de directivos de las empresas familiares no está consciente de las repercusiones del clima laboral sobre la productividad; a su modo de ver, basta con otorgar un salario de mercado para que los trabajadores se comprometan con sus organizaciones.

LUCHAS DE PODER POR EL CONTROL DE LA COMPAÑÍA

Antes solía pensarse que contar con un testamento era sólo para quienes sufrían una enfermedad terminal. Hoy día, esa vieja creencia ha perdido vigencia y no tiene ningún sustento.

En las empresas familiares el testamento es una herramienta fundamental que brinda tranquilidad a las familias y al negocio. En este sentido, el testamento es la herramienta mediante la cual el empresario familiar sentará las bases para la sucesión de su empresa, buscando siempre la supervivencia de aquello que tanto trabajo le costó construir.

Así, debemos recordar y tener presente la figura de los legados, que permiten dividir nuestro haber patrimonial de modo que dejemos a todos en nuestra familia con algo, según sus características propias. Esto permitirá al fundador de la empresa heredar a la persona que considere más capaz.

Las generaciones mayor y menor se enfrentan constantemente por temas relativos al control de la empresa. A medida que la generación menor se desarrolla en la organización va exigiendo más espacios y más participación en la toma de decisiones. La generación mayor puede estar complacida por su interés, pero también sentirse desplazada en el trabajo que ha realizado durante muchos años.

La simple idea de perder el control ante los más jóvenes puede provocar que los mayores cierren espacios y se resistan a ceder el paso a la siguiente generación. Se dice que padres e hijos viven una relación de contradicción porque, aun cuando se inscriben en un marco de amor, pelean por el control de la empresa y por la toma de decisiones estratégicas.

Hay que partir en este punto de una premisa básica: la sucesión es ineludible. Tarde o temprano llegará. De ahí que resulte poco inteligente y bastante desaconsejable adoptar la política del avestruz, esto es, esa actitud consistente en mirar hacia otra parte, sea por falta de tiempo o por simple comodidad. La improvisación es el peor enemigo para la pervivencia de la empresa.

Entre hermanos también suelen presentarse luchas de poder y, por desdicha, en muchos casos estos conflictos terminan con distanciamientos familiares. En empresas de tercera generación, donde incluso participan los primos, los conflictos por el control se tornan aún mayores y, en ocasiones, hasta se vuelven destructivos, en especial si no existen reglas claras en la operación y el control de las empresas.

Prolongar la supervivencia de tu empresa familiar es posible si conoces los principales errores que puedes cometer:

1. Finanzas poco claras. Por lo general, el fundador da a sus descendientes puestos innecesarios con sueldos elevados que se estiman no por su desempeño, sino para que les alcance a mantener un ritmo de vida, lo que genera problemas financieros al interior de la empresa. Con el tiempo, si no se toman

medidas drásticas, "la empresa se vuelve una olla de presión que explota, perdiendo los atributos que la habían llevado a ser un negocio rentable y en crecimiento", dijo Rizo.

2. 'Sangrar' al negocio. Algunos dueños carecen de políticas alineadas con su departamento de mercadotecnia /ventas. A veces se empeñan en que ciertos clientes gocen de privilegios frecuentes como descuentos especiales. Para ellos, el otorgamiento de créditos es mucho más flexible, con condiciones preferenciales según las circunstancias y aun cuando no cumplan con las condiciones pactadas originalmente, gozan de las ventajas.

3. Ego de fundador. El crecimiento y la transcendencia de la empresa suele limitarse a la capacidad del fundador o el líder del grupo familiar. Si la persona es extremadamente conservadora, el negocio crecerá poco a poco, será una empresa financieramente sólida, aunque la participación en el mercado permanezca estable o disminuya con el transcurso de los años. En cambio, si es visionario y acepta un mayor nivel del riesgo, el negocio se desarrollará rápido, pero la factibilidad de fracaso a corto plazo se incrementará.

4. ¿A quién le toca qué? Los mejores puestos quedan en manos de los miembros de la familia, mientras que el resto de la plantilla laboral queda rezagada en las decisiones de alto nivel. En un gran número de empresas con estas características, el empleado sin lazo sanguíneo tiene pocas posibilidades para ocupar un puesto importante, lo que incrementa la rotación. Al limitar el campo de acción en el negocio, el personal con un perfil alto prefiere no hacer carrera en ese lugar.

5. Paternalismo. Debido a la cercanía y contacto frecuente con sus empleados, el fundador se convierte en una especie de padre adoptivo, que tiende a sentirse con la obligación de resolver los problemas de su personal y opinar de cualquier cosa, aun cuando no sea estrictamente laboral.

6. Dependencia excesiva. Cuando falta el fundador del grupo familiar, muchas empresas sufren un gran revés que incrementa el peligro de desaparecer. Por ello es importante contar no sólo con planes de sucesión, sino también programas de carrera para prever qué empleados pueden brincar rápidamente cuando se requiera un relevo en puestos estratégicos

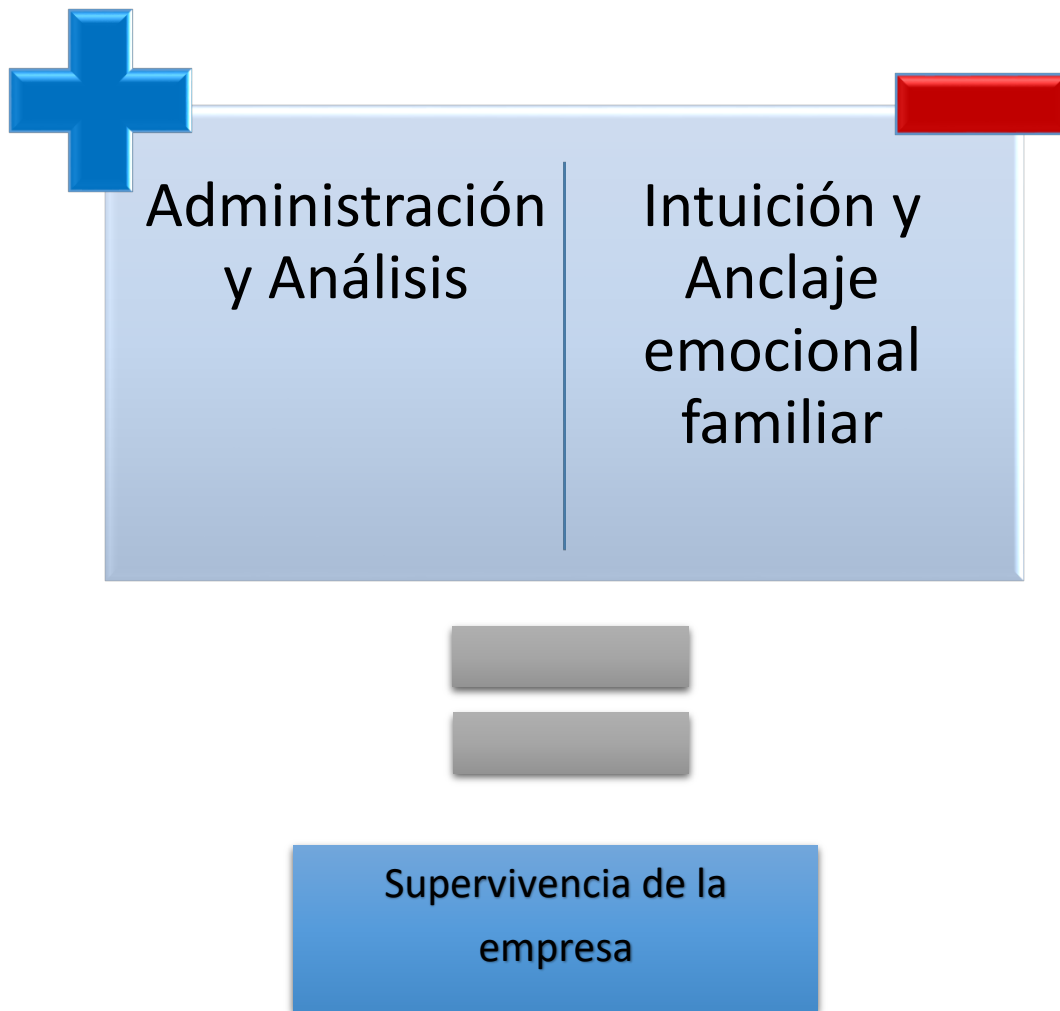
7. Cero institucionalización. Si el fundador tiene la visión y quiere que su empresa trascienda a nuevas generaciones, tendrá que decidir su institucionalización, dejar el negocio en manos de un equipo de ejecutivos capacitados y elegidos por un Consejo de Administración, no "al azar, o porque le toque el puesto a cierto hijo", agregó Mario Rizo.

8. Quién asciende. Tres de cada 10 compañías en el país tienen dificultades con la sucesión según datos de la Fundación Heres, especializada en empresas familiares. Entre las consecuencias más

graves de no elegir un sucesor en forma anticipada y si haber comprobado que tenía la experiencia necesaria para el puesto es enrarecer el clima organizacional y perjudicar la relación con los clientes externos, dijo Luis Roldan Senzio, académico de la carrera de Creación y Desarrollo de Empresas en el Tecnológico de Monterrey, Santa Fe.

IV.- DESARROLLO DE LA PROPUESTA

Diagrama de Tesis



La base primaria de todas las causas del conflicto se encuentra en la *confusión entre los subsistemas familiar y empresarial*. Esta confusión conduce a:

- Juegos de roles inadecuados adentro de la empresa familiar, de manera que se introducen en la empresa los mismos patrones y actitudes que guían la vida familiar. Sobre todo, en la primera generación, la estructura familiar se pretende reproducir en la estructura de la empresa familiar: la forma de ejercicio de la autoridad y del poder, la división sexual en la toma de decisiones y en las tareas, la manera de gestionar los conflictos o peleas, los mecanismos de comunicación.
- Exceso de miembros de la familia dentro de la empresa, pues se asume, erradamente, que esta es solo un instrumento al servicio de las necesidades familiares. Se definen los cargos sin tener en cuenta los requerimientos empresariales y se vinculan personas por razones de parentesco sin tener el perfil requerido.
- Decisiones emocionales y luchas de poder.

Como consecuencia de lo anterior, se presenta una segunda tipología causal de conflictos cuyo origen está en las estructuras organizacionales inadecuadas, pues

- Es el fundador quien intuitivamente hace el diseño de la estructura organizacional.
- Se presenta una fuerte resistencia al cambio, en la medida en que, bien el fundador, o bien la familia temen perder el control del poder y los consecuentes privilegios.
- Remuneración al cargo atendiendo esencialmente las necesidades de la familia y no a la equidad, a las capacidades y responsabilidades. Esto genera desmotivación y conflicto con el personal más capaz y notable que labora en la empresa y que siente no compensado su compromiso con el éxito empresarial.
- Conflictos entre la propiedad de la empresa y la capacidad de liderazgo de la familia.

V.- RESULTADO Y CONCLUSIONES

Resultado

Se utilizó el método experto para la determinación de las variables del comportamiento dentro de las empresas familiares, mediante el uso de estadística descriptiva se analizaron las principales afectaciones que sufren dichas empresas obteniendo que en la exploración estadística cuantitativa de los datos obtenidos, como patrón común en las empresas familiares de la ciudad de Saltillo Coahuila, a la falta de retribución por habilidades como problemática común, así mismo las empresas no presentan un adecuado diseño de puestos y una política de sueldos y trabajos, sumado a la ausencia de plan de desarrollo, de vida y carrera para los trabajadores familiares.

<i>Clave de la variable</i>	<i>N</i>	<i>X</i>	<i>Variance</i>	<i>S.</i>	<i>Sk</i>	<i>K</i>	<i>Z</i>
<i>16 per clie pro fam</i>	117	3,38	1,05	1,02	-0,71	0,27	3,30
<i>9 gen joven acomoda</i>	117	3,23	1,21	1,10	-0,12	-0,65	2,93
<i>5 omite info</i>	117	3,09	2,03	1,42	-0,28	-1,32	2,17
<i>13 jove expo ideas</i>	117	3,08	1,42	1,19	0,16	-0,99	2,59
<i>18 puestodefifam</i>	117	3,03	2,05	1,43	-0,04	-1,24	2,12
<i>15 confusion funcion</i>	117	3,03	1,32	1,15	0,02	-1,03	2,64
<i>8 toma tu opinion</i>	117	2,87	2,01	1,42	0,03	-1,32	2,03
<i>6 junt tem fam</i>	117	2,85	1,71	1,31	-0,01	-1,05	2,18
<i>10 ind elab info</i>	117	2,73	2,77	1,66	0,22	-1,63	1,64
<i>14 plan problemas</i>	116	2,69	1,71	1,31	0,31	-0,91	2,06
<i>12 obs deseo mayor</i>	117	2,66	1,21	1,10	0,48	-0,34	2,42
<i>19 retri habilidades</i>	117	2,66	1,74	1,32	0,38	-0,95	2,01
<i>20 retri parentesco fami</i>	117	2,59	1,68	1,29	0,59	-0,75	2,00
<i>4 compartir info</i>	116	2,59	2,05	1,43	0,44	-1,18	1,80
<i>3admindueñoeficiente</i>	117	2,56	1,71	1,31	0,55	-0,68	1,96
<i>7 falta disci admi</i>	117	2,53	2,08	1,44	0,54	-0,99	1,75
<i>23</i>	117	2,41	1,62	1,27	0,15	-1,50	1,89
<i>fracasopracticasantiguas</i>							
<i>2Comuicacion Abierta</i>	117	2,38	2,41	1,55	0,74	-0,99	1,54
<i>1parentesco</i>	117	2,37	2,34	1,53	0,62	-1,20	1,55
<i>17 trab dist cualid</i>	117	2,26	1,51	1,23	0,76	-0,49	1,85
<i>20 fracaso prepa adminis</i>	117	2,21	2,01	1,42	0,77	-0,82	1,56
<i>25</i>	117	2,11	1,36	1,17	1,21	0,77	1,81
<i>reinversionparamejorar</i>							
<i>11 reg defi mayores</i>	116	2,08	2,05	1,43	1,11	-0,25	1,45
<i>24</i>	117	1,98	0,86	0,93	1,09	1,74	2,14
<i>mayocapdedarrespues</i>							
<i>22 expetomadesci</i>	117	1,86	1,21	1,10	1,31	1,24	1,70

En el nivel de correlación se detectó que en la administración eficiente de las empresas familiares no se abordan temas familiares en las juntas, existe una clara distribución de roles y se cuenta con un plan estratégico del negocio.

	Administración eficiente
Temas familiares	-0,26
Distribución	-0,38
Confusión de roles	-0,29
Falta de disciplina	0,34
Contar con un plan	0,19

	Contar con un plan
Compartir información	0,26
Retribuir según habilidades	0,23

VI.- Conclusiones

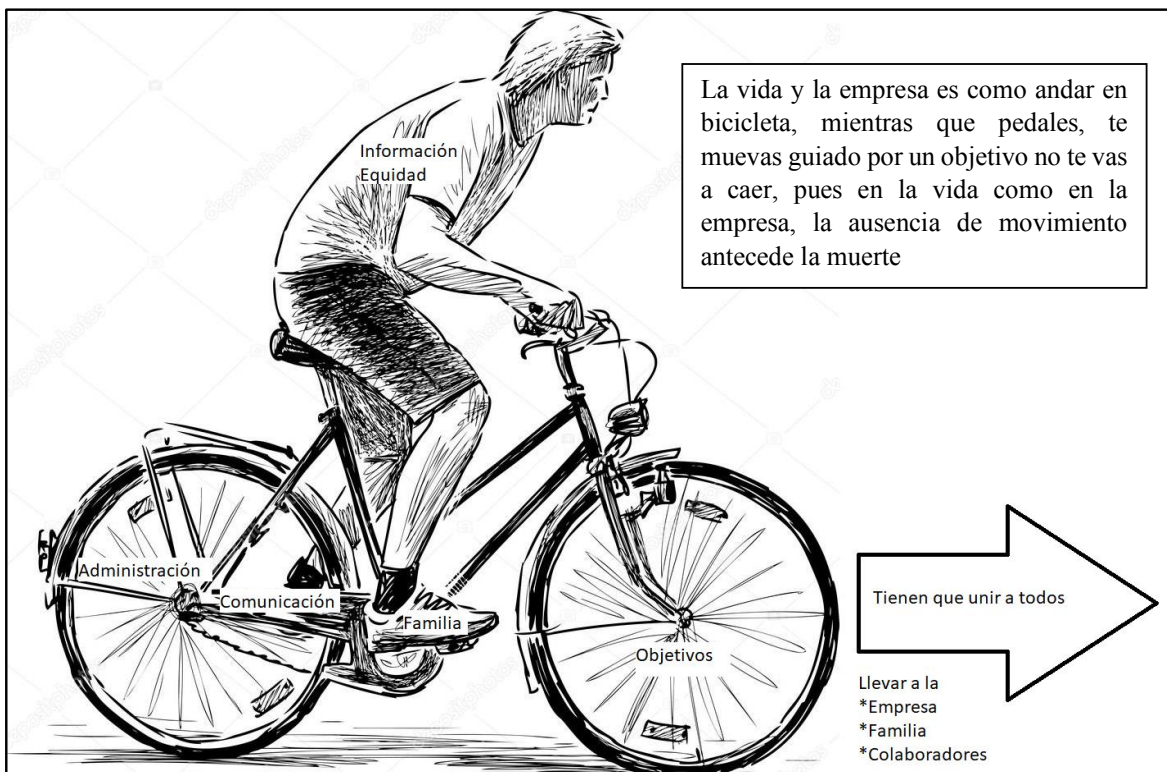


Figura 5 Elaboración propia

En la empresa familiar, como en el conjunto de las organizaciones de las que se dota en su funcionamiento la sociedad moderna, los conflictos están al orden del día, brotan a flor de piel. Muchos asumen formas destructivas, pero otros, por el contrario, ayudan al fortalecimiento organizacional y a su crecimiento.

Para que las empresas familiares en la ciudad de Saltillo Coahuila no sigan sufriendo desequilibrio económico y basándonos en los cuatro pilares de la administración, se requiere cumplir en primer paso por la planeación, identificando primeramente los objetivos primarios y secundarios de la empresa, lo cual nos permitirá darles prioridad y tener claridad en la toma de decisiones, es decir debemos diseñar una organización profesional: para un funcionamiento racional orientado a la productividad, sobre todo cuando la empresa aumenta su tamaño, para así disminuir problemas y definir los puestos en responsabilidades y salarios.

El segundo pilar es la organización la cual se requiere para implementar la disciplina administrativa aplicando:

- Conocer lo que vale cada puesto
- Pagar lo que vale cada puesto
- Tener los mejores perfiles en cada puesto
- Separar la disciplina empresarial de la familiar
- Separar los objetivos empresariales de los familiares
- Tener claro el destino y fin de los financiamientos, inversiones y reinversiones
- La presencia de miembros externos a la familia en cargos de dirección es necesaria por su papel como catalizadores y mediadores de conflictos familiares.
- Establecer un protocolo familiar estableciendo acuerdos y reglas de funcionamiento claras sobre roles y responsabilidades.

Después de haber identificado y aplicado en la organización, como tercer paso, se debe de aplicar un controlador, puesto que lo no se mide, no puede ser corregido.

Por sus particularidades, las empresas familiares afrontan limitaciones y dificultades que suelen acentuarse en momentos de crecimiento, pueden poner en riesgo su buen funcionamiento o amenazar su supervivencia.

Contar con un servicio de auditoría es muy beneficioso al momento de atravesar situaciones claves como: crecimiento, financiación y continuidad o cambio de mando.

Es importante destacar que una auditoría no es solo la verificación cuantitativa y cualitativa de saldos incluidos en un balance con el objetivo de emitir un informe sobre el mismo.

Resulta también erróneo pensar en la auditoría como un estricto proceso de fiscalización sobre el cumplimiento de normas o sobre el alcance de resultados.

Es importante que los trabajos de revisión de estados financieros pueden ser una opción para empresas donde no sea necesario el desarrollo de una auditoría y requieran un informe de un tercero sobre su información financiera con los alcances señalados anteriormente, solo es importante dejar en claro con el patrocinador del servicio dichos alcances y el tipo de informe que se emite.

- Realización de inventarios
- Aplicación de los diversos sistemas computacionales de control

Sin mencionarlos directamente en los tres puntos pasados hablamos de la dirección, puesto que sin ella seríamos un barco a la deriva

VII.- BIBLIOGRAFÍA

- Belaustegoigoitia Rius, Imanol. "Empresa Familiar. Su dinámica, equilibrio y consolidación". Editorial Mc Graw Hill. Méjico. 2003.
- Gaitán Rozo, Andrés y Castro Velasco, José. "Sociedades de Familia en Colombia". Ediciones Superintendencia de Sociedades. Bogotá. 2001.
- Ruiz restrepo, Jaime,"A propósito del conflicto". Editorial U. De A. 2001.
- Ruiz Restrepo, Jaime, Gómez, Sergio, Alvarez, Jaime. "Negociación". Editorial U. De A. 1997
- Amit R. y Schoemaker P. (1993): "Strategic Assets and Organizational Rent", Strategic Management Journal, vol. 14(1), pp. 33-46.
- Astrachan J. y Kolenko T. (1994): "A Neglected Factor Explaining Family Business: Human Resource Practice" Family Business Review, vol 7, nº 3, pp. 251-262.
- Barney J. (2001): "Resource-based Theories of Competitive Advantage: A Ten-years Retrospective on the resource-Based View", Journal of Management, vol. 27.
- Basco R. y Pérez Rodríguez M.J. (2005): "Perfiles de Empresas Familiares según la Orientación de las Prácticas de Dirección y Gobierno y su Relación con Resultados. Aplicación a una Muestra de Empresas Españolas" IV Congreso Internacional del Iberoamerican Academy of Management. Universidad Nova de Lisboa, Diciembre 2005.
- Birley S. (2001): "Owner-Manager Attitudes to Family and Business Issues: A 16 Country Study", Entrepreneurship Theory and Practice, Winter, pp. 63-76.
- Birley S. (2002): "Attitudes of Owner-Managers` Children Towards Family and Business Issues: A 16 Country Study", Entrepreneurship Theory and Practice, Spring, pp. 5-19.
- Birley S., Ng. D. y Godfrey G. (1999): "The Family and the Business", Long Range Planning, vol. 32, nº 6, pp. 598-608.
- Borch O. y Huse M. (1993): "Informal Strategic Networks and the Board of Directors", Entrepreneurship Theory and Practice, fall, pp. 23-36.
- Cabrera Suárez K. y Santana Martín D. (2000): "Órganos de Gobierno de las Empresas Familiares", trabajo del Instituto de la Empresa Familiar.
- Cabrera Suárez K. y Santana Martín D. (2002): "El Gobierno en la Empresa Familiar", Boletín de Estudio Económicos, vol. LVII, nº 177, pp. 467-480.

Cabrera Suárez K., De Saá-Pérez P. y García-Almeida D. (2001): "The succession Process from a Resource – and Knowledge – Based View of the Family Firm", *Family Business Review*, vol.14, n°1, pp. 37-46.

Collis D. y Montgomery C. (1995): "Competing on Resources: Strategy in the 1990s", *Harvard Business Review*, July-August, pp. 118-128.

Cromie S., Dunn B., Sproull A. y Chalmers D. (2001): "Small Firms With a Family Focus in the Scottish Highlands and Islands", *The Irish Journal of Management*, pp. 45-66.

Cromie S., Stephenson B. y Monteith D. (1995): " The management of Family Firms : An Empirical Investigation ", *International Small Business Journal*, vol. 13, n° 4, pp. 11-34.

Daily C y Dalton D. (1993): "Board of Directors Leadership and Structure: Control and Performance Implications", *Entrepreneurship Theory and Practice*, Spring, pp. 65-81.

Dunn B. (1995): "Success Themes in Scottish Family Enterprises: Philosophies and Practice Through the Generations", *Family Business Review*, vol. 8, n° 1, pp. 17-28.

Fama E. y Jensen M. (1983): "Separation of Ownership and Control", *Journal of law & Economics*, vol. XXVI, pp.302-325.

Fiegener M., Brown B., Prince R. y File K. (1994): "A comparison of Successor Development in Family and Non-family Businesses", *Family Business Review*, vol. 7, n° 4, pp. 313-329.

Fiegener M., Brown B., Prince R. y File K. (1996): "Passing on Strategic Vision", *Journal of Small Business Management*, July, pp.15-26.

Ford R. (1988): "Outside Directors and the Privately-Owned Firm: Are They Necessary?", *Entrepreneurship Theory and Practice*, Fall, pp. 49-57.

Foster A. (1995): "Developing Leadership in the Successor Generation", *Family Business Review*, 8, n° 3, pp. 201-209.

García Alvarez E., López-Sintas J. y Saldaña-Gonzalvo (2002): "Socialization Patterns of Successors in First – To Second – Generation Family Businesses", *Family Business Review*, vol. 15, n° 3, pp. 189-203.

García Tenorio J. y Pérez Rodríguez M.J. (1998): "Técnicas de Investigación Cuantitativas: Agrupación de Elementos (Análisis Discriminante)", *IV Taller de Metodología de ACEDE*.

Gómez Mejía L., Nuñez Nickel M. y Gutierrez I. (2001): "The Role of Family Ties in Agency Contracts", *Academy of Management Journal*, vol. 44, n° 1, pp. 81-95.

Gupta A. y Govindarajan V. (1984): "Business Unit Strategy, Managerial Characteristics, and Business Unit Effectiveness at Strategy Implementation", *Academy of Management Journal*, vol. 27, n° 1, pp. 25-41.

Habbershon T. y Williams M. (1999): "A Resource-Based Framework for Assessing the Strategic Advantages of Family Firms", *Family Business Review*, vol. 12, n° 1, pp. 1-25.

Hall A. (2002): "Towards an Understanding of Strategy Processes in Small Family Business", in *Understanding The Small Business*, Routledge in Small Business, Fletcher (Ed.)

Harris D., Martinez J. y Ward J. (1994): "Is Strategy Different for the Family-Owned Business?", *Family Business Review*, vol. 7, n° 2, pp. 150-174.

Johnson J., Daily C. y Ellstrand A. (1996): "Boards of Directors: A Review and Research Agenda", *Journal of Management*, vol. 22, pp. 409-438.

Jonovic D. (1989): "Outside Review in a Wider Context: An Alternative to the Classic Board", *Family Business Review*, vol. 2, n° 2, pp. 125-140.

Kirchhoff B. y Kirchhoff J. (1987): "Family Contributions to Productivity and Profitability Small Businesses", *Journal of Small Business Management*, October, pp. 25-31.

Lansberg I. (1983): "Managing Human Resources in Family Firms: Problem of Institutional Overlap", *Organizational Dynamics*, Summer, pp.39-46.

Lee M. y Rogoff E. (1996): "Research Note: Comparison of Small Businesses with Family Participation versus Small Businesses Without Family Participation: An Investigation of Differences in Goals, Attitudes and Family/Business Conflict", *Family Business Review*, vol. 9, n° 4, pp. 423-437.

León Guerrero A., McCann III E. y Haley Jr. J. (1998): "A Study of Practice Utilization in Family Businesses", *Family Business Review*, vol. 11, n° 2, pp. 107-120.

Lyles M., Baird I., Orris B. y Kuratko D. (1993): "Formalized Planning in Small Business: Increasing Strategic Choices", *Journal of Small Business Management*, April, pp. 38-50.

- McCann J., Leon-Guerrero A. y Haley Jr. J. (2001): "Strategic Goals and Practices of Innovative Family Businesses", *Journal of Small Business Management*, vol. 39, nº 1, pp. 50-59.
- McConaughy D. (2000): "Family CEO vs. Non-family CEO in the Family-Controlled Firm: An Examination of the Level and Sensitivity of Pay to Performance", vol. 13, nº 2, pp. 121-131.
- Merz R. y Sauber M. (1995): "Profiles of Managerial Activities in Small Firms", *Strategic Management Journal*, vol. 16, pp. 551-564.
- Morris M., Williams R., Allen J. y Avila R. (1997): "Correlates of Success in Family Business Transitions", *Journal of Business Venturing*, vol. 12, pp. 385-401.
- Peteraf M. (1993): "The Cornerstones of Competitive Advantage: A Resource-Based View", *Strategic Management Journal*, vol. 14, pp. 179-191.
- Pfeffer J. y Salancik G. (1978): "The External Control of Organization", New York: Harper & Row.
- Reid R. y Adams J. (2001): "H Resource Management- a Survey of Practices Within Family d Non-Family Firms", *Journal of European Industrial Training*, vol. 25, nº6/7, pp. 310-320.
- Robinson R. y Pearce II J. (1983): "The Impact of Formalized Strategic Planning on Financial Performance in Small Organizations", *Strategic Management Journal*, vol. 4, pp. 197-207.
- Sánchez Quirós (2002): "Una Orientación Estratégica para las Configuraciones Organizativas de Éxito: Un Test de la Alineación entre la Estrategia, la Cultura y la Estructura en los Hoteles Españoles", Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid.
- Schein E. (1983): "The Role of the Founder in Creating Organizational Culture", *Organizational Dynamics*, Summer, pp. 13-28.
- Schwartz M. y Barnes L. (1991): "Outside Board and Family Business: Another Look", *Family Business Review*, vol. 4, nº 3, pp. 269-285.
- Sharma P., Chrisman J. y Chua J. (1997): "Strategic Management of the Family Business: Past Research and Future Challenges", *Family Business Review*, vol. 10, nº 1, pp. 1-35.

Sharma P., Chua J. y Chrisman J. (2000): "Perceptions About the Extent of Succession Planning in Canadian Family Firms", *Canadian Journal of Administrative Sciences*, vol. 17, n° 3, pp. 233-244.

Simon H. (1957): "El Comportamiento Administrativo", Aguilar, Madrid.

Sorenson R. (2000): "The Contribution of Leadership Style and Practice to Family and Business Success", *Family Business Review*, vol. 13, n° 3, pp. 183-200.

Tagiuri R. y Davis J. (1996): "Bivalent Attributes of Family Business", *Family Business Review*, vol. 9, n° 2

Whisler T. (1988): "The Role of the Board in the Threshold Firm", *Family Business Review*, vol. 1, n° 3, pp. 309-321.

Basco Rodrigo, *Empresa Familiar en Rev. Inv. Europeas de Dirección y Economía de la Empresa*, Madrid, 2005. Castro, B. y Less, Francisco, *Introducción a la Economía. Un enfoque estructuralista*, México, Siglo XX Editores, 1984. Estudillo, Marcela, *Fundamentos de Economía*, México, Instituto de Investigaciones Económicas - UNAM, Probooks, 2012. Universidad La Salle, *Protocolo de Familia*, México, 2010. Valdalizo y López García, *Historia Económica de la Empresa*, Barcelona, 2000. Biblioteca de la UDLAP, tesis digitales de licenciatura y posgrado de diferentes países.

LOS ASALARIADOS DE EMPRESAS GUBERNAMENTALES EN MÉXICO Y SUS CONFLICTOS DERIVADOS DE LA EVASIÓN FISCAL, RESPECTO DE LA DEVOLUCIÓN DE SALDOS A FAVOR DE ISR.

José Luis Chávez Chávez
Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.
jluischavez2@hotmail.com

Resumen

En el presente estudio se busca hacer una breve descripción de los derechos y obligaciones que debe de cumplir un trabajador en materia de impuesto sobre la renta, con respecto a la constancia de retenciones y percepciones que el patrón estaba obligado entregar hasta el 2017.

Para este objetivo se realizara una breve contextualización histórica, así como fundamentos legales de las contribuciones y en este caso fundamento de la responsabilidad del patrón como responsable solidario ya que realiza una función de sujeto activo desde el punto de vista fiscal.

La contextualización se basará en la definición de conceptos que ayudaran en gran medida a entender el por qué un trabajador no tiene que realizar el cálculo de sus impuestos, sin embargo, es necesaria la obtención de información para obtener la devolución de un saldo a favor.

Por último éste documento pretende dar una panorámica holística del proceso para obtener la información necesaria que le ayude al sujeto pasivo o contribuyente a realizar una declaración anual, que en lo sucesivo le permita tener acceso a una devolución de un saldo a favor si es el caso; recordando también algunos otros aspectos para este fin.

Abstract

This article seeks to make a brief description of the rights and obligations that a worker must meet in terms of income tax, with respect to the constancy of withholdings and payments that the employer was obliged to deliver until 2017.

For this purpose a brief historical contextualization will be carried out, as well as legal foundations of the contributions and in this case the basis of the responsibility of the employer as jointly and severally responsible since it performs a function of active subject from the fiscal point of view.

The contextualization will be based on the definition of concepts that will greatly help to understand why a worker does not have to calculate their taxes; however, it is necessary to obtain information to obtain the return of a balance in favor.

Finally, this article aims to give a holistic view of the process to obtain the necessary information that will help the taxpayer or taxpayer to make an annual return, which in the future will allow him to have access to a refund of a balance in favor if it is the case ; also remembering some other aspects for this purpose.

Introducción

Las contribuciones son un medio que tiene el estado para hacerse de ingresos y así poder solventar las necesidades del gasto público, entendiendo como gasto público todas aquellas necesidades que tiene el mismo estado de la relación económica que tiene con sus gobernados, tales como educación, salud, protección social, cultura, vivienda, turismo, seguridad nacional, legislación, protección ambiental¹ por mencionar solo algunas. Las contribuciones así mismo se clasifican en impuestos, derechos, aprovechamientos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejora² las cuales fueron creadas con la finalidad de obtener recursos pecuniarios, con la finalidad de solventar las necesidades ya mencionadas.

Con el objetivo de crear una relación que no permita el aprovechamiento del estado en la creación de contribuciones, se establecen mecanismos que en teoría buscaran un equilibrio y un objeto legítimo. Esto se pretende obtener generando candados como el hecho de que las

¹ (Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 2015)

² (CFF art. 2, s.f.)

contribuciones deben ser propuestas solo por los diputados, personas que en la práctica son electas como los representantes de los ciudadanos en el congreso de la unión y que a su vez buscaran el beneficio de los representados, estos se encargaran de pasarla al senado para su revisión, así como su aprobación y posteriormente al ejecutivo para su publicación o derecho de veto.

Así mismo existe el derecho fiscal que es un conjunto de normas jurídicas y principios de derecho público que regulan la actividad del estado como fisco y que el principio esencial y básico de esta disciplina, en virtud de que todas las relaciones que se generen dentro de su ámbito deben encontrarse regidas y reglamentadas por leyes y normas jurídicas aplicables a cada caso³.

Una vez que esto ha quedado de manifiesto se puede decir que el objeto y finalidad de las contribuciones es perfectamente legítimo pues el estado necesita recursos y para hacerse de estos surgen las contribuciones.

Proporcionalidad.

Otro de los aspectos básicos de las contribuciones es el hecho de que estas deben ser proporcionales y equitativas lo cual no deja de ser todo un tema, pues es ahí donde toca al estado determinar la proporcionalidad con base en tasas y tarifas, que son las que permitirán asignar esta característica a las contribuciones, dado que dicho de una manera simple el que más recursos obtiene, más impuestos debe pagar, a modo de ejemplo se podría decir que, si una persona gana diez pesos tendría que pagar 3% y si gana cincuenta pesos, tendría que pagar 15%, este ejemplo solo es para poder visualizar lo que se busca con la proporcionalidad, en la realidad no funciona así, pues esta forma es muy escueta y carece de proporcionalidad, sin embargo es el principio básico⁴.

Esta proporcionalidad permitirá que la carga contributiva no caiga en un grueso de la población, si no, que se distribuya de tal manera que permita a todos los giros comerciales

³ (Vizcaino, 2012)

⁴ (Vizcaino, 2012)

abrirse paso en la economía y poder generar recursos para el desarrollo en conjunto del estado.

Responsabilidad Solidaria

Habiendo mencionado el tema de la proporcionalidad es momento de hablar de la responsabilidad solidaria con la finalidad de entender la relación que existe entre un sujeto activo y un sujeto pasivo a través de la responsabilidad solidaria. En este sentido es necesario mencionar que el sujeto activo está representado por la parte que se encargará de exigir las contribuciones, el estado, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y, a su vez esta, por medio del SAT (Servicio de Administración Tributaria) realizarán la encomiable labor de recabar las contribuciones. El sujeto pasivo está representado por las personas físicas y las morales, también por los extranjeros que tengan su fuente de ingresos en territorio nacional y algunos otros casos, es decir los llamados contribuyentes, personas que están obligadas a contribuir para el gasto público.

Luego entonces surge una figura distinta, llamada responsable solidario, esta persona es designada por la ley para que realice la retención del impuesto del sujeto pasivo, aunque esto podría mostrar al patrón en carácter de sujeto activo, esto no es así, debido a que la figura de la retención nace estrictamente en la Ley.

Para ser exactos, la responsabilidad solidaria se manifiesta en el art. 26 del CFF en la cual establece la obligación del responsable solidario a retener la parte correspondiente a las contribuciones, por tal motivo en la práctica esto se traduce a que el patrón está obligado por mandato de Ley a realizar varias actividades derivadas de la responsabilidad solidaria. La primera de las actividades que tendrá que asumir el patrón es, la de realizar el cálculo de los impuestos que deberá pagar su trabajador a Hacienda por medio del SAT, esto empleando los mecanismos, software y equipo de cómputo que le permita cumplir con esta obligación. Posteriormente el mismo patrón por medio de los formatos correspondientes se verá obligado a realizar el pago provisional de los impuestos de todos y cada uno de sus trabajadores previo al pago de sus sueldos, de lo contrario el patrón estaría cargando adicionalmente con el pago de los impuestos.

El objetivo de delegar esta responsabilidad es una finalidad garantista, no en sentido técnico jurídico pero que necesariamente él debe realizar la retención a la persona que por su proximidad a la fuente de riqueza le dé la oportunidad de ingresar el tributo por cuenta del fisco, esto es hacer efectivo el cobro del tributo. Es decir, por razón de preferencia frente a la fuente de riqueza, El estado impone esta obligación a distintas personas para hacer la recaudación del tributo e ingresarla al tesoro público.⁵

Obligación de expedir constancia de retenciones.

Anteriormente el artículo 118 fracción II de la ley del ISR establecía que los patrones estaban obligados a proporcionar constancias a las personas que les hubieran prestado servicios personales subordinados, como hemos mencionado anteriormente esto era una obligación de ley la cual hacía al patrón responsable solidario para recabar las contribuciones y así mismo establecía la obligación de entregarle al trabajador subordinado, un documento que hiciera constar los ingresos y las retenciones que le hubieran hecho a lo largo del ejercicio fiscal, esto debía ser a más tardar el día 31 del mes de enero posterior a la culminación del ejercicio fiscal.

Bajo este precepto el patrón no tenía posibilidad de negar esta información, sabiendo que la constancia de retenciones era un documento obligatorio de proporcionar e indispensable para el sujeto pasivo, contribuyente si este tenía la intención de presentar su declaración del ejercicio de forma independiente, con la finalidad de obtener la devolución de un saldo a favor. En muchas ocasiones, las instituciones como la Secretaría de Educación Pública no proporcionaban la constancia a sus trabajadores dejando a estos en un estado de indefensión, pues al ser parte del sistema gubernamental las cosas se complicaban.

Problemática derivada de la constancia de retenciones.

⁵ (Granados, 2001)

El estado de indefensión del que se hablaba anteriormente quedo de manifiesto en el apartado anterior, esta situación hacía que muchas veces el contribuyente empezara un largo viaje a diferentes instancias en un primer momento, el trabajador con la finalidad de obtener dicho documento tenía que desplazarse a la sede donde se ubica el domicilio fiscal o las sede de administración del patrón del trabajador en este caso y en muchos otros la sede está ubicada en la capital de cada entidad federativa, hablando concretamente de la Secretaría de Educación Pública. Esto provocaba que el contribuyente tuviera que realizar gastos en el desplazamiento de un lugar de origen a la capital de la entidad federativa en cuestión.

Una vez que se presentaba en dicha institución se encontraba con la negativa por parte de la institución a entregarle el documento requerido, argumentando que debía solicitarlo en el mes de Noviembre del año que se estaba solicitando, además de llevar todos y cada uno de los comprobantes de ingresos que se le habían expedido a lo largo del año en cuestión.

En un segundo momento el contribuyente tenía que desplazarse al sistema de administración tributaria con la finalidad de obtener información que pudiera ayudarle a solventar dicho requisito, sin embargo esto no era así pues lo único que el SAT le argumentaba al contribuyente era que el artículo 118 fracción II de la Ley del impuesto sobre la renta establecía que el patrón estaba obligado a entregar dicho documento por lo cual, la sugerencia del personal del SAT era que el contribuyente regresa a la SEP a hacer mención de dicho fundamento legal. Por cuestión de tiempo y logística el contribuyente no podía hacerlo en el mismo día lo que representaba un mayor gasto en desplazamientos o en su caso en hospedaje y algunos otros aspectos que el contribuyente tendría que cubrir.

En ese momento el contribuyente entraba en la disyuntiva de buscar los servicios de un contador, para realizar algo que en teoría y bajo los spots de radio y televisión era muy simple de presentar y no era necesario una contrariedad, con la que el contribuyente se veía en la necesidad de considerar, al no encontrar respuesta para solucionar un requisito que la autoridad le pedía y aun cuando contrataba los servicios de un contador el contribuyente se encontraba nuevamente con la problemática por segunda ocasión pues el contador le solicita la constancia de percepciones y retenciones que en teoría el patrón estaba obligado a entregar.

Esta situación a pesar de estar contemplada en la ley como se presentó anteriormente ya que es una responsabilidad solidaria y es una obligación establecida en la ley no se cumplía. En reiteradas ocasiones se presentó con muchos contribuyentes, no solo, en el área de la educación, también en Pemex, Comisión Federal y otras dependencias gubernamentales algo que indirectamente beneficiaba al gobierno pues todas esas devoluciones de saldos a favor no se hacían efectivas, por el desistimiento de los trabajadores, porque llegaba un momento en que el gasto para poder obtener la devolución era mayor o igual y esto no convenía al contribuyente. También se presentaba el caso en el que el contribuyente por lo burocrático y tedioso de los trámites optaba por dejarlo por la paz, como comúnmente se dice.

Ante esta situación había otra dos alternativa, calcular las retenciones por cuenta del contador, sabiendo que en muchas ocasiones no coincidiría dados algunos datos con lo que cuenta solo la institución y que el contador a pesar de tener todos los comprobantes le sería imposible hacer un cálculo preciso.

Declaración Anual de Asalariados:

Las personas físicas que se encuentran bajo el régimen de sueldos y salarios no están obligadas a presentar una declaración del ejercicio de forma obligatoria debido a que el patrón en su condición de sujeto pasivo con responsabilidad solidaria debe presentar las declaraciones, provisionales. Esto tiene algunas excepciones entre otras que el contribuyente obtenga ingresos mayores a cuatrocientos mil pesos o que el contribuyente tuviera la intención y voluntad de presentar su declaración anual dado que posee en su poder los comprobantes fiscales respecto a deducciones personales a las que es acreedor y que quisiera incorporar a su declaración con la finalidad de recuperar un saldo a favor. Esto conforme al derecho fiscal y las leyes que rigen nuestro estado es perfectamente legítimo y válido, aunque en la práctica pareciera lo contrario pues se abren algunos trámites pero se cierran en otras dependencias como lo pudimos apreciar en la SEP.

El contribuyente anteriormente tenía como plazo el 30 de abril de año siguiente al del ejercicio que declara para presentar la declaración y aunque podía hacerlo mediante software para facilitar su proceso, no contaba con la información necesaria, debido a la falta de la

constancia de retenciones, este proceso se veía interrumpido por la falta de dicho documento y como se mencionó anteriormente en algunas ocasiones el contribuyente no cumplía con el plazo debido a la negativa en algunas instituciones, negativa de la SEP, no; negativa del SAT, tampoco pero sí, una negativa disimulada al poner entre dicho documento una serie de requisitos que el contribuyente por la falta de tiempo y recursos no podría cumplir.

Entonces ante todos estos conflictos y ante toda la legalidad que se establece posemos observar que aún existen muchas trabas para poder realizar un trámite de declaración muy tedioso, valdría la pena preguntarse si esto es hecho a posta para provocar el desistimiento de los contribuyentes o es solo parte de las cosas que pretende el gobierno ir desapareciendo con la finalidad de facilitar la presentación de una declaración, como se pretende de tal modo que esto facilite la forma de tributar y así mayor cantidad de gente se anime a ser un contribuyente cumplido y formal, que puede esto pagar dividendos en las finanzas públicas, pues como vimos en un primer momento las contribuciones representan la principal fuente de ingresos de la nación para hacer frente a las necesidades que los gobernados requieren. En teoría se pretende hacer el sistema tributario más amigable y más accesible a todos los contribuyentes para que estos se acerquen y logren generar una cultura de la contribución más responsable, sí esta premisa se cumpliera estaríamos hablando de un país con mayores recurso y por ende con mayores posibilidades de generar condiciones de desarrollo aunque a primera vista esto no es muy conveniente para los contadores, pues una parte del mercado se estaría volviendo autónomo a la hora de determinar sus contribuciones.

A medida que el tiempo ha transcurrido nos hemos vuelto testigos de los diversos cambios que ha surgido en materia tributaria, cambios como los comprobantes fiscales, la firma electrónica avanzada, el buzón tributario, declarasat, y muchas otras herramientas informáticas que han venido a facilitar la labor tanto de los contadores, así como la posibilidad de ser contribuyentes cumplidos, esto incluso busca generar una mayor captación de ingresos por medio de las contribuciones debido a que también facilita la labor del SAT y disminuye los costos de fiscalización.

Eliminación de la constancia de retenciones.

Por lo anterior y con el objeto de mostrar en este artículo las facilidades que la autoridad sigue buscando para que el contribuyente tenga la posibilidad de realizar una declaración de impuestos del ejercicio, en la cual el contribuyente pueda obtener un saldo a favor y este le sea devuelto, la autoridad tributaria he hecho un cambio significativo en relación con la constancia de percepciones y retenciones pues a partir del 2014 se eliminaron de la Ley del ISR, la obligación de presentar las declaraciones informativas, así como la expedición de constancias de salarios a los trabajadores. “Lo anterior dado que a partir de entonces los datos que se incluían en la declaración informativa se informan a través del CFDI de nómina. Esto de acuerdo con el artículo noveno, de las disposiciones transitorias de la Ley del ISR”⁶

Por tal motivo toda la información que antes se presentaba en algunos formatos en la constancia de retenciones, ahora estará presentada y contenida de manera precargada en el software que maneja el SAT, denominado declarasat, mediante el cual el contribuyente realiza su declaración anual. En este software el contribuyente encontrara toda la información requerida, dado que nuevamente el patrón al ser responsable solidario, tendrá que enterar dichas retenciones y así mismo brindar la información mediante aplicaciones informáticas las cuales podrán proporcionar de forma automática los montos correspondientes a las retenciones en materia de impuesto sobre la renta e IVA de los trabajadores para que estos en lo sucesivo puedan completar, el proceso de presentación de las declaraciones y solicitar su saldo a favor.

Esto y sin menos cabo de lo anterior no quiere decir que el trabajador no pueda solicitar su constancia de percepciones y retenciones, dado que lo único que la ley quitó fue la obligatoriedad de entregar al trabajador dicha constancia, sin embargo, si el contribuyente a solicitud expresa, pide su constancia el patrón debe entregar dicho documento, recordando que en muchas ocasiones el SAT, no cuenta con la información y podría solicitar dicho documento con la finalidad de comprobar y poder hacer la devolución de saldos a favor, esta es otra de las posibilidades que vale la pena considerar, a la fecha el SAT ha ido actualizando esta información y se presenta de manera más eficaz, pero vale la pena hacer la mención de que si el contribuyente solicita su constancia el patrón debe dársela.

⁶ (Velasco, 2018)

Evasión fiscal representó 2.6% del PIB en el 2016

De acuerdo con el estudio Evasión Global de Impuestos 2016, realizado por la Universidad de las Américas de Puebla a pedido del SAT, el Impuesto sobre la Renta fue el gravamen que presentó los mayores niveles de evasión fiscal, con un monto de 296,000 millones de pesos.

El gobierno federal podría obtener hasta 1.4 billones de pesos de ingresos extra al aplicarse una reforma fiscal que continúe con la modernización tecnológica del fisco; ataque a la informalidad y la evasión fiscal, y modifique las exenciones y tasa cero del Impuesto al Valor Agregado (IVA).

Luis Ernesto Derbez Bautista, rector de la Universidad de las Américas de Puebla (UDLAP), recomendó a los candidatos a la Presidencia continuar con la modernización tecnológica en el proceso de supervisión y pago de impuestos, como las declaraciones prellenadas para impulsar la recaudación tributaria.

“Los candidatos están prometiendo muchas cosas, pero no nos dicen de dónde van a sacar el dinero para cumplir dichas promesas (...) Todos están hablando de cómo gastar más y no de cómo ingresar más”, aseveró el ex funcionario público.

En este sentido, acotó que las promesas en materia tributaria que han hecho los candidatos pueden llegar a costar hasta 600,000 millones de pesos al gobierno federal, por lo cual los invitó a hacer el análisis oportuno para solventar dichos gastos.

Asimismo, indicó que se debe aplicar una reforma fiscal que elimine exenciones y tasa cero en el IVA diversos productos, además de atacar la informalidad mediante esquemas de

participación a pequeñas y medianas empresas, como lo es el Régimen de Incorporación Fiscal.

“La reforma fiscal que se llevó a cabo al inicio de la administración no cumplió con su objetivo de ser una verdadera reforma fiscal. No resultó en una estructura de impuestos adecuada para el país. Ante las modificaciones hechas en Estados Unidos, tendríamos que pensar en modificaciones en nuestro país para solventar un recorte de la tasa al Impuesto sobre la Renta (ISR) corporativo”, afirmó.

En línea con lo anterior, precisó que un recorte a la tasa del ISR corporativo, como lo hizo Estados Unidos de 35 a 21%, le podría costar al gobierno hasta 500,000 millones de pesos de recaudación, por lo cual es importante reforzar el sistema tributario con una reforma fiscal.

“Si aplicáramos estas medidas y fuera parte de un programa de gobierno, la próxima administración estaría pensando en la posibilidad de tener de 1 a 1.4 billones de pesos anuales de ingresos extra”, estableció el rector de la UDLAP al presentar el estudio Evasión Global de Impuestos 2017.

Lo anterior, refirió Derbez Bautista, representaría entre 5 y 7% del PIB adicionales en ingresos.

Gobierno deja de recaudar medio billón de pesos.

De acuerdo con el estudio Evasión Global de Impuestos 2017, realizado por la UDLAP a petición del SAT, la tasa de evasión fiscal en México representó 2.6% del PIB en el 2016, lo que significó que el gobierno no recaudó alrededor de 510,000 millones de pesos. Lo anterior

significó la tasa de evasión fiscal más baja desde que se tiene registro. El año pasado, la tasa fue de 3.2 por ciento.

El estudio destacó que el ISR fue el gravamen que presentó los mayores niveles de evasión fiscal, con un monto de 296,000 millones de pesos. La tasa de evasión que tuvieron las personas morales fue de 19.9%; la tasa de sueldos y salarios fue de 11.5%; la de arrendamiento de personas físicas tuvo una tasa de 73.5%, mientras que la de personas físicas con actividad empresarial fue de 56 por ciento.

En total, la tasa de evasión de ISR fue de 19.2%, un dato mucho menor que el que se tenía en el 2015, cuando fue de 25.8 por ciento. Cabe destacar que en el 2005, cuando se empieza a estudiar la evasión, la tasa era de 49.5 por ciento

El IVA es el otro gravámen que destaca, con una evasión de 188,000 millones de pesos. Del 2015 al 2016 la tasa de evasión bajó 3 puntos porcentuales al pasar de 19.4 a 16.4 por ciento.

Los niveles más bajos de evasión los registró el Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, con una cifra de 20,000 millones de pesos, la tasa pasó de 8.8 a 4.7 por ciento.

Finalmente se ubican los impuestos que se cobran por comercio exterior, con apenas 5,000 millones de pesos. La tasa en comercio exterior, que se estudia por primera vez, fue de 10.9 por ciento.

Perdón del ISR a entidades Gubernamentales por concepto de retenciones por salarios a trabajadores.

En diciembre 2012, el Congreso aprobó el programa Borrón y Cuenta Nueva. Los legisladores le perdonaron a los gobiernos de los estados y municipios hasta el ciento por ciento de los

adeudos del ejercicio 2012 y anteriores que tenían por pagos de Impuesto Sobre la Renta (ISR) más una condonación equivalente a 60% para 2013 y a 30% para 2014. ¡Vaya abuso! Si una empresa no paga al fisco los impuestos retenidos a sus trabajadores, no sólo está sujeta a multas y actualizaciones, sino que sus representantes legales pueden ir a la cárcel por fraude. Y es que el ISR retenido le pertenece al trabajador, no a la empresa. En buen español, se los estarían robando. Pero si ese atraco ocurre en entidades gubernamentales, pues no pasa nada porque los congresistas se los condonan a sus compadres, los gobernadores y los alcaldes.

Fíjese usted el mensaje del programa Borrón y Cuenta Nueva: en lugar de que los gobiernos sean los primeros en pagar los impuestos, sobre todo cuando se trata de retenciones que le han hecho a sus trabajadores, pues no los pagan, se los gastan y luego se los perdonan. Estamos hablando de una vergonzosa inequidad.

El dueño de la tiendita de la esquina puede irse a la cárcel por no pagar el ISR retenido a sus empleados. Pero si el gobernador de Jalisco hace lo mismo, no le pasa nada porque sus amiguitos en el Congreso se lo perdonan.

En esto de pagar impuestos, no se puede tratar de manera diferente a ciertos contribuyentes porque “son gobierno”. O todos coludos, o todos rabones. Es por eso que 20 contribuyentes (María Elena Morera, Gerardo Esquivel, Ana Laura Magaloni, Roberto Newell, Héctor Aguilar Camín, Mauricio Merino, Carlos Elizondo, María Amparo Casar, Federico Reyes Heróles, Jesús Silva Herzog Flores, Luis de la Calle, Fausto Hernández, Denise Dresser, Juan Pardinas, Alejandra Palacios, Luis Pérez de Acha, Ricardo Corona, José Roldán, Jorge Castañeda y el autor de estas líneas) nos organizamos para demandar un amparo que presentamos esta semana. Estamos impugnando la Ley de Ingresos de la Federación 2013 que le canceló a los estados y municipios los adeudos fiscales por concepto de ISR. Demandamos al Congreso por ser el responsable de emitir esta ley. Argumentamos que esta legislación ha violado nuestros derechos constitucionales a la protección y respeto de la

propiedad privada, así como la obligación de los ciudadanos de contribuir al gasto público siempre y cuando se destine a los objetivos establecidos en la Constitución.

Creemos que la condonación del ISR es inconstitucional porque equivale a un “rescate financiero” en la medida que cancela, por un lado, pasivos fiscales a cargo de estados y municipios y, por el otro, activos que debería haber recibido la Federación. Lo anterior se reflejará en la contabilidad gubernamental federal y tendrá un impacto en las finanzas públicas del país. Sin embargo, ese impacto no fue analizado ni cuantificado por el Congreso, pero sí tendrá efectos presupuestales.

En lo que hace a los años de 2012 y anteriores, la Federación dejó de recaudar lo que legalmente le correspondía, por el “regalo” que se hizo a los estados y municipios con motivo de la condonación de sus adeudos fiscales. En lo que respecta a los años de 2013 y 2014, el “regalo” es de igual naturaleza, con la variable de que las condonaciones serán de 60% y 30%, respectivamente. Al cancelar los adeudos fiscales, creemos que se está violando la Constitución que ordena una administración de recursos públicos “eficiente, eficaz, económica, transparente y honrada”.

Más aún, si a los estados y municipios se les condona el ISR, los demás contribuyentes tenemos que soportar la totalidad del gasto público federal. En palabras simples: lo que se les perdona a ellos, tiene que reponerse con lo que pagamos el resto de los contribuyentes.

Los demandantes dudamos de que la Secretaría de Hacienda haya analizado el impacto que la condonación tendrá en las finanzas públicas del país como lo exige la ley. Además, el Congreso nunca justificó el porqué del “perdón” fiscal.

El gasto público financiado por los contribuyentes no puede subordinarse a la irresponsabilidad de los estados y municipios. Aquí debe haber un trato igualitario.

En el México democrático no se vale que a unos les borren los impuestos cuando otros pueden ir a la cárcel si no los pagan. El programa Borrón y Cuenta Nueva, además de abusivo y vergonzoso, es una ilegalidad que el Poder Judicial tendría que corregir.

Conclusión

En conclusión podría decirse que el Estado, tiene dos opciones para allegarse de recursos para hacer frente al gasto público uno mediante ingresos financieros como son los préstamos que le podrán hacer organismos internacionales y la otra fuente de ingresos que desde el punto de vista comparativo, es la más importante, los ingresos tributarios. Los cuales deben por ende tratar de aumentarse, haciendo más eficiente el aparato recaudador constituido por el SAT y la SHCP de tal manera que al estado le permita generar una mayor facilidad y confianza en los contribuyentes para poder tributar e incorporarse a la formalidad en la medida que esto sea posible el estado tendrá la posibilidad de un mayor desarrollo.

Sin embargo esto no puede ser posible si en el proceso de realizar algunos trámites de carácter fiscal el contribuyente se encuentra con trabas como las que ponen otras instituciones independientes al sistema tributario pues solo entorpecen su labor. El derecho Fiscal es una disciplina que buscará la sana relación entre Sujeto Activo y Sujeto Pasivo es decir, Autoridad recaudadora y Contribuyente con la finalidad de buscar la regla que le permitan al contribuyente cumplir con sus obligaciones de manera ordenada en tiempo y forma, para que esto le represente un beneficio a la postre en servicios.

Así mismo el contador encargado de estudiar la parte del derecho fiscal que corresponde al cumplimiento de obligaciones de este tipo, puede intervenir para facilitar el proceso de trámites entre contribuyente y autoridad para obtener un beneficio entre las tres partes.

Esto será posible en la medida en que la aplicación del derecho fiscal sea aplicada, esta disciplina además de buscar una buena relación, se encargará de verificar aspectos como la legalidad, la proporcionalidad, equidad de las contribuciones y sus accesorios. En la medida que esto logre ser más accesible se podrá contar con una recaudación más eficiente y por ende en mayor cantidad, que repito a la postre se podría traducir, esto bajo el supuesto de que el gobierno los aplique de forma correcta en beneficios para los gobernados por el estado.

Uno de los principales resultados que arrojó el estudio fue la tendencia a la baja en los niveles de evasión fiscal en México asociada a IVA, ISR, IEPS y IGIE (Impuesto General de Importación y Exportación) ya que pasó del 42% en 2005 (equivalente a 5% del PIB) al 16% en 2016 (equivalente al 2.6% del PIB). En cuanto a resultados específicos obtenidos, se destacó que la tasa de evasión fiscal de IVA en nuestro país pasó del 33% en 2005 (equivalente a 1.7% del PIB) al 16.4% en 2016 (0.9% del PIB). Los autores señalaron que el estudio muestra que prácticamente el 80% del PIB de nuestro país podría ser sujeto de IVA, sin embargo, la amplia cobertura de los tratamientos especiales (tasas cero y exenciones), representa al Gobierno casi un billón de pesos por año a fin de poder sostener estos tratamientos especiales.

Con respecto a ISR, la evasión fiscal pasó del 50% en 2005 (equivalente al 3.5% del PIB) al 19% en 2016 (1.5% del PIB). Los académicos de la UDLAP indicaron que los rubros del ISR en que más se ha avanzado contra la evasión fiscal fueron Personas Morales (la tasa de evasión pasó del 54% al 20%), así como Sueldos y Salarios (la tasa de evasión pasó del 36.5% al 11.5%). Por otro lado, los regímenes de ISR donde se presentaron los menores avances en contra de la evasión fueron Arrendamientos (pasó de una tasa de evasión del 91% al 73.4%) y Personas Físicas con Actividad Empresarial (pasó del 69.5% al 56%).

En cuanto al IEPS, su análisis se dividió en IEPS petrolero (gasolinas y diésel) y no petrolero

que contempla bebidas alcohólicas con grado menor a 14, bebidas alcohólicas con grado mayor a 20, bebidas saborizadas, industria del tabaco y cigarros, telecomunicaciones, juegos y sorteos, plaguicidas y alimentos no básicos. En cuanto al primero, el estudio arrojó una tasa de evasión en gasolinas y diésel del 2.2%, mientras que los productos no petroleros la tasa de evasión fue del 9.4%, la suma de los dos representa una suma equivalente al 0.1% del PIB de nuestro país. Cabe señalar que si bien la tasa más elevada de evasión dentro del IEPS fue la de plaguicidas con 26.8% (que representa \$236 millones de pesos), sin embargo, aunque la tasa de evasión en gasolinas es menor (2.2%) en términos de montos es muy superior a la de plaguicidas (\$6,500 millones de pesos).

Finalmente, en cuanto al impuesto general de importación y exportación, los autores encontraron una tasa de evasión para 2016 del 10.9%. De esta manera, los autores señalaron que la evasión total para 2016 en México fue de 510 mil millones de pesos, lo que representó el 2.6% del PIB de nuestro país. Los resultados del estudio muestran una tendencia a la baja en los niveles de evasión fiscal en México, principalmente a partir del 2012, la cual se puede explicar en gran medida por el mayor uso de la tecnología en los procesos recaudatorios, así como por los primeros efectos de la Reforma Fisco.

Bibliografía

CFF art. 2, s.f. s.l.:s.n.

Cuello, R. O., 2014. *Revista de Internet Derecho y Política*. [En línea]
Available at: <http://www.redalyc.org/pdf/788/78832841009.pdf>
[Último acceso: 10 07 2018].

Granados, G. R., 2001. *www.redalyc.org. Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XXXIV(100), pp. 209-243.

Juarez, H. S., 2012. *Derecho Fiscal*. Primera Edición ed. Tlalnepantla: Tercer Milenio.

Mejía, G. R., 2001. Evasión Fiscal. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XXXIV(100), pp. 285-309.

prodecon, s.f. *www.prodecon.gob.mx*. [En línea]
Available at: http://www.prodecon.gob.mx/Documentos/compilado_12numeros.pdf
[Último acceso: 10 07 2018].

Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 2015. *www.transparenciapresupuestaria.gob.mx*. [En línea]

Available at:

http://www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/work/models/PTP/Home/Ultimas_Publicaciones/PEF_ciudadano_2015.pdf

[Último acceso: 09 07 2018].

Velasco, L. L., 2018. *www.soyconta.com*. [En línea]

Available at: <https://www.soyconta.mx/patron-expedir-al-trabajador-la-constancias-sueldos-salarios-2017/>

[Último acceso: 10 07 2018].

Vizcaino, A. A., 2012. *Derecho Fiscal*. 21 edición ed. México: Themis S.A. de C.V..

EFFECTOS FISCALES DE LA PREVISIÓN SOCIAL

**José Luis Chávez Chávez,
Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.
jluischavez2@hotmail.com**

RESUMEN

La previsión social es hoy día una concepto que ha sido muy utilizado para por empresas de gran tamaño y sin duda les ha dado buenos resultados, pues pueden prever y establecer el apoyo que darán a sus trabajadores con algunas contingencias que se les pueden presentar, pero más que nada hoy en día en mi opinión el plus que le da a un patrón el tener una buena previsión social (aparte del que permite tener cierta planeación fiscal) es que genera cierta estabilidad con los trabajadores, ellos se sienten con más compromiso y desde mi punto de vista ayuda a que no haya tanta rotación de personal.

Abstract

Social security is today a concept that has been widely used by large companies and has undoubtedly given good results, because they can foresee and establish the support they will give their workers with some contingencies that may arise, but more than anything today, in my opinion, the plus that gives a boss a good social security (apart from the one that allows for certain fiscal planning) is that it generates some stability with the workers, they feel more committed and since My point of view helps that there is not so much staff turnover.

INTRODUCCIÓN

En el siguiente trabajo de investigación trataremos en específico el tema “previsión social”, desde el punto de vista del patrón principalmente considerando los aspectos referentes la Ley del Impuesto Sobre la Renta y la Ley del Seguro Social.

También se verá de manera breve el impacto fiscal que tendrá el trabajador por recibir este tipo de conceptos adicionales a su salario, y veremos que sin duda este tipo de partidas le benefician al trabajador más que a nadie, pero que también es de gran ayuda para el patrón.

Analizaremos que tener un plan de previsión social puede ser una herramienta muy útil como patrón que nos permitirá planear con anticipación contingencias y nos permitirá tener planeación fiscal y administrativa.

"PREVISIÓN SOCIAL"

CONCEPTO ETIMOLÓGICO:

Previsión proviene del latín *previsión* = acción y efecto de *prever*.

Social proviene del latín *socialis* = todo aquello que pertenece o es relativo a la *sociedad*.

Por lo tanto tendríamos un el siguiente concepto etimológico de **previsión social** = las *acciones de que buscar atender* las necesidades de los integrantes de *una sociedad*.

El concepto de **previsión social** apareció en el último tercio del siglo XIX colocándose en la cúspide de las primeras medidas de protección para los trabajadores, aunque fue desde el 5 de febrero de 1917 cuando se promulgó nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 123 “Del Trabajo y la Previsión Social”, Sin embargo este concepto no fue definido, aunque tampoco fue definido como tal por la Ley Federal del Trabajo actual que nació el 1 de mayo de 1970, pero a partir de esta ley que regula las relaciones obrero-patronales de manera más específica nace el concepto de previsión social.

CONCEPTO ACTUAL:

Mario de la Cueva definió a la **previsión social** como “el apoyo económico otorgado a los trabajadores así como a sus familias en caso de sobrevenir la falta de medios para subsistir por motivos naturales o involuntarios”, derivados de accidentes, enfermedades, paros forzosos, invalidez, vejez o fallecimiento. De la Cueva agregó que bajo esta figura el trabajo adquirió su más alta dimensión, proyectada en dos momentos sucesivos de la vida: primeramente, es la fuente humana del salario, cuya misión consiste en asegurar al trabajador una existencia diaria decorosa y, en segundo momento, es el motor de las asignaciones del futuro, cuando la actividad presente se torna difícil o imposible.¹

CONCEPTO LISR:

El art. 7 LISR párrafo V. “Para efectos de esta Ley, se considera previsión social las erogaciones efecturadas...” por lo tanto se considera previsión social, las erogaciones efectuadas que tengan por objeto satisfacer contingencias o necesidades presentes o futuras, así como el otorgar beneficios a favor de dichos trabajadores o de los socios.

"PARTIDAS QUE SE CONSIDERAN PREVISIÓN SOCIAL SEGÚN LA LISR"

De acuerdo con el concepto señalado en el en el párrafo anterior, y con apoyo en diversas disposiciones de la propia LISR, a nuestro juicio, las partidas que podrán deducirse conforme al rubro de previsión social, entre otras, son las siguientes:

1. Indemnizaciones por riesgos de trabajo o enfermedades.
2. Jubilaciones, pensiones, haberes de retiro, así como pensiones vitalicias.
3. Reembolsos de gastos médicos, dentales, hospitalarios y de funeral.
4. Subsidios por incapacidad.

¹ Cueva, Mario de la, El nuevo derecho mexicano del trabajo, 3a. ed., México, Porrúa, 1984, t. II.

5. Becas educacionales para los trabajadores o sus hijos.
6. Guarderías infantiles.
7. Actividades culturales y deportivas.
8. Fondo de ahorro.
9. Pagos de primas de seguros de vida y de gastos médicos.
10. Cuotas de seguridad social a cargo de los trabajadores, pagadas por el patrón.
11. Despensa

"FUNDAMENTOS FISCALES PARA HACER DEDUCIBLES LA PREVISIÓN SOCIAL"

De conformidad con el artículo 25 de la LISR, las personas morales que tributan en el régimen general de dicha ley, podrán efectuar la deducción de los gastos netos de descuentos, bonificaciones o devoluciones; en dichos gastos se encuentran incluidas las prestaciones de previsión social que los empleadores entregan a sus trabajadores y ejecutivos, por lo que las prestaciones de referencia son una deducción autorizada para dichos empleadores, siempre y cuando en el caso de las despensa no sea pagada en efectivo, lo cual abundaremos con lo siguiente:

Criterio 27/ISR/NV Previsión social para efectos de la determinación del ISR. No puede otorgarse en efectivo o en otros medios equivalentes.

El artículo 7, quinto párrafo de la Ley del ISR considera como previsión social las erogaciones efectuadas que tengan por objeto satisfacer contingencias o necesidades presentes o futuras, así como otorgar beneficios a favor de los trabajadores, tendientes a su superación física, social, económica o cultural, que les permitan el mejoramiento en su calidad de vida y en la de su familia.

El artículo 93, fracciones VIII y IX de la Ley del ISR, señala que no se pagará dicho impuesto por la obtención de ingresos por concepto de subsidios por incapacidad, becas educacionales para los trabajadores o sus hijos, guarderías infantiles, actividades culturales y deportivas, y otras prestaciones de previsión social, de naturaleza análoga, que se concedan de manera general, de acuerdo con las leyes o por contratos de trabajo, así como por erogaciones que realice el patrón por concepto de previsión social establecida en el artículo 7, quinto párrafo de la Ley de referencia.

En la tesis de jurisprudencia 2a./J.39/97, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que los vales de despensa deben considerarse como gastos de previsión social, para efectos de su deducción en el ISR. Ahora bien el artículo 27, fracción XI de la Ley del ISR establece que, tratándose de vales de despensa otorgados a los trabajadores, serán deducibles siempre que su entrega se realice a través de los monederos electrónicos de vales de despensa que al efecto autorice el SAT.

Por su parte, la tesis de jurisprudencia por contradicción 2a./J.58/2007, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación confirmó el criterio en el sentido de que las despensas otorgadas a los trabajadores en efectivo no tienen la naturaleza de previsión social, pues su destino es indefinido, ya que no necesariamente se emplearán en la adquisición de los alimentos y otros bienes necesarios que aseguren una vida decorosa para el trabajador y su familia.

Por ello, de una interpretación armónica de las disposiciones que regulan la previsión social y de los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es dable concluir que la previsión social que otorguen los patrones a sus trabajadores de conformidad con lo establecido en el artículo 7, quinto párrafo, en relación con el artículo 93, fracciones VIII y IX, así como el artículo 27, fracción XI de la Ley del ISR, no puede entregarse en efectivo o en otros medios que sean equivalentes al efectivo, y por ende, no podrá ser considerado como un gasto deducible para el empleador y un ingreso exento del trabajador, pues su destino no está plenamente identificado.

Por lo anterior, se considera que realizan una práctica fiscal indebida:

I. Los contribuyentes que para los efectos del ISR consideren como gastos de previsión social deducibles o ingresos exentos bajo el concepto de previsión social, las prestaciones entregadas a sus trabajadores en efectivo o en otros medios que permitan a dichos trabajadores adquirir bienes, tales como, los comercialmente denominados vales de previsión social o servicios.

II. Quienes realicen los pagos en términos de la fracción anterior y no efectúen la retención y el entero del ISR correspondiente por los pagos realizados.

III. Quien asesore, aconseje, preste servicios o participe en la realización o la implementación de cualquiera de las prácticas anteriores.

Origen	Primer antecedente
Séptima Resolución de Modificaciones a la RMF para 2014	Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de diciembre de 2014, Anexo 3, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre de 2014.

"REQUISITOS PARA DEDUCIR LA PREVISIÓN SOCIAL"

Para poder deducir las erogaciones que realicen los empleadores por concepto de prestaciones de previsión social, deben reunirse los requisitos generales siguientes:

"Deben otorgarse en forma general en beneficio de todos los trabajadores"

De acuerdo con la fracción XI del artículo 27 de la LISR, para deducir los gastos efectuados por concepto de previsión social, las prestaciones correspondientes deberán otorgarse en forma general en beneficio de todos los trabajadores; se considerará que las prestaciones se otorgan en forma general si se cumplen las condiciones siguientes, según el caso:

- Para trabajadores sindicalizados

Cuando las prestaciones se establezcan conforme a los contratos colectivos de trabajo o contratos ley.

- Si existen dos o más sindicatos

Cuando las prestaciones se otorguen de acuerdo con los contratos colectivos de trabajo o contratos ley y sean las mismas¹ para todos los trabajadores del mismo sindicato, aun cuando sean distintas en relación con las otorgadas a los trabajadores de otros sindicatos del propio contribuyente, conforme a sus contratos colectivos de trabajo o contratos ley.

- Para trabajadores no sindicalizados

Cuando se otorguen las mismas prestaciones a todos ellos y siempre que las erogaciones deducibles que se efectúen por este concepto, excluidas las aportaciones de seguridad social, sean en promedio aritmético por cada trabajador no sindicalizado, en un monto igual o menor que las erogaciones deducibles por el mismo concepto, excluidas las aportaciones de seguridad social, efectuadas por cada trabajador sindicalizado.

"Que se efectúen en territorio nacional"

De acuerdo con la fracción I del artículo 46 del RISR, los contribuyentes que realicen pagos por concepto de previsión social, deberán efectuarlos en territorio nacional, excepto si las erogaciones están vinculadas con trabajadores que presten servicios en el extranjero, las cuales deberán estar relacionadas con la obtención de los ingresos del contribuyente.

Personas a cuyo favor debe entregarse la previsión social

Con base en la fracción II del artículo 46 del RISR, los contribuyentes que realicen este tipo de erogaciones sólo podrán deducirlas si se efectúan a favor de sus trabajadores y, en su caso, con el cónyuge o la persona con quien vivan en concubinato o con los ascendientes o descendientes, si dependen económicamente del trabajador, incluso si tienen parentesco civil, así como los menores de edad que satisfaciendo el requisito de dependencia económica vivan en el mismo domicilio del trabajador. En el caso de prestaciones por fallecimiento no será necesaria la dependencia económica.

En relación con el párrafo anterior, el artículo 120-A del RISR indica que los adoptados se consideran como descendientes en línea recta del adoptante y de los ascendientes de éste.

Otros aspectos por considerar

La fracción IV del artículo 20 del RISR aplicable hasta el 17 de octubre de 2003, establecía que los planes de previsión social debían constar por escrito e indicar en ellos la fecha a partir de la cual iniciaría cada uno de ellos; asimismo, indicaba que los empleadores comunicarían al personal la fecha en la que comenzara la vigencia del plan correspondiente, dentro del mes siguiente al del inicio.

El RISR vigente (DOF 17/X/2003) no incluye una disposición que regule lo señalado líneas arriba, sin embargo, a nuestro juicio, los lineamientos mencionados deben satisfacerse, no para cumplir un requisito de deducibilidad de los gastos por concepto de previsión social, sino para regular la entrega de tales prestaciones a los trabajadores.

LA PREVISION SOCIAL DESDE EL PUNTO DE VISTA FISCAL DEL TRABAJADOR

Como ya hemos mencionado de acuerdo al artículo 93 fracción IX LISR, la previsión social es un ingreso por el que no se pagará impuesto, aunque tenemos que la exención está limitada a un salario mínimo de la zona geográfica del contribuyente, cuando la suma de los ingresos por previsión social más los ingresos por servicios personales subordinados excedan de 7 salarios mínimo elevados al año, según el penúltimo

párrafo del artículo 93 LISR. (No aplicará a jubilaciones, pensiones, haberes de retiro, pensiones vitalicias, indemnizaciones por riesgos de trabajo o enfermedades, reembolsos de gastos médicos, seguros de vida)

También cabe destacar que los ingresos que sean exentos para el trabajador, el patrón solo podrá deducir el 47% o 53% según corresponda.

LA PREVISION PARA EL IMSS

La pastura del seguro social respecto a previsión social está fundada en el artículo 27 de la Ley del Seguro Social, donde sólo excluye de la integración a salario los siguientes conceptos que podrían ser tomados como conceptos de previsión social:

Fondo de Ahorro.

Excluye este concepto de la integración del salario siempre y cuando, del ahorro que haga el trabajador haya una aportación igual por parte del patrón y que los ahorros sean depositados de manera semanal, quincenal o mensual.

Aportaciones RCV.

Las aportaciones adicionales que el patrón convenga otorgar a favor de sus trabajadores por concepto de cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

Alimentación y casa habitación.

La alimentación y la habitación cuando se entreguen en forma onerosa a los trabajadores; se entiende que son onerosas estas prestaciones cuando el trabajador pague por cada una de ellas, como mínimo, el veinte por ciento del salario mínimo general diario que rija en el Distrito Federal.

Despensa.

Las despensas en especie o en dinero, siempre y cuando su importe no rebase el cuarenta por ciento del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, aunque aquí cabe mencionar que no debe ser entregada en efectivo para que no integre al salario.

PLAN DE PREVISION SOCIAL

De acuerdo con el artículo 20, fracción IV, del Reglamento de la LISR vigente hasta el 17 de octubre de 2003, era requisito indispensable para deducir la previsión social, que los planes correspondientes constaran por escrito y se indicara en ellos la fecha a partir de la cual iniciaría cada uno de ellos y, además, se establecía la obligación del patrón de hacer del conocimiento de los trabajadores la existencia del Plan dentro del mes siguiente al inicio de su vigencia.

No obstante que el actual Reglamento de la LISR (publicado en el DOF el 17 de octubre de 2003 y vigente a partir de 18 de octubre del mismo año) no incluye disposición al respecto, se recomienda la observancia de los lineamientos antes mencionados, para regular y comprobar la entrega de tales prestaciones a los trabajadores.

Cabe destacar que no existe un modelo único para el plan de previsión social, pues cada empresa debe adaptarlo a sus propias necesidades, considerando si cuenta con trabajadores sindicalizados o no sindicalizados, si se tiene más de un sindicato, si los empleados se encuentran expuestos a grados de riesgo diferentes, o bien, si se cuenta con establecimientos ubicados fuera del país.

Dentro de las formalidades del plan de previsión social destacan las siguientes:

1. Constar por escrito. Esto representa una evidencia documental de que las prestaciones se otorgan de forma general a los trabajadores.
2. Indicar la fecha en la que se inicia el Plan, a fin de hacerlo del conocimiento de los trabajadores, se recomienda hacerlo cada año, es decir a finales de noviembre ya tenerlo elaborado y firmado para que opere para el siguiente ejercicio.

3. Señalar el tipo de participante, es decir, si el plan aplicará para los trabajadores sindicalizados o no sindicalizados, o para ambos, si es el caso.
4. Nombrar a los beneficiarios de los planes, dado que no es necesario que el trabajador tenga que ser el beneficiario, pues en su caso se puede designar a sus familiares: esposo o concubinario, esposa o concubina, los ascendientes o descendientes, el hijo o el padre adoptivo, así como los menores que dependan económicamente del trabajador.
5. Establecer por escrito que el Plan aplicará en el territorio nacional, excepto cuando se trate de aquellos trabajadores que presten sus servicios en el extranjero, los cuales deberán estar relacionados con la obtención de los ingresos del contribuyente.

FORMATO DE PLAN DE PREVISION SOCIAL

Para efectos de hacer esta investigación se anexa el formato de un plan de previsión social.

CONTRATO DEL PLAN DE PRESTACIONES DE PREVISION SOCIAL

En _____, el día 1ro. De enero del año____, celebran el presente plan de prestaciones sociales los trabajadores de la empresa_____ que en lo sucesivo se le denominara "La Empresa", representada por el Sr._____ y en representación de los trabajadores el Sr._____ y que en lo sucesivo se le denominara "Los Trabajadores", ambas partes con capacidad legal para contratar y obligarse; por lo que celebran el presente Contrato de Plan de Prestaciones Sociales, bajo las siguientes:

CLAUSULAS

Primera: La empresa otorgara a cada uno de los trabajadores Despensas integradas por artículos de primera necesidad por la cantidad de _____ mensuales, pudiéndose otorgar un máximo del 40% del salario mínimo general mensual del Distrito Federal.

Segunda: En relación a la despensa, la empresa podrá entregar vales a los trabajadores, los cuales serán canjeables en tiendas de autoservicio que la propia compañía contrate, estableciéndose un convenio con la empresa para que dichos vales solo amparen alimentos de primera necesidad, los cuales serán entregados mediante identificación del trabajador.

Así mismo, en el caso de que el trabajador llegara a enajenar dichos vales, se le rescindirá de la prestación.

Tercera: La empresa y los trabajadores crean un Fondo de Ahorro, siendo su objetivo principal el de fomentar el ahorro entre los trabajadores de la empresa.

Cuarta: El fondo de ahorro será en partes iguales trabajador y empresa. El Descuento a cargo de los trabajadores será de su sueldo nominal que en un porcentaje del 13% de hasta diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito federal. Dicho ahorro e intereses se retiraran una

Quinta: Si el trabajador se retira por cualquier causa antes de la fecha de entrega del fondo de ahorro, tendrá derecho a la devolución de sus ahorros más los intereses generados, en el momento de su retiro.

Sexta: Si la causa de la terminación laboral fuera el fallecimiento, el fondo de ahorro será entregado a los beneficiarios que previamente dio a conocer por escrito cada trabajador.

Séptima: La empresa otorgara mensualmente a los trabajadores un Premio por Puntualidad y un Premio por Asistencia, equivalente al 10% del salario Diario integrado para cada trabajador, en el caso de que exista 100% de asistencia los permisos autorizados cuentan como falta de asistencia para los efectos del incentivo, y en relación a la puntualidad, se considera retardo después de los 10 minutos de tolerancia, también cualquier salida anticipada afectan el incentivo.

Octava: El trabajador tendrá la obligación de firmar y anotar personalmente su tarjeta de asistencia en los registros que para tal efecto utilice la empresa. Se considerara falta injustificada el hecho de no firmar dichos registros.

Novena: La empresa pone a disposición de todo el personal el servicio de comedor, consistente en un alimento diario cuyo costo será de cuando menos el 20% del salario mínimo del Distrito Federal (43.65 * 20% = 8.73)

Décima: Queda estrictamente prohibido al trabajador laborar tiempo extraordinario de trabajo, por lo que la empresa no le reconocerá cantidad alguna por las labores ejecutadas con exceso a la jornada de ocho horas diarias. Cuando el trabajador sea requerido por la empresa para que preste sus servicios en horas extraordinarias, no podrá iniciar dicho trabajo en horas extras, si antes no ha recibido la correspondiente autorización por escrito de su jefe inmediato.

Décima Primera: La empresa otorgara un apoyo para los gastos de funeral de aquellos trabajadores, cuya muerte sufran algunos de sus dependientes económicos (padres, esposa e hijos), el apoyo consistirá en el reembolso de dichos gastos y en ningún momento deberán de exceder del importe de 30 días de su salario.

Décima Segunda: La empresa otorgara una ayuda educacional a todos los trabajadores, dicha ayuda consiste en otorgar becas para el estudio, debiéndose destinar a colegiaturas, libros, uniformes y útiles

escolares, siendo el objetivo primordial el de coadyuvar en el desarrollo de la formación personal y profesional de cada uno de los trabajadores, la empresa reembolsara mensualmente dichos gastos sin que exceda este reembolso del importe de un salario mínimo general del área geográfica del trabajador, siempre y cuando demuestre una calificación mayor de 8.5, en caso de reprobar alguna asignatura se perderá ese derecho.

Décima tercera: El presente contrato se revisara anualmente, debiéndose pactar un nuevo contrato en caso de que exista alguna modificación a las cláusulas.

Décima cuarta: Las partes convienen que lo no previsto en el presente contrato se someterá a lo dispuesto por la ley federal del trabajo y las autoridades de la junta de conciliación y arbitraje.

Leído ambas partes el contrato, lo ratificaron y lo firmaron

Por la Empresa

Por los Trabajadores

Son una deducción autorizada para el ISR

De conformidad con la fracción III del artículo 29 de la LISR, las personas morales que tributan en el régimen general de dicha ley, podrán efectuar la deducción de los gastos netos de descuentos, bonificaciones o devoluciones; en dichos gastos se encuentran incluidas las prestaciones de previsión social que los empleadores entregan a sus trabajadores y ejecutivos, por lo que las prestaciones de referencia son una deducción autorizada para dichos empleadores.

Al respecto, el SAT, mediante el criterio 48/2009/ISR de su Compilación de criterios normativos, señala que los vales de despensa son una erogación deducible para el empleador; por la importancia de dicho criterio, enseguida se transcribe:

48/2009/ISR Vales de despensa. Son una erogación deducible para el empleador.

El artículo 8o., último párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta, establece que para los efectos de dicha ley, se considera previsión social, las erogaciones efectuadas por los patrones a favor de sus trabajadores que tengan por objeto satisfacer contingencias o necesidades presentes o futuras, así como el otorgar beneficios a favor de dichos trabajadores, tendientes a su superación física, social, económica o cultural, que les permitan el mejoramiento de su calidad de vida y en la de su familia. En este sentido,

los vales de despensa son erogaciones patronales a favor de los trabajadores que tienen por objeto satisfacer contingencias o necesidades presentes o futuras, otorgando beneficios al trabajador.

Así, de conformidad con lo previsto en el artículo 109, fracción VI de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el importe de los vales de despensa que las empresas entreguen a sus trabajadores será un ingreso exento para el trabajador hasta el límite, que para los gastos de previsión social establece el último párrafo del citado artículo, y será un concepto deducible para el empleador en los términos del artículo 31, fracción XII de la misma ley.

4. Requisitos para poder deducir las prestaciones de previsión social en el ISR

a) Requisitos generales para deducir los gastos de previsión social

Para poder deducir las erogaciones que realicen los empleadores por concepto de prestaciones de previsión social, deben reunirse los requisitos generales siguientes:

Deben otorgarse en forma general en beneficio de todos los trabajadores

De acuerdo con la fracción XII del artículo 31 de la LISR, para deducir los gastos efectuados por concepto de previsión social, las prestaciones correspondientes deberán otorgarse en forma general en beneficio de todos los trabajadores; se considerará que las prestaciones se otorgan en forma general si se cumplen las condiciones siguientes, según el caso:

- Para trabajadores sindicalizados

Cuando las prestaciones se establezcan conforme a los contratos colectivos de trabajo o contratos ley.

- Si existen dos o más sindicatos

Cuando las prestaciones se otorguen de acuerdo con los contratos colectivos de trabajo o contratos ley y sean las mismas¹ para todos los trabajadores del mismo sindicato, aun cuando sean distintas en relación con las otorgadas a los trabajadores de otros sindicatos del propio contribuyente, conforme a sus contratos colectivos de trabajo o contratos ley.

- Para trabajadores no sindicalizados

Cuando se otorguen las mismas¹ prestaciones a todos ellos y siempre que las erogaciones deducibles que se efectúen por este concepto, excluidas las aportaciones de seguridad social, sean en promedio aritmético

por cada trabajador no sindicalizado, en un monto igual o menor que las erogaciones deducibles por el mismo concepto, excluidas las aportaciones de seguridad social, efectuadas por cada trabajador sindicalizado.²³

- A falta de trabajadores sindicalizados⁴

Cuando el monto de las prestaciones de previsión social deducibles otorgadas a los trabajadores no sindicalizados, sin incluir las aportaciones de seguridad social, las aportaciones a los fondos de ahorro, a los fondos de pensiones y jubilaciones complementarios a los que establece la LSS a que se refiere el artículo 33 de la LISR, ni las erogaciones realizadas por concepto de gastos médicos y primas de seguros de vida, no exceda de 10 veces el SMG del área geográfica que corresponda a cada trabajador, elevado al año.

Que se efectúen en territorio nacional

De acuerdo con la fracción I del artículo 43 del RISR, los contribuyentes que realicen pagos por concepto de previsión social, deberán efectuarlos en territorio nacional, excepto si las erogaciones están vinculadas con trabajadores que presten servicios en el extranjero, las cuales deberán estar relacionadas con la obtención de los ingresos del contribuyente.

Personas a cuyo favor debe entregarse la previsión social

Con base en la fracción II del artículo 43 del RISR, los contribuyentes que realicen este tipo de erogaciones sólo podrán deducirlas si se efectúan a favor de sus trabajadores y, en su caso, con el cónyuge o la persona con quien vivan en concubinato o con los ascendientes o descendientes, si dependen económicamente del trabajador, incluso si tienen parentesco civil, así como los menores de edad que satisfaciendo el requisito de dependencia económica vivan en el mismo domicilio del trabajador. En el caso de prestaciones por fallecimiento no será necesaria la dependencia económica.

En relación con el párrafo anterior, el artículo 120-A del RISR indica que los adoptados se consideran como descendientes en línea recta del adoptante y de los ascendientes de éste.

Otros aspectos por considerar

La fracción IV del artículo 20 del RISR aplicable hasta el 17 de octubre de 2003, establecía que los planes de previsión social debían constar por escrito e indicar en ellos la fecha a partir de la cual iniciaría cada

uno de ellos; asimismo, indicaba que los empleadores comunicarían al personal la fecha en la que comenzara la vigencia del plan correspondiente, dentro del mes siguiente al del inicio.

El RISR vigente (DOF 17/X/2003) no incluye una disposición que regule lo señalado líneas arriba, sin embargo, a nuestro juicio, los lineamientos mencionados deben satisfacerse, no para cumplir un requisito de deducibilidad de los gastos por concepto de previsión social, sino para regular la entrega de tales prestaciones a los trabajadores.

CONCLUSIÓN

Como conclusión tenemos que el otorgar conceptos de previsión social y el tener un plan de previsión social es una muy buena práctica por parte de los patrones porque no solo están cumpliendo con lo establecido en ley sino que también administrativamente es una forma de prever las necesidades que pueda tener un trabajador y alcance que tendrá el patrón para apoyarlo, además de que como ya lo vimos con el plan de previsión social podemos saber anticipadamente si los conceptos que otorgaremos a nuestros empleados serán gravados o exentos tanto para ISR como para IMSS y así llevar una planeación.

Y respecto si los conceptos son gravados o exentos concluiremos con la siguiente tabla:

Concepto	Reglas IRS	Reglas IMSS
Subsidios por Incapacidad, becas educacionales para trabajadores o sus hijos, guarderías infantiles, actividades culturales y deportivas, otras de naturaleza análoga.	Suma de ingresos por servicios personales subordinados (MAS) Monto de previsión social exenta No mayor a 7 veces el SMGAG elevado al año Si excede el salario de los 7 SMGAG Exención de 1 SMGAG	Integran a Salario

	Nunca suma de ingresos más previsión social exenta, inferior a 7 SMGAG	
Indemnizaciones por riesgos de trabajo o enfermedades que se concedan de acuerdo con las leyes o por contratos colectivos de trabajos. Rembolsos de gastos médicos, dentales hospitalarios y de funeral que se concedan de manera general de acuerdo con las leyes o por contratos de trabajo. Seguros de gastos médicos, de vida, invalidez, pérdidas orgánicas o incapacidad del asegurado para realizar un trabajo personal.	Exentos en su totalidad	
Fondo de ahorro	La aportación del patrón no exceda 13% del salario del trabajador y en ningún caso la aportación exceda 1.3 veces el salario mínimo elevado al año.	No integra a salario siempre que el patrón ponga una cantidad igual al trabajador y se deposite de manera semanal, quincenal o mensual.
Despensa	Exentos, siempre que se cumpla igual que la regla del primer concepto de este cuadro y que sea pagada con otros medios diferentes de efectivo.	No integra a salario siempre que no rebase de 40% del SM

Es evidente que las constantes reformas del marco normativo de las prestaciones de Previsión Social se ven afectadas por diversos actores como el gobierno, quien promueve aprobación de leyes que deberían contribuir al bienestar social de la población económicamente activa y a que a su vez, las organizaciones reciban beneficios directos de crear ambientes de seguridad laboral que impacte en las actividades productivas.

Otra circunstancia importante que surge de las modificaciones suscitadas en el transcurso de 5 años, es la inclusión de la fracción XXIII en el artículo 31 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, mismo que señala los requisitos de deducibilidad de la previsión social en las sociedades cooperativas; al igual que la adición del segundo párrafo en el artículo 8 de la misma ley, el cual señala que en ningún caso se considerará previsión social a las erogaciones efectuadas a favor de personas que no tengan el carácter de trabajadores o de socios o miembros de sociedades cooperativas.

BIBLIOGRAFÍA

<https://definicion.de/prevision-social/>

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/viewFile/9559/11590>

<http://noticias.universia.net.mx/tiempo-libre/noticia/2013/08/16/1043150/18-agosto-1931-crea-primer-ley-federal-trabajo.html>

<https://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento/ley-federal-del-trabajo>

<http://fiscalistas.mx/2013/03/prevision-social/>

<https://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos#10677>

<https://doctrina.vlex.com.mx/vid/prestaciones-prevision-paga-empleador-225011877>

<https://contadormx.com/2012/08/07/que-es-la-prevision-social-en-mexico-y-sus-puntos-finos-prestaciones-a-trabajadores/>

<https://doctrina.vlex.com.mx/vid/concepto-prevision-social-223743229>

<https://doctrina.vlex.com.mx/vid/modelo-plan-prevision-social-223743373>

<https://www.fiscalia.com/modules.php?name=Foros&sop=verTopico&idTema=24882&idCat=10&p=2#139258>

<https://www.ccpm.org.mx/avisos/lcp-victor%20melo-Criterios%20IMSS.pdf>

<http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/leyes/LSS.pdf>

EMBARGO ADMINISTRATIVO COMO ACTO DE SIMULACIÓN PARA GARANTIZAR EL INTERÉS FISCAL

**José Luis Chávez Chávez,
Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.
jluischavez2@hotmail.com**

RESUMEN

El SAT (Servicio de Administración Tributaria) como ente encargado de llevar a cabo las facultades de recaudación del Estado en materia Tributaria y en apego a la obligación que establece la fracción IV, del artículo 31, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigila que todos las personas físicas o morales cumplan cabalmente con la obligación de contribuir al gasto público, ello a través de los mecanismos que las disposiciones legales establecen en materia de contribuciones. Luego entonces, si derivado de revisiones de gabinete, visitas o cualquier actividad de comprobación, la autoridad recaudadora determina que las personas físicas o morales han incurrido en alguna irregularidad, contravino alguna norma legal o existen impuestos a su cargo, determinara un crédito fiscal al contribuyente a favor del Estado.

Una vez que se determina un crédito a los contribuyentes y que el mismo es exigible, la autoridad recaudadora a través del “Procedimiento Administrativo de Ejecución”, hace efectivo el cobro del crédito determinado, sin embargo, las leyes fiscales y administrativas a fin de respetar el derecho de impartición de justicia y audiencia, cuenta con diversos mecanismos, instancias para la resolución de las controversias.

Uno de dichos mecanismos o medios de impugnación es el Juicio Contencioso Administrativo tramitado ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, dentro de dicho Juicio existe la posibilidad para los gobernados de solicitar la suspensión de la ejecución del acto impugnado, es decir, en contra de los actos del Procedimiento Administrativo de Ejecución, a fin de que las cosas se mantengan en el estado en que se encuentra o que a través de medidas cautelares, se ordene la realización de actos para evitar daños de difícil reparación en el patrimonio de los contribuyentes, siendo un requisito fundamental, para que surta

efectos la concesión de la medida cautelar solicitada, el que se garantice el interés fiscal del crédito fiscal, de lo cual surge una problemática consistente en los diversos mecanismos apegados a ley o no, para que se tenga como cumplido dicho requisito y obtener un beneficio configurándose una especie de simulación de un requisito de ley como la garantía del interés fiscal.

Abstract

The SAT (Tax Administration Service) as the body in charge of carrying out the tax collecting powers of the State in tax matters and in compliance with the obligation established in section IV, article 31, of the Political Constitution of the United Mexican States, It monitors that all natural or legal persons comply fully with the obligation to contribute to public spending, through the mechanisms established by law in terms of contributions. Then, if derived from cabinet reviews, visits or any verification activity, the collection authority determines that the individuals or corporations have incurred in any irregularity, contravened any legal rule or there are taxes at their expense, determine a tax credit to the taxpayer in favor of the State.

Once a credit is determined to the taxpayers and that it is required, the collecting authority through the "Administrative Procedure of Execution", makes the collection of the determined credit effective, however, the fiscal and administrative laws in order to respect the right to impart justice and hearing, has various mechanisms, instances for the resolution of disputes. One of these mechanisms or means of challenge is the Administrative Litigation proceeding before the Federal Court of Administrative Justice, within said trial there is the possibility for the governed to request the suspension of the execution of the impugned act, that is, against the acts of the Administrative Procedure of Execution, in order that the things are maintained in the state in which it is or that through precautionary measures, the execution of acts is ordered to avoid damages of difficult repair in the patrimony of the taxpayers, being a fundamental requirement, so that the granting of the requested precautionary measure takes effect, which guarantees the fiscal interest of the tax credit, from which a problem arises consisting of the various mechanisms attached to the law or not, so that it is complied with

this requirement and obtain a benefit by configuring a kind of simulation of a requirement of law as the guarantee of fiscal interest.

INTRODUCCIÓN

Los mecanismos que disponen las leyes, no siempre cumplen con los objetivos para los cuales fueron creados y que, en el caso que nos ocupa, tanto el Código fiscal de la Federación en su artículos 46-A y 142, así como el diverso 28, de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, a fin de que si ya se inició el Procedimiento Administrativo de Ejecución o si el contribuyente garantiza el crédito determinado con uno de los mecanismos que indica el artículo 141, del Código Fiscal de la Federación, se suspenda el procedimiento de cobro.

Así las cosas, dentro de la gama de opciones de mecanismos para garantizar interés fiscal, destaca el embargo en vía administrativa, que es en lo que se centra el presente artículo de investigación, abordando el hecho de que el legislador al crear la posibilidad de que mediante el ofrecimiento de dicho embargo, el contribuyente garantice el interés fiscal del crédito determinado, sin embargo, al existir lagunas y no dotar de facultades a los organismos involucrados, pueden generarse cuestiones que otorgan beneficios excesivos a los gobernados, los cuales pueden repercutir en que no se cumpla con el objetivo de exigir garantía del interés fiscal, problemática que se abordará acorde los siguientes temas a desarrollar:

1. Definición de los créditos fiscales y los mecanismos a través de los cuales la autoridad recaudadora puede hacer efectivo el cobro de los mismos, así como los distintos mecanismos para garantizar el interés fiscal de los mismos a fin de solicitar la suspensión de los actos de ejecución.
2. Análisis de los requisitos legales en el Juicio Contencioso Administrativo para la concesión de las medidas cautelares.
3. La desconexión que existen en materia de normas legales entre el ofrecimiento del embargo vía administrativa y el hecho de que con sólo tal circunstancia se tenga por cumplido dicho requisito ante la falta de respuesta de la autoridad recaudadora.

4. Implicaciones de la concesión de la suspensión de ejecución del acto impugnado ante la imposibilidad del Tribunal Federal de calificar la legalidad y/o suficiencia de la garantía ofrecida.

DESARROLLO

Previo a iniciar el estudio de los mecanismos para el cobro de créditos fiscales, sus medios de impugnación y las opciones para garantizar el interés fiscal (que constituye está última la esencia del presente artículo), para lo cual, es necesario definir primero, el por que? de las contribuciones para que de ahí surja a la vida la Secretaría de Hacienda.

NACIMIENTO DE LAS CONTRIBUCIONES Y LOS IMPUESTOS

La obligación de todos los Mexicanos de aportar al gasto publico está estipulada en el artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y uno de los mecanismos es a través de los impuestos.

Los impuestos son una prestación pecuniaria requerida a los particulares por vía de la autoridad, a título definitivo y sin contrapartida con el fin de cubrir las obligaciones públicas.

De dicha definición, se desglosan las características de los impuestos, dentro de las que destacan su carácter de obligatorios, distintos a otro tipo de ingresos, obligatoriedad que se origina siempre en Ley, bajo el principio de no impuesto sin ley, es decir, debe estar fundamentado en una ley general a fin de que el mismo sea exigible, siendo siempre ésa su fuente y no la voluntad de los particulares, pues su cumplimiento no se deja al arbitrio de los gobernados, así que la Estado tiene la facultad y la obligación de exigir su pago, a fin de conservar el Estado de Derecho, al garantizar que todos por igual contribuimos al gasto público y que a tal cuestión no se aplican criterios de discriminación, creando para ello los distintos ordenamientos

legales que definan los impuestos, la manera de cubrirlos y las sanciones a quienes no cumplan con sus obligaciones o pretendan evadir las mismas.

La característica de pago forzoso y la ausencia de una contraprestación no significa la carencia de legalidad del mismo para imponerlo ya que no se deriva de algún acto con fines de lucro sino de la absoluta necesidad de cubrir los gastos públicos.

ELEMENTOS DE LOS IMPUESTOS.-

Los elementos se refieren a varios aspectos como son: la renta del contribuyente ó solo una parte de ella, el gravamen no recae sobre la universalidad del patrimonio si no solo la renta que produce esta masa de riqueza, el supuesto que expresamente de la ley fiscal establezca como generador del crédito fiscal, mientras ese supuesto no se realiza, el objeto del impuesto queda como mero supuesto, pero al momento que el hecho generador se produce, el contribuyente queda obligado al pago de un determinado impuesto.

El sujeto pasivo es la persona física o moral a la que se le imputa la realización de determinados hechos o actos que son generadores del crédito fiscal. Ante la Ley los sujetos pasivos son los sujetos reales obligados al pago del impuesto, mientras que el elemento activo es la Secretaría de Hacienda como organismo recaudador del Estado, Los otros elementos del impuesto son la base, tasa y la tarifa.

- **Sujeto.** Son las personas obligadas del pago de impuestos.
- **Objeto.** Situación Jurídica o de hecho prevista por la ley como generadora de la obligación contributiva o tributaria.
- **Base.** Cantidad o criterio para la aplicación de la Ley.
- **Tasa.** Porcentaje a la base del impuesto.
- **Tarifa.** Lista de unidades y cuotas, correspondientes para un terminado objeto contributivo.

De lo anterior, tenemos que todos los ciudadanos mexicanos tenemos la obligación de contribuir al gasto público y ante el incumplimiento de dicha cuestión, la autoridad recaudadora, sancionará las conductas irregulares tendentes a evitar la evasión en el pago de impuestos, que es en esencia el origen de los créditos fiscales.

LOS CRÉDITOS FISCALES

Origen del crédito fiscal.

El Código Fiscal de la Federación en su artículo 6, define la forma en que se generan los créditos fiscales, estableciendo lo siguiente: “Las contribuciones se causan conforme realizan las situaciones jurídicas o de hecho, previstas en las leyes fiscales vigentes durante el lapso en que ocurrieron. Dichas contribuciones se determinarán conforme a las disposiciones vigentes en el momento de su causación, pero les serán aplicables las normas sobre procedimiento que se expidan con posterioridad”¹

Por su parte Flores Zavala, al hablar acerca del nacimiento del crédito fiscal, menciona: “No es pues, necesaria la resolución de autoridad alguna para que se genere el crédito, éste nace automáticamente al realizarse la hipótesis legal”²

De lo que se desprende que para que exista un crédito fiscal es necesario que el sujeto pasivo de la obligación tributaria realice un acto o incurra en una omisión que se comprendan dentro de la situación jurídica que define la ley, esto es, se necesita que al mismo tiempo que exista un hecho, haya una norma legal que le sea aplicable, es decir, un hecho jurídico.

EXIGIBILIDAD DEL CRÉDITO FISCAL.

¹ Código Fiscal de la Federación.

² Flores Zavala Ernesto, Elementos de las Finanzas Públicas Mexicanas, Editorial Porrúa, Decimocuarta edición, México 1999.

Una vez que la obligación fiscal se determina en cantidad líquida y por tanto, surge el crédito fiscal, éste deberá pagarse en la fecha o dentro del plazo señalado en las disposiciones fiscales.

Los artículos 6 y 145, del Código Fiscal de la Federación, disponen que la falta de pago o garantía de un crédito fiscal, determina que se haga exigible mediante el procedimiento administrativo de ejecución.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN.

En los artículos 6, 17-A, 21 primer párrafo y 145 del Código Fiscal de la Federación, podemos distinguir claramente, las etapas del crédito fiscal como son su nacimiento o causa liquidación actualización y exigibilidad, es decir, la exigibilidad del crédito.

Cada que impugnamos un crédito fiscal, el asunto de la garantía del interés fiscal, aunque corre por camino separado, es importante tomarlo en consideración y para ello se ofrece el siguiente resumen.

Como ya lo definimos, el crédito fiscal debemos entender que son aquellas cantidades que tenga derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones, de aprovechamientos o de sus accesorios.

Derivado de lo anterior, para que exista un crédito fiscal se requiere que exista una obligación fiscal de pago debidamente cuantificada (por la autoridad o por el propio contribuyente), y que se le haya notificado debidamente.

Será exigible cuando haya transcurrido el plazo para la interposición de un medio de defensa (30 días) y éste no haya sido pagado o garantizado -estando obligado a ello-. ***Cuando legalmente uno no puede rehusarse al pago, un crédito es exigible.***

De acuerdo al Código Fiscal de la Federación, específicamente en su artículo 145³, todos los créditos fiscales deben ser pagados o garantizados, pues de lo contrario mediante el Procedimiento Administrativo de Ejecución (PAE), la autoridad los hará efectivos exigiendo su pago.

Procede el pago únicamente cuando el crédito fiscal es exigible

Mientras no sea exigible, pero haya sido notificado legalmente y se esté en la etapa de defensa, el importe del crédito debe ser garantizado.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN

Si no se ha pagado el crédito ni garantizado y aun estando garantizado con bienes del contribuyente, habrá que tener especial cuidado, pues la autoridad puede embargar bienes suficientes para garantizar el crédito fiscal o la misma negociación, *cuyos pasos se indican en el diagrama que a continuación se inserta:*



EMBARGO ADMINISTRATIVO

I. Se practicará a solicitud del contribuyente, quien deberá presentar los documentos y cumplir con los requisitos que dé a conocer el Servicio de Administración Tributaria mediante reglas de carácter general;

II. El contribuyente señalará los bienes de su propiedad sobre los que deba trabarse el embargo, debiendo ser suficientes para garantizar el interés fiscal (se aceptan al 75% de su valor)

III. Tratándose de personas físicas, el depositario de los bienes será el contribuyente y en el caso de personas morales, su representante legal. *Cuando a juicio de la autoridad fiscal exista peligro de que el depositario se ausente, enajene u oculte los bienes o realice maniobras tendientes a evadir el cumplimiento de sus obligaciones, podrá removerlo del cargo; en este supuesto los bienes se depositarán con la persona que designe la autoridad fiscal;*

IV. Deberá inscribirse en el registro público que corresponda el embargo de los bienes que estén sujetos a esta formalidad, y

V. Antes de la práctica de la diligencia de embargo en la vía administrativa, deberán cubrirse los gastos de ejecución (2% del monto del crédito fiscal) y gastos extraordinarios tales como, transporte de los bienes embargados, de avalúos, de impresión y publicación de convocatorias y edictos, de investigaciones, de inscripciones, de cancelaciones o de solicitudes de información, en el registro público que corresponda, los erogados por la

obtención del certificado de liberación de gravámenes, los honorarios de los depositarios y de los peritos, etc.

SUSPENSIÓN Y GARANTÍA DEL INTERÉS FISCAL

La garantía del interés fiscal entendiéndose dicho concepto como: *“el aseguramiento que debe prestarse al Tesoro Público de la Nación, sobre el provecho que tiene derecho a percibir, para que en caso de incumplimiento por parte del sujeto obligado a contribuir a la formación del mismo, ésta no sufra perjuicio alguno”*⁴

La cual se otorgará a favor de la Tesorería de la Federación y Cuando el ofrecimiento, cancelación, sustitución, ampliación o disminución de la garantía del interés fiscal se presente ante el Servicio de Administración Tributaria, ésta deberá efectuarse a través de la forma oficial. Los gastos que se originen con motivo del ofrecimiento de la garantía del interés fiscal deberán ser cubiertos por el interesado, inclusive los que se generen cuando sea necesario realizar la práctica de avalúos.

La garantía del interés fiscal se ofrecerá por el interesado ante la autoridad fiscal competente para cobrar coactivamente créditos fiscales, para que la califique, acepte si procede y le dé el trámite correspondiente, siendo únicamente la autoridad exactora quien tiene facultades de calificar la suficiencia de la garantía, lo anterior, según lo dispuesto en la Jurisprudencia número VI-J-2aS-38, sustentada por la Segunda Sección de la Sala Superior de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en la Revista del propio Tribunal No. 34, Sexta época, Año III, Octubre del 2010, visible en su página 21, que dice:

“SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO. CORRESPONDE A LA AUTORIDAD Y NO AL PARTICULAR DEMOSTRAR LA INSUFICIENCIA DEL VALOR REAL DE LOS BIENES EMBARGADOS MEDIANTE EL AVALÚO CORRESPONDIENTE.- El artículo 175, primer párrafo, del Código Fiscal de la Federación dispone que, la base para enajenación de los bienes inmuebles embargados será el de avalúo y para negociaciones, el avalúo pericial, ambos

⁴ Jiménez Illescas Juan Manuel, La Garantía del Interés Fiscal, Centro de Estudios Jurídicos del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, México 1998.

conforme a las reglas que establezca el Reglamento del Código Fiscal de la Federación; que en los demás casos, dicha base será la que fijen de común acuerdo la autoridad y el embargado, en un plazo de seis días contados a partir de la fecha en que se hubiera practicado el embargo; que a falta de acuerdo, la autoridad practicará el avalúo pericial, y que, en todos los casos, la autoridad notificará personalmente al embargado el avalúo practicado. Por tal razón, **si la autoridad considera que el embargo practicado en el procedimiento administrativo de ejecución no garantiza suficientemente el interés fiscal, corresponde a dicha autoridad y no al particular acreditar con el avalúo correspondiente que, el valor de los bienes embargados es insuficiente y por ello se requiere de una garantía adicional.**”

Lo resaltado es propio del presente artículo

Cuando no se cumplan los requisitos, la autoridad requerirá al promovente a fin de que, en un plazo de quince días contados a partir del día siguiente a aquél en que se le notifique dicho requerimiento, cumpla con el requisito omitido, en caso contrario no se aceptará la garantía.

La autoridad fiscal podrá aceptar la garantía ofrecida por el contribuyente aun y cuando ésta no sea suficiente para garantizar el interés fiscal, instaurando el procedimiento administrativo de ejecución por el monto no garantizado.

Ahora bien, como ya se indicó, uno de los requisitos que establece que el contribuyente que no esté de acuerdo con la determinación e un crédito fiscal por parte de la autoridad recaudadora al considerarlo ilegal, al tramitar el Juicio Contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa puede solicitar la suspensión de los actos del procedimiento administrativo de ejecución tendentes al cobro del crédito en cuestión

Ofreciendo como medio para garantizar el embargo vía administrativa ante la autoridad exactora, y presentar dicha solicitud ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa alegando la falta de respuesta a dicha solicitud para que conceda la suspensión en cuestión, ante este hecho, la Sala en la que se encuentra tramitado el juicio, tiene que conceder la suspensión solicitada pues como ya se indicó ante líneas anteriores, no está facultada para calificar la suficiencia de la garantía ofrecida por la parte actora, por lo que, ante la falta de una respuesta que rechace la garantía ofrecida es que se debe entender que se acepta tal

garantía ante la “buena fe” de la parte actora de cumplir con el requisito de ley para que se le pueda otorgar la suspensión de ejecución, dicha concesión obedece a que el artículo 28 fracciones I, incisos a) y b), y II, inciso a), de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 28. La solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, presentado por el actor o su representante legal, se tramitará y resolverá, de conformidad con las reglas siguientes:

I. Se concederá siempre que:

a) No se afecte el interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público, y

b) Sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al solicitante con la ejecución del acto impugnado.

II. Para el otorgamiento de la suspensión deberán satisfacerse los siguientes requisitos:

a) Tratándose de la suspensión de actos de determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones, aprovechamientos y otros créditos fiscales, se concederá la suspensión, la que surtirá sus efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables.

Lo resaltado es nuestro.

De la transcripción, se advierte que el demandante podrá solicitar la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, que se otorgará cuando no se afecte el interés social, no se contravengan disposiciones de orden público, sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen con la ejecución de ese acto combatido; sin que en el caso se deba constituir garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora, pues quien comparece es un tercero y no el obligado principal.

Así pues, al satisfacer los requisitos exigidos por el artículo citado, garantizando mediante ofrecimiento de embargo vía administrativa, el Instructor del Juicio debe conceder la medida cautelar solicitada, pues el artículo 144, , del Código Federal Tributario, expresamente establece que no se exigirá garantía adicional si en el procedimiento administrativo de ejecución ya se hubiere garantizado el interés fiscal.

En ese sentido, se advierte que independientemente que si el actor no cumple con los requisitos que establece el artículo 85 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, cuyo contenido se inserta a continuación:

Artículo 85.- Para los efectos del artículo 141, fracción V del Código, el embargo en la vía administrativa se sujetará a las siguientes reglas:

Se practicará a solicitud del contribuyente, quien deberá presentar los documentos y cumplir con los requisitos que dé a conocer el Servicio de Administración Tributaria mediante reglas de carácter general;

- I. El contribuyente señalará los bienes de su propiedad sobre los que deba trabarse el embargo, debiendo ser suficientes para garantizar el interés fiscal y cumplir los requisitos y porcentajes que establece el artículo 81 de este Reglamento;
- II. Tratándose de personas físicas, el depositario de los bienes será el contribuyente y en el caso de personas morales, su representante legal. Cuando a juicio de la Autoridad Fiscal exista peligro de que el depositario se ausente, enajene u oculte los bienes o realice maniobras tendientes a evadir el cumplimiento de sus obligaciones, podrá removerlo del cargo; en este supuesto, los bienes se depositarán con la persona que designe la Autoridad Fiscal;
- III. Deberá inscribirse en el registro público que corresponda el embargo de los bienes que estén sujetos a esta formalidad, y
- IV. Antes de la práctica de la diligencia de embargo en la vía administrativa, deberán cubrirse los gastos de ejecución y gastos extraordinarios que puedan ser determinados en términos del artículo 150 del Código. El pago así efectuado tendrá el carácter de definitivo y en ningún caso procederá su devolución una vez practicada la diligencia.

De dicho precepto legal, se desprende que el embargo vía administrativa, debe cubrir el monto del crédito principal con todos sus accesorios y que para que la autoridad conceda la suspensión debe cumplir con cada uno de los requisitos que indica el referido artículo 85, de ahí tenemos que debido a que es precisamente el contribuyente quien ofrece los bienes que a su consideración resultan suficientes, para lo cual, la autoridad recaudadora debe hacer una evaluación de dichos bienes a fin de aceptar o rechazar total o parcialmente la solicitud de suspensión, lineamientos que establece el artículo 81 del citado reglamento, el cual, se inserta a continuación:

Artículo 81.- Para los efectos del artículo 141, fracción II del Código, la prenda o hipoteca se constituirán conforme a lo siguiente:

- I. La prenda se constituirá sobre bienes muebles por el 75% de su valor, siempre que estén libres de gravámenes hasta por ese porcentaje y deberá inscribirse en el registro que corresponda cuando los bienes en que recaiga o el propio contrato de prenda estén sujetos a esta formalidad. No se aceptarán en prenda los bienes de fácil descomposición o deterioro; los que se encuentren embargados, ofrecidos en garantía, o con algún gravamen o afectación; los sujetos al régimen de copropiedad, cuando no sea posible que el Gobierno Federal asuma de manera exclusiva la titularidad de todos los derechos; los afectos a algún fideicomiso; los que por su naturaleza o por disposición legal estén fuera del comercio y aquéllos que sean inembargables en términos del Código, así como las mercancías de procedencia extranjera, cuya legal estancia no esté acreditada en el país, los semovientes, las armas prohibidas y las materias y sustancias inflamables, contaminantes, radioactivas o peligrosas. La garantía a que se refiere esta fracción podrá otorgarse mediante prenda bursátil relativa a inversiones en valores a cargo del Gobierno Federal inscritos en el Registro Nacional de Valores, siempre que se designe como beneficiario único a la Autoridad Fiscal a favor de la cual se otorgue la garantía. El Servicio de Administración Tributaria podrá autorizar a instituciones y a corredores públicos para mantener en depósito determinados bienes que se otorguen en prenda, y
- II. La hipoteca se constituirá sobre bienes inmuebles por el 75% del valor de avalúo o del valor catastral. A la solicitud respectiva se deberá acompañar el certificado

del Registro Público de la Propiedad que corresponda, expedido con un máximo de tres meses de anticipación a la fecha de la solicitud, en el que no aparezca anotado algún gravamen ni afectación urbanística o agraria. En el supuesto de que el inmueble reporte gravámenes, la suma del monto total de éstos y el interés fiscal a garantizar no podrá exceder del 75% del valor. El otorgamiento de la garantía a que se refiere esta fracción se hará mediante escritura pública que deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad que corresponda y contener los datos del crédito fiscal que se garantice. El otorgante podrá garantizar con la misma hipoteca los recargos futuros o ampliar la garantía cada año.

De lo anterior se desprende que a pesar de la urgencia que implica la solicitud de suspensión, la exactora debe realizar un análisis integral del ofrecimiento de la garantía por parte del contribuyente al que se le determinó un crédito fiscal y, es por tal razón, que la mayoría de las veces el procedimiento no se resuelve de inmediato, lo que significa una ventana al contribuyente para ganar tiempo y que se le conceda la suspensión ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, pues como se indicó en líneas anteriores, ante la negativa de rechazo de suficiencia de la garantía del interés fiscal es que se debe aceptar como válida la garantía y conceder la suspensión.

CONCLUSIONES

Existen diversas formas de garantizar el interés fiscal respecto de los créditos determinados a favor del Estado, cada uno de ellos constituye ventajas y desventajas para los contribuyentes y la autoridad recaudadora, sin embargo, uno de ellos no está regulado de manera que se salvaguarde el objetivo de la garantía ante la solicitud de suspensión de ejecución de cobro del crédito fiscal, el cual consiste en que el Estado asegure el adecuado cumplimiento de los créditos a su favor, sin perder de vista que la garantía del interés fiscal constituye un derecho en favor a los contribuyentes, y que es un deber de la autoridad fiscal el aceptar la garantía que otorguen dichos contribuyentes, lo cierto es que dicho ofrecimiento debe siempre estar apegado a derecho y otorgarse siempre y cuando se reinan los requisitos que conforme a las legislaciones aplicables se establezcan como idóneas para la aceptación de la garantía ofrecida vía embargo en la vía administrativa.

De lo anterior surge la problemática que la figura del embargo administrativo puede generar actos de simulación de garantía, al establecer una vía para ganar tiempo y actuar como cierto modo de engaño ante vía jurisdiccional (juicio contencioso administrativo), para que con el sólo ofrecimiento del embargo sin reunir los requisitos de tramitación del embargo vía administrativo o la aceptación expresa del mismo (para lo cual se requiere de un tiempo considerable para la evaluación de la suficiencia de la misma y la verificación de la propiedad y condiciones de los bienes así como del cumplimiento de los requisitos de Ley), por lo cual, se requiere de mecanismos que faculden al Tribunal Federal de Justicia Administrativa para revisar si el ofrecimiento cumple con los requisitos de Ley para poder conceder la suspensión solicitada, sin entrar a la calificación de la garantía pues dicha facultad recae únicamente en la autoridad ejecutora, todo lo anterior, para verificar que en el cobro de los créditos fiscales se respeten siempre los derechos del contribuyente pero también se asegure el pago de contribuciones a favor del estado.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Arrioja Vizcaino, Adolfo, Derecho Fiscal, México, Themis, 1982.
- 2.- Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, México, Editorial Porrúa, S.A., 1952, 2ª Edición.
- 3.- Jiménez Illescas, Juan Manuel, Obra Conmemorativa del 75 Aniversario de la Ley de Justicia Fiscal, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, México , 2011, Tomo II.
- 4.- Sánchez León Gregorio, Derecho Fiscal Mexicano, Cárdenas Editor, México, 1998.
- 5.- De la Garza, Sergio Francisco, Derecho Financiero Mexicano, Editorial Porrúa, México, 2000.

PÁGINAS EN INTERNET

Jurídicas:

1.- Tesis JVI-J-2aS-38, sustentada por la Segunda Sección de la Sala Superior de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en la Revista del propio Tribunal No. 34, Sexta época, Año III, Octubre del 2010

<http://sctj.tfja.gob.mx/SCJI/assembly/tesisCriteria>

2.- El nacimiento y fin de un crédito fiscal

http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/rojas_o_v/capitulo3.pdf

LEYES

1.- CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981. Última reforma publicada DOF 25-06-2018. TEXTO VIGENTE

2.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada DOF 15-09-2017. TEXTO VIGENTE.

3.- LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de diciembre de 2005. Última reforma publicada DOF 27-01-2017. TEXTO VIGENTE

**A proposal to adopt a set of “Norms of Civil Law on Robotics” in Mexico in
accordance with Resolution 2015/2103 UE**

Da Cunha Lopes Geraldine Teresa Maria

Universidad Michoacana de San Nicolas de Hidalgo. Mexico.

tdacunhalopes@gmail.com

ABSTRACT

Robots and artificial intelligence (AI) are in fashion. They have been discussed in all fields: economics, science and even politics. It remains to know what the term hides. Of course, there are these fantastic discoveries that show that machines now outperform humans in specific tasks. In the health sector, they locate melanoma or breast tumors in medical images, better than doctors. In transport, they cause fewer accidents than drivers. In the production of goods greater flexibility, precision and output. Not to mention other advances: voice recognition, the art of the game, writing, painting or music, etc. Consequently, faced with the urgency of defining a "law model" or, where appropriate, minimum standards for common regulation of this new field. In February 2017, the European Parliament adopted a Resolution, under proposals of the report prepared by Maddy Delvaux (Resolution 2015/2103 INL of the European Parliament) on "Norms of Civil Law on Robotics". In this paper we argued that the principles of autonomy, personhood and civil responsibility of robots as defined in the 2015/2103 INL should be considered as a model to a future legislative initiative for a Mexican law on Robotics.

KEYWORDS: Robotics Law, Civil Law, AI, minimum standards

1. INTRODUCTION

Robots and artificial intelligence (AI) are in fashion, but not in Mexico, where they are the "great absentees" of the proposals of all the political parties with congressional representation and the "forgotten" ones of the "Digital Agenda" initiative for Mexico.

Not so in other regions, for example, in the block of countries of the European Union. The E.U. Commission and the European Parliament have recently enacted a Resolution on the “Rules of Civil Law for the use of Robots and systems with Artificial Intelligence”.

To arrive at an international understanding on the development of these fields and defining convergent ways for the “Juridification” (Blichner & Molander: 2005) of their production and use (in passing, anticipate their economic and social impacts) are one of the fundamental axes of public policies in countries fully routed into the Information Society, as is the case of the Macron government in France.

Robots and artificial intelligence (AI), as I stated before, have been discussed in all fields: economics, science and even politics. It remains to know what the term hides. Of course, there are these fantastic discoveries that show that machines now outperform humans in specific tasks. In the health sector, they locate melanoma or breast tumors in medical images, better than doctors. In transport, they cause fewer accidents than drivers. In the production of goods greater flexibility, precision and output. Not to mention other advances: voice recognition, the art of the game, writing, painting or music, etc.

However, the distinctive technological changes of societies and the knowledge economy not only affect the ways of producing mass consumption goods and the redefinition of business organizational models for competitiveness in the market; they also transform the behavior of individuals, their working relationships, the role of the State as regulator and the labor world as a whole "(Da Cunha Lopes et Allii: 2013).

As would be expected, these developments raise questions. The consequences in the employment are worrisome, those of legal responsibility in case of error seem to have no unique answer. Not to mention the issues that arise in the protection of privacy against these robots able to see everything, listen to everything, predict everything (or almost everything) and send the data collected on the servers to companies that do not always disclose what they will do with the metadata.

Consequently, we are faced with the urgency of defining a "law model" setting "*minimum standards*" for common regulation of this new field creating a common understanding of the principles of law and the pragmatic solutions for applying similar rules to these new fields. As such, in February 2017, the European Parliament adopted a Resolution, under proposals of the report prepared by Maddy Delvaux (Resolution 2015/2103 INL of the European Parliament) on "Norms of Civil Law on Robotics". In this paper we argued that the principles of autonomy, personhood and civil responsibility of robots as defined in the 2015/2103 INL should be considered as a model to a future legislative initiative for a Mexican law on Robotics.

2. MANY THEORETICAL QUESTIONS: FEW PRAGMATIC SOLUTIONS

Confronted with the massification of robots and intelligent algorithms among us, it is only normal, that individuals, organizations and governments are rising questions. Is the human being threatened by technology? Can the machine dominate human societies? Where does the cyborg end and the trans human start? (Harari: 2017).

Therefore, we need not only to build robots to identify and accurately assess the ethical aspects of a given situation (such as the existence of potential benefits or harm to a human being) we need, also, to rule on legal responsibility and to define the range and interpretation of the principle of autonomy. Consequently, we need to instill in machines the duty to act appropriately (i.e.: maximize those benefits and minimize those damages). To do so, we have two urgent tasks ahead of us: first, to define the ethical issues that will have to be inscribed in the code of the machines; second, it is also urgent to design a legal architecture that frames the complex problems of responsibility.

These tasks imply a broad deliberation on the general question of the "legal personality" of robots with artificial intelligence and specific proposals of Juridification (Sagan and Singer: 2009) or extension of the concept of "person" (Maia: 2017).

Now, if the task before us is urgent and clear on its objective - the definition of a legal statute for robots with artificial intelligence - the same cannot be said of the "ways and means" to reach it. As Joanna Caytas observed it, the persistence of the "myth" of an adaptation (extension) of concepts and legal institutes to the new technological contexts

dominated by the massive presence of robots (machines) with I.A has its own perils. In all areas of everyday life, it is extraordinarily counterproductive: "many assume that, because machines have been around since centuries, laws applicable to robots will just require some well-adjusted analogies. But they would be wrong, and the need for a Law of Robotics becomes increasingly more evident. "(Caytas: 2017).

Consequently, given the urgency of defining a "law model" or, in its case of minimum standards of common regulation of this new field, in February 2017, the European Parliament adopted a Resolution, under proposals of the report prepared by Maddy Delvaux (Resolution 2015/2103 INL of the European Parliament) on "Rules of Civil Law on Robotics ", by virtue of the existence of a legislative gap that needs to be remedied, as it is referred to in that resolution:"

3. E.U. RULES OF CIVIL LAW ON ROBOTICS AS A “LAW MODEL” FOR THE MEXICAN LEGISLATOR

In the current legal framework, robots cannot be held responsible for acts or omissions that cause damage to third parties; that the current rules on liability contemplate cases in which it is possible to attribute the action or omission of the robot to a specific human agent - such as the manufacturer, the operator, the owner or the user - and in which said agent could to have foreseen and avoided the behavior of the robot that caused the damage; that, in addition, manufacturers, operators, owners or users could be considered objectively responsible for the acts or omissions of a robot ".

The Resolution 2015/2103 was voted on, as I already mentioned, a proposal that reflects the final work of Delvaux, which integrates the contributions and study "on the ethical aspects of the cyber-physical systems” carried out on behalf of the STOA Group of Experts (Evaluation of Scientific Options and Technological) and directed by the Scientific Prospective Unit (STOA) of DG EPRS. It also, embodies the a range of contributions "and the recommendations of various bodies of the Union, such as the Committee on Legal Affairs and the opinions of the Committee on Transport and Tourism, the Commission of Civil Liberties, Justice and Home Affairs, the Committee

on Employment and Social Affairs, the Committee on the Environment, Public Health and Food Safety, the Committee on Industry, Research and Energy, and the Committee on the Internal Market and Protection of the Consumer”.

I highlight the proposals put forward by Georg Mayer, the Committee on Transport and Tourism and by Michał Boni of the Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs.

One of the most important points of the final text of the resolution is the emphasis placed on the question of autonomy (see considering AA, Responsibility section of the aforementioned Resolution) and, as from this definition, the starting point is to establish , vis-a-vis robots with AI: "the question of their nature and whether they belong to one of the existing legal categories or if a new category with its own legal characteristics should be created".

It is precisely from the recognition of the specific nature of Robotics (and AI) that the text of the Resolution will propose the use of common definitions that will be considered for the determination of the "General Principles" of robotics and IA systems for civil use.

These common definitions clarify the legal and technical differences between, “cyberphysical system, autonomous system, intelligent autonomous robot and its different subcategories”. (Resolution, op. Cit. 2017).

It is evident that the text of the "Resolution", by its very normative nature and rigid structure, leaves open the discussion on the question of "autonomy" and, in particular, the difficult philosophical problem (ontological and political) of the distinction between the "autonomy" of the human and the "autonomy" of the intelligent machine, an issue that is addressed by reference documents, such as the one published by the IEEE: "the critical difference between human autonomy and autonomous systems involves questions of free will, predetermination , and being (ontology). The questions of critical ontology are currently being applied to the field of human being as well. John Stuart Mill, for example, is a determinist and claims that human actions are predicated on predetermined laws. He

does, however, argue for a reconciliation of human free will with determinism through a theory of compatibility "(IEEE: 2016).

The E.U. "civil norms" highlighted and, this is one of the concerns of Resolution 2015/2103: "that the development of robotic technology should be geared towards complementing human capabilities and not replacing them; considers it essential to ensure that, in the development of robotics and artificial intelligence systems, human beings have control over intelligent machines at all times; believes that special attention should be paid to the possible development of an emotional link between human beings and robots - especially in the case of vulnerable groups, such as children, the elderly and persons with disabilities - and highlights the problems that can cause serious physical and emotional damage, that this emotional bond could cause to human beings. "

These last points are essential, as several authors emphasize, for the debate on the design of the various "levels" of "legal architecture" because: "Considering an artificially intelligent agent as a separate legal entity would allow legal frameworks to consider it as a legal agent in cases such as John and Jane's, that we described above, which will become more and more frequent as time goes by. It would also give legal systems the chance to tailor an adequate legal status for these artificially intelligent agents, with rights and duties appropriate to their traits, rather than simply trying to frame these entities under an existing legal framework drafted for a different reality, such as persons, animals or objects, which would not necessarily suit them adequately "(Maia: 2017).

CONCLUSIONS

I do not deny that, as the robotics expert Murray Shanahan (advisor of the science fiction film *Ex Machina*, defends on a machine that thinks and feels like a human), the advantages that advanced robotics will bring to our civilization are immense. However, I also cannot hide my concern about the possibility of moving forward to produce a "dystopian" world, a real scenario if we do not legally encompass the concrete problems of the robotization of our societies (Scherer: 2016).

Mapping the future of the I.A goes through the promise of "ethical robots" and, by a legal geometry that allows the construction of legal foundations of civil applications and the limits of military uses.

Mexico cannot, and should not, isolate itself from the motor-forces of modernity. Nor stay in the margin of the countries that, next year, at the Paris meeting will establish the guidelines of a new protocol (which, surely, will serve as a starting point for an international treaty) on the production and use of robots and systems with Artificial Intelligence. However, contrary to the primacy they have in the design of public policies in other latitudes, these issues are absent from the "Digital Agenda" initiative and from the government program proposals of the various coalitions.

REFERENCES:

Allgrove B, (2004). 'Legal Personality for Artificial Intellects: Pragmatic Solution or Science Fiction?' (Master, University of Oxford 2004)

Baldwin, Richard E., The great convergence: information Technology and the new Globalization /Kindle edition

Cassini, S., Piquard, A., Larousserie D. (2017). Les 5 familles de la Intelligence Artificielle. In Le Monde , éd. 31 /12/2017, consulted on the 8th of April 2018 in the web http://abonnes.lemonde.fr/pixels/article/2017/12/31/les-5-familles-de-l-intelligence-artificielle_5236310_4408996.html

Caytas J. (2017). 'European Perspectives On An Emergent Law Of Robotics' Columbia Journal of European Law 2017 <https://ssrn.com/abstract=2956958>
Consulted on the 23th of may 2017

Geraldes Da Cunha Lopes, Teresa Maria. (2013). Seguridad internacional y Derechos humanos en el siglo XXI: problemas ético-jurídicos del uso de los drones.

Revista Letras Jurídicas, CEDEGS/UV , Available from
<http://letrasjuridicas.com.mx/Volumenes/27/A04.pdf>

Geraldes Da Cunha Lopes, Teresa Maria (2016). Drones, Robot Killers y Derechos Humanos. Available from:
https://www.researchgate.net/publication/301347073_Drones_Robot_Killers_y_Derechos_Humanos
[Consulted on the 03/05 /2018].

Geraldes Da Cunha Lopes, Teresa Maria (2018). Robots, Impuestos y Estado del Bienestar. In Hernández Silva et allí, Emprendimientos, Negocios y responsabilidad social en las organizaciones. Available from
<http://www.fcca.umich.mx/micrositio/8CongresoInter/Libro2018.pdf>

Geraldes Da Cunha Lopes, Teresa Maria; Arévalo Orozco, Damián (2018). El Estado y los Derechos fundamentales: Guía Mínima para el Alumno de Derecho (Transformaciones Jurídicas y Sociales en el Siglo XXI n° 7) (Spanish Edition). Kindle.

Harari, Y.N., Homo Deus (2017). Breve Historia del mañana /Kindle Books

Harari, Y.N., (2015). Sapiens. De animals a Dioses / Kindle Books

Maia, Alexandre. (2017). The Legal Status of Artificially Intelligent Robots: Personhood, Taxation and Control. Available from:
<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=773124118097096123023020082096072065057081049043000029071006114069008068110099092085056017039010001111005113088085090101000000043087058092007068064081091005088094022071021048009067120092089103120119074073113126117119118104122005007067106119103111095125&EXT=pdf>

European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL))

Available from: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0051+0+DOC+XML+V0//EN>

Sagan, A. y Peter Singer (2009). ¿Derechos para los robots?, in Project Syndicate, 14 th dec. 2009, <https://www.project-syndicate.org/commentary/rights-for-robots/spanish?barrier=accessreg>

Scherer, M. (2016). 'Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, And Strategies' (2016) 29 Harvard Journal of Law & Technology

Singer, Peter (2014). Wired for War. Kindle edition

The IEEE (2016). Global Initiative for Ethical Considerations in Artificial Intelligence and Autonomous Systems, 'Ethically Aligned Design: A Vision For Prioritizing Human Wellbeing With Artificial Intelligence And Autonomous Systems' (Institute of Electrical and Electronics Engineers 2016) . Available from: https://standards.ieee.org/develop/indconn/ec/ead_classical_ethics_ais_v2.pdf

Wallace, Nick. (2017). 'EU's Right to Explanation: A Harmful Restriction on Artificial Intelligence' . Available from: <http://www.techzone360.com/topics/techzone/articles/2017/01/25/429101-eus-right- explanation-harmful-restriction-artificial-intelligence.htm#>

DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA COMO MEDIO DE JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Edgar Enrique Morelos Sierra, Ali Samir Ferreira Madrigal, Beatriz Guadalupe Ruiz Monje¹
Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo

Sumario: I. *Introducción*. II. *El problema de la fundamentalidad de los derechos económicos, sociales y culturales* III. *La exigibilidad de los derechos económicos sociales y culturales* IV. *El derecho de acceso a la justicia como medio para la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales* V. *La justicia constitucional como primer paso en el efectivo acceso a la justicia de los derechos económicos, sociales y culturales* VI. *Conclusiones* VII. *Fuentes de información*

RESUMEN: Actualmente, los derechos humanos han comenzado a adquirir un auge sin precedentes, el reconocimiento no sólo por instrumentos internacionales, sino además en la fundamentalidad de los instrumentos internos de cada uno de los países que han reconocido su existencia y aplicación, como en el caso de México, que desde 2011, ha reconocido en su Carta Fundamental, los derechos humanos, como parte de un bloque de constitucionalidad. Sin embargo, el problema recae en que se ha perfeccionado como tal, la esfera privada de los individuos, es decir, el patrimonio, la vida, la libertad y demás prerrogativas que le son propias a la persona, dejando de lado, otros derechos que se conciben como subjetivos, como lo son los derechos económicos sociales y culturales, sin otorgarles una verdadera estructura, y, por tanto, alegando su falta de materialización. El presente trabajo incluye el modo en el que los medios legales pueden configurarse a efecto de darle justiciabilidad a los derechos humanos que pertenecen a este rubro.

I. *Introducción*

Tras el reconocimiento de los derechos humanos por gran parte de los sistemas jurídico-normativos de los Estados, un sinnúmero de teorizaciones han surgido a su alrededor; desde el estudio de su naturaleza, hasta la forma en la que su cumplimiento debe ser exigido, la legitimación de quiénes tienen en su poder esta facultad, y a quiénes está dirigido.

El problema se acentúa al hacerse presente la idea de categorizar a los derechos humanos, en específico, en derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, pues se ha considerado que los primeros son realizables en la medida de su exigibilidad, y, por tanto, más sencillos de instaurar ante un órgano jurisdiccional dada su naturaleza. Los últimos, al ser su contenido abstracto con respecto de los derechos sustantivos generalmente reconocidos, encuentran en su materialización un obstáculo, pues se hace complicada su justiciabilidad, al entenderse a éstos como prerrogativas programáticas, como meras aspiraciones políticas.

¹ Licenciados en derecho por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, y actuales maestrantes en la Maestría de Derecho con opción terminal en Derecho Procesal Constitucional en la División de Estudios de Posgrado de dicha Institución Educativa.

Sin embargo, tal concepción debe irse difuminando en el entendido de que los derechos humanos guardan en sí principios de interdependencia e indivisibilidad, que los hacen necesarios los unos con los otros. Por tanto, si bien su trato debe ser especializado, dicha diferenciación no debe en ningún momento, fomentar el obstáculo en el manejo de ninguno de los dos grupos en su concreción.

Así, es necesario preguntarse ¿Qué medio puede ser válido para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales? Al respecto, se considera que el derecho de acceso a la justicia, materializado a través del juicio de amparo como medio de justicia constitucional, en relación con los principios de interdependencia e indivisibilidad, puede ser la solución a tal interrogante.

II. El problema de la fundamentalidad de los derechos económicos, sociales y culturales

Para comprender la temática del presente, resulta necesario desentrañar la naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales, como base de la concepción de efectiva justiciabilidad de los mismos a través de un ejercicio de acción del medio de acceso a la justicia, ante el problema de su consideración, como derechos fundamentales.

Al respecto Giancarlo Rolla², manifiesta que tales derechos, poseen una doble naturaleza jurídica, en tanto especificación de las situaciones subjetivas de cada individuo como persona, y las actuaciones políticas del Estado social democrático encaminadas a lograr una igualdad material, así como de participación social.

Ello, parte de la noción personalista de la colectividad que conforman las sociedades humanas, en la que cada miembro se dota de determinada individualidad, es decir, que el ser humano, al establecerse en sociedad, guarda para sí determinados intereses que le son propios y que al tener repercusión en su entorno, requieren una estructura que les regule como límite, o bien, base protectora en esa construcción social en la que se desarrolla, materializada a través de una norma fundamental denominada Constitución.³

Dicho texto guarda en su contenido el conjunto de normas que regulan la organización del Estado, y el poder que se le ha otorgado, así como la relación entre dicha estructura con los ciudadanos que le son pertenecientes, la legislación, y expresión de los valores y principios que le dan forma⁴. Por ello, el reconocimiento que haga de su contenido es de imperante aplicación para el espectro territorial de lo que su competencia abarque, y es precisamente dicha característica, la que brinda en este sentido, su función como punto de partida, como base para las actuaciones no sólo de los gobernados, en sentido de prerrogativa, sino como las líneas que anteceden precisan, de los órganos que conformen parte del Estado, como límites a sus actuaciones.

Es decir, el carácter de fundamental depende de su estipulación dentro del texto base de cada Estado, pues deriva del mismo, y es éste el que en la teoría le otorga dicha fundamentalidad a una u otra norma, y para el caso que nos ocupa, de los derechos, no sólo civiles y políticos, que por demás han sido reconocidos en su contenido, sino también, aquellos del orden

² Rolla, Giancarlo, *Garantía de los derechos fundamentales y justicia constitucional*, México, Porrúa, 2006, p. 61

³ Bastida, Francisco J, “¿Son los derechos sociales derechos fundamentales? Por una concepción normativa de la fundamentalidad de los derechos”, en Alexy, Robert, *Derechos sociales y ponderación*, 2a. ed., Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, p. 107.

⁴ Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, 4a. ed., México, Fontamara, 2013, p. 26

social, económico, y cultural, pues no basta, que sean reconocidos, sino que deben adquirir dicha fuerza para hacerlos vinculantes ante los gobernados frente a la institución estatal, para otorgarles esa eficacia basada en la causa jurídica de su validez reconocida por la norma suprema de un Estado y que hace a los derechos inviolables, convirtiendo así, a la Constitución, en una fuente suprema de eficacia directa⁵.

Sin embargo, el problema que persiste en los derechos humanos, es la forma en que se reconoce su fundamentalidad, pues contenerse en la Constitución no es suficiente, sino que la misma, debe concederles ese carácter de fundamentales; en tal sentido, Schmitt⁶ se manifiesta sobre los derechos fundamentales como anteriores y superiores al Estado mismo que, como ente organizacional, sólo se constriñe a su reconocimiento y protección sin recibir su contenido de ley alguna, pues su injerencia ha de ser limitada, medible y controlable, a diferencia de los derechos constitucionales que se originan a través de la norma suprema, creados por labor legislativa, es decir, no son reconocidos por el texto fundamental, sino otorgados por éste.

Y no es tanto el problema de considerar como tal la exigencia de categorizar en este sentido los derechos, o el contenido de los textos supremos de cada Estado, pues, como se ha visto con anterioridad no sólo se limita a los derechos de relación entre los individuos y el Estado, sino en la conformación misma de este último órgano de poder. Por tanto, al derivar su origen y estructura, de la Constitución, es aceptable que se entienda como una disposición creada, mas no reconocida.

El problema surge cuando se engloba en ésta situación a los derechos económicos, sociales y culturales, otorgándoles la ausencia de su operatividad, exigencia y eficacia, haciéndolos meras aspiraciones políticas, es decir, que su posición constitucional, en todo caso, habría de reducirse a ser un "...principio rector de la política social y económica de los poderes públicos"⁷, y que de esta manera, sea manejado por los operadores jurídicos, y como tal, constreñido a esos límites, lo que pone en riesgo su existencia material.

Al respecto, Peces – Barba⁸, clasifica sobre su conformación a los derechos sociales, en tres apartados concentrados de la siguiente manera:

- a. Aquellos derechos sociales que se encuentran equiparados a los derechos de libertad o participación política, que han sido desarrollados con financiación total y son justiciables plenamente, como la educación.
- b. Los derechos que tienen una estructura y organización similar a los derechos de libertad, y que, si bien no están desarrollados en su totalidad, ni son justiciables de manera plena, no suponen un verdadero problema, verbigracia, el derecho de libertad sindical y de huelga.
- c. Por último, los derechos sociales posibles, que incompletos, recogen como tal, principios, cuya dimensión subjetiva se ha dejado al legislador, apareciendo como valores dirigidos a los operadores jurídicos, siendo necesario para ellos, la existencia de una ley que los desarrolle para efecto de garantizarlos y reconocerlos ante los Tribunales.

⁵ Bastida, Francisco J, *op. cit.*, p. 115.

⁶ Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, trad. Francisco Ayala, España, Alianza Editorial, 2009, p. 169

⁷ Bastida, Francisco J, *op. cit.*, p. 138.

⁸ Peces-Barba, Gregorio, "Reflexiones sobre derechos sociales", en Alexy, Robert, *op. cit.*, pp. 85 – 102.

Precisamente éstos últimos encuentran resistencia por quienes se niegan a aceptar su materialización, pues ante la condición de abstractos que poseen, representando con ello una barrera más para su ejecución. Alegan su diversificación y falta de precisión para considerarlos exigibles, y por tanto irrealizables en la noción de lo jurídico, y que con ello contribuyen a la noción de especificar el contenido de los derechos, en todos los sentidos, haciendo el catálogo de prerrogativas más exhaustivo.

Así, el problema de la fundamentalidad, de manera generalizada, se ha gestado por tres razones básicas. La primera, sobre la ya clásica clasificación generacional que se ha hecho de los derechos humanos en general y por tanto, de su reconocimiento por los textos fundamentales de cada Estado, que obedece principalmente a las pretensiones que en cada momento histórico han sido exigibles⁹.

Sin embargo, tal consideración ha quedado desfasada en el pensamiento de la operatividad de los derechos humanos, pues más allá de considerar que fueron apareciendo según las exigencias de cada momento histórico, es necesario encontrar que el fundamento de todos y cada uno de ellos, se encuentra consagrado en la noción de dignidad, y por tanto, no debe atenderse a una cuestión de temporalidad, sino de complementación entre los derechos que son ejercidos, pues todos son encaminados a la protección de dicho bien jurídico tutelado en el máximo de sus expresiones.

Una segunda razón que ataca la fundamentalidad de estos derechos se encuentra en la idea de considerar el carácter prestacional de dichas prerrogativas. Se alega la exigencia presupuestaria para su realización, así como un enorme y muy complejo entramado institucional y organizacional destinado para la satisfacción de su exigencia. Por último, ese aspecto de indeterminación que se les atribuye¹⁰. En contraposición a ello, a pesar de que se alegue que las prioridades del gasto público han de ser fijadas por el propio gobierno, no menos cierto es que precisamente dicho gasto ha de determinarse por los requerimientos de la dignidad humana, así como de la comunidad misma¹¹.

Pero lejos de esto, que son meras cuestiones de contextualización formal, con el fin de dar respuesta a lo que configura su fundamentalidad, es necesario tomar en consideración los principios que caracterizan los derechos humanos; en específico, la *interdependencia* y la *indivisibilidad*. Para ello, habrá de permitir poner sobre la mesa su configuración como prerequisites¹², pues “...sin la satisfacción de estos derechos, no solamente los derechos políticos sino también los derechos de libertad están destinados a quedarse en papel; por cuanto no hay participación en la vida pública sin un mínimo vital...”¹³.

⁹ Corte Constitucional de la República de Colombia. *Derecho a la salud. Protección Constitucional*. Sentencia T-1041/06, Colombia, 5 de diciembre de 2006, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-1041-06.htm>.

¹⁰ Riveros Pardo, Daniel Felipe. “Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos subjetivos: una visión estructural”. *Revista Derecho del Estado*, Colombia, número 24, julio, 2010, pp. 29 – 43, p. 31, <http://www.redalyc.org/pdf/3376/337630234002.pdf>.

¹¹ Aguilar Cavallo, Gonzalo, “¿Son los derechos sociales sólo aspiraciones?: Perspectiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en Von Bogdandy, Armin, Fix-Fierro, Héctor, *et. al.* (Coords.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2011, p. 209

¹² Bazán, Víctor, “Derechos económicos, sociales y culturales: su fundamentalidad, exigibilidad y otras cuestiones en los ámbitos jurídicos internos y el desafío de su justiciabilidad directa en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Año XXI*, Colombia, Konrad – Adenauer – Stiftung, 2015, p. 499 – 536, p. 503, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/4142/3587>

¹³ Ferrajoli, Luigi, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, trad. de Ali Lozada, España, núm. 29, 2009, pp. 15 – 31, p. 19

Abarca, en este sentido, todo derecho que proteja y cuide la integridad del ser humano.

En ese orden de ideas, resulta necesario resaltar que la *interdependencia*, contenida en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁴ en su párrafo tercero, establece una obligación para todas las autoridades en el ámbito de su competencia, es decir, aquellos que lleven a cabo actos de Estado¹⁵; y por tanto, evitar en la medida de lo posible, la preferencia de unos derechos sobre otros.

Sin embargo, como concepto, ha de señalar esa noción de eficacia indirecta de los derechos humanos, al especificar en su contenido, la necesaria dependencia del goce de determinados derechos para la realización de otro, o de un conjunto de éstos, implicando en ello su recíproca vinculación. Basado en la idea de que las relaciones entre tales prerrogativas, se configuran en el sentido ya sea de existencia para uno de los derechos puestos en materia, o bien, la realización de ambos¹⁶.

Al respecto del principio de *indivisibilidad*, contemplado de igual forma en el referido artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se configura en la noción de los derechos humanos como un todo, es decir, sin posibilidad de separarles de manera individual para su realización¹⁷, por lo que, para entender y ejercer, cualquiera de ellos, resulta necesario analizar el conjunto y la totalidad de los derechos, así como la afectación que habrá de tener en la esfera de su existencia, en correlación directa con el principio de interdependencia.

En tal sentido, la máxima autoridad jurisdiccional en México, como lo es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado al respecto en el rubro PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN QUÉ CONSISTEN¹⁸, resaltando su existencia en el sistema jurídico nacional, en especial respecto de esta dualidad entre derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, pues reconoce la necesidad de darse igual protección a unos y a otros con la finalidad de potenciarse, así como reforzarse recíprocamente, logrando con ello, como dice Amartya Sen¹⁹, un mecanismo adecuado para la garantía de los derechos sociales.

Ello, abordado en el sentido de la necesaria fundamentalidad jurídica de los derechos humanos, sea cual fuere su concebida categorización, y con lo que debería resolverse el problema básico de su consideración. Es decir, al ser ambos,

¹⁴ Art. 1o.- (...) Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Diario Oficial de la Federación, 2017, p. 1, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf.

¹⁵ Considerando aquellos que forman parte de los actos jurídicos, o de hecho que materializa el Estado, a través de las personas o instituciones que lleven a cabo en su función tal actuar, cuando, por ejemplo, representen la expresión de un poder calificado como autoridad pública, cuando son manifestaciones de un privilegio para hacer uso de la fuerza pública, o bien, cuando se hace uso del erario público. Véase, Ross, Alf, *El concepto de validez y otros ensayos*, trad. Eduardo A. Vázquez, México, Fontamara, 2014, pp. 72 – 85.

¹⁶ Vázquez, Luis Daniel & Serrano, Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Carbonell, Miguel & Salazar, Pedro (Coords.), *La reforma constitucional de los derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), 2012, p. 153.

¹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derechos Humanos. Parte General*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016, p. 40

¹⁸ Tesis I.4o.A.9 K (10a.), *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIX, abril de 2013, t. III, p. 2254

¹⁹ Sen, Amartya, *Economía del bienestar y dos aproximaciones a los derechos*, Colombia, Universidad del Externado de Colombia, 2002.

tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales, derechos de naturaleza humana, pertenecen al mismo conjunto y como tal, concebidos como fundamentales. Simplemente deben obedecer a la adaptabilidad que pudieren tener respecto de las condiciones que imperen en el tiempo y lugar de su aplicación. Pero no basta ello para negar su existencia o exigibilidad, pues el reconocimiento de unos implica que el texto fundamental, tarde o temprano, admita a sus interdependientes e indivisibles prerrogativas como tales y le otorgue la especificación que requiera para que puedan ser gozados por los miembros de la sociedad a la que pertenecen, en protección de su dignidad como individuos, e incluso como construcción de conjunto.

III. *La exigibilidad de los derechos económicos sociales y culturales.*

Una vez analizado el espectro de la fundamentalidad de los derechos económicos, sociales y culturales, es necesario abordar el problema de su practicidad, que fuera de su realización, encuentra como barrera un adecuado acceso a la justicia²⁰.

La exigibilidad de estos derechos parte de concebirlos como irrealizables, en el sentido de su abstracto contenido, y la idealización de estos como directrices políticas, que para Dworkin²¹, se conforman como estándares de objetivos alcanzables, en mejora de un rasgo, ya sea económico, político o social.

De esta forma, para encontrar la justificación a la exigibilidad ante la justicia de los derechos económicos, sociales y culturales, resulta necesario, analizar el espectro de protección de los mismos, pues más allá de lo dicho sobre su orden programático, estos, han de partir de la idea de la igualdad²², pues su propia historia les ha puesto en reclamo de las clases sociales más vulnerables para su reconocimiento. Es decir, fungen como medios para corregir los abusos del poder como tal, y con ello, coartar la libertad para la explotación de los débiles²³.

Por ende, negar que estos derechos son exigibles en su ejercicio, compromete, como se ha mencionado con anterioridad, la existencia digna de la persona, pues conforman con ello, la condición necesaria, para el goce de los derechos civiles y políticos²⁴, a diferencia de lo que los detractores²⁵ de tal teoría exponen al excluir la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales e incluso su existencia misma.

Así, evidente es que al procurar al igual que los derechos civiles y políticos un mismo bien primario, escapando de

²⁰ Aguilar Cavallo, Gonzalo, “¿Son los derechos sociales sólo aspiraciones?: Perspectiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en Von Bogdandy, Armin, Fix-Fierro, Héctor, *et. al.* (Coords.), *op. cit.*, p. 210.

²¹ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. Marta Guastavino, España, Ariel, 1977, p. 72

²² En este sentido habrá de entenderse a la igualdad tanto jurídica, es decir, ante la ley, y respecto de los derechos que conforman los denominados derechos humanos; como la igualdad material, que atiende a las condiciones de los “...sectores o grupos de personas social, económica o culturalmente menos favorecidos, e impone al Estado como tal, el deber de remover los obstáculos que impidan el ejercicio real y efectivo de sus derechos fundamentales...” Didier, María Marta, *El principio de igualdad en las normas jurídicas. Estudio de la doctrina de la Corte Suprema de Argentina y su vinculación con los estándares de constitucionalidad de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos*, Argentina, Marcial Pons, 2012, pp. 35-36.

²³ Contreras Peláez, F.J., *Derechos sociales. Teoría e ideología*, Madrid, Tecnos, 1994, p. 26.

²⁴ Didier, María Marta, “La exigibilidad judicial de los derechos sociales básicos”, *Persona y Derecho*, Argentina, Vol. 22, 2012, pp. 81 – 107, p. 89 <https://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/persona-y-derecho/article/view/3117/2900>

²⁵ Véase, Atria, Fernando, “¿Existen derechos sociales?”, *Discusiones: Derechos Sociales*, España, núm. 4, 2004, p. 15 – 59 <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcsf352>

la positivación jurídica por estar por encima de esta bajo la filosofía del hombre centrado en la igualdad de dignidad²⁶, los derechos a los que se ha referido como programáticos en una visión reducida de su importancia, conforman el espacio pleno para el goce de los derechos humanos en general.

Dado lo anterior, para los derechos sociales entonces, resulta necesaria su forma de inserción en las diversas narrativas constitucionalistas²⁷, con la finalidad de comprender la eficacia que poseen, y por tanto, su exigibilidad, han de poseer, pues es precisamente en este contexto – constitucionalista – en el que se habrá de desarrollar no sólo la fundamentalidad de estos derechos, sino el primer paso para establecer las bases de ese derecho de acceso a la justicia, al que se ha referido desde el principio.

Así, establece el hoy ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, José Ramón Cossío Díaz²⁸, que la primera narrativa, se encuentra en la adición forzosa de los derechos sociales a los civiles y políticos, en el goce del derecho a la libertad como privilegio del ser humano, con independencia de lo determinado por el Estado, en cuyo contexto normativo, se estipulan las limitantes a las atribuciones estatales, y por tanto, la posibilidad de que el individuo cuente con los medios necesarios a su alcance para repeler cualquier afectación o intromisión del organismo estatal en su esfera de derechos naturales, consagrando para sí una función de abstención respecto de las acciones humanas.

De esta forma, los derechos sociales, al establecer correctivos a las formas pre estatales, y de acumulación lícita de la riqueza, fungirían como contradicción donde condición de la persona, deriva en su posibilidad de elección y realización de la libertad, pero supeditada a determinados mínimos vitales; o bien, como una respuesta que abarca su inclusión como parte de los derechos civiles, pero en estructura limitada y determinada, en la que dichos mínimos fueran otorgados bajo condiciones limitadas a ciertas personas en el efectivo goce de su libertad, haciendo con ello, la necesaria redistribución, de los ingresos en diversas facciones, partiendo de los recursos fiscales aportados por todos, como principio de solidaridad²⁹.

En una segunda narrativa, continua Cossío Díaz³⁰, surge la noción histórica en la aparición de los derechos humanos, en donde el Estado funge como un medio para el desarrollo de las posiciones sociales de los individuos que a éste pertenecen. Esto permitiría alcanzar la igualdad entre los hombres, es decir, que la estructura estatal ha de encaminarse no sólo a abstenerse de la intromisión que tengan en las acciones humanas, sino en establecer u otorgar las condiciones mínimas que benefician a quienes menos tienen, lo que sienta las bases para la posible materialización del derecho de acceso a la justicia y su reclamo sobre los derechos económicos, sociales y culturales.

Lamentablemente, la mayoría de los sistemas jurídicos, en sus discursos legislativos, han concentrado la existencia y desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales en los textos normativos, es decir, han dejado la labor de su

²⁶ Beuchot, Mauricio, *Derechos Humanos. Historia y Filosofía*, México, Fontamara, 2015, p. 15

²⁷ Cossío Díaz, José Ramón, *Derechos Humanos. Apuntes y reflexiones*, México, Opúsculos. El Colegio Nacional, 2017, p. 55

²⁸ *Idem*.

²⁹ Entendido éste como un principio de ser y de deber ser, en el que el entrelazamiento colectivo, derive en una obligación colectiva; es decir, una obligación recíproca de los miembros de grupos u organizaciones para apoyarse unos a otros y ayudarse mutuamente; en donde surgen intereses comunes, que se basan en el sentimiento de pertinencia con el grupo en el que se encuentra el individuo y viceversa. Groser, Manfred, “Los principios de solidaridad y subsidiariedad”, en Sánchez de la Barquera y Arroyo, Herminio (Ed.), *Antologías para el estudio y la enseñanza de la ciencia política. Fundamentos, teoría e ideas políticas*, México, Instituto de Investigaciones jurídicas (UNAM), 2016, vol. I, pp. 167-182.

³⁰ Cossío Díaz, José Ramón, *op. cit.*, p. 60.

especificación en la norma como tal, lo que ha venido tratándose con anterioridad.

Sin embargo, en el caso mexicano, con la aparición de los derechos sociales en la promulgación de la Constitución del 5 de febrero de 1917, así como la reforma constitucional de 2011 y las subsecuentes, han permitido establecer en rango constitucional los derechos humanos y darles forma para su ejercicio. Logrando establecer una nueva puerta para su configuración, a través de la actividad del juez, y de los tribunales, en cuanto contenido constitucional, para trabajar en la labor de justiciabilidad de los derechos humanos, y con ello, materializarlos y darles la forma que requieren para oponerse a las excepciones que se han formulado en su contra.

IV. *El derecho de acceso a la justicia como medio para la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.*

Una vez posicionados los elementos necesarios para establecer la fundamentalidad de los derechos humanos, en específico de los económicos, sociales y culturales, así como la cuestión de su exigibilidad, no sólo como una aspiración política, sino también como necesidad, respecto de lo que en su conjunto representa, habrá de ocuparse en el presente apartado, de una propuesta, que quizá no novedosa, es importante resaltar, para hacer efectivamente exigibles dichos derechos frente a la justicia.

Por ello, antes de dar pie a la propuesta de presente trabajo, habrá de enunciarse lo que para el derecho y la doctrina constituye el derecho de acceso a la justicia.

Es posible señalar, que el acceso a la justicia se define como “un acceso de todos a los beneficios de la justicia y el asesoramiento legal y judicial, en forma adecuada a la importancia de cada tema o asunto, sin costo, o bien, con costos accesibles, por parte de todas las personas físicas o jurídicas, sin discriminación alguna por raza o religión”³¹. Comprende “el derecho a reclamar por medio de los mecanismos institucionales existentes en una comunidad, la protección de un derecho”³², para “garantizar el acceso a distintas formas de justicia, no sólo penal, sino también las otras justicias”³³.

Es decir, el derecho de acceso a la justicia, comprende, de manera genérica, la posibilidad casi sacra que posee todo miembro de un Estado, de hacer valer sus derechos frente al ataque que sufre, en activación de la maquinaria instrumental tanto normativa, como institucional conformada por el derecho mismo, para garantizar su protección en todos los niveles de afectación, y según las circunstancias que concurran en cada caso en específico, contemplando en ello, como situación fundamental, los derechos humanos consagrados por el texto base, y los que conformen su sistema jurídico.

Aunado a ello, Cappelletti y Garth³⁴, determinan dos dimensiones del concepto de acceso a la justicia. *Primero*, en

³¹ Órgano Judicial de la República de Panamá, *Acceso a la Justicia*, Órgano Judicial de la República de Panamá, consultada en diciembre de 2017, <http://www.organojudicial.gob.pa/transparencia/acceso-a-la-justicia/>.

³² Birgin Haydée, Gherardi, Natali (Coords.), *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*, México, Fontamara, 2011, pp. 4-5.

³³ Hulsman, Louk & Zaffaroni Eugenio Raúl, “Análisis crítico del acceso a la Justicia: Diálogo entre Louk Hulsman y Eugenio Raúl Zaffaroni”, en García Alfaraz, Ana Isabel & Díaz Cortés, Lina Mariola (Coords.), *Serta. In memoriam Louk Hulsman*, España, Ediciones Universidad de Salamanca, 2016, pp. 55 – 68, p. 56.

³⁴ Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. México, Fondo de Cultura Económica (FCE), 1978.

un sentido normativo, respecto al derecho igualitario de todos los ciudadanos a hacer valer sus derechos legalmente reconocidos, en cuyo caso permite que los mismos se relacionen con las prerrogativas reconocidas en instrumentos internacionales de derechos humanos: el derecho a la tutela judicial, el derecho a un recurso efectivo y el derecho a la igualdad³⁵. Este conjunto de derechos tiene la finalidad de garantizar el acceso a un órgano jurisdiccional previamente establecido, “(...) independiente e imparcial, que decida basándose en el derecho, tras un proceso que respete las garantías procesales en un sistema que las prevea y en donde el acceso sea garantizado a todas las personas, sin distinciones que no puedan ser justificadas con argumentos objetivos y razonables”³⁶.

Al respecto, resulta evidente que ante tal circunstancia y los elementos que le configuran, el simple reconocimiento que se haga de los derechos humanos en instrumentos internacionales y nacionales, les otorga consideración de eficacia y exigibilidad en justicia cuando sean vulnerados, sin que pueda oponerse a ello argumento que no encuentre su justificación en el impedimento que se manifieste sobre la materialización de alguno de ellos, pues precisamente las características de interdependencia e indivisibilidad permitirán relacionar cada uno de estos con sus correlativos, y, por tanto la necesidad de su protección.

En *segundo* término, se establece una dimensión fáctica, referida a los aspectos vinculados con los procedimientos tendientes a asegurar el ejercicio del acceso a la justicia, que permite comprender tal derecho a la prerrogativa del individuo para reclamar, por medio de los mecanismos institucionales existentes en una comunidad, la protección de un derecho. Esto implica el acceso a las instituciones administrativas y judiciales competentes para resolver las cuestiones que se presentan en la vida cotidiana de las personas.³⁷

De esta forma, el derecho de acceso a la justicia, se conforma de diversas etapas en su materialización; en primer término, reconocer la existencia de un problema de naturaleza jurídica, para posteriormente identificar a la persona (física o moral) responsable de haber ocasionado el agravio. Esto permitirá convertir el problema, en una demanda o reclamo de orden judicial o administrativo ante una autoridad competente. Una vez lograda la decisión, hacerla efectiva, a fin de gozar del derecho violado o reparar su afectación³⁸. En el caso que nos ocupa, no sólo respecto de los derechos civiles y políticos, sino también de los económicos sociales y culturales, es decir, de cualquier derecho humano.

En relación con lo anterior, en México, el derecho de acceso a la justicia se encuentra tutelado por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos³⁹. La norma determina el sentido de brindar al gobernado la

³⁵ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Crónica del amparo en revisión 450/2012. El derecho fundamental de las personas indígenas de ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura”, *Crónicas del Pleno y de las Salas*, México, p. 4, consultado en enero de 2018, <http://207.249.17.176/Cronicas/Cronicas%20del%20pleno%20y%20salas/cr-281112-OMSC-derecho.pdf>.

³⁶ Despouy, Leandro, “Acceso a la justicia: impacto de la pobreza sobre los derechos humanos”, *Defensa Pública Garantía de acceso a la justicia*, III Congreso de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, Argentina, La ley, 2008, p. 116 – 117.

³⁷ Birgin Haydée, *op. cit.*, p. 130

³⁸ Ídem., p. XIV

³⁹ Art. 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consultada el 09 de

posibilidad y el derecho de acudir ante el órgano jurisdiccional competente a solicitar el auxilio de la justicia, ante el ataque a su esfera jurídica.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de algunos criterios, ha permitido establecer una pauta para entender de mejor manera tal derecho. Sirva de ejemplo el que a rubro establece DERECHO DE ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA. ETAPAS Y DERECHOS QUE LE CORRESPONDEN⁴⁰, en el que se advierte que, como parte de este derecho, resulta necesaria la consumación de una etapa previa correspondiente al derecho a la jurisdicción, entendido éste como el ejercicio de la garantía de las prerrogativas tuteladas por el amparo de las autoridades competentes; a través de un derecho de acción derivado del de petición y dirigido a los órganos jurisdiccionales, cuya obligación, es el pronunciamiento de su parte.

Lo anterior encuentra especial consideración, en virtud de que brinda al individuo, la posibilidad de accionar la maquinaria jurisdiccional en pro de sus derechos, sean estos cuales fueren, pues no se especifica que exista limitación alguna al respecto. Al estar considerados fundamentales tanto los derechos civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales, hace posible su justiciabilidad, no sólo ante los organismos pertenecientes al Poder Judicial, también ante todos aquellos que hayan de pronunciarse sobre derechos y obligaciones en funciones materialmente jurisdiccionales, ampliando aún más, el abanico de posibilidades para su ejercicio.

Lo que se agudiza en su necesidad cuando se tiene en consideración que las afecciones a los derechos humanos de los individuos, no impactan del mismo modo en toda la sociedad, verbigracia, cuando se analizan todas las dificultades y costos asociados con el traslado de los afectados al lugar en el que se ubican los tribunales o juzgados -según sea el caso-, el cuidado de miembros dependientes de la familia, ya sean niños, o niñas, adultos mayores, o personas con discapacidad; afectando aún más en aquellos grupos que se han catalogado como vulnerables.

Sin embargo, la supuesta indeterminación del conjunto de los derechos que conforman el catálogo de los DESC, se sigue erigiendo como problema de materialización sobre la posibilidad de acceder a la justicia de los mismos. Existen tres objeciones, establecidas por Rodolfo Arango⁴¹, sobre la posibilidad de hacer efectiva su exigibilidad a través de los medios ordinarios, pero que, en palabras del propio autor, han encontrado respuestas, resumidas de la siguiente manera:

Objeción	Respuesta
Cognitiva , que sostiene que la garantía de las libertades clásicas se debe a la posibilidad objetiva de la determinación de su afectación, a diferencia de los derechos sociales. Deja en tela de juicio quién y cuándo se vulnera un derecho de tal naturaleza.	En el Estado dos tipos de omisiones. En un primer apartado, de orden <i>parcial</i> cuando se refiere a un reconocimiento selectivo, insuficiente, o discriminatorio de prestaciones positivas, a una u otra parte sin que haya razón en ello, con lo que se actualiza la vulneración al aplicar el principio de igualdad. De igual manera cuando las omisiones son de orden <i>absoluto</i> , existe ausencia de cualquier parámetro estatal para determinar la omisión de las autoridades públicas, por lo que ha de recurrirse a argumentaciones sistemáticas en el caso de violación de un DESC.
Metodológica , centrada en la idea de que los derechos civiles y políticos tienen para sí un procedimiento	En tal sentido, es el principio de urgencia el que establece la pauta para eliminar la arbitrariedad de los jueces encargados de atender

diciembre de 2017 desde http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf

⁴⁰ Tesis 1a./J.103/2017 (10a.), *Seminario Judicial de la Federación*, 24 noviembre de 2017, Décima Época.

⁴¹ Arango, Rodolfo, “Justiciabilidad de los derechos sociales en Colombia. Aporte a la construcción de un *Ius Commune* en Latinoamérica”, en Von Bogdandy, Armin, Fix-Fierro, Héctor, *et. al.* (Coords.), *op. cit.*, pp. 17 – 34, p. 23

racional y controlable, que permita establecer si la afectación a un determinado derecho constituye una restricción legítima, o bien, una vulneración de su esfera, a diferencia de los derechos sociales, pues en el camino de su conformación, diversos serían los factores que establecieran el origen de su violación, y por tanto, los jueces habrían de carecer de parámetros para establecer la violación.	el cuidado de los DESC, lo que ha de reducir el grado de indeterminación de tales derechos y remitir la responsabilidad directa al Estado, con base en los principios de subsidiariedad y solidaridad social, y en su calidad de garante de los derechos y libertades de los individuos, llamado también a responder por vulneraciones a los derechos sociales fundamentales, convirtiéndose en el primer obligado en la procuración de los DESC, cuando el titular de tales derechos, o sus allegados, no puedan satisfacer las necesidades a las que se refiere.
El cambio de Estado, al pasar de un sistema liberal y democrático, a un Estado Judicial en donde la determinación de los derechos sociales se consagraré a través de la discrecionalidad de los jueces, alegando con ello, un supuesto escenario de arbitrariedad.	La labor del cuerpo judicial, ha de centrarse aún más en la especificación de las prerrogativas, y la constante evaluación de la distribución de responsabilidades de los sujetos obligados en el desarrollo de una doctrina que permita la adecuación de los deberes personales de cada individuo, así como del Estado y aquellos involucrados en dicha labor.

En tal tesitura, es dable afirmar entonces, que las condiciones para hacer uso del derecho de acceso a la justicia para exigir la materialización y respeto a los derechos de igualdad, no escapan de la posibilidad de configurarse en el plano de lo real, pues, a pesar de las objeciones, y de la noción de su dificultad para ello, se ha observado a lo largo de las presentes líneas los argumentos que refutan tales hipótesis, y por tal, preponderar su accesibilidad, obviamente en el marco de la progresividad que demarquen las condiciones de cada Estado, como lo estipula propiamente el artículo 26 de la Convención Americana de los Derechos Humanos⁴², al establecer en su contenido el principio condicionado de progresividad.

Ello, apoya las consideraciones que en su criterio ha establecido el Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁴³, pues, con el ejercicio del derecho de acceso a la justicia, en el plano de los DESC, habrá de procurarse disminuir las condiciones que demarcan la desigualdad entre las partes que forman parte de un procedimiento, e incluso para el desarrollo de sus actividades de manera cotidiana, pues, esa desventaja preponderante en el general de la población respecto de sectores específicos es una de las afecciones más demarcadas en el plano de las prerrogativas, tanto naturales como fundamentales.

Y es que lo anterior, apoya la posibilidad de que el acceso a la justicia, permita contribuir con la labor de especificación y justiciabilidad de los DESC, pues de su contenido es claro que no sólo habrá de atenderse a cuestiones meramente legislativas, sino a aquellos medios que sea apropiados para la consecución de tal fin. Al no especificarse de manera tajante qué habrá de entenderse en el contexto de los DESC, cabe la posibilidad casi irrefutable de hacer uso también de la actividad jurisdiccional en el proceso, actuando como fertilizante en dicha labor, para ampliar el panorama de ejecución de tan atacados derechos, y comenzar a otorgarles la forma que quienes les refutan, requieren para considerarles como válidos y justiciables.

⁴² Art. 26.- Desarrollo Progresivo. Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Convención Americana de Derechos Humanos, Ferrer Mc-Gregor, Eduardo & Caballero González, Edgar S., *op. cit.*, p. 1052

⁴³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos. Resumen Ejecutivo*, <http://www.cidh.org/countryrep/accesodesc07sp/accesodesci-ii.sp.htm>

V. *La justicia constitucional como primer paso en el efectivo acceso a la justicia de los derechos económicos, sociales y culturales*

Visto lo que en las líneas que preceden se anuncia, se ha planteado el panorama para el uso del derecho de acceso a la justicia, y el medio en el que las autoridades en el ámbito de sus competencias deban llevar a cabo, para la justiciabilidad de los DESC

Así, de manera gradual ha de especificarse que la protección de los derechos fundamentales en un plano de acción interno, puede otorgarse por el órgano que se encargue de la protección de la Constitución, que reconoce en su fundamentalidad los derechos que le son propios a los individuos para hacerlos efectivos, pero que requiere de mecanismos específicos para llevar a cabo, a través de garantías, la protección de los derechos ya reconocidos la Carta Magna⁴⁴, en la inteligencia de que no puede, por sí sola, encontrar resguardo efectivo.

Y es que precisamente la protección constitucional habrá de integrarse con la división de poderes y la regulación de los recursos económicos y financieros del Estado, así como la institucionalización de los factores sociales, la supremacía constitucional y el sentido rígido de la Constitución para llevar a cabo el procedimiento de su reforma⁴⁵. Es decir, en su conformación, se integra no sólo la actividad dirigida a un determinado grupo de derechos sino a la amplitud de los mismos, consiguiendo con ello la instauración de los elementos que conforman, la mejor estructura del propio derecho de acceso a la justicia, pues hace determinable que se requiera del Estado como ente obligado a la protección de los derechos en todas sus fases.

En este sentido, se concede como máxima garantía de protección fundamental al Juicio de Amparo, por ser, de alguna manera, el único de los mecanismos⁴⁶ contenidos dentro del ordenamiento interno dispuesto para el general de la población, en el que habrá de integrarse de manera efectiva el derecho de acceso a la justicia, y en el que se resguarda la protección de los derechos humanos, frente a violaciones de las autoridades del Estado o frente particulares que cumplan con las exigencias de la fracción II del artículo 5º de la Ley de Amparo⁴⁷.

En ese orden de ideas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre la aplicación y efectividad del juicio de amparo en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, cuando en el criterio que a rubro enuncia DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. SON JUSTICIABLES ANTE LOS TRIBUNALES, A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO⁴⁸, manifiesta la posibilidad de hacer exigibles dichas prerrogativas a través de tal

⁴⁴ Guastini, Riccardo, *op. cit.*, p. 228

⁴⁵ Fix Zamudio, Héctor, “La Constitución y su defensa” (Ponencia General), *La Constitución y su Defensa*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), 1984, pp. 17 – 41

⁴⁶ Dentro de los demás mecanismos se encuentran las acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales, así como el juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano, sin embargo, todos ellos, refieren dentro de sus requisitos de procedencia, elementos de personalidad y personería específicos, dirigidos primordialmente a autoridades en específico, para que en ejercicio de sus funciones lleven a cabo la protección de los mismos, o bien, como en el caso del JDC, la protección de derechos electorales específicos, haciéndolos por tanto, más cerrados respecto de su posibilidad de acción.

⁴⁷ Art. 5o.- Son parte en el juicio de amparo: (...) II. (...) Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Ley de Amparo, México, Diario Oficial de la Federación, 2013, p. 3, <http://www.pgr.gob.mx/Fiscalias/feadle/Documents/LEY%20DE%20AMPARO%2C%20REGLAMENTARIA%20DE%20LO%20S%20ART%20C3%8DCULOS%20103%20Y%20107.pdf>

⁴⁸ Tesis (V Región) 5o.19 K, *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro IX, agosto de 2014, t.

mecanismo, integrador del derecho de acceso a la justicia, en todos aquellos en que las autoridades resulten competentes para ello.

Con lo anterior, se deja de manifiesto que el justiciable tiene en su posibilidad el derecho de acudir ante las instancias correspondientes, en este caso, ante los tribunales de constitucionalidad, mediante la presentación de una demanda en el que exija el cumplimiento de una prestación determinada. Si bien es cierto que en su oportunidad se ha considerado a los DESC como prerrogativas de orden programático, que merecen la labor del legislador, su omisión también puede ser contemplada a la luz de un medio de control constitucional, que permita al interesado accionar en su contra para que lleve a cabo las políticas necesarias para la satisfacción, ya no sólo de sus intereses, como ocurría con anterioridad, sino ahora, para alegar por derecho colectivos, en los ya denominados derechos difusos.

Por otro lado, la idea de que el derecho puede satisfacerse en su estructuración a través de las funciones del Poder Legislativo, ha quedado superada al permitírsele al judicial, en complementación de las actividades de los otros Poderes del Estado, pronunciar decisiones de orden compensatorio⁴⁹ para darle forma a lo que los escépticos nombran por abstracto; o bien, intervenir en el desarrollo legislativo de los derechos sociales constitucionales, lo que configura, una argumento más para determinar en el juicio de amparo la posibilidad primaria de hacer efectivos los DESC en un plano nacional, pues es la única actuación que vincula directamente al Estado como responsable u obligado de una determinada acción u omisión, con la capacidad coercitiva de hacerlo efectivo en un plano de supremacía, respecto de las actuaciones de estos, y con ello, realizar un efecto cascada en el resto de las autoridades.

Es entonces, la función del juez constitucional, en uso de la herramienta de interpretación contemplada en el artículo 1º Constitucional, sobre sus contenidos, así como de los Tratados Internacionales en los que México sea parte, el mecanismo que permitirá establecer los mínimos necesarios para el desarrollo de las actividades y derechos de los gobernados, en procuración de un contenido esencial como lo es la igualdad y la dignidad humanas, con la intención de armonizar el sistema normativo propio del Estado Mexicano, con las limitaciones que han quedado precisadas con anterioridad sobre el ejercicio de su labor.

No se descarta tampoco la posibilidad de que, además de la justicia constitucional, los órganos encargados de impartir justicia de manera cotidiana se pronuncien al respecto sobre los DESC, al otorgarles la norma fundamental en su ya citado artículo 1º la posibilidad de interpretar en mejor beneficio de las personas las disposiciones normativas que en los casos que les toque conocer dispongan, y que, en un primer momento, habrían de ser de orden relativo para quien solicita el ejercicio de su actuación, pero que de poco sirvan como precedente para la lucha judicial por su especificación y ejercicio práctico; es decir, hacer del beneficio de uno, la protección pro futuro de una generalidad en desventaja.

III, p. 1731.

⁴⁹ Hierro, Liborio L., “Los derechos económico-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy”, en Alexy, Robert, *op. cit.* 163-222, p. 195.

VI. Conclusiones

Visto lo anterior, es posible afirmar que, los principios de interdependencia e indivisibilidad, hacen posible justiciar a los derechos económicos, sociales y culturales, como al día de hoy ocurre con los civiles y políticos e incluso con un sentido más minucioso al constituir las primeras precondiciones necesarias para el goce y disfrute de los demás derechos.

Ahora bien, no habrá de pasar desapercibido tampoco que como derechos sociales, económicos y culturales, así como de especificación para otros más concretos, imponen al Estado una obligación presupuestaria y de reestructuración encaminada a su cuidado, sin poner en riesgo la estabilidad del Estado mismo, sino en procuración de la igualdad requerida por aquellos grupos más vulnerables respecto de las condiciones que les sitúan en esa calidad, y a su vez de ese contenido esencial de dignidad que les caracteriza como derechos humanos, en cumplimiento de ese orden de progresividad; atendiendo obviamente a las condiciones de cada Estado.

Ello, tomando en cuenta, que, como función específica del orden estatal en todas sus partes, habrá de procurar las atenciones necesarias para hacer válido el derecho de acceso a la justicia en todos sus niveles, pero que, en un primer plano, ha de desarrollarse en el constitucional, a través del juicio de amparo como medio de control de acceso generalizado y de carácter coercitivo para toda autoridad derivada del Estado; como ejercicio del derecho de acceso a la justicia en el orden más elevado del sistema normativo.

El derecho de acceso a la justicia, en cada etapa que le corresponde, es el indicado para hacer válido el reclamo de justiciabilidad de cualquier derecho, refutando cualquier objeción que al respecto se haga, pues, ha quedado claro que ninguna de las presentadas hasta el momento, cuenta con el peso suficiente para llevar a cabo la destrucción de la noción sobre los DESC y la lucha por su actuar, que ya reconocidos en el texto fundamental habrán de concurrir en la realidad del espacio que de su jurisdicción sea propio.

Dicha posibilidad, se funda en la obligatoriedad de los criterios que las autoridades federales en el grado de su competencia poseen por encima de las que en rango se encuentran subordinadas a ellas, hace necesario el redoblar esfuerzos por parte de los operadores jurídicos y sociales, para que se genere un efecto cascada en la consideración de la justiciabilidad tratada, para que no sea en un futuro el juicio de amparo o la sede constitucional los únicos medios que permitan alcanzar su concreción, sino que se haga efectivo en cualquier instancia, según los límites y alcances que se le otorguen para su materialización.

VII. Fuentes de información

Bibliográficas

ALEXY, Robert, *Derechos sociales y ponderación*, 2a. ed., Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.

ATRIA, Fernando, “¿Existen derechos sociales?”, *Discusiones: Derechos Sociales*, España, núm. 4, 2004, disponible en la siguiente dirección <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcsf352>

BAZÁN, Víctor, “Derechos económicos, sociales y culturales: su fundamentalidad, exigibilidad y otras cuestiones en los ámbitos jurídicos internos y el desafío de su justiciabilidad directa en la Corte Interamericana de Derechos

- Humanos”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Año XXI*, Colombia, Konrad – Adenauer – Stiftung, 2015, disponible en la siguiente dirección <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/4142/3587>
- BEUCHOT, Mauricio, *Derechos Humanos. Historia y Filosofía*, México, Fontamara, 2015.
- BIRGIN Haydée, GHERARDI, Natali (Coords.), *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*, México, Fontamara, 2011.
- CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. México, Fondo de Cultura Económica (FCE), 1978.
- CARBONELL, Miguel & SALAZAR, Pedro (Coords.), *La reforma constitucional de los derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), 2012
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos. Resumen Ejecutivo*, disponible en la dirección <http://www.cidh.org/countryrep/accesodesc07sp/accesodesci-ii.sp.htm>
- CONTRERAS PELÁEZ, F.J., *Derechos sociales. Teoría e ideología*, Madrid, Tecnos, 1994.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. *Derecho a la salud. Protección Constitucional*. Sentencia T-1041/06, disponible en la dirección <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-1041-06.htm>
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Derechos Humanos. Apuntes y reflexiones*, México, Opúsculos. El Colegio Nacional, 2017.
- DESPOUY, Leandro, “Acceso a la justicia: impacto de la pobreza sobre los derechos humanos”, *Defensa Pública Garantía de acceso a la justicia*, III Congreso de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, Argentina, La ley, 2008.
- DIDIER, María Marta, “La exigibilidad judicial de los derechos sociales básicos”, *Persona y Derecho*, Argentina, Vol. 22, 2012, disponible en la dirección <https://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/persona-y-derecho/article/view/3117/2900>
- _____, *El principio de igualdad en las normas jurídicas. Estudio de la doctrina de la Corte Suprema de Argentina y su vinculación con los estándares de constitucionalidad de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos*, Argentina, Marcial Pons, 2012.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. Marta Guastavino, España, Ariel, 1977
- FERRAJOLI, Luigi, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, trad. de Ali Lozada, España, núm. 29, 2009.
- FERRER MC-GREGOR, Eduardo & CABALLERO GONZÁLEZ, Edgar S., *Compendio de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2015.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, “La Constitución y su defensa” (Ponencia General), *La Constitución y su Defensa*, México, Instituto

- de Investigaciones Jurídicas (UNAM), 1984.
- GARCÍA ALFARAZ, Ana Isabel & DÍAZ CORTÉS, Lina Mariola (Coords.), *Serta. In memoriam Louk Hulsman*, España, Ediciones Universidad de Salamanca, 2016.
- GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, 4a. ed., México, Fontamara, 2013.
- Órgano Judicial de la República de Panamá, *Acceso a la Justicia*, Órgano Judicial de la República de Panamá, disponible en la dirección <http://www.organojudicial.gob.pa/transparencia/acceso-a-la-justicia/>
- RIVEROS PARDO, Daniel Felipe. “Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos subjetivos: una visión estructural”. *Revista Derecho del Estado*, Colombia, número 24, julio, 2010, disponible en la dirección <http://www.redalyc.org/pdf/3376/337630234002.pdf>
- ROLLA, Giancarlo, *Garantía de los derechos fundamentales y justicia constitucional*, México, Porrúa, 2006.
- ROSS, Alf, *El concepto de validez y otros ensayos*, trad. Eduardo A. Vázquez, México, Fontamara, 2014.
- SÁNCHEZ DE LA BARQUERA Y ARROYO, Herminio (Ed.), *Antologías para el estudio y la enseñanza de la ciencia política. Fundamentos, teoría e ideas políticas*, México, Instituto de Investigaciones jurídicas (UNAM), 2016, vol. I.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, trad. Francisco Ayala, España, Alianza Editorial, 2009.
- SEN, Amartya, *Economía del bienestar y dos aproximaciones a los derechos*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2002.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derechos Humanos. Parte General*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016.
- VON BOGDANDY, Armin, FIX-FIERRO, Héctor, *et. al.* (Coords.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2011.

Legisgrafía

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Diario Oficial de la Federación, 2017, disponible para su consulta en la dirección http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1969, disponible para su consulta en la dirección https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-2_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Ley de Amparo, Diario Oficial de la Federación, 2013, disponible en la dirección <http://www.pgr.gob.mx/Fiscalias/feadle/Documents/LEY%20DE%20AMPARO%2C%20REGLAMENTARIA%20DE%20LOS%20ART%C3%8DCULOS%20103%20Y%20107.pdf>

Jurisprudencia

Tesis 1a./J.103/2017 (10a.), *Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, noviembre de 2017.

Tesis (V Región) 5o.19 K, *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro IX, agosto de 2014, t. III.

Tesis I.4o.A.9 K (10a.), *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIX, abril de 2013, t. III.

EL CONFLICTO DE INTERÉS ENTRE EL SOCIO Y LA SOCIEDAD

Dra. Emilia Ramos Valencia, Dra. Martha Ochoa León
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-UMSNH

INTRODUCCIÓN

Las sociedades anónimas son personas jurídicas formadas por la reunión de un fondo común, suministrado por accionistas responsables sólo por sus respectivos aportes, administrada por un directorio integrado por miembros esencialmente revocables, y cuyo objeto será cualquier actividad lucrativa que no sea contraria a la ley, a la moral, al orden público o seguridad del Estado.

A partir de este concepto legal es posible señalar que, este fondo común tiene como objetivo fundamental generar utilidades o riqueza para sus dueños o accionistas, quienes invierten su capital en un negocio determinado con miras a obtener la máxima rentabilidad.

Asimismo, se establece que la administración de la sociedad y, por ende, el deber de velar por el cumplimiento de los objetivos sociales, recae en un directorio, elegido por los mismos socios o accionistas, quienes por regla general tienen un voto por cada acción que poseen; luego, el accionista mayoritario tiene la facultad de nombrar a un mayor número de directores y, en definitiva, puede controlar la sociedad.

De esta definición de sociedades anónimas podría desprenderse que su deber legal hacia los accionistas es sólo generar riqueza, y más específicamente ganar dinero. Este punto de vista respecto del objeto de una empresa o sociedad aunque persiga fines de lucro no parece del todo correcto, pues una compañía tiene un objetivo mucho más amplio, cual es, la fabricación de un producto o prestar un servicio determinado, el que luego de su intercambio en el mercado generará un pago, reflejado en dinero.

Cuando quienes dirigen una compañía ponen el acento en el fin último el dinero generalmente se descuida el objeto social, lo que redundará en que se fabrican productos de mala calidad, no se respeta el medio ambiente en los procesos productivos y se efectúan fuertes manipulaciones financieras con miras a la obtención del fin perseguido.

Las estadísticas demuestran que muchas de las nuevas compañías que privilegiaron ganar dinero rápidamente sobre la calidad del producto o servicio ofrecido, tuvieron que cerrar en un corto plazo. Es evidente y por lo demás legítimo, que una compañía genere riqueza para sus dueños, pero debe hacerlo sin dañar a terceros ni a sus propios dueños; es decir, debe respetar los derechos del público y de sus accionistas, especialmente de los minoritarios que no participan en su administración.

La naturaleza humana inevitablemente lleva a las personas a tener diferentes posiciones o puntos de vista frente a determinadas situaciones que impliquen la toma de decisiones. Lo anterior, inevitablemente ocurre al interior de las sociedades, donde concurren los intereses de los accionistas, del directorio, de personas relacionadas a los accionistas y a los directores, y de terceros que contratan con la sociedad.

De esta manera, podemos encontrar tantas posiciones u opiniones según los intereses involucrados, son principalmente de naturaleza económica; por lo tanto, todos buscan la mejor manera de obtener para sí (y/o para sus relacionados) el mayor lucro posible.

Este fenómeno de los conflictos de interés se presenta en todas las actividades humanas y en todos los ámbitos, tanto públicos como privados. Existe una permanente preocupación en niveles gubernamentales, donde el ejercicio del poder permite que los conflictos de interés se manifiesten con mucha fuerza a través del tráfico de influencias. A nivel internacional existe preocupación al respecto y muchas entidades han regulado esta situación a fin de evitar que la contraposición de intereses afecte la transparencia del desarrollo de sus actividades. Especialmente se ha tratado este tema en la relación médico-paciente; en el ingreso, evaluación y concursos en las Universidades, entre otras y, por supuesto, en las organizaciones que persiguen fines de lucro.

I. EL CONFLICTO DE INTERÉS

El conflicto de interés va unido al concepto de competencia. Y dentro de la rivalidad del mercado, resulta complicado sustraerse a los escenarios de suma cero. ¿Por qué? Aunque no es cien por cien riguroso, en el mercado, donde gana uno, otro pierde es difícil defender varios intereses a la vez.

Es importante fijar qué se entiende por conflicto de interés con el socio y/o administrador de una sociedad. La realidad demuestra que el administrador y el socio, tienen intereses, con frecuencia, incompatibles. Esto resulta especialmente evidente en el ámbito de las grandes multinacionales.

El tratamiento legal en el ámbito societario de las operaciones realizadas por una sociedad y en la que uno o varios de sus socios tienen un interés personal y distinto del de los restantes socios. Este problema existe en las ampliaciones de capital con exclusión del derecho de preferencia en las que se quiera dar entrada en el capital a una sociedad vinculada con uno de los socios, la fusión entre una sociedad y uno de sus socios de referencia o una operación por la que una sociedad vende a otra, participada mayoritariamente por un socio común, un negocio que comprende una parte sustancial del balance de la primera.

Todas las operaciones descritas deben ser aprobadas por un órgano social, en todas ellas un socio tiene o puede tener un interés distinto al de los restantes socios que, además, puede ser potencialmente contrario al interés social. y a partir del análisis empírico de las sociedades cotizadas norteamericanas dedujeron que la “sociedad cotizada en EEUU” era la sociedad de capital disperso, sin accionistas significativos; predijeron que esa realidad se extendería y afianzaría con el progreso tecnológico y la creciente necesidad de captación de capitales; estas sociedades planteaban la gestión entre los insiders (los gestores) y los outsiders (los accionistas). Son sociedades caracterizadas por una estructura de capital concentrado, con accionistas de control o significativos y en los que los insiders no son sólo los gestores sino los socios mayoritarios, capaces de ejercer el control, y los outsiders son el resto de los socios: los minoritarios. (Baz Gonzalez, 1997)

II. "EL TRATAMIENTO LEGAL EN EL ÁMBITO SOCIETARIO DE LAS OPERACIONES REALIZADAS POR UNA SOCIEDAD Y EN LA QUE UNO O

VARIOS DE SUS SOCIOS TIENEN UN INTERÉS PERSONAL Y DISTINTO DEL DE LOS RESTANTES SOCIOS"

Los conflictos de intereses entre socios y con el interés social, las operaciones entre partes vinculadas como subespecie de los anteriores y el denominado por la doctrina anglosajona, tunneling, que es el efecto de apropiación privada que puede derivarse de las relaciones de la sociedad con los socios en conflicto. No toda decisión en la que el socio tenga un interés personal y directo debe ser considerada, a estos efectos, como una transacción entre partes vinculadas y que todas ellas no son necesariamente perjudiciales.

En relación con la primera cuestión, deben excluirse aquellas que no tiene naturaleza transaccional: las decisiones que se caracterizan por delimitar la posición del socio, denominados conflictos posicionales (se señala, por ejemplo, entre ellas, el nombramiento de un consejero dominical). Respecto de la segunda: hay muchas operaciones entre partes vinculadas que tienen un efecto positivo para la sociedad. Se señalan entre estas últimas, por ejemplo, transacciones intragrupo realizadas a precios de mercado y las ejecutadas para solventar una crisis económica de la sociedad que dificulta o impide una transacción con un tercero.

III. LOS REGÍMENES NORMATIVOS PARA PREVENIR Y REGULAR DE FORMA EFICAZ EL PROBLEMA

De qué forma debe el ordenamiento jurídico regular este problema. los diferentes instrumentos normativos posibles: desde la (I) prohibición absoluta de las operaciones, que resulta una solución inaceptable e incompatible con la existencia de los grupos de sociedades; hasta aquellas otras que (II) reservan la competencia para su aprobación a determinado órgano social: la junta general de socios, el órgano de administración, el órgano de supervisión o determinadas comisiones del consejo; pasando por (III) medidas de transparencia, (IV) de intervención de terceros que valoren las operaciones, y (V) medidas de control a posteriori: fundamentalmente consistentes en la impugnación de los acuerdos sociales adoptados y la exigencia de responsabilidad a los administradores.

La situación de nuestro Derecho de sociedades hasta la entrada en vigor de la reforma de la Ley de Sociedades de Capital llevada a cabo por la Ley 31/2014, adolecía de ciertas carencias y se limitaba a la regulación en ciertos casos del deber de abstención del socio en la junta general de las sociedades de responsabilidad limitada (artículo 52 de la LSRL, luego recogido en el artículo 190 de la Ley de Sociedades de Capital); y la exigencia de transparencia a posteriori de las operaciones vinculadas en aplicación de las normas de contabilidad y, en el caso de sociedades cotizadas, de la normativa específica a ellas aplicable así como de la obligación de comunicación de hechos relevantes. (LGSM, 2018)

También se refirió al régimen de impugnación de acuerdos sociales como medida de control a posteriori. La reforma llevada a cabo por la Ley 31/2014 viene a cubrir la laguna de la regulación en esta materia, Se fundamenta en medidas procedimentales y sustantivas. (Ley Sociedades de Capital, 2017)

Por un lado, con carácter general reserva el conocimiento de estas operaciones, en el caso de sociedades cotizadas, al consejo de administración de la sociedad (artículo 529 LSC) y configura su aprobación como una facultad que debe ejercer el consejo en pleno de forma indelegable. A estos efectos define operaciones vinculadas con un socio como aquellas realizadas con aquel o aquellos que, de forma concertada, tienen una participación significativa en la sociedad.

En nuestra normativa, el porcentaje de participación para que el socio sea considerado como significativo es el 3%. Este acuerdo debe adoptarse, además, previo informe de la comisión de auditoría y con la abstención de los consejeros vinculados con los socios a los que afecte (artículo 529 LSC).

"La situación del Derecho de sociedades hasta la entrada en vigor de la reforma de la Ley de Sociedades de Capital llevada a cabo por la Ley 31/2014, adolecía de ciertas carencias y se limitaba a la regulación en ciertos casos del deber de abstención del socio en la junta general de las sociedades de responsabilidad limitada"

La única excepción es la de las operaciones que reúnan simultáneamente las siguientes características: que se trate de operaciones que tengan carácter recurrente, realizadas de acuerdo con precios o tarifas preestablecidas y cuya cuantía no supere el 1% de los ingresos de la sociedad. Por otro lado, la reforma también aborda la regulación del derecho de voto del socio interesado en la junta general, estableciendo un régimen único para sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, mediante la modificación del artículo 190 LSC.

Este régimen se fundamenta, por un lado, en una prohibición absoluta del ejercicio del derecho de voto (artículo 190. LSC) cuando se trate de adoptar determinados acuerdos específicos (autorización para la transmisión de acciones o participaciones sujetas a una restricción legal o estatutaria, excluir al socio de la sociedad, liberarle de una obligación o concederle un derecho, facilitarle cualquier tipo de asistencia financiera y dispensarle de las obligaciones derivadas del deber de lealtad) en los que cabe apreciar objetivamente una situación de conflicto de intereses entre el socio y la sociedad, generalizando a las sociedades anónimas, con las correspondientes adaptaciones, la norma previamente aplicable a las sociedades de responsabilidad limitada.

"La valoración positiva de la reforma no debe hacer olvidar que la reforma no agota las posibilidades regulatorias en la materia"

En la votación de los restantes supuestos en los que puede existir una situación de conflicto de intereses socio-sociedad, la Ley señala que los socios no estarán privados de su derecho de voto, pero prevé un mecanismo específico de protección del interés social en caso de que el voto del socio interesado haya sido «decisivo» para la adopción del acuerdo (artículo 190 LGSM). Este mecanismo se basa en una inversión de la carga de la prueba, de tal forma que en caso de impugnación por lesivo de un acuerdo en el que hubiese intervenido de forma decisiva un socio en situación de conflicto, corresponderá a la sociedad y, en su caso, al socio o socios afectados por el conflicto, probar la conformidad del acuerdo al interés social (entire fairness test).

Conclusiones

Efectuado el análisis del artículo 44 de la ley de sociedades anónimas, podemos apreciar que, no se define conceptualmente qué es lo que debe entenderse por conflictos de intereses; sin embargo, se puede observar que el legislador ha incorporado en esta materia muchos de los conceptos e ideas expuestas en las definiciones señaladas anteriormente. Lo anterior obedece a que se trata de principios generales aplicables a todo tipo de situaciones en que se presenten conflictos de interés, y en distintos ámbitos, no sólo respecto de sociedades o entidades con fines de lucro.

Por otra parte, también se puede señalar que el hecho de no definir conceptualmente qué se entiende por conflictos de interés, obedece a una técnica legislativa, la que permite no limitar o enmarcar las conductas descritas en una definición que, a veces, puede resultar insuficiente. Si bien el argumento antes señalado es válido y obedece a una lógica racional; no es menos cierto que, no obstante la descripción de situaciones de hecho en que la ley presume la existencia de conflictos de interés de los directores de la sociedad anónima, esto no siempre logra abarcar todas las innumerables posibilidades en que pueden presentarse conflictos de intereses, los que muchas veces pueden ser tan subjetivos u ocultos que hacen difícil su identificación.

Desde este punto de vista una buena definición legal que identifique de manera general y amplia el concepto de conflictos de interés, permitiría abarcar un mayor número de situaciones y que los afectados, por una actuación de los directores de la sociedad anónima, persiguieran las responsabilidades correspondientes, acreditando que esta conducta se enmarca dentro del concepto de conflicto de interés.

A partir de lo anterior proponemos la siguiente definición de conflictos de interés, para los directores de sociedades anónimas: “La pugna o lucha interna que contrapone los intereses particulares de un director con las obligaciones derivadas de su posición, y que influyen para inclinar su ánimo o sus decisiones hacia una persona, natural o jurídica, distinta de la sociedad que administra.” Finalmente, cabe destacar que, en general, la existencia de conflictos al interior de una sociedad, más aún cuando éstos se presentan entre los accionistas y el directorio derivados de la actuación de los administradores motivada por la existencia de conflictos de interés, implica una pérdida de valor para la compañía, toda vez que el mercado castiga el precio de las acciones de una sociedad que permanentemente se ve enfrentada a pugnas internas que le impiden desarrollarse convenientemente.

Bibliografía.

1. Posner, Richard A., El Análisis Económico del Derecho, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1998.
2. Paz-Ares, C., “Reflexiones sobre la distribución de poderes en la moderna sociedad anónima”, en Revista de Derecho Mercantil, N° 146,1977.
3. Ley de Sociedades de Capital (2017)
4. Ley General de Sociedades Mercantiles (2018)
5. Baz González, G. (1997). Curso de Contabilidad de sociedades, México

EL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN EL EJERCICIO PERIODÍSTICO EN MÉXICO: ¿REALIDAD O FICCIÓN?

Flavio Suárez Muñoz, Andrea Jimenez Ruiz
Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo
milenioflavio@hotmail.com

RESUMEN

La labor del profesional de la información en un estado democrático, es fundamental para el ejercicio del derecho a la información, esto es así porque, la libertad de expresión e información, abre las puertas a la opinión pública, la cual es la esencia de la democracia.

Sin embargo, estos derechos que permiten al periodista hacer investigación y difusión de información, traen consigo deberes, entre los cuales se encuentran los deberes de informar a la sociedad los hechos de interés, así como el deber de proteger las fuentes de información de las cuales el periodista recibe información.

Por ello, es importante conocer los derechos con los que el periodista cuenta para poder ejercer plenamente las facultades de investigar, recibir y difundir información en los medios informativos, sin que en su función de informador llegue a transgredir derechos de terceros.

PALABRAS CLAVE. Periodista, derecho a la información, Secreto profesional del periodista, Cláusula de conciencia.

ABSTRACT

The work of the information professional in a democratic state, is fundamental to the exercise of the right to information, this is because, the freedom of expression and information opens the doors to public opinion, which is the essence of democracy

However, these rights allow the journalist to investigate and disseminate information, bring home duties, among which are the duty of informing society of the facts of interest, as well as the duty to protect the sources of information of which the journalist receives information.

Therefore, it is important to know the rights with which the journalist has to fully exercise the power to investigate, receive and disseminate information in the news media, without this role as an informant transgresses the rights of third parties.

KEYWORDS. Journalist, right to information, journalist professional secret, Clause of conscience.

INTRODUCCIÓN

Desde el reconocimiento del derecho de la libertad de imprenta, la labor periodística ha sido fundamental para el reconocimiento de nuevos derechos, entre ellos, el más importante para la democracia es el derecho a la información, que le da al periodista las facultades para investigar, recibir y difundir información a través de cualquier medio de comunicación.

Sin embargo, en su labor de informadores, no solo cuentan con este derecho, pues también gozan del derecho del secreto profesional del periodista, el cual es de suma importancia para la protección de la labor periodística, ya que es un derecho que les da la facultad para negarse a revelar sus fuentes de información ante sus superiores, ante terceros e incluso ante las autoridades públicas y judiciales.

También existe la cláusula de conciencia, la cual garantiza que el periodista, desempeñe sus funciones de informador, siguiendo sus principios éticos y morales pudiendo incluso, rescindir de su contrato laboral por voluntad unilateral sin perder su derecho a ser indemnizado por la empresa para la que trabaja, bajo el principio de despido injustificado.

Estos derechos a su vez generan deberes para los periodistas, deberes que garantizan que la ciudadanía obtenga de ellos información veraz, clara y oportuna, para la libre toma de decisiones y la libertad de opinión pública que supone toda sociedad democrática.

También garantizan el respeto de los derechos fundamentales de terceros, sea de quienes cooperan con los periodistas para que se difunda la información, como de aquellos de los que se ha de informar, y a quienes se les debe respetar el derecho a la vida privada, a la intimidad y a la honra.

Así entonces, estos deberes garantizan, por una parte, la privacidad de las fuentes de información, asegurando la continua cooperación con los periodistas para que se siga informado a la sociedad sobre los hechos de interés social, por otra parte, el respeto a los derechos de quienes se informa, evitará que se vean envueltos en juicios derivados de la información difundida.

LA LABOR DEL PERIODISTA COMO PROFESIONAL DE LA INFORMACIÓN

Antes de comenzar a hablar sobre la labor del periodista es necesario tener en claro a quien se le considera como periodista, pues jurídicamente no gozan de la misma garantía de libertad de expresión quienes por actividad secundaria investigan y difunden información a través de cualquier medio de comunicación, que aquellos que hacen de esta labor su actividad principal y la llevan a cabo siguiendo los procedimientos que los reconoce como un profesional de la información.

El concepto de periodista ha sido difícil de definir, pues para algunos países basta con que la persona haga del periodismo su labor principal para que se le considere como tal; mientras que, para otros países, es necesario ostentar un título profesional de una carrera de comunicación; las credenciales que le avalen como integrante de una agencia periodística, además de cumplir ciertos requisitos, como la permanencia por más de dos años en funciones de informador.

Estos requisitos varían dependiendo del país de que se trate, en el caso de México, en el Artículo I de la Ley del Secretor Profesional del Periodista en el Distrito Federal, ahora Ciudad de México (LSPPDF), que define al periodista como:

Las personas físicas, así como medios de comunicación y difusión públicos, comunitarios, privados, independientes, universitarios, experimentales o de cualquier otra índole cuyo trabajo consiste en recabar, generar, procesar, editar, comentar, opinar, difundir, publicar o proveer información a través de cualquier medio de difusión y comunicación que puede ser impreso, radioeléctrico, digital o imagen, de manera permanente, con o sin remuneración y sin que se requiera título profesional o registro gremial que acredite su ejercicio. (LSPPDF. Reformada 2014, Art. 2)

Este concepto resulta muy amplio, pues en su definición comprende, no solo a los periodistas, sino, también a los medios de comunicación y difusión los cuales salen del contexto del profesional de la información. No olvidemos que el sujeto cualificado de la información es la persona física que, en su labor de periodista, ejerce las facultades que el derecho a la información nos garantiza constitucionalmente para poder investigar, recibir y difundir información a través de cualquier medio.

Debido a la complejidad y discrepancia entre los conceptos que podemos encontrar respecto a la definición de periodista; para el caso de México, nos quedamos con la definición de Ernesto Villanueva, quien define al periodista como, “toda persona física que hace del ejercicio de las libertades de expresión y de información su actividad principal, de manera permanente y remunerada” (Villanueva, 2003, p. 447).

EL SECRETO PROFESIONAL DEL PERIODISTA

El periodista en su labor de informador ejerce las facultades del derecho a la información; el secreto profesional del periodista le dota de facultades para que no se le requiera dar a conocer sus fuentes de información, lo que garantiza la continua cooperación de las fuentes para que la información de interés social se siga difundiendo.

De acuerdo a Marc Carrillo (2005), el secreto profesional de los periodistas, es un término adoptado en la Unión Europea desde el año 1974, en el Consejo de Europa, el cual tiene como objetivo empoderar al periodista legalmente para negarse a revelar sus fuentes de información a su empresa, a terceros o a las autoridades

públicas y judiciales, esto como medida de protección a la labor periodística bajo el supuesto de que, si las fuentes de información fuesen reveladas sería más difícil que en el futuro quieran proporcionar información al periodista.

Por su parte, Enrique Gómez-Reyno y Cortina, menciona la diferencia entre el secreto profesional y el secreto profesional del periodista, en la que manifiesta que, “el secreto que se protege opera sobre la naturaleza confidencial de los hechos que se confían y de la persona o fuente que los transmite” (Gómez-Reyno y Cortina, 1983, p. 612) y la revelación de estos secretos supone siempre una protección penal, que con la concepción de la privacidad, ahora se exige de los profesionales un deber profesional de secreto para la protección de la privacidad de las personas.

En relación al secreto profesional del periodista, señala que éste “se articula desde, el punto de vista técnico-jurídico, por una parte, como un derecho a no revelar las fuentes de conocimiento y, por otra, como un deber de no hacerlo cuando el informador así se lo ha impuesto al profesional en el ejercicio de su actividad”, (p. 613)

En sí, el secreto profesional del periodista se diferencia del secreto de otras profesiones debido a que, mientras que otros secretos no permiten divulgar la información ni la fuente, el secreto profesional del periodista, tiene como finalidad dotar de facultades a los periodistas para descubrir hechos y darlos a conocer a través de los medios de comunicación, pero manteniendo en todo momento la secrecía de las fuentes de donde su obtuvo la información, evitando perjuicios en contra de quien haya cooperado con el periodista para difundir cierta información.

Por tal motivo, el secreto profesional del periodista se sustenta en el principio de libertad de los sistemas democráticos, pues se encuentra envuelto el interés de los periodistas por informar y el interés social de recibir la información lo más completa y amplia posible.

Como es de pensar, el secreto profesional del periodista no siempre será absoluto, pues existen excepciones, es decir, este derecho puede ceder cuando de ello depende la seguridad de un bien jurídico mayor o similar, al igual cuando se trata de la seguridad nacional o para prevenir una catástrofe sanitaria, de las que el periodista tiene la información que puede ayudar a contener un daño mayor que el daño que supone la revelación de su fuente.

Como ya hemos visto, la labor de los periodistas deberá ir siempre acompañada de la ética profesional y del deber moral, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales, tanto de las fuentes de información, como de la sociedad para la cual se difunde la información y de aquellos de los que se está informando.

En ese sentido, el periodista también puede recurrir a la cláusula de conciencia, la cual se traduce en el derecho que el periodista tiene para poder ejercer su labor de periodista libremente sin que se le obligue a faltar a sus

principios éticos y morales, ya que, de hacerlo, éste podrá rescindir del contrato laboral sin perder el derecho a ser indemnizado por la empresa, en los términos que la ley establece para el despido injustificado.

Para ejercer este derecho, el periodista deberá comprobar que la empresa ha cambiado su orientación o que se le han asignado nuevas funciones que van en contra de sus principios, impidiendo el correcto desempeño de informador.

EL DEBER DEL PERIODISTA

Es importante recordar que, todo derecho trae consigo un deber, así, el periodista como sujeto cualificado de la información para poder investigar, recibir y difundir información en cualquier medio ejerce su derecho a la información y cuenta con otros derechos que protegen su labor como periodista. Sin embargo, tiene también el deber de seguir los principios y procedimientos que doten de veracidad a esa información.

Para ello, el periodista, debe recurrir a distintos medios y fuentes de información, para recolectar y contrastar información, para que, al informar a la sociedad de los hechos relevantes y de interés social, exista un cierto grado de certidumbre de que la información que se difunde en los medios, es *verdadera*. Esta es una cualidad que se exige a la información que las empresas informativas y el gobierno, ponen a disposición del público en general.

Una vez que el periodista haya obtenido la información suficiente y considere que ésta es de interés social, tiene el deber de dar a conocer el resultado de su investigación realizada; a su vez, tiene el deber de rectificar información que se haya dado erróneamente con anterioridad.

En ese entendido, el periodista desempeña su labor en dos sentidos; obedeciendo en primer lugar al interés social, poniendo la información a disposición del público y en segundo, como deber, entendiendo el deber como la obligación que el periodista tiene de proporcionar al público información verificada, relevante y de interés social, así como el deber de respetar los derechos de terceros involucrados en la información que se difunde.

Sin embargo, el periodista no está exento de ser engañado o de recolectar la verdad de alguna de sus fuentes, que puede discrepar de la versión de verdad de otra persona, por ese motivo, es importante recordar lo que menciona la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (2004), “Jurídicamente no es posible exigir que todo lo que se publique sea verdadero” (p. 19), y recordando también lo que ha señalado el Tribunal Constitucional Español, “de imponerse la verdad como la condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio” (p. 19).

LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN PERIODÍSTICA

Conforme a lo analizado podemos encontrar como límite a la libertad de expresión periodística, al derecho a la intimidad, pues ningún periodista puede en el ejercicio de su labor informativa, difundir información que afecte a la esfera íntima de las personas, pues en caso de que la información sea difundida con mala fe o con la intención de dañar el honor, la honra o la reputación de la persona, el autor de dicha información estará expuesto a enfrentar cargos en materia civil o penal, según lo señale la ley.

En esa tesitura, la Real academia Española define la intimidad como: “Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo [...]” por lo que podemos decir que la intimidad es la facultad que tienen las personas de mostrar al mundo o no cierta información que les pertenece, es decir aquella de carácter personalísimo; por lo que al cruzarse la libertad de expresión periodística con información de la esfera más íntima de la persona, se convertiría dicha información susceptible de discriminación.

No pasa igual cuando la información difundida haya sido tomada de otras fuentes informativas, se haya recolectado siguiendo el proceso del profesional de la información y sea difundida sin la intención de dañar a la persona, sino, más bien obedezca al interés social de acceder a la información de interés general.

Sin embargo, es importante diferenciar entre personas privadas, personas públicas y personas con notoriedad pública, pues en ninguno de estos casos, el límite a la intimidad podrá ser igual, pues al hablar de intimidad solo se refiere a las personas en general, por ello hay que acotar muy bien la diferencia entre los tres tipos de personas.

Las personas privadas, cuya actividad pública no genere interés social por conocer aspectos de su vida privada, gozarán de mayor protección de su intimidad, ampliando al máximo esa esfera de protección que impide que terceros se inmiscuyan en asuntos personales.

Por su parte las personas con notoriedad pública son aquellas personas que, por su actividad profesional, han generado interés de la sociedad por conocer aspectos de su vida personal o familiar, tal es el caso de los artistas, quienes, no son considerados personas públicas, sino, personas con notoriedad pública y que por la actividad que realizan, están más expuestos a la crítica por los medios informativos y por los grupos sociales que sigan su trayectoria profesional.

Respecto a las personas públicas, se entiende que son aquellas que desempeñan un cargo público; esto hace que sean personajes expuestos a la crítica y que el límite a su intimidad permita mayor injerencia de los medios de comunicación y de la sociedad.

Esto no significa que su derecho es menor, sino, más bien, han decidido aceptar la responsabilidad de representar al pueblo, entendiéndose entonces, que trabajan para el pueblo a cambio de una remuneración

económica que todos pagamos y, por tanto, la sociedad puede opinar de lo que dicho personaje hace bien y de lo que hace mal, generando con ello, una opinión pública acerca de ese personaje.

El periodista está en libertad de expresar las opiniones o difundir la información tal y como debe ser, para que esta sea clara y entendible por el público, cuidando de no involucrar emociones personales contra la persona de la que se está informando.

CONCLUSIONES

En México como en la mayoría de los países democráticos, se tiene garantizado constitucionalmente, el derecho a la información. La labor del periodista, en su deber de informar sobre los acontecimientos de interés social, se presume que debe mantener informada a la sociedad para que ésta sea capaz de tomar decisiones acertadas respecto al futuro de la sociedad o de las regiones donde se difunda dicha información.

Si bien, hemos visto que la labor del periodista está dotada de derechos y obligaciones, que de cierta manera garantizan el desarrollo de una sociedad democrática, en la que fluye la información y a la que todo mundo puede tener acceso en el ejercicio de su derecho a la información.

Sin embargo, en los últimos tiempos, hemos sido testigos de la monopolización de los grandes medios de comunicación, los cuales, se han puesto al servicio de la clase política, antes que al servicio de la sociedad.

Esto obedece en gran medida al avance de las tecnologías, que han permitido que la información circule por voces de personas que no son considerados como profesionales de la información, es decir, personas que ejercen las facultades de investigar, recibir y difundir información en medios digitales, permitiendo que la sociedad este enterada de acontecimientos no solo favorables, sino también desfavorables, que desprestigian a los gobiernos por sus actos de corrupción.

Esto por un lado ha disminuido el consumo de los medios informativos, disminuyendo en gran medida los ingresos de las empresas que se dedican a esta labor, dejando como única opción para mantenerse en el mercado, la venta de publicidad política, sirviendo así, a los intereses políticos y no a los intereses sociales que son el fundamento de la labor del periodista.

Por ello, aún y cuando los derechos que tienen los periodistas, les doten de facultades para ejercer el periodismo con ética, profesionalismo y los deberes que se derivan de su labor les obligue a informar de manera veraz y oportuna, su labor se ha visto manchada por el interés de las empresas informativas, así como del interés político por mantener el poder.

Así entonces, las empresas informativas siguen vendiendo la publicidad al mejor postor para mantenerse en el mercado de la información y los gobiernos siguen pagando para hacer que se difunda la información que a sus intereses convenga, haciendo sentir a la sociedad que se les está informando sobre acontecimiento relevantes y de interés social.

Finalmente podemos concluir que la profesión del periodista se ha visto afectada significativamente, coartando su pleno desarrollo, y más aun poniendo en riesgo hasta su propia vida, esto a consecuencia de los altos índices de violencia por lo que atraviesa México y por el poder de influencia que los gobiernos ejercen sobre sus gobernados para mantener a toda costa y bajo cualquier precio el poder de manejo del gobierno, mostrando en cierta parte información falsa, y con ello la simulación de una democracia libre e informada.

REFERENCIAS

- Carrillo, M. (2005). El secreto profesional a la cárcel. *El País*. Recuperado el 03 de Agosto de 2018, de https://elpais.com/diario/2005/07/14/opinion/1121292010_850215.html
- Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (2004). Recuperado el 02 de Agosto de 2018, de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf
- Gómez Reyno y Cortina, E. (Enero - Diciembre de 1983). El Secreto Profesional de los Periodistas. *Revista de Administración Pública*(100 - 102). Recuperado el 01 de Agosto de 2018, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2117549.pdf>
- Ley del Secreto Profesional del Periodista en el Distrito Federal (GODF 07 de junio de 2006, Reformada en septiembre de 2014).
- Villanueva, E. (2003). *El Derecho de la Inormación*. Quito, Ecuador: CIESPAL. Recuperado el 02 de Agosto de 2018, de <http://www.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/46954.pdf>

BIENES PATRIMONIALES, SU PARTICIÓN DESCONOCIDA EN EL CONCUBINATO

Gabriela Albertina Serrano Heredia, Ricardo García Mora
Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo
gabyalbertina@hotmail.com, rigarmora@hotmail.com

Resumen:

Actualmente, la mayoría de las Legislaciones Civiles y Familiares en la República Mexicana han sido actualizados y reformados, en el sentido de que los derechos y obligaciones que nacen de las relaciones entre parejas, como el matrimonio, la sociedad de convivencia, el parentesco, el concubinato y la adopción, son iguales para los cónyuges, varón y mujer.

Consecuencia entonces que es un derecho dentro del transcurso de la existencia de tales relaciones entre pareja, que los partícipes en ellas puedan repartirse y/o distribuirse sus bienes, pero la Legislación Familiar Michoacana es omisa en señalar que debe suceder y como deben dividirse y/o finiquitarse los bienes que hayan sido generados dentro y en el transcurso de la existencia de un Concubinato.

Así, establece el Código Familiar Michoacano, para los matrimonios, lo referente a la partición y distribución de los bienes generados dentro del matrimonio, pero no para los casos de Concubinato, equiparable al matrimonio sin ley, por lo que se propone establecer, mediante la interpretación de la ley y en apego al Artículo Constitucional, condiciones más equitativas y más justas para quienes, en conflictos surgidos de la propia dinámica familiar, suelen verse afectados, así como ponderar la designación, administración y reparto de bienes generados en el transcurso y duración del Concubinato.

Palabras Clave: Bienes Patrimoniales, Concubinato, Partición

Abstract

Currently, most of the Civil and Family Legislations in the Mexican Republic have been updated and reformed, in the sense that the rights and obligations that arise from relationships between couples, such as marriage, the society of coexistence, kinship, concubinage and adoption, are equal for the spouses, male and female.

Consequence then that is a right within the course of the existence of such relationships between partners, that the participants in them can be divided and / or distribute their assets, but the Michoacana Family Legislation is omitted

in pointing out that it must happen and how they should be divided and / or settle the assets that have been generated within and in the course of the existence of a concubinage.

Thus, the Michoacan Family Code establishes, for marriages, what refers to the partition and distribution of the goods generated within marriage, but not for cases of Concubinage, comparable to marriage without law, for what it is proposed to establish, through the interpretation of the law and in compliance with the Constitutional Article, more equitable and fairer conditions for those who, in conflicts arising from their own family dynamics, are often affected, as well as weighing the designation, administration and distribution of goods generated in the course and duration of the Concubinage.

Keywords: Heritage assets, Concubinage, Appearance

Introducción.

El estudio de los derechos reales de propiedad y sus efectos en el Concubinato, resulta interesante al apreciar que la Legislación Familiar Michoacana no clarifica ni establece como debe darse la división y/o partición de los bienes que hayan surgido y se hayan generado dentro de una relación de Concubinato.

Vale recordar que en derecho, bien es todo inmueble, mueble o derecho valorizado en dinero o susceptible de ser valorizado, que tiene su propia individualidad y casi siempre, utilidad para quien es su dueño o poseedor.

El Código Civil Federal refiere a los bienes, su dominio, posesión, uso, goce y las limitaciones que pueden afectar su dominio, pero no da un concepto de lo que es el bien, ya que el término bien, es una palabra demasiado amplia y contiene muchos significados de carácter moral, económico y legal.

En el campo del Derecho, bien es aquello que la persona natural o jurídica puede tenerlo y hacerlo suyo para su uso o disfrute; más aún, es el derecho mismo.

Por lo tanto, se hace necesario que el Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo, precise los términos jurídicos y procedimentales que deben corresponder a la partición y/o división, uso y disfrute de los bienes, muebles e inmuebles, generados en la relación de Concubinato

Base Teórica.

La familia es la razón de ser y el motivo para el cual ha sido creado el conjunto de figuras e instituciones jurídicas que conforman el derecho familiar en cuanto rama del derecho positivo. La familia es el grupo social primario sobre el que descansa la organización social, está conformada por un conjunto de las personas que se vinculan y enlazan en razón

de la existencia de diversos tipos de relaciones, ya sea de naturaleza conyugal, de parentesco, u otras, como la adopción; ello con el objeto de conservar y transmitir a las generaciones venideras sus principios, valores, usos, costumbres, religión, educación, cultura, lenguaje, escritura, etcétera, generando con esto la conformación de una sociedad sólida que es común a sus integrantes.

El concepto biológico de familia señala: Es la que se forma por la unión sexual de la pareja compuesta por un hombre y una mujer a través de la procreación, generando lazos de sangre; por lo tanto, deberá entenderse como el grupo constituido por la pareja primitiva y sus descendientes, sin limitación alguna.

Otra idea de familia es la que deriva de la Religión Católica que es explicada de la siguiente manera: La familia es el lugar por excelencia, el más propicio e irremplazable para el reconocimiento y el desarrollo del ser personal en su camino hacia la plena dignidad.

La familia, entonces, tiene la virtud de endo culturizar y cuidar a sus miembros, mediante los lazos de parentesco (consanguíneos, afines, o ficticios). En esta definición se aprecia que la familia tiene el objetivo primario de guiar a los miembros que la componen, para enfrentarse al entorno en el cual se desenvolverán social y culturalmente, ante aspectos políticos, económicos, religiosos, entre otros¹.

En ella se dan los primeros pasos del desarrollo humano. En ella se forja no sólo en un útero materno, sino también, como indica Santo Tomás, como en un útero espiritual. En ese ámbito familiar y formativo es donde se inicia el proceso de la educación y la promoción del ser humano².

La familia, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. En muchos países occidentales, el concepto de la familia y su composición ha cambiado considerablemente en los últimos años, sobre todo, por los avances de los derechos humanos y de los homosexuales³.

Las familias han cambiado, pues se han modificado los modelos de familia, los tipos de familia y la composición y la integración interna, lo que nos pone frente a la necesidad de replantearla conceptualmente para que dé cuenta de su diversidad. Cabe mencionar que los fenómenos sociales que se denotan en la sociedad mexicana repercuten en la institución familiar y se ven reflejados en cambios demográficos como la reducción de las tasas de mortalidad y de natalidad, la cual causa descensos en el ritmo del crecimiento demográfico.

Como consecuencia de estos fenómenos, se generan cambios cualitativos y cuantitativos en las familias, en su estructura y conformación, como también en la forma de pensar y actuar. Todo esto se refleja en la población, lo cual repercute principalmente en la economía, los servicios de salud y el desarrollo social.

¹ Gutiérrez Capulín, Reynaldo y Otros, *El Concepto de Familia en México*, México, 2015, p.222

² Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez Rosalía. *Derecho de Familia*, Oxford, México, 2005, p. 5

³ Información disponible en <http://cvonline.uaeh.edu.mx>

En el marco del Día Internacional de la Familia, se resaltó que el modelo de Familia Conyugal promueve valores y acciones que acentúan a la desigualdad y perpetúan el sometimiento de algunos de sus miembros, especialmente a las mujeres, a roles preestablecidos, como la maternidad.

Chanes estimó que independientemente de la estructura, es reto de esta organización base de la sociedad, llegar a acuerdos que permitan crear estrategias de supervivencia colectiva, además de transmitir valores que hagan viables dichos acuerdos y posibiliten la convivencia, como la honestidad y la tolerancia⁴, señalando como modelos de Familia los siguientes:

- a) La matrimonial tradicional;
- b) La familia nuclear (los padres y los hijos) y la familia extensa (todos los parientes consanguíneos y por afinidad).
- c) **La extramatrimonial derivada del Concubinato**
- d) La que tiene su origen en la Sociedad de Convivencia.
- e) La homoparental de los matrimonios entre personas del mismo sexo.
- f) La monoparental, que existe con uno solo de los progenitores y en general está formada por la madre y los hijos; excepcionalmente por el padre.
- g) La familia de consortes separados, en la que no cohabitan, pues de común acuerdo viven en diferentes domicilios, por ejemplo cada uno en la casa de sus padres, o de sus familiares, sea por necesidad o por convivencia individual o económica⁵.

Como consecuencia de la diversidad de modelo de familia que ahora existen y la ley reconoce, se denominan derechos de familia las vinculaciones jurídicas establecidas por ley -respecto de los individuos que han contraído matrimonio o se han conocido carnalmente, o que están unidos por parentesco.

Matrimonio y Concubinato

La celebración del matrimonio trae como consecuencia el nacimiento de derechos y deberes recíprocos entre los esposos. La primera y principal obligación de los cónyuges es la de contribuir cada uno por su parte a fines del matrimonio, existiendo deberes elementales como:

Deber de cohabitación: el derecho y la obligación de la cohabitación que abarca dos aspectos:

- a) Vivir en el dominio conyugal y
- b) El débito conyugal

⁴ Información disponible en http://www.iis.unam.mx/pdfs/iismedios/mayo2017/02_almomento,

⁵ Ramírez Tapia, Javier. *Derecho de Familia*, Porrúa, México, 2013, p.16

El deber de vivir en el mismo domicilio, una de las consecuencias naturales del matrimonio es que los conyuges hagan vida en común y por lo tanto, vivan en el mismo domicilio.

Respecto a la **ayuda material**, los cónyuges tienen la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, así alimentación y a la de sus hijos. La misma disposición deja en libertad a los cónyuges para distribuirse la carga económica en la forma y proporción que ellos decidan.

Por lo que, si los esposos deciden que la esposa no trabaje fuera del hogar durante los primeros años de vida de los hijos, con el fin de estar en una mejor aptitud física y psicológica para atender y educar a los hijos, perfectamente pueden acordar que el esposo afrontara toda la carga económica que implica el sostenimiento total de la familia⁶.

Por otra parte, en nuestro derecho, el *Concubinato* está actualmente reconocido y se equipara con el matrimonio, puesto que se otorgan legales los derechos⁷.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) declaro que el Concubinato tiene el mismo grado de matrimonio, para los casos que debe designarse un tutor entre ellos⁸.

El Concubinato es la unión de dos personas, sin impedimento para contraer matrimonio (pero aun así no lo celebran), que hacen vida en común de manera constante y permanente por un periodo mínimo de dos años, como si estuvieran casados.

No es necesario el transcurso del período de tiempo mencionado para que se considere concubinato cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Manuel F. Chávez Asencio, dice que el Concubinato “se trata de la vida que un hombre y una mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio⁹.

Para Augusto Cesar Bellusco el Concubinato es la unión de hecho y la procreación fuera del matrimonio que dan lugar a la existencia de vínculos que determinan también la existencia de una familia ilegítima o extramatrimonial, vínculos cuya relación jurídica también es necesaria sea cual fuere el criterio que se adopte para organizar su ordenamiento frente a la legítima¹⁰.

⁶ Ramírez Tapia, Javier. *Derecho de Familia*, Porrúa, México, 2013, pp. 208-215

⁷ Baqueiro Rojas, Edgard. *Op cit.*, p 51-52

⁸ Información disponible en <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/2017/04/26/concubinato-con-mismo-grado-del-matrimonio-scn>

⁹ Chávez Asencio, Manuel F. *La Familia en el Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1997, pp. 281 y 282

¹⁰ Bellusco Augusto, Cesar. *Nociones de Derecho de Familia*, p. 155; citado por Chávez Asencio, Manuel F. *Op. cit.*, p. 282

El Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo señala, en su Artículo 290, que el Concubinato es la unión de dos personas, siempre que, sin impedimentos legales para contraer matrimonio, el cual se genera cuando:

- I. Hayan vivido en común, en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años; o,
- II. Hayan concebido un hijo en común¹¹.

En el Derecho Romano al Concubinato se le reconocieron ciertos efectos sucesorios para con la concubina y los hijos de tal unión. Estos nacían *sui juris*, ya que el Concubinato no creaba parentesco con el padre. Asimismo, se le llegó a considerar como un matrimonio de rango inferior, *inaequale conjugium*, en el que no debía haber *affectedios maritales*, pues al no requerirse de formalidad alguna para constituir el *matrimonio sine manus*, lo único que lo distinguió de éste en los últimos tiempos fue la intención.

En el Derecho Canónico se desconoce todo efecto al Concubinato, (excepto respecto de los hijos a los que mejora en su situación en relación con el padre) y se le declara pecaminoso. Para este derecho, sólo producía efectos la unión celebrada ante la iglesia.

Los efectos respecto de los concubinos, el Concubinato generaba los siguientes efectos:

- a) Derecho a alimentos.
- b) Derecho a heredar por sucesión legítima o testamentaria.
- c) Derecho a subrogarse de los derechos y obligaciones derivados de un contrato de arrendamiento de casa habitación celebrado por el concubinario o la concubina, cuando este ha fallecido.

Respecto de los hijos, el Concubinato solo genera los siguientes efectos:

- a) Una acción de investigación de la paternidad, cuando el o los hijos no hubiesen sido reconocidos por el padre.
- b) Una presunción de ser hijos del concubinario y de la concubina, siempre y cuando hubiesen nacido después de 180 días, contados desde que comenzó el concubinato, o 300 días siguientes al en que cesó la vida en común entre los concubinos.
- c) El de invocar la presunción de ser hijo del concubinario o de la concubina, para acreditar la posesión de estado de hijo de los concubinos¹².

A continuación, para mayor claridad respecto de lo señalado por la Legislación Civil y Familiar relativa al Concubinato, se presenta la Tabla 1, que refiere y precisa lo referente al reconocimiento legal del Concubinato:

¹¹ *Código Familiar para el Estado de Michoacán*, Porrúa, México, 2017, p.22

¹² López Hernández, Eutiquio. *El Concubinato*, información disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/mexder/cont/7/cnt/cnt4.pdf>

Tabla 1. Legislación sobre el Concubinato

Código Civil para el Distrito Federal ¹³	Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo ¹⁴
TÍTULO QUINTO Del Matrimonio CAPÍTULO XI Del Concubinato Artículo 291 Bis. La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo. No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común. Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios. Artículo 291 Ter. Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables. Artículo 291 Quáter. El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes. Artículo 291 Quintus. Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio. El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse solo durante el año siguiente a la cesación del concubinato.	LIBRO PRIMERO Derecho de Familia TÍTULO PRIMERO Disposiciones Preliminares Artículo 1º. La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato; por el parentesco por consanguinidad, adopción o afinidad. Artículo 3º. Se reconoce a la familia como la base en la integración de la sociedad y del Estado. Artículo 4º. El Estado garantizará y protegerá la constitución, organización y el funcionamiento armónico de la familia como el mejor medio para lograr el orden y la paz sociales. Artículo 7º. <i>Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.</i>

¹³ *Código Civil para el Distrito Federal*, Porrúa, México, 2017, pp. 36 y 37

¹⁴ *Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo*, última reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado, el 25 de Abril de 2016, Tomo: CLXIV, Número: 53, Séptima Sección, Texto Original, Código publicado en la Décima Cuarta Sección del Periódico Oficial del Estado de Michoacán, el miércoles 30 de septiembre de 2015, disponible en: <http://www.educacion.michoacan.gob.mx/wp-content/uploads/2016/08/CO%C2%A6%C3%BCDIGO-FAMILIAR-PARA-EL-ESTADO-DE-MICHOACA%C2%A6%C3%BCN-DE-OCAMPO.pdf>

	CAPÍTULO SEGUNDO CONCUBINATO Artículo 307. <i>Concubinato es la unión de un hombre y una mujer, siempre que, sin impedimentos legales para contraer matrimonio, hayan vivido en común, en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de los derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.</i> Artículo 313. El concubinato termina: I. Por acuerdo mutuo entre las partes; II. Por muerte de la concubina o el concubino; y, III. Por dejar de reunirse los requisitos legalmente previstos para su existencia.
	SECCION TERCERA SEPARACION DE BIENES Artículo 191. Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante este, por convenio de los cónyuges, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no solo los bienes de que sean dueños los cónyuges <i>al celebrar el matrimonio</i>, sino también los que adquieran después.

FUENTE: Adaptada de legislaciones nacionales, 2018.

Bienes en el Concubinato.

Los bienes no son únicamente el objeto de los derechos, el objeto de los contratos y el lado activo del patrimonio personal, sino que tienen una relevancia de interés social que conecta con la función social de la propiedad, como derecho paradigmático respecto a los bienes, que da lugar a los límites establecidos sobre los derechos subjetivos privados, precisamente cuando los bienes deben tener una utilidad que no la proporciona su titular. Es en ese momento cuando interviene el legislador, regulando los requisitos de la expropiación forzosa de los bienes, o las demás limitaciones y deberes resultantes de la función social de la propiedad.

Los jurisconsultos romanos no definen el derecho de propiedad debido a su sencillez y extensión, pues es el derecho más completo que pueda tener sobre una cosa corporal. Se limitaron a estudiar los diversos beneficios de la propiedad, mismo que se detallan a continuación:

- ❖ USO (Jus utendi o usus), es la facultad de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir fuera de sus frutos.
- ❖ FRUTO (Jus fruendi o fructus), derecho de recoger los productos.

- ❖ ABUSO (Jus abutendi o abusos), el poder de consumir las cosas, y por extensión, disponer de ellas de manera definitiva, destruyéndola o enajenándola.

Los bienes que pueden adquirirse en el Concubinato, desde un punto de vista jurídico, la ley entiende por bien todo aquello que pueda ser objeto de apropiación.

La legislación vigente establece la partición de bienes solo para el Matrimonio y no para el Concubinato.

El Artículo 312 del Código Familiar vigente, habla de la cesación y/o terminación del Concubinato, sin establecer nada respecto de la partición de los bienes que se hayan generado en el tiempo y transcurso de la existencia del Concubinato.

Conclusiones y resultado:

En la actualidad la gran mayoría de las legislaciones que contemplan las materias civiles y familiares dentro del territorio nacional, se van actualizando y de igual manera se van reformando, con sentido de que tanto los derechos y obligaciones que van surgiendo de las relaciones entre las parejas, ya sea a través del vínculo matrimonial, de parentesco, de Concubinato, sean iguales tanto para el varón y la mujer, sin excepción de alguna prohibición.

Razón que obliga a determinar la necesidad de reformar los Artículos 198 y 310 del Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo y sus actuales reformas, es decir, se reformen los términos que contienen los Artículos 198 y 310 del Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo, en la medida suficiente para determinar la partición de los bienes adquiridos en el reconocimiento, transcurso y duración del Concubinato.

El reconocimiento y partición de bienes generados durante el transcurso y duración del Concubinato, así como el cumplimiento de las responsabilidades que conlleva, debe condicionarse a término legal para proteger jurídicamente a los involucrados.

Referencias Bibliográficas:

Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez Rosalía. 2005. *Derecho de Familia*, México: Oxford

Bellusco Augusto, Cesar. *Nociones de Derecho de Familia*

Código Civil para el Distrito Federal, 2017. México: Porrúa

Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo. Última reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado, el 25 de Abril de 2016, Tomo: CLXIV, Número: 53, Séptima Sección, Texto Original, Código publicado en la Décima Cuarta Sección del Periódico Oficial del Estado de Michoacán, el miércoles 30 de septiembre de 2015, disponible en: <http://www.educacion.michoacan.gob.mx/wp-content/uploads/2016/08/CO%C2%A6%C3%BCDIGO-FAMILIAR-PARA-EL-ESTADO-DE-MICHOACA%C2%A6%C3%BCN-DE-OCAMPO.pdf>

Código Familiar para el Estado de Michoacán. 2017. México: Porrúa

Chávez Asencio, Manuel F. 1997. *La Familia en el Derecho*, México: Porrúa

Gutiérrez Capulín, Reynaldo y otros. 2015. *El Concepto de Familia en México*, México

<http://cvonline.uaeh.edu.mx>

<http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/2017/04/26/concubinato-con-mismo-grado-del-matrimonio-scjn>

http://www.iis.unam.mx/pdfs/iismedios/mayo2017/02_almomento

López Hernández, Eutiquio. *El Concubinato*. Información disponible en:
<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/mexder/cont/7/cnt/cnt4.pdf>

Ramírez Tapia, Javier. 2013. *Derecho de Familia*, México: Porrúa

FORMACIÓN E INVESTIGACION: EMERGENTES EN EL DEBIDO PROCESO

Gabriela Albertina Serrano Heredia, Ricardo García Mora

Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo

gabyalbertina@hotmail.com, rigarmora@hotmail.com

Resumen:

Se pretende que el Debido Proceso surta sus efectos y se convierta en un mecanismo clave en la procuración e impartición de justicia.

El Debido Proceso se sustenta en la Reforma Procesal Penal que establece la separación de funciones, buscando que no sea una justicia inquisitiva, sino una administración de justicia ecuánime, equitativa, honrada, imparcial, neutra, proba, recta, honesta, consciente y objetiva en beneficio de quien la necesite.

El Debido Proceso tiene como finalidad brindar a la sociedad certeza y seguridad que habrán de cumplirse los principios consagrados en la Carta Magna vigente en México, en el Artículo 20 Apartado A; buscando una mejor aplicación de la Justicia, esto sin violentar los principios que encaminen a un proceso ante una Autoridad Jurisdiccional, que es la encargada de establecer la razón, mediante audiencia oral, frente a su Autoridad.

Por su parte, el Ministerio Público es quien tiene y se le otorga, de conformidad con el Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la facultad de investigar los delitos, auxiliado de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato, autoridades que ocupan emergentemente una sólida formación y sobre todo en investigación, para que logren realizar correctamente sus funciones y consigan la credibilidad de aplicación de justicia mexicana eficaz y eficiente.

Palabras Clave: Debido Proceso, Ministerio Público, Funciones

Abstract

It is intended that the Due Process take its effects and become a key mechanism in the procurement and delivery of justice.

The Due Process is based on the Criminal Procedure Reform that establishes the separation of functions, seeking not to be an inquisitive justice, but an administration of fair, equitable, honest, impartial, neutral, fair, honest, honest, and objective justice in benefit of those who need it.

The purpose of the Due Process is to provide society with certainty and assurance that the principles enshrined in the Magna Carta valid in Mexico, in Article 20, Section A; seeking a better application of Justice, this without violating

the principles that lead to a process before a Jurisdictional Authority, which is in charge of establishing the reason, by oral hearing, in front of its Authority.

For its part, the Public Ministry is the one who has and is granted, in accordance with Article 21 of the Political Constitution of the United Mexican States, the power to investigate crimes, assisted by a police officer who will be under his authority and immediate command, authorities that occupy emergently a solid formation and especially in investigation, so that they manage to carry out correctly their functions and obtain the credibility of application of Mexican justification effective and efficient.

Keywords: due process, Public ministry, performance

Introducción.

Actualmente es muy fácil apreciar el nivel de violencia que estamos viviendo en México, todo gracias a la inseguridad que se nos está presentando. Esto gracias al incremento de delincuencia que se nos presenta día con día, consecuencia de la falta de oportunidades, de la escasa o nula generación de empleo en el país, del alto costo de la canasta básica, condiciones todas que desatan el alto índice de violencia que se está suscitando, manifestaciones de falta de valores que nos arrastra a tener una mala calidad de vida para todos los habitantes de una sociedad.

Para combatir dicha situación, es necesario contar con un Sistema de Justicia Penal eficaz y expedito, que nos brinde la certeza jurídica que todo ciudadano necesita, para poder desempeñar sus actividades tranquilamente, confiando que se aplicara la ley, sea cuál sea la circunstancia del delito; es decir, como se dice comúnmente: a todo delito se aplicara una sanción.

Para conseguirlo, se hace necesario que el Sistema Penal brinde la seguridad jurídica elemental y de respuesta inmediata de justicia y certeza, razón que obligo al estado Mexicano a pugnar por una Reforma para el Sistema de Justicia, ahora denominado Acusatorio Adversarial, cuya finalidad fue dar salida al viejo Sistema Inquisitivo y permitir que las dos partes se defiendan y puedan presentar todo tipo de pruebas que consideren convenientes, es decir, cuentan con garantías tanto para el detenido como para el quejoso, dado que ante la justicia son iguales en tanto no se determine su situación legal; gracias a esta garantía las partes no son violentadas en su persona o pertenencias.

Con la implementación de este Sistema Penal Acusatorio-Adversarial y Oral en México, se pretende que las partes sean escuchadas por un juez, este a su vez valorara las pruebas presentadas por las partes, es decir, lo que pretende este sistema es que se lleve un debate argumentando su lugar dentro del juicio, el juez a su vez tiene la obligación de escuchar y valorar las posturas de las partes para saber la verdad y sabiendo las posturas de las partes, puede deliberar la culpabilidad o inocencia de la parte acusada.

Anteriormente un Proceso Penal tardaba en resolverse por lo menos dos años más la valoración de las pruebas, lo contrario a este sistema acusatorio, dado que se pretende que en una sola audiencia se sepa si es culpable o inocente el

acusado, para hacer más rápida y eficaz la aplicación de la ley y evitar la saturación de carga de trabajo para los juzgados encargados de impartir justicia.

Base Teórica.

Antes de la Reforma Constitucional Mexicana del 18 de Junio de 2008, el Sistema de Justicia que se impartía en México era el Sistema Inquisitivo, este consistía en la impartición de justicia a cargo de una sola autoridad, la cual era el Ministerio Público. Este era el que recibía la *denuncia*, realizaba la investigación para determinar la culpabilidad o inocencia del imputado.

Para ello, el acusado era detenido y puesto a disposición del Ministerio Público hasta en tanto no se resolviera su situación legal, era casi imposible demostrar la inocencia de una persona ya que el mismo Ministerio Público era quien juzgaba y realizaba la investigación, por lo que al momento de impartir justicia este era juez y parte.

Después de la Reforma del 18 de Junio de 2008, al Artículo 20 de la Carta Magna Mexicana se realizó la implementación del Sistema Acusatorio Adversarial, que tiene como una de sus características la separación de funciones, que consiste en investigar, acusar y juzgar en autoridades distintas:

- Una autoridad investiga: Policía de Investigación.
- Una autoridad acusa: Ministerio Público.
- Una autoridad acepta o rechaza la procedencia del caso y dicta medidas cautelares para proteger los derechos de víctimas y acusados: Juez de Juicio Oral (o un jurado) y establece la pena consecuente.

Otro aspecto importante de la comentada Reforma Constitucional es la *libertad*, como la regla general y la *detención* es la excepción.

Se utilizan también otras medidas cautelares que no privan al acusado, necesariamente, de su libertad. El acusado gozará de total libertad en tanto no se demuestre su culpabilidad y ésta sea conforme a derecho, sin haber sido violentadas ninguna de sus garantías plasmadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En caso de ser privado de su libertad, esto debe ser ordenado por un Juez que dicte sentencia después de haber sido escuchado y habiendo desahogado las pruebas ofrecidas por ambas partes.

De igual modo, existen Medidas Alternativas de Solución de Controversias que consisten en desahogar la mayor parte de conflictos de menor gravedad, que pueden ser resueltos por una mediación, sin llegar a un juicio oral en su nueva modalidad; la finalidad de esta mediación es disminuir la carga de trabajo y el derroche de recursos económicos y

humanos, esto a fin de conseguir la concentración en delitos graves y de mayor interés para la implementación de justicia.

Estableciéndose las notorias diferencias entre ambos Sistemas Jurídicos Penales, como lo muestra la Tabla 1.

Tabla 1. Sistemas Penales

SISTEMA INQUISITIVO	SISTEMA ACUSATORIO
Concentración de las funciones de investigación, acusar y juzgar en una misma autoridad. Dos posibles modalidades: El juez investiga, acusa y juzga (chile y Colombia antes de sus reformas) El mismo Ministerio Público investiga, acusa e influye como autoridad para juzgar la culpabilidad o inocencia del acusado (México en casi todo el territorio nacional)	Separación de las funciones de investigar, acusar y juzgar en autoridades distintas: Una autoridad investiga: Policía de investigación. Una autoridad acusa: Ministerio Público. Una autoridad acepta o rechaza la procedencia del caso y dicta medidas cautelares para proteger los derechos de víctimas y acusados: Juez de Garantías. Otra autoridad juzga la culpabilidad o inocencia del acusado: Juez de Juicio Oral (o un jurado) y establece la pena consecuente.
El ACUSADO es objeto de investigación por lo que no participa de la misma, tiene derecho a un abogado cuando ya existe una acusación en su contra. Su declaración comúnmente no es un medio de defensa sino un medio de prueba. Su silencio o inactividad puede constituir una presunción de culpabilidad.	El ACUSADO es sujeto de derechos y debe ser escuchado durante todo el proceso. Tiene derecho a conocer los actos de investigación y a ser tratado como inocente. Tiene derecho a un abogado y durante la audiencia actuar como parte procesal en igualdad de oportunidades que su acusador. Su silencio no debe ser interpretado como un indicio en su contra.
La DETENCIÓN opera como regla general para todos los delitos. La prisión preventiva es una medida cautelar muy común.	La LIBERTAD es la regla general y la detención es la excepción. Se utilizan otras medidas cautelares que no privan, necesariamente, al acusado de su libertad.
La VÍCTIMA regularmente no participa durante la investigación del caso, ni durante la celebración del proceso penal. El sistema penal central su esfuerzo en castigar al culpable del delito pero no necesariamente en resarcir el daño que sufrió la víctima.	La VÍCTIMA ocupa una parte central en el proceso penal. Participa en las investigaciones, se le informa del desarrollo de su caso, participa directamente en la audiencia ante el Juez. El sistema busca resarcir el daño que ha sufrido.

ESCRITO. Esfuerzo institucional por construir un expediente. Lo que no existe en el expediente, no existe para el proceso.	ORAL. Sistema de audiencia pública. Las pruebas que no se desahoguen durante la audiencia pública no existen en el proceso (salvo mínimas excepciones).
SECRETO, poco transparente. El nivel de acceso al expediente, para víctimas, acusados y cualquier interesado varía en diversos sistemas y en diversas partes del proceso. Su apertura puede ser limitada para las partes, parcial durante las etapas procesales y/o general una vez que ha concluido el caso con sentencia del juez.	PÚBLICO y TRASPARENTE. Todas las audiencias del proceso son públicas salvo contadas excepciones. La víctima y el acusado tienen acceso a las pruebas del caso desde el inicio del proceso penal y a participar directamente en las audiencias con la del juez.
El JUEZ puede delegar a funcionarios menores en el juzgado la celebración de diversas etapas procesales.	El JUEZ tiene que estar presente en la celebración de las audiencias del proceso. <i>Principio de Inmediación.</i>
Las AUDIENCIAS de un mismo caso pueden llevarse en sesiones separadas entre sí.	La AUDIENCIA pública de un mismo caso es continua. <i>Principio de Concentración.</i>
VÍCTIMA y ACUSADO no tienen la oportunidad de confrontar la verdad de las pruebas en audiencia pública con la presencia del juez.	VÍCTIMA y ACUSADO tienen la oportunidad de confrontar la verdad de las pruebas en audiencia pública con presencia del juez. <i>Principio de Contradicción.</i>
El OBJETO del proceso es imponer una pena a quien sea declarado culpable. El Estado debe agotar todas las etapas del procedimiento para cada uno de los casos que es de su conocimiento.	El OBJETO del proceso penal es solucionar de la mejor forma el conflicto generado por la violación de la ley. El Estado permite la suspensión del proceso para aceptar sistemas alternativos para la solución de controversias y procesos penales simplificados o abreviados. <i>Principio de Oportunidad.</i>
PRUEBA TASADA. Las pruebas que presenta el Estado tienen mayor valor probatorio que las pruebas que presente el acusado.	Todas las partes del proceso ofrecen sus pruebas en igualdad de condiciones en la audiencia pública. El valor de la prueba no está predeterminado previo a la audiencia. <i>Principio de Igualdad Procesal.</i>
SISTEMA de DESCONFIANZA. Todo debe quedar por escrito en el expediente. Se destina un amplio esfuerzo institucional para cumplir las normas del proceso.	DEBIDO PROCESO LEGAL. Las formalidades legales tienen por objeto proteger o garantizar el debido proceso de ley y los principios que ahí derivan como legalidad, inocencia, objetividad y defensa integral.
El JUEZ puede decidir en privado, con base en el expediente, posiblemente sin haber escuchado directamente a la víctima y al acusado y frecuentemente a partir de un proyecto de sentencia preparado por un funcionario del juzgado.	El JUEZ decide en público, después de haber escuchado a todas las partes y con fundamento en las pruebas desahogadas durante la audiencia pública y oral.

FUENTE: Adaptada de Urusa Ramírez, 2018.

La implementación de Justicia Adversarial es un sistema prometedor, en cuanto a la implementación de justicia pronta y expedita; evita la impartición de justicia por un solo órgano, esto a su vez permite que se le dé mayor atención a los casos de mayor interés social, así también que el juzgador se encuentre presente en la audiencia para que al momento de la misma, sean escuchadas las partes y estas puedan ser juzgadas como culpables o inocentes, lo que da mayor sustento al momento de tomar una decisión el juzgador, desahogado en audiencia pública.

Así, la fortaleza de la Reforma Penal estriba en la separación de funciones que obliga al Ministerio Público a reformar su preparación en Investigación, para desarrollar los procesos y actuaciones acumulativos para la integración de un expediente del hecho delictivo, correctamente.

A mayor abundamiento, se definen tanto el Sistema Inquisitivo como el Sistema Acusatorio Adversarial vigente.

Sistema Inquisitivo. Tres son los elementos que determinan el Sistema Inquisitivo. El primero de ellos es la Concentración de Poderes en la persona del Juez; el segundo, la desigualdad entre acusación y defensa y el tercero, el método decisionista o autoritario de Averiguación Judicial¹.

El Sistema Inquisitivo se caracteriza por ser un sistema procesal en donde se otorga al juez penal amplios poderes para investigar, averiguar y probar *ex officio* en el proceso, prescindiendo en la participación del Ministerio Público, del acusado y su defensor².

El Sistema Inquisitivo tiene como objeto esencial inquirir la verdad material, la cual, solía identificarse con *la confesión del inculcado, como prueba reina*. De ahí los abusos históricamente conocidos, que se dieron respecto a la privación de la libertad y a la aplicación de cualquier método para obtener la declaración de autoinculpación³.

En lo concerniente a la **Concentración de Funciones** dentro del Procedimiento Penal Inquisitivo o Mixto, se señalan como partes imprescindibles de la relación procesal penal al Juez, al Ministerio Público, al Procesado y el Defensor; incluyendo algunos al ofendido o defendido por el delito⁴.

Una de las características principales del Sistema Inquisitivo es la concentración de todos los atributos en la figura del Juez, tanto de acusar como de juzgar para aplicar el derecho, el órgano jurisdiccional debe tener jurisdicción en sentido amplio, lo cual se refiere a conocer del asunto, dictar una resolución en el mismo y ejecutar o hacer efectivo el cumplimiento de la misma⁵.

¹ SCRIBD. *Estructuras básicas del sistema inquisitivo*, Jovani Cord, Agosto 6 de 2014, México, p.1. Disponible en: <https://es.scribd.com/document/236048061/Estructura-Basica-Del-Sistema-Inquisitivo>

² HERNADEZ Bazán San Martín, Luis Simón. *Proceso Penal Mexicano*, UBIJUS, México, 2016, p 42

³ LOPEZ Betancourt, Eduardo. *Derecho Procesal Penal*, IURE Editores, México, 2013, p. 21

⁴ URUSA Ramírez, Gerardo Armando. *Introducción a los Juicios Orales en Materia Penal*, Porrúa, México, 2014, p. 39

⁵ SCRIBD. *Op cit.*, p.2

El estado delega la función jurisdiccional en el Juez, por lo tanto vale de este órgano para llevarla a cabo⁶.

Otro elemento importante resulta el **Ministerio Público** y su función.

En el Diccionario Jurídico Mexicano, el jurista Héctor Fix-Zamudio da la siguiente definición de Ministerio Público: La institución unitaria y jerárquica dependiente del órgano ejecutivo, que posee como funciones esenciales la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de interés social, de ausentes, menores e incapacitados y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales.

El Ministerio público tiene como fundamento para su actuación lo establecido en el Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que le otorga la facultad de investigar los delitos, auxiliado de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

El Ministerio Público funciona como representante de la sociedad en el ejercicio de las actuaciones penales.

El Ministerio Público en México, es una de las instituciones del derecho mexicano; por desgracia, en los últimos años ha sido vilipendiado, se ha dejado en manos ineptas o se ha confundido su delicada misión, dejándole solo un trabajo de órgano acusador o de simple persecutor del delincuente.

También recientemente se han puesto de moda como sinónimo de Ministerio público las llamadas Fiscalías. Esto es absurdo y nada correcto, pues las fiscalías en el derecho anglosajón son órganos acusatorios, ajenos a la función social que debe caracterizar al Ministerio público⁷.

Es una institución dependiente del estado (poder ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignen las leyes.

Así también, otro jurista español Miguel Fenech Navarro, define al Ministerio Público como: “una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el estado a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y el resarcimiento, en su caso, en el proceso penal”⁸.

Las funciones del Ministerio Público son de **Investigar** y **Acusar**.

Investigar: La Averiguación Previa es la Primera Etapa del Proceso Penal Mexicano; inicia con la presentación de la denuncia o querrela y constituye primordialmente las diversas actuaciones que lleva a cabo el Ministerio público, al

⁶ BARRAGAN Salvatierra, Carlos. 2004. *Derecho Procesal Penal*, México: MCGRAW-HILL pp. 128-129

⁷ BETANCOURT Lopez, Eduardo. *Derecho Procesal Penal*, IURE editores, México, 2013, pp. 62-65

⁸ BARRAGÁN Salvatierra, Carlos. *Op cit.*, p. 200

actuar como policía judicial, al investigar el ilícito y al recolectar las pruebas y los demás elementos que permitan reconocer a los responsables.

Durante este periodo, el Ministerio Público debe determinar si se satisfacen los requisitos mínimos e indispensables para que el asunto pueda ser consignado ante el Juez competente; por ello, es una etapa preliminar, en la cual se prepara el ejercicio de la acción penal⁹.

La Averiguación Previa se inicia desde el momento en que el Ministerio Público conoce de un hecho delictivo, a través de la denuncia o querella proporcionada por un particular, un policía o cualquier persona que tenga conocimiento de la realización de un ilícito. En este periodo, el Ministerio Público actúa como titular de la indagatoria y su objetivo primordial es comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad criminal del indiciado, a efecto de ejercitar acción penal ante los tribunales competentes¹⁰.

La Averiguación Previa, ante el Ministerio Público, es la primera fase del Procedimiento Penal Mexicano. Con ella se abre, pues, el trámite procesal que en su hora desembocará, llegando el caso, en sentencia firme¹¹.

Acusar: Denuncia, *noticia crimines*, es el acto procesal mediante el cual se hace del conocimiento de la Autoridad, generalmente del Ministerio Público (existe también la posibilidad de que en casos urgentes reciban denuncias de Policía Judicial –materia común- o la Policía Ministerial –materia federal-, las que deberán hacerlas saber de inmediato a la autoridad competente), el relato de ciertos hechos que pueden ser constitutivos de algún ilícito; se informa del acto delictuoso y de su probable autor.

Con la denuncia, la autoridad investigadora adquiere la obligación de realizar las diligencias necesarias de oficio, tendientes a esclarecer la comisión del hecho ilícito¹².

Dice Jean-René Garrad que Denuncia es la “declaración hecha a la autoridad competente en el sentido de que se ha perpetrado una infracción a la ley penal”. Por su parte, Manzana define: “la denuncia facultativa, o denuncia en sentido estricto, es el acto formal de un sujeto determinado, no obligado a cumplirlo, con el que se lleva a conocimiento de la autoridad competente la noticia de un delito perseguible de oficio, lesivo o no de interés del denunciante, con o sin indicación de pruebas y de personas de quienes se sospecha que haya cometido ese mismo delito o haya tomado parte en él”. Denuncia constituye una participación de conocimiento, hecho a la autoridad competente, sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio¹³.

⁹ BETANCOURT López, Eduardo, *Op cit.*, p. 77

¹⁰ URUSA Ramírez, Gerardo Armando. *Op cit.*, pp. 43 y 44

¹¹ GARCIA Ramírez, Sergio. *Cursos de Derecho Procesal Penal*, Porrúa, México, 1983, p.186

¹² GARCIA Ramírez, Sergio. *Op cit.*, p.79

¹³ GARCIA Ramírez, Sergio. *Op cit.*, p. 387

Este sistema (históricamente llamado “de las pruebas legales”) se sustenta en la verdad formal, dispone solo de los medios probatorios establecidos por la ley, para cuya valoración el juez está sujeto a las reglas fijadas legalmente, es decir, lo conocido como Prueba Tasada.

Son objeto de la prueba: la conducta o hecho (aspecto interno y manifestación), las personas (probable autor del delito, víctima o el ofendido, testigos, etc.), las cosas (en tanto en esta recae el daño o sirvieron de instrumento o medio para llevar a cabo el delito), y los lugares, porque de su inspección tal vez se infiera algún aspecto o modalidad del delito.

El objeto de la prueba es fundamentalmente para demostrar el delito con sus circunstancias y modalidades (conductas o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad), así como la personalidad y el daño producido¹⁴.

Otro elemento importante en el Sistema Inquisitivo resulta también la **Policía Judicial**.

El Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos expresaba, en su parte conducente, que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, aunque como claramente añadía: “la cual (refiriéndose a dicha policía) estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel (el Ministerio Público)”. La Reforma del 3 de Febrero de 1983 no varió el texto de esta disposición, pero si la de 1996 que, derogado el término “político judicial” solo establece una policía auxiliar del Ministerio Público¹⁵.

La institución policial no tiene planes ni programas permanentes de comunicación social. En estos, la divulgación de los resultados concretos sobre temas de criminalidad y manejo de estadísticas debe ser una política pública indispensable y de primer orden. La explicación de las causas o motivos, por los que en forma permanente se presenta la depuración de la policía, se convierte en otro tema de interés prioritario en la divulgación de resultados.

Los ciudadanos debemos saber cuántos y cuáles policías causaron baja de la institución por omisión, negligencia o corrupción. Un programa de seguimiento de todos los policías despedidos en las estructuras policiales podría ayudar en esto. Conocer qué actividad lícita desempeña, después de haber abandonado la policía por no superar los exámenes de control de confianza, proporciona tranquilidad ciudadana y fortalece los actos de transparencia de la institución policial¹⁶.

Resulta fundamental en el Sistema Penal en comento la determinación de Culpabilidad o Inocencia.

☞ **Determinar Culpabilidad o Inocencia.** La Presunción de Inocencia en México, tiene su antecedente en la Constitución de Apatzingán de 1814, en su Artículo 30, señalando que todo ciudadano sería reputado como

¹⁴ BARRAGAN Salvatierra, Carlos, *Op cit.*, pp. 472 y 475

¹⁵ CASTRO, Juventino V. *El Ministerio Público en México*, Porrúa, México, 2005, pp. 59-60

¹⁶ La Policía en el Sistema Inquisitivo, UNAM, México. Disponible en:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3388/4.pdf>

inocente mientras no fuera declarado culpable. Sin embargo, en el devenir histórico su aplicación no es, ni ha sido estricta.

En el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931, concretamente en su Artículo 9, contrario al antecedente citado, se reconocía la intencionalidad delictuosa, en la que si no existía elemento que la desvirtuara o causa a favor del inculpado en la comisión del delito, se presumía su actuar doloso, salvo algún elemento probatorio suministrado por el justiciable, que demostrara lo contrario, en consecuencia, se configuraba el delito¹⁷.

Si bien, la presunción de inocencia existió en el citado Sistema de Justicia Penal Mixto, se trastocó su beneficio, en su lugar imperó la privación de la libertad de los inculcados, se les siguió proceso y sólo hasta la sentencia si éstos habían probado su inocencia, se les dejaba en libertad con el consabido usted disculpe, por ello, seguramente esta forma de procedimientos originó el clamor de la sociedad por un mejor sistema de justicia procesal penal, que a la postre se reglamentó.

La situación de la presunción de inocencia de los individuos frente al *idus puniendo* del Estado, ha sido analizada por los tratadistas del derecho y de su repercusión en los diversos ámbitos de la justicia penal, principio que es correlación inmediata con otros y que en conjunto constituyen una de las principales directrices de un moderno paradigma de enjuiciamiento criminal, garantía del Debido Proceso¹⁸.

Sistema Acusatorio Adversaria

En el Sistema Acusatorio, el Ministerio Público debe probar su acusación (de ahí el nombre), esto es, que el acusado es realmente culpable del delito que se le imputa y este puede defenderse en igualdad de circunstancias en que lo hace el acusador y, además, probar la acusación en el juicio y no antes del mismo. Por consiguiente, la reforma concluyo: “la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal¹⁹.

Separación de Funciones: La separación en las funciones de investigar, acusar y juzgar en autoridades distintas:

- Una autoridad investiga: Policía de Investigación.
- Una autoridad acusa: Ministerio Público.
- Una autoridad acepta o rechaza la procedencia del caso y dicta medidas cautelares para proteger los derechos de víctimas y acusados: Juez de Juicio Oral (o un jurado) y establece la pena consecuente²⁰.

¹⁷ AGUILAR López, Miguel Ángel. *Presunción de Inocencia*, Instituto de la Judicatura Federal, México, 2015, p. 30

¹⁸ LOZANO Guerrero, Fidel. *La Presunción de Inocencia*, México, UNAM, pp. 1-2

¹⁹ RABASA Gamboa, Emilio. *La Reforma Penal de los Juicios Orales*, Porrúa, México, pp.19, 20

²⁰ URUSA Ramírez, Gerardo Armando. *Introducción a los Juicios Orales en Materia Penal*, Porrúa, México, 2014, p. 29

Etapas en el Sistema Acusatorio Adversaria: Podemos dividir la primera instancia del Procedimiento Acusatorio propuesto por la reforma en junio del 2008, en las siguientes fases:

- ***Etapas de Investigación.*** Comprende desde la presentación de la denuncia o querrela hasta el cierre de la investigación.
- ***Etapas Intermedia.*** Empieza con la acusación por escrito del fiscal y concluye con el dictado del auto de apertura a juicio oral.
- ***Etapas de Juicio.*** Abarca desde los alegatos de apertura del juicio oral, al dictado de la sentencia definitiva²¹.

Investigación: De manera sencilla Alberto Bender define a la etapa de investigación como “un periodo netamente preparatorio que consiste en un conjunto de actos orientados a determinar si existe razones para someter a una persona a juicio”²².

En la investigación o preliminar es la que desarrolla el Ministerio Público por sí y con auxilio de la Policía que se encuentra bajo su mando y dirección y puede darse con o sin control jurisdiccional, dependiendo de las diligencias que vaya a desarrollar. Tiene por objeto que las autoridades investigadoras (Ministerio Público y la Policía bajo el mando y dirección de este) integren exhaustivamente con las diligencias y actos que haya lugar, la carpeta de investigación, con la finalidad de que se pueda ejercer la acción penal o no con todo el sustento probatorio posible²³.

Por otra parte, con la finalidad de asegurar las garantías de toda la sociedad mexicana, el Artículo 20, Apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos enuncia los principios del *debido proceso*, referidos para permitir una mejor implementación de justicia, estos orientan al desarrollo de un proceso penal y son útiles, ya que brindan un marco para la interpretación e incluso para la integración de los ordenamientos procesales.

Garantías del Debido Proceso: El Párrafo Segundo del Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige que todo acto privativo sea dictado por tribunales previamente establecidos, en un juicio en el que se observen las formalidades esenciales del procedimiento. Con este término la Constitución hace referencia, en parte, a lo que en otros sistemas jurídicos se denomina el “debido proceso” o también llamado el “debido proceso legal”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el *debido proceso legal* se refiere al “conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.

²¹ *Ibidem*, p 64

²² *Ídem*, p 69

²³ HERRERA Bazán San Martín, Luis Simón. *Proceso Penal Mexicano*, Porrúa, México, 2016, p.59

Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal (se trata de un criterio contenido en varios pronunciamientos de la Corte; por ejemplo, en el “Caso Ivcher Bronstein”, sentencia de 6 de Febrero de 2001, Párrafo 102 y en Opinión Consultiva 18/03, Párrafo 123).

El concepto de *debido proceso legal* se corresponde con el término en inglés “due process of law”, cuyos antecedentes remotos se encuentran en la Magna Carta Inglesa de 1215 y en una ley del estado de Massachusetts de 1692. Actualmente se encuentra, por ejemplo, en las Enmiendas Quinta y Decimocuarta de la Constitución de los Estados Unidos²⁴.

Se entiende por *Debido Proceso Legal* al conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos actualmente en vigor, los lineamientos esenciales del debido proceso están regulados por los Artículos 13, 14 y 16, a los cuales deben agregarse los principios consagrados por los Artículos 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, de Diciembre de 1966 y 8° de la Convención Americana de los Derechos del Hombre, suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de Noviembre de 1969, preceptos incorporados a nuestro derecho interno, en virtud de que el Senado de la República aprobó la ratificación de estos Convenios por Decretos publicados en el Diario Oficial de 20 y 7 de Mayo de 1981, respectivamente²⁵.

En un desenvolvimiento de esta idea, se puede extender a varios sectores:

- a) La existencia de un proceso previo en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento;
- b) Prohibición de tribunales especiales y de leyes privativas;
- c) Restricción de la jurisdicción militar;
- d) Derecho a garantía de audiencia;
- e) Fundamentación y motivación de las resoluciones dictadas por autoridad competente;
- f) Aspectos sustanciales de le debido proceso legal que aluden ya a la evaluación de lo decidido por los tribunales y su compatibilidad con los principios lógicos y jurídicos del sistema.

²⁴ CARBONELL, Miguel. *Formalidades Esenciales del Procedimiento*, 14 de Marzo de 2012. Disponible en: http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Formalidades_esenciales_del_procedimiento.shtml

²⁵ FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Debido Proceso Legal*, Enciclopedia Jurídica Online, Disponible en: <http://mexico.leyderecho.org/debido-proceso-legal/>

Por su parte, un exponente destacado del pensamiento procesal iberoamericano, penetra con profundo conocimiento a la esencia del debido proceso y su íntima relación con la tutela judicial efectiva, al exponernos: el *Due process of law* no es otra cosa que la institución de origen anglosajón referido al *Debido Proceso Legal*, como garantía con sustento constitucional del proceso judicial, definida por un concepto que surge del orden jurisdiccional y de la justicia que respaldan la legalidad de la certeza del derecho, finalmente determinado en su resultado.

Por ello el Debido Proceso Legal, garantiza la correcta aplicación y vigilancia del proceso judicial, es a su vez una garantía de una Tutela Judicial Efectiva; y ello, es elemento indispensable para la consecución de la finalidad del propio proceso judicial²⁶.

En buena medida, el problema central de la justicia penal en nuestro tiempo, que se proyecta sobre las contiendas acerca de Derechos Humanos, gira en torno al (falso) dilema entre debido proceso (*due process*) y contención del crimen (*crime control*). Esto se advierte en los casos sometidos al conocimiento de la Corte, en los que se aduce la existencia de crímenes gravísimos como motivo para la reacción desbordante del Estado.

Desde luego, la Corte ha sostenido que el Estado debe combatir el delito y proteger a la sociedad, pero debe hacerlo con estricta observancia de los principios y las normas del Estado de Derecho y con respeto a los Derechos Humanos.

Al debate se añade el concepto de “mal menor”, elemento de una tercera postura que pretende conciliar en una especie de “justo medio realista” las exigencias extremas absoluto respeto de los derechos o satisfacción imperiosa de la seguridad que se plantean en situaciones de crisis. Esa tercera postura reconoce el carácter intrínsecamente reprochable de ciertas medidas, que en determinadas circunstancias resultan, sin embargo, admisibles, siempre bajo riguroso escrutinio. El alcance de aquéllas se dice debiera hallarse cuidadosamente acotado: la resistencia a emplearlas y los límites a los que se les somete derivan de su aceptada condición de medidas “necesarias”, pero “moralmente problemáticas”²⁷.

Conclusiones

Las presentes Reformas Constitucionales en materia del Debido Proceso Penal en México en contraste con la práctica real, aún existen muchas propuestas para aportar, pues es un sistema en el que se tienen altas expectativas al ser implementado en México -dado que se contaba con un sistema inquisitivo-, esto quiere decir que todo inquiría en una sola autoridad, esta a su vez se encargaba de resolver todas las controversias que se le presentaban, en pocas palabras, el Ministerio Público era juez y parte, lo que dejaba en estado de indefensión a la otra parte, siendo así imposible una buena ejecución de justicia.

²⁶ GONZÁLEZ Lara, Cipriano. *El Debido Proceso como Desarrollo Humano*, UNAM, México, 1988, pp. 5 y 6

²⁷ GARCÍA Ramírez, Sergio. *El Debido Proceso en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, UNAM, México, pp. 5-7

Así mismo, con la implementación del Sistema Acusatorio Adversarial, ya existe un equilibrio en la implementación de la justicia, para ahora ser así que, la figura del Ministerio público es ahora la de un Fiscal, este a su vez tiene la tarea de *buscar las pruebas necesarias* para poder probar la culpabilidad de un acusado, lo que resulta que es uno de los trabajos que no son realizados como debe de ser, dado que al momento de la detención de las personas se abusa de su autoridad para realizar dicha detención, es decir, las autoridades encargadas de dicha detención o encargadas de dicha actividad actúan por simple analogía, o sin seguir un lineamiento judicial.

Por ello, resulta emergente la formación adecuada y el fortalecimiento en investigación, pues con una metodología determinada y expreso para el desarrollo de las funciones del Ministerio Público, es que las mismas podrá llevarlas a cabo de manera adecuada y apegada a lo establecido en la Reforma Constitucional vigente.

Por lo que se propone que se les capacite constantemente, se les evalúe periódicamente con exámenes de control de confianza, se implemente una *Escuela para la Policía con áreas en metodología e investigación*, donde se les impartan clases de *Debido Proceso*, para que, al hacer uso de los medios de apremio necesarios para cada situación, sean usados conforme a derecho, con esto se pretende lograr que las autoridades tengan un conocimiento básico de cómo actuar, como investigar y como probar, en un caso de aplicación de la ley.

Al impartirles conocimientos a las autoridades, llámense como se llamen, se pretende que estas sepan cómo actuar sin violar las garantías de cada persona, esto para lograr una mejor ejecución de la justicia y mejor implementación de seguridad para las personas, porque así las autoridades tendrían conocimiento de las consecuencias de actos arbitrarios y sin razón de existencia.

Si la policía hace bien su trabajo al momento de realizar su labor, podemos tener mayor certeza jurídica, pues si bien la policía es quien le hace falta preparación, ya que juega un papel importante en la implementación de la justicia.

Por consiguiente, tener una policía de calidad y competitiva, comparada con otros países que implementaron este Sistema Acusatorio y les ha funcionado bien, se debe a sus autoridades competitivas y honestas, modelo de autoridades que debe buscarse y conseguirse en México.

Referencias Bibliográficas.

AGUILAR López, Miguel Ángel. 2015. *Presunción de Inocencia*, México: Instituto de la Judicatura Federal

BARRAGÁN Salvatierra, Carlos. 2004. *Derecho Procesal Penal*, México: MCGRAW-HILL

BETANCOURT López, Eduardo. 2013. *Derecho Procesal Penal*, México: IURE editores

CARBONELL, Miguel. *Formalidades Esenciales del Procedimiento*, 14 de Marzo de 2012. Disponible en: http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Formalidades_esenciales_del_procedimiento.shtml

CASTRO, Juventino V. 2005. *El Ministerio Publico en México*, México: Porrúa

FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Debido Proceso Legal*, Enciclopedia Jurídica Online, Disponible en: <http://mexico.leyderecho.org/debido-proceso-legal/>

GONZÁLEZ Lara, Cipriano. 1988. *El Debido Proceso como Desarrollo Humano*, México: UNAM

GARCIA Ramírez, Sergio. 1983. *Cursos de Derecho Procesal Penal*, México: Porrúa

GARCÍA Ramírez, Sergio. *El Debido Proceso en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México: UNAM

HERRERA Bazán San Martín, Luis Simón. 2016. *Proceso Penal Mexicano*, México: UBIJUS

La Policía en el Sistema Inquisitivo, UNAM, México. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3388/4.pdf>

LOPEZ Betancourt, Eduardo. 2013. *Derecho Procesal Penal*, México: IURE Editores

LOZANO Guerrero, Fidel. *La Presunción de Inocencia*, México: UNAM

RABASA Gamboa, Emilio. *La Reforma Penal de los Juicios Orales*, México: Porrúa

SCRIBD. *Estructuras básicas del sistema inquisitivo*, Jovani Cord, Agosto 6 de 2014, México, p.1. Disponible en: <https://es.scribd.com/document/236048061/Estructura-Basica-Del-Sistema-Inquisitivo>, consultado el día 30 de Abril de 2018

URUSA Ramírez, Gerardo Armando. 2014. *Introducción a los Juicios Orales en Materia Penal*, México: Porrúa

EL DERECHO ENERGÉTICO

García Mora Ricardo, Serrano Heredia Gabriela Albertina

Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. México.

rigarmora@hotmail.com, gabyalbertina@hotmail.com

ABSTRACT (RESUMEN)

El derecho energético es una disciplina jurídica especializada de reciente fortalecimiento, dada a partir de las reformas a los ramos de la energía. Se deriva de los principios y contenidos del derecho mercantil y económico, estudiando a la forma de generación de riqueza y su racional aprovechamiento con la adecuada coinversión económica.

Su importancia es mostrar la manera en la cual puede constituirse la participación conjunta de las empresas o corporativos, en la coinversión con los organismos públicos descentralizados rectores de la obtención y aprovechamiento de todas las formas de energías en un concierto normativo renovado, mismo que guíe la formulación de estatutos y reglas operativas de naturaleza mercantil, laboral, administrativa, fiscal y económica, condicionantes para una adecuada coinversión en esta materia reaperturada.

El gobierno federal y las empresas serán los agentes económicos que tomen las decisiones sobre la utilización de factores de la producción para obtener y explotar mejor las energías, por lo que se proponer aplicar los conocimientos adquiridos en la materia de Derecho Empresarial con la finalidad de obtener conocimientos sobre las formas adecuadas de coinversión para la participación en la extracción y explotación de las diversas formas de energías, conservando la soberanía nacional sobre ellas.

PALABRAS CLAVE: Comercio, Derecho, Empresa, Energía, Ley, Sociedad.

1. INTRODUCCIÓN

El primitivo ser humano se encaminó hacia la civilización cuando empleó la energía del fuego para generar luz y calor, dejando su lado bárbaro y empezando a utilizar los instrumentos de su entorno para ir viviendo con comodidad.

Gracias a ese nuevo comportamiento inició un proceso incesante dirigido a lograr el bienestar material del género humano, basado en el aprovechamiento de las diferentes formas y fuentes de energía¹.

El término *energía* (del griego ἐνέργεια [*enérgeia*], ‘actividad’, ‘operación’; de ἐνεργός [*energós*], ‘fuerza de acción’ o ‘fuerza trabajando’) tiene diversas acepciones y definiciones, relacionadas con la idea de una capacidad para obrar, transformar o poner en movimiento.

En las ciencias físicas, ‘energía’ se define como la capacidad para realizar un trabajo. En la tecnología y en la economía, ‘energía’ se refiere a un recurso natural (incluyendo a su tecnología asociada) para extraerla, transformarla y darle un uso industrial o económico.

Derivada de igual voz latina, la palabra española *energía* proviene del vocablo griego *enérgeia* - *ias*², traducible como *capacidad de trabajo o de producir un efecto*; eficacia, poder, virtud para obrar; fuerza de voluntad, vigor y tesón en la actividad.

La enérgeia fue un concepto básico de Aristóteles, quien lo empleó para designar la realidad en cuanto acto o ejercicio de la potencia, en oposición a la simple potencia o dínamis - dinaméos³ y se aplicaba a toda actividad causal, física o psicológica.

La energía ha sido objeto de estudio de grandes pensadores: Aristóteles de Estágira, Galileo Galilei, René Descartes, Isaac Newton, entre otros, cuyas investigaciones han permitido descubrir muchos de los secretos de la energía, respecto de la cual se han propuesto diversas clasificaciones que, por ejemplo, permiten hablar de energía mecánica –cinética y potencial–, calorífica, luminosa, química, eléctrica y nuclear; y de sus fuentes: sol, petróleo, carbón, gas natural, *geotérmica*, fuerza hidráulica, fuerza eólica, óxidos de uranio o torio.

En la tecnología y la economía, una fuente de energía es un recurso natural, así como la tecnología asociada para explotarla y hacer un uso industrial y económico del mismo. La energía en sí misma nunca es un bien para el consumo final sino un bien intermedio para satisfacer otras necesidades en la producción de bienes y servicios. Al ser un bien escaso, la energía es fuente de conflictos para el control de los recursos energéticos.

2. MARCO DE REFERENCIA (BASE TEÓRICA)

2.1. El derecho energético

¹ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. *La Reforma Energética*. México, 2010, p. 18.

² El diptongo griego *ei*, se pronuncia como *i*.

³ La doble ‘oo’ es por la letra griega *omega* (o grande, reflejada en su pronunciación).

El jurisconsulto de la antigua Roma, Ulpiano enseña que la justicia es “*la voluntad firme y continuada de dar a cada quien lo suyo*”⁴, impone la necesidad de decir: dar a cada uno lo suyo es lo justo, en desuso el idioma del romano pero lo recordamos: *justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*. Es función del juez dar a cada uno lo suyo, su sentencia acabará con la duda de saber qué es lo de cada uno, a quien pertenecen las cosas en justicia. Sabrá decir en consecuencia a quién le corresponde como suyos: suelos, aguas, bosques, minas, flora y fauna, a los individuos, a los gobiernos, a cada nación.

En el siglo XIX, se encuentran las palabras de valor universal del Benemérito de las Américas Benito Juárez, quien dijo el 15 de julio de 1867: “Como entre los individuos como entre las naciones, el respeto al derecho ajeno es la paz”.⁵ *Si la justicia ha de entenderse: dar a cada uno lo suyo, como la esculpió el jurista de la antigüedad romana, lo suyo de cada individuo, lo suyo de cada nación, falta sólo asegurar la paz entre ellos, respetando “lo suyo” de cada quien.*

De los recursos naturales surgen los recursos energéticos hoy de suprema y universal valía para la vida de la humanidad, como son el petróleo, el gas, la electricidad, el carbón, la madera, los combustibles nucleares⁶.

El petróleo es un recurso natural finito, el oro negro, el más codiciado por ser visto como un recurso energético, qué es vital para todas las industrias de todos los tamaños, es fuerza insustituible en el transporte aéreo, marítimo y terrestre bélico y comercial, es la materia prima más importante que alimenta la existencia de las plantas termoeléctricas de mayor uso en todos los continentes.

Compite como sustituto del petróleo, el recurso hidráulico. Las aguas de los ríos y lagos se convierten en la fuerza extraordinaria para la producción de electricidad y se construyen presas gigantescas que hacen posible las plantas hidroeléctricas. Resultado de todas las ciencias, tecnologías y técnicas existentes o inventadas, de científicos y técnicos de varias nacionalidades, es la descomunal presa “Tres Gargantas” de China que aprovecha las aguas del río Yang-tsé Kiang. También valiéndose de cuanto recurso científico y tecnológico estuvo disponible se construyó la presa de Assuán, que fue de gran utilidad por el buen uso de las aguas del legendario río Nilo del Egipto contemporáneo.

Es sin duda el agua un recurso energético para la vida de los seres humanos y del mundo vegetal y animal, es un recurso natural finito a juicio de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y es un recurso escaso como líquido potable. En las reuniones internacionales de Estocolmo, Suecia en 1972, y en Río de Janeiro, Brasil en 1992, ambas sobre medio ambiente que fue el tema central y preocupación sobresaliente de los gobiernos como la peligrosa contaminación de las aguas de los ríos, lagos, lagunas y mares que restringen la capacidad

⁴ PETIT, Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*, México, Editora Nacional, 1951, p. 19.

⁵ MUÑOZ Y PÉREZ, Daniel, *Juárez y su recinto de homenaje*, México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 1972, p. 18.

⁶ BRANES, Raúl. *Manual de derecho ambiental mexicano*, pp. 444-450.

productiva. Otros energéticos de uso especializado o no generalizados se tienen el carbón, la energía atómica de utilidad en la industria aérea y para el acoso bélico por los países más industrializados y recientemente las energías: eólica y solar.

La defensa de los energéticos de la avaricia extranjera y la propia, por la necesidad de regular su explotación racional, por la protección de sus reservas, porque su aprovechamiento sea de beneficio social, ha surgido, se ha formado el derecho de los energéticos o derecho energético como lo llama el jurista Ramón Martín Mateo. El derecho energético tiene por objeto la regulación de los energéticos y sus fuentes, ver por su conservación, explotación racional y aprovechamiento social.

A los preceptos constitucionales corresponde velar por su defensa y a partir de nuestra Constitución de 5 de febrero de 1917, vigente desde el 1o. de mayo del mismo año, el derecho positivo regula los energéticos y sus fuentes. Desde el primer texto de la Constitución (artículo 27) se declaró del dominio directo de la nación.

Luego, el monopolio de la nación no es prestar el servicio público eléctrico, sino la producción de la energía si la utiliza para servicio público; es función exclusiva suya dicha generación como lo previene el artículo 28 de la Constitución, es considerada por éste precepto área estratégica. Propicia el texto del 27 una interpretación acogida por la vigente Ley de Aguas Nacionales, en el sentido que los particulares, nacionales o extranjeros pueden generar esa energía para uso particular propio o doméstico pero no para prestar el servicio eléctrico. Autoriza el artículo 80 el otorgamiento de concesiones para explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales con el objeto de generar energía eléctrica.

No hay espacio mayor para alargar estas reflexiones acerca del derecho energético de México que nos dio el Congreso, pero tendremos en los párrafos siguientes una expresada acerca del análisis comparativo de las normas jurídicas y los órganos regulatorios ambientales de México y su relación con la actividad del Sector Eléctrico, que ha permitido proporcionar el desarrollo eléctrico de México una visión amplia y global de la relación existente entre el medio ambiente y la energía⁷.

Hay energías que son renovables y poco aprovechadas, como la solar, la hidroelectricidad, la eoloelectricidad, el carbón y la geotermia⁸, esta última que es motivo de crecientes investigaciones, quedado ello definido desde la metodología básica contenida en el capítulo anterior de este trabajo, así como se detallan sus generalidades a continuación.

2.2 La energía geotérmica

⁷ Derecho ambiental mexicano en el Sector Eléctrico.

⁸ BRAÑES, Raúl. *Manual de derecho ambiental mexicano*, 2ª ed., 2ª reimpr., Fondo de Cultura Económica - Fundación Mexicana para la Educación Ambiental, México, 2010, p. 445.

1.2.1 Concepto

Es un recurso renovable conocida como la energía calórica contenida en el interior de la tierra, ésta se transmite por conducción térmica hacia la superficie, obteniendo alta disponibilidad. Los métodos utilizados para la extracción de ésta energía, se conoce como Geotermia.

Geotermia deriva del Griego, donde *gée* - *gées*⁹ significa Tierra, luego el vocablo *thermée* – *therméés* significa Calor.

La energía geotérmica puede hacer uso de las aguas termales que se encuentran a poca profundidad y que emanan vapor.

Otra fuente de energía geotérmica es el magma (mezcla de roca fundida y gases), aunque no existen recursos tecnológicos suficientes para una explotación industrial del mismo.

Lo habitual es que las plantas de energía geotérmica funcionen con un mínimo de dos pozos: de uno se obtiene el agua caliente, mientras que el otro se utiliza para reinyectar el caudal obtenido ya enfriado en el acuífero. Este sistema permite mantener el caudal de agua del yacimiento.

Cabe destacar que los yacimientos geotérmicos pueden agotarse y/o enfriarse, lo que supone que este tipo de energía no sea totalmente renovable.

Si bien la energía geotérmica es una de los tipos de energía renovable menos conocidos por la gente ajena al ámbito científico, es muy probable que todos hayamos visto los efectos de esta fuente natural de calor en acción más de una vez en nuestra vida; algunos de los ejemplos de su manifestación son las erupciones volcánicas, los géiseres, las fumarolas (grietas en la tierra que permiten el escape de vapores de agua y gases sulfurosos que proceden de algún conducto volcánico) y las aguas termales (conocidas especialmente por la relajación que producen al entrar en contacto con el cuerpo)¹⁰.

2.3 Informe preventivo

El informe preventivo (IP) es el documento mediante el cual se da a conocer dos supuestos; 1) El no requerimiento de una manifestación de impacto ambiental (MIA); y 2) El sustento técnico, jurídico y/o administrativo que evidencie el cumplimiento de cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 31 de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (LGEEPA) y 29 del Reportes de Estudio de Impacto Ambiental (REIA).

⁹ La doble e, corresponde a la letra griega 'eta'.

¹⁰ Definición de energía geotérmica. Qué es, Significado y Concepto. Visible en: <http://definicion.de/energia-geotermica/#ixzz36NJ1EPrr>

Ahora bien, el artículo 31 de la LGEEPA, establece los supuestos en los cuales las actividades que detalla el artículo 28, en sus diversas fracciones, requerirán de IP en sustitución de una Manifestación de Impacto Ambiental (MIA).

Uno de los conceptos centrales de la presentación de informes preventivos es la noción de establecer un mecanismo de regulación de obras y/o actividades de competencia federal que por su ubicación, dimensiones y/o características, de producir impacto ambientales éstos puedan ser regulados a través de disposiciones normativas que establezca la legislación ambiental vigente y que en dichas disposiciones se han contemplado precisamente una serie de lineamientos o medidas de prevención y mitigación para mantener el equilibrio ecológico del ecosistema de que se trate, hecho importante para el espíritu de la normatividad ambiental¹¹.

2.4. El sector energético y el medio ambiente

Tal y como lo señala la maestra Loretta Ortiz Ahlf (1998), las normas internacionales del medio ambiente; a través de ellas, se establecen mecanismos de reglamentación y gestión de los recursos, lo cual las convierte a su vez en normas de carácter administrativo relacionado con lo anterior. Esta evolución implica la acentuación del carácter administrativo de la reglamentación existente y quizá, su integración, al menos parcial, en un esquema más amplio de cooperación internacional.

Como consecuencia de las notas características antes señaladas, el derecho ambiental presenta perfiles de lo que se ha denominado *softlaw* y a que la mayoría de las normas sobre la materia prevén obligaciones de comportamiento y sólo un pequeño sector podemos ubicarlo dentro de las obligaciones de resultado.

Los numerosos tratados multilaterales en esta materia recogen compromisos prospectivos, obligaciones de comportamiento y normas no autoaplicables (*not self-executing*). Por tal, dichas normas requieren, una vez incorporadas al sistema jurídico de los Estados parte, de una implementación legislativa y administrativa con el fin de lograr su aplicación interna.

Consideramos que estas reflexiones son parte de la prospectiva del tema, ya que algunos instrumentos internacionales tienen impacto en la transformación del derecho ambiental mexicano y por ende, en la política de protección ambiental en el Sector Eléctrico.

- Adoptar cambios en materia constitucional, el esquema que contiene la Constitución en materia ambiental ha sido rebasado por la realidad, por las nuevas situaciones a las que el país se enfrenta. Por un lado,

¹¹ SEMARNAT, *Guía para la presentación del informe preventivo*. Visible en: <http://sct.gob.mx/obrapublica/MarcoNormativo/4/4-7.pdf> (Consultado 19-enero-2015).

el nuevo esquema de política económica que se empezó a gestar a la luz de las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte han alterado significativamente los principios de la legislación ambiental.

Por otro lado, una emergente sociedad civil que cada vez toma más conciencia de la relación existente entre las condiciones ambientales y los aspectos comerciales.

- Ante nuevos esquemas de comercialización y de inversión extranjera, se tuvieron que revisar las leyes que regulaban el aprovechamiento de recursos naturales renovables y no renovables. En el caso del petróleo, el esquema fue la reestructuración de Petróleos Mexicanos.

En los últimos años, han aparecido nuevas leyes en materia geotérmica, minera, agraria, pesquera, forestal y de aguas. Es de esperar entonces la reforma también del marco ambiental.

El cumplimiento de los compromisos asumidos por México en instrumentos internacionales, entre los que destacan:

- a) El Convenio de Cambio Climático.
- b) El Convenio de Diversidad Biológica.
- c) La Declaración de Bali.
- d) El Protocolo de Montreal.
- e) El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).
- f) El Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN).

2.5. El derecho ambiental

Definir al medio ambiente no es una tarea fácil, ha resultado más complicado de lo que aparentemente parece, en virtud de las diversas connotaciones que ha recibido desde de los ámbitos académico, administrativo y legal.

El ambiente estrictamente definido como el compendio de valores naturales, sociales y culturales existentes en un lugar y en un momento determinado que influye en la vida material y psicológica del hombre. De manera general, el concepto de medio ambiente o de ambiente está referido a la interacción que tiene el hombre con su entorno. Es decir, todo lo que rodea las actividades.

Con el objeto del presente trabajo de proponer normas y contribuir a la cultura jurídica ambiental para la promoción de la educación ambiental e incidir en el cambio de mentalidad que se requiere para hacer frente a uno de los más grandes retos que la humanidad ha tenido que enfrentar, que es el de reconstruir la relación hombre - naturaleza.

La premisa fundamental en la que se basa el presente análisis es el acceso a la justicia, porque se tiene como objetivo que la relación hombre – naturaleza sea más armónica; se trata de acceder, en consecuencia, a un núcleo de derechos que podemos denominar como el derecho a un medio ambiente sano o adecuado.

2.6. El derecho ambiental mexicano

Conforme a los incisos inmediatos el Derecho Ambiental Mexicano tiende a transformarse; por un lado, están las reglas que deben de cumplirse en los próximos años, en el caso de derecho estadounidense, este plazo es para 1997, en el caso mexicano, existe un proceso de revisión y análisis para las modificaciones y análisis de la LGEEPA, en el de Canadá y ante transformaciones tecnológicas, se piensa también hacer cambios a ciertas normas técnicas en materia de ahorro energético. Todas estas situaciones nos permiten afirmar que el reto en el futuro será encontrar los mecanismos que consoliden la presencia del concepto desarrollo sustentable. En todos los sectores; finalmente, el bien jurídico protegido tiende a ofrecer calidad de vida, que es el mismo objetivo del sector eléctrico y que todos los demás tienen como fin.

En el ámbito multilateral, la Conferencia de las Partes celebrada en Bali, Indonesia, en diciembre de 2007, promovió un nuevo proceso de negociaciones que deberían concluir en Copenhague, a fines de 2009, con un doble resultado. Por una parte, se acordó dar continuidad y consolidación del Protocolo de Kioto mediante la definición de los alcances correspondientes a su segundo periodo de compromiso, que inició en el 2013 en tiempo y forma.

El Plan de Acción de Bali, tuvo como propuesta alcanzar un acuerdo en Copenhague mediante el cual se lograra “la implementación completa, efectiva y sostenida de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático por medio de una acción cooperativa de largo plazo, ahora, hasta y más allá de 2012”. Múltiples procesos gubernamentales y de la sociedad civil se han propuesto contribuir al logro de los objetivos reseñados.

En este sentido, la atención se ha centrado en las energías limpias y las acciones concertadas internacionales resultan indispensables para enfrentar un problema que ningún país podrá resolver aisladamente. En este contexto, México contribuye malamente con alrededor del 1.6% de las emisiones de gases de efecto invernadero que generan este problema y muestra, además, una alta vulnerabilidad frente a sus efectos adversos.

En México, la Secretaría de Energía a través de la Comisión Federal de Electricidad en específico, viene desarrollando y gestionando los retos y oportunidades que se presentan para México, con respecto a participar en los Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL), ideado justamente para involucrar a los países en desarrollo. La idea de fondo es que, a través de los recursos liberados por los certificados de carbono asociados a la realización exitosa de los proyectos MDL que emprendan su desarrollo económico y social, realizando al mismo tiempo una gradual transición hacia una economía que apueste a tecnologías limpias y que margine las prácticas contaminantes como el uso de combustibles fósiles. Así, el objetivo para una provechosa participación de

México es crear un ambiente prospero que atraiga proyectos del tipo MDL; propagar el conocimiento de las reglas del juego en este novedoso contexto internacional, y finalmente, aprovechar las dinámicas y sinergias que se generen para su desarrollo económico y social.

En el Congreso Latinoamericano de Derecho Ambiental, el Dr. Brañes sintetizó el estado de la cuestión de la siguiente forma¹²:

“... entendemos por derecho ambiental, toda norma jurídica que regula la conducta humana que pueda influir o impactar el medio ambiente ...”, o “... el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos ...”.

En este orden de ideas el Derecho Ambiental, ubica dos tipos de leyes ambientales, a saber:

- Aquellas leyes que influyen de manera importante en los procesos ecológicos.
- Legislación sectorial de relevancia ambiental, aquella que regula ciertos elementos del ambiente, con una visión marcadamente sectorial del funcionamiento de la naturaleza.

Aún hay autores que hablan de esta disciplina como derecho ecológico¹³.

2.7. La política ambiental

La política ambiental es el conjunto de acciones diseñadas para lograr ordenar al medio ambiente¹⁴.

En México, en términos de la ley, tanto la autoridad como la sociedad cuentan con un amplio conjunto de instrumentos de política ambiental que ha llevado mucho tiempo.

Cada uno de estos instrumentos tiene capacidades propias para afrontar los problemas y perseguir los objetivos ambientales de la sociedad, ya sea en la vía legislativa¹⁵, o en la administrativa¹⁶, o en la judicial, siendo viables los dos primeros caminos para lograr el cometido de materializar el ordenamiento anhelado mediante la gestión ambiental¹⁷. El potencial de la gestión va a depender de su generalidad o aplicación individual, del número de actores en los procesos que deben ser objeto de regularización, del tipo de productos y de actividades involucradas, de la naturaleza biofísica de los sistemas ambientales de que se trate, de las posibilidades técnicas

¹² BRAÑES, Raúl. *Op. cit.*, p. 29.

¹³ BAQUEIRO ROJAS, Édgar; BAQUEIRO CÁRDENAS, Lizbeth; BAQUEIRO CÁRDENAS, Érick. *Introducción al derecho ecológico*, 2ª ed., Edit. Oxford, México, 2012, p. 2.

¹⁴ *Ibidem*, p. 176.

¹⁵ *Ibidem*, p. 178.

¹⁶ *Ibidem*, pp. 179-180.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 182-183.

reales de ampliación y fiscalización, del costo de administración y cumplimiento, y de condiciones socioeconómicas y regionales que rigen en cada caso.

3. DESARROLLO DE LA PROPUESTA

3.1. Derecho a un medio ambiente mejorado

En el caso del medio ambiente, la forma de actuar que han asumido los sujetos frente a él y que se traduce en las formas de aprovechamiento, intercambio y destino de los elementos naturales, conforman al ecosistema y son los recursos naturales. Es decir; estamos en un actuar colectivo que, basado en valores y principios en los que no se ha tomado en cuenta al ambiente, se han convertido en procesos que han deteriorado de manera irreversible a la naturaleza.

De ahí que el derecho a un medio ambiente mejorado sea una potestad que tenemos todos para exigir un cambio en las formas de tenencia, propiedad, aprovechamiento, destino, producción y desperdicio de los recursos naturales.

La definición del derecho a un medio ambiente adecuado en México se debe de hacer a partir de una serie de conceptos que a través del tiempo han sido incorporados al texto constitucional y que culminaron con la inclusión como un derecho constitucionalmente reconocido el 28 de junio de 1999.

Así el derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo¹⁸, es un concepto constitucional que sin embargo difiere del texto legal en dos sentidos: el primero que es el relativo al concepto de salud, es decir la ley contiene dentro de este derecho a la salud como una de sus finalidades y la Constitución no lo reconoce como tal, y la segunda diferencia es que en el texto constitucional no hace la referencia a que para garantizar este derecho es necesario que las autoridades tomen las medidas necesarias.

La mejora continua una tarea deseable y por demás posible, producto del poder de fuerza de voluntad que el ser humano hace para sus actividades, a efecto de producirles el valor agregado.

Gracias a esta manifestación, podemos señalar que el medio ambiente mejorado es aquel entorno natural que se ve preservado o hasta rescatado en su esencia pura, con ello la calidad de vida de los seres humanos se ve mejorada al contar con expectativas de vida con mayores años de existencia.

¹⁸ Artículo Cuarto párr. Cuarto, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, especial ed., Edit. Porrúa, México, 2014.

Teniendo un medio ambiente mejorado, así tenemos una calidad de vida humana mejorada; ganando el entorno ambiental, gana el género humano; con ello cumplimos todos de nuestra parte contribuyendo con la filosofía de ganar-ganar.

3.2. Estado de derecho y medio ambiente

Desgraciadamente como entes sociales involucrados en un ecosistema no hemos entendido que somos parte de la naturaleza y no dueños de ella. Por ello, como seres humanos nos hemos comportado como plaga en todos los ecosistemas del planeta.

Por lo tanto, la cuestión del Estado de Derecho para mejorar el medio ambiente no es una situación de leyes, no es un problema de falta, es una carencia de ejercicio, de hacer cumplir la existente y ajustarla a los requerimientos coyunturales, pero además, y sobre todo, es un problema de conciencia, si no entenderemos que los intereses del capital no pueden estar por encima de los intereses de la vida, de la humanidad.

El paradigma del desarrollo sustentable aunque ha hecho conciencia no ha logrado su fin, de mantener un ambiente sano. La mayoría de nosotros hemos escuchado en los medios de comunicación sobre la sustentabilidad ambiental, pero qué hemos hecho realmente al respecto. La idea del desarrollo sustentable en México ha tenido gran aceptación por parte de la comunidad académica, gubernamental y política. El mayor número de proyectos de investigación en las universidades está relacionado con temas ambientalistas. En las entidades federativas se le ha dado la importancia debida y se han creado dependencias específicas para el cuidado del ambiente y los recursos naturales.

3.3 La responsabilidad ambiental¹⁹

Como vecinos de este planeta, debemos entender que somos parte de un sistema interrelación por todos los factores que conforman el entorno, no somos entes aislados, pertenecemos a un ciclo de la vida en el que ya no sobrevive el más fuerte, sino el que mejores capacidades de adaptación desarrolla. Sin embargo, sin naturaleza va a ser muy difícil que nos podamos adaptar a un mundo sin vida y sin esperanza.

El tiempo que teníamos como oportunidad de pensar en ya no contaminar los ríos, lagos y mares, se terminó. Ahora es el momento de actuar. Debemos de responsabilizarnos en no generar más focos de infección, más problemas de deforestación, más aire.

La conciencia ecológica no puede estar solo en los libros de texto de las escuelas y las universidades, debe ser el manual de cabecera para la actuación de la vida humana.

4. CASO DE APLICACIÓN

¹⁹ Visible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRA.pdf> (Consultado: 20-junio-2018).

4.1. Programas de medio ambiente

Son las acciones concretas que emite la autoridad gubernativa sobre la materia.

ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS. La creación, financiamiento y administración de áreas naturales es un instrumento crítico para la protección de la biodiversidad y el mantenimiento de un gran número de funciones ambientales vitales, así como para definir nuevos parámetros e instituciones para un desarrollo regional sustentable. Las áreas naturales protegidas, conforme a los artículos 66 a 71 de la Ley Ambiental para el Desarrollo Sustentable de Michoacán²⁰, se clasifican según sus características y usos de la siguiente manera:

RESERVAS DE LA BIOSFERA. Son ecosistemas no alterados significativamente por la acción del hombre y contienen al menos una zona bien preservada en la que habitan especies consideradas endémicas o en peligro de extinción estas áreas abarcan más de 10 mil hectáreas y constan de una zona núcleo y una zona de amortiguamiento en la primera se encuentran las superficies mejor conservadas y están prohibidos los aprovechamientos que alteren el ecosistema en la segunda se pueden llevar a cabo actividades productivas sujetándose a las normas establecidas por las declaratorias correspondientes.

El sistema MAB-UNESCO incluye varias reservas de la biosfera de nuestro país, la incorporación de nuevas reservas a este sistema ofrece mayores oportunidades de reconocimiento público, financiamiento y manejo.

MOVIMIENTOS NATURALES. Son lugares de gran valor estético, histórico o científico, pero no tienen la superficie necesaria para albergar ecosistemas completos por lo que su función de preservación está muy limitada no obstante en estas áreas está prohibido el aprovechamiento de los recursos naturales.

TAREAS DE PROTECCION DE LA FLORA Y DE LA FAUNA. Se establecen en los habitat de especies silvestres para proteger su existencia y reproducción en ellas se permite el aprovechamiento de recursos naturales en términos de la declaratoria correspondiente.

PARQUES URBANOS: Preservan el equilibrio de las áreas urbanas para proporcionar un ambiente sano, preservar las bellezas naturales y ofrecer espacios públicos a la comunidad; son de competencia local.

ZONAS SUJETAS A CONSERVACION ECOLOGICA: Constituyen soportes ecológicos de zonas urbanas y su constitución corresponde a los gobiernos de los estados municipio.

PARQUES MARINOS NACIONALES: Se encuentran en las playas y zonas federales marítimo-terrestres contiguas, ellos se permiten los aprovechamientos y usos estableciendo en la declaratoria correspondiente.

²⁰ Periódico Oficial del Estado de Michoacán de Ocampo, Morelia, Michoacán, 12 de marzo del 2013.

PARQUES NACIONALES: Se constituyen en terrenos forestales tratándose de representaciones biogeográficas, a nivel nacional, de uno o más ecosistemas que se signifiquen por su belleza escénica, su valor científico, educativo o de recreo, su valor histórico, por la existencia de flora y fauna de importancia nacional, por su aptitud para el desarrollo del turismo, o bien por otras razones de interés general.

El ordenamiento territorial permite orientar el emplazamiento geográfico de las actividades productivas, así como las modalidades de uso de los recursos y servicios ambientales, constituyendo el cimiento de la política ecológica.

El ordenamiento debe ser la base para determinar la densidad y formas de uso del suelo, las áreas a conservar y restaurar.

4.2. Las normas oficiales mexicanas (NOM)

La expedición de normas es uno de los pilares de la política ambiental, y se constituye como un esfuerzo regulatorio para adecuar las conductas de agentes económicos a los objetivos sociales de calidad ambiental.

Con la publicación de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización en el Diario Oficial de la Federación, se modernizó y perfeccionó el esquema normativo de México, en la medida en que desde el año 1992 por fin el diseño y expedición de normas en materia ambiental ha quedado sujeto necesariamente a la realización de estudios técnicos y de análisis de costo, beneficio. El procedimiento incluye la participación de diferentes interesados y representativos de sectores de actividad económica, a través del Comité Consultivo Nacional de Normalización para la protección Ambiental. El comité cuenta con 7 subcomités: aprovechamiento ecológico de los recursos naturales, materiales y residuos sólidos y peligrosos, aire, calidad de combustibles, agua, riego, ambiental y energía contaminante. Cada subcomité cuenta con uno o varios grupos de trabajo.

La normatividad mexicana ha tenido un desarrollo relativo bastante amplio, al grado de que hoy se ha expedido ochenta y una NOMs, para descargarse de aguas residuales, manejo de residuos peligrosos y municipales, vehículos automotores y fuentes industriales, así como para recursos naturales.

Las NOM son un instrumento muy poderoso, no sólo por su capacidad de controlar de los procesos productivos, sino particularmente por su capacidad de inducir cambios de conducta e internalizar costos ambientales, lo que las convierte en un mecanismo que promueve cambios tecnológicos y genera un mercado ambiental importante²¹.

²¹ BAQUEIRO ROJAS, Édgard; *et al. Op. cit.*, pp. 19-20.

Debe señalarse que la abrumadora mayoría de las normas generada hasta ahora aplica a actividades industriales, y que muy poco hemos hecho para ejercer una regulación efectiva y eficiente en procesos productivos agropecuarios y de utilización de recursos naturales que, como todos sabemos, en donde se generan los impactos ambientales de mayor dimensión, por su alcance y su carácter frecuentemente irreversible.

En el marco teórico de referencia anterior, la legislación ambiental ha resultado ser uno de los mecanismos más importantes para el desarrollo sustentable y la conservación; también es evidente que en la actualidad necesitamos una pausa en la actividad legislativa de esta materia, para poder evaluar la eficacia de la norma ambiental, el desarrollo de la misma, y la incorporación sistemática y técnica de la normatividad ya existente. Realizar el análisis jurídico del Derecho Ambiental, para la propuesta del Anteproyecto de Norma Oficial Ambiental Estatal que establezca los requisitos legales ambientales para el desarrollo de los proyectos geotérmicos en la generación de energía eléctrica de zonas agrícolas, pecuarias y eriales de regiones áridas y semiáridas de México.

RESULTADOS Y CONCLUSIONES

Nuestra experiencia nos obliga a exponer como Resultados, estas Conclusiones:

PRIMERA. Precisamos la necesidad de la coinversión energética para detonar la actividad productiva y sobre todo la geotérmica que es característica de nuestro Estado de Michoacán.

SEGUNDA. A la Secretaría de Urbanismo y Medio Ambiente y su Subsecretaría de Medio Ambiente, como las encargadas de la administración y promoventes de las fuentes de energía renovable en el Estado de Michoacán de Ocampo, y sea quien obtenga del presente documento lo que sus fines convenga y promueva la propuesta de Norma Ambiental Estatal.

TERCERA. A las instancias académicas que promuevan, en el pleno del Congreso del Estado, el impulso de las tecnologías limpias en este caso para el aprovechamiento del Recurso Geotérmico; hace que los incentivos como los bonos de carbono, sean el resultado de las tecnologías; a favor del ambiente, la sociedad y que contribuyan al beneficio económico. Por ello y de conformidad con la Ley Ambiental y de Protección del Patrimonio Natural del Estado de Michoacán de Ocampo, en el artículo 156 señalaba²² que²³:

“las instituciones de investigación las entidades y dependencias de la Administración Pública Estatal, podrán proponer la creación de las normas ambientales estatales”.

²² Abrogada, Artículo SEGUNDO Transitorio, Ley Ambiental para el Desarrollo Sustentable de Michoacán. Periódico Oficial del Estado de Michoacán de Ocampo, número 46, tomo CLVI, Cuarta Sección, Morelia, Michoacán, 12 de marzo del 2013.

²³ Periódico Oficial del Estado de Michoacán de Ocampo, Morelia, Michoacán, 20 de diciembre del 2007.

Ahora, la Ley Ambiental para el Desarrollo Sustentable del Estado de Michoacán de Ocampo, en el artículo 4º, define en su fracción XXVI:

“Normas Ambientales Estatales: La regulación técnica de observancia obligatoria en el Estado, expedida por la Secretaría, conforme a lo dispuesto en la presente Ley y su Reglamento, que establece reglas, especificaciones, atributos, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación”.

Esta misma norma jurídica vigente establece la posibilidad de que las autoridades locales expidan normas oficiales michoacanas sobre protección al ambiente en materia geotérmica.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

BAQUEIRO ROJAS, Édgar; BAQUEIRO CÁRDENAS, Lizbeth; BAQUEIRO CÁRDENAS, Érick. *Introducción al derecho ecológico*, 2ª ed., Edit. Óxford, México, 2012.

BRANES SIERRA, Raúl. *Manual de derecho ambiental mexicano*, 2ª ed., 2ª reimpr., Fondo de Cultura Económica - Fundación Mexicana para la Educación Ambiental, México, 2010.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Ciudad de México, 2014.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. *La reforma energética*. México, 2010.

MUÑOZ Y PÉREZ, Daniel, *Juárez y su recinto de homenaje*, México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 1972.

PETIT, Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*, México, Editora Nacional, 1951.

SEMARNAT, Guía para la presentación del informe preventivo. Visible en: <http://sct.gob.mx/obrapublica/MarcoNormativo/4/4-7.pdf> (Consultado 19-enero-2015).

Ley Ambiental para el Desarrollo Sustentable de Michoacán. Periódico Oficial del Estado de Michoacán de Ocampo, número 46, tomo CLVI, Cuarta Sección, Morelia, Michoacán, 12 de marzo del 2013.

Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, visible en el portal: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRA.pdf> (Consultado: 20-junio-2018).

Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, Diario Oficial de la Federación, ciudad de México, 2014.

Periódico Oficial del Estado de Michoacán de Ocampo, Morelia, Michoacán, 20 de diciembre del 2007.

Periódico Oficial del Estado de Michoacán de Ocampo, Morelia, Michoacán, 12 de marzo del 2013.

Why Cultural Change in Mexican Companies Is Necessary for Compliance with FCPA (USA), " UK Bribery Act "and the GDPR -UE

Geraldes Da Cunha Lopes, Teresa Maria

Universidad Michoacana de San Nicolas de Hidalgo. Mexico.

tdacunhalopes@gmail.com

ABSTRACT

The application of foreign norms, such as FCPA (USA), " UK Bribery Act ", EU GDPR in a "extraterritorially" interpretation is the equivalent of a "Copernic revolution" in the regulation of International Trade and bilateral transactions. In fact, they oblige Mexican individuals, organizations and government to work under new paradigms: compliance and transparency

In consequence in the present conference we try to emphasize the necessity for a cultural change in Mexican companies to adapt to the challenges of Big Data and compliance with GDPR and other "foreign" norms as FCPA and " UK Bribery Act "

In order to do so, we will try to answer four questions : 1 .-What are the effects of Big Data in transparency.?. 2.-what is "compliance"?; 3.- what are the general consequences of the "extraterritoriality" of FCPA , " UK Bribery Act " and the GDPR?; 4.-How should Mexican companies prepare in order to comply with the new international regulatory contexts?

KEYWORDS: GDPR, FCPA, " UK Bribery Act ", Big Data, Mexican law, minimum standards

1. INTRODUCTION

The application of foreign norms, such as FCPA (USA), " UK Bribery Act ", EU GDPR in a "extraterritorially" interpretation is the equivalent of a "Copernic revolution" in the regulation of International Trade and bilateral transactions. In fact, they oblige Mexican individuals, organizations and government to work under new

paradigms: compliance and transparency, thus eliminating the black box effect and corrupt practices.

In consequence in the present conference we try to emphasize the necessity for a cultural change in Mexican companies to adapt to the challenges of Big Data and compliance with GDPR and other “foreign” norms as FCPA and " UK Bribery Act “ In order to do so we will try to answer four questions : 1 .-What are the effects of Big Data in transparency?; 2.-what is “compliance”?; 3.- what are the general consequences of the “extraterritoriality “ of FCPA , " UK Bribery Act “ and the GDPR?; 4.-How should Mexican companies prepare in order to comply with the new international regulatory contexts?

We work under the theoretical assumption that from a legal point of view transparency can be translate as equity and that the 4th globalization (Baldwin:) is based on “dataism” (Harari:2017), technical innovation such as A.I., which aloud spillovers and the constant flow of knowledge. Yet, the level of transparency that the automation of processes allows is not synonym with elimination of systemically corruption practices within organizations. And that the old concept of sovereignty has been replaced by the enforcement of norms by countries that have the means and the power to impose them.

2. TRANSPARENCY, ALGORITHMS AND CORRUPTION IN THE ERA OF BIG DATA

Transparency is seen as a public value that can be used to eliminate corruption, open decision-making processes (fair and equitable) and a complex tool for good governance. In political discourse and public perception, transparency is often understood as desirable because it provides insight and good governance. The modern "religion" of transparency promises the elimination of corruption and technocrats ensure a "responsibility" augmented by the automation of processes that intelligent systems (intelligent software and their algorithms) often cannot offer.

As such, by focusing anti-corruption discourse on the implementation of transparency and accountability policies, that is, if internal knowledge of processes is possible by "seeing what happens", mainly when this visibility is "facilitated". "By the use of innovative technological tools, we are avoiding a perverse effect of the use of intelligent systems (based on algorithms) to control administrative processes, access to justice or control of international data flows (banking or other): generation of a "black box" effect.

As a general rule, we assume that computer technologies, apparently objective such as algorithms, act as (and can be considered) "responsible" or that, at least, generate a form of "truth" that eliminates "dark" practices and, therefore, the temptation of manipulation and the impunity of corruption practices, when installing a real-time and automatic surveillance ... but is it really that way?

Unhappily, no!

The problem is that we define transparency too often in volume and not in terms of utility.

For example, we almost always start from the assumption that "transparent organizations" are the ones that provide the most information about themselves ... Now, access more information (for example, using intelligent systems that allow data mining) does not increase transparency and much less the autonomy of people. Sometimes the volume of published data (of information) is used, precisely, to make things less transparent. In this regard, some authors such as Taylor, Kate Crawford or Mike Ananny, explained (in detail and academic depth) that our ability to "see" the functioning of a system creates an illusion of transparency rather than real transparency.

We have, then, to start talking about transparency based on another definition and approach. Transparency does not refer to the amount of information, but to its symmetry and, the symmetry in legal terms is transcribed by the general principle of "equity". Symmetry (equity) of access, control, but also ability to use the data, individually as collective or institutional.

3. TRANSPARENCY AS EQUITY

Transparency then refers to equity. "Calls to make things transparent are called to make things fair, fair," Taylor reminds us. For example, let's take as an example the courts, which are one of the few places where equitable access to information is important to prevent one party from having an unfair advantage over the other. In theory, any material accessed by a part must be available to the other party. But the tactic of many lawyers is to drown the other party with the information to hinder their ability to find key information.

But, let's go back to the other two authors cited in this column: Kate Crawford and Mike Ananny. Recently, they have published a research article, the reading of which I highly recommend, on the limits of the ideal of transparency applied to algorithmic responsibility. Being able to "see" a system, Crawford and Anamy tell us, is often understood as the equivalent of being able to know how it works and how it is controlled.

However, this is far from exactly the case. The institutionalization of "openness" and "transparency", their transformation into "performative" concepts that generate security or understanding, instead of privileging a form of accountability that requires looking into the systems, makes them opaque. Transparency is not enough to understand systems and it is not a great resource to explain, and even try to govern with intelligent systems (AI), whose meaning is not internal but relational, what we must look for is to understand how they interact with other systems and data. And, how the level of responsibility is designed within each System.

I insist, making systems visible and transparent is not the same as making them responsible, and responsibility, as jurists know (but, programmers are not so clear) certainly calls to adopt multiple forms and levels (grades). On the other hand, let's not

forget that the principle of responsibility defines, under an obligational point of view and in the last analysis, who or who must ensure our rights and, if applicable, be punished for omissions, ruptures and violations of same. For example, a transparency system that can be harmful or that can harm people requires a model of responsibility that restores power to those it has harmed

That is, under the "empire of the algorithm" and in the "era of Big Data", the promise of transparency has not ended with the "secrecy" in the organizations and/or functioning of the state apparatus: it has only reconfigured what it is visible, how and who controls this visibility. And while it may be an anti-corruption tool, it is far from being a panacea.

So, if the model is too complex to be transparent, then accountability must act to counter this and make the system sufficiently understood or understandable to unfold. In fact, each effect must be counteracted by a device to counteract it precisely. The limits of the systems must be ways to build their responsibilities and the guarantees they offer.

This is the necessary balance, this is the way for an equitable access to information and, therefore, to build democratic, transparent and fair societies.

4.- "COMPLIANCE": A NEW LEGAL "THEOREM" FOR MEXICAN COMPANIES

In our global economy, a new theorem has changed the international balance. It is expressed in three words: "Fulfill or die". (Comply or die). The "Copernican revolution" at the origin of this imposition is the introduction in the United States of the "Foreign Corrupt Practices Act" (FCPA) and the vote of the "UK Bribery Act" (Bribery Law) from United Kingdom. Tal has produced a new concept expressed in an almost untranslatable technical term: "Compliance".

"Compliance" that we can translate in colloquial jingoism as "the duty to obey", has become an essential instrument to protect and promote the international development of corporations and, Mexican companies are not an exception, nor can they be placed outside of this "revolution". This is the unnatural consequence of the doctrinal (and pragmatic) "interpretation" of the all-powerful United States Department of Justice, the Securities Security Commission (SEC) and the British Serious Fraud Office (SFO) that have erected themselves as moral "referees" (others say, Sheriff) of world trade, through the application of a very curious form of the "extraterritoriality" of its internal corporii iura, produced and applied by its powerful armies of lawyers to the regulation of international transactions.

Big Mexican companies know that the risk of non-compliance with US, British and/or European Union standards has become deadly. It is up to SMEs to recognize it too, because US courts can decide, not only to impose considerable fines, but also to simply exclude from their markets a company that has violated its rules.

If this "Compliance" policy seems to be a "weapon of mass destruction" to subject foreign competition to the priorities of an Anglo-Saxon "neomercantilism" or moralistic drift, it is of little importance to our argument.

The reality of the facts (such as a "remake" of the panzer divisions in front of the Polish cavalry) is there and it is not possible to extract us from its signification and scope. Let us not forget, not for a moment, that besides the "Foreign Corrupt Practices Act" and the "UK Bribery Act", it is now the time of France with the "Loi Sapin 2." And, that the recent RGPD of the European Union imposes "Compliance" programs to the data flows of all companies (outside the EU or intra-EU) that have operations with organizations and/or EU citizens.

Not only it replaces Directive 95/46/EC it also reshapes the way organizations approach data privacy across Europe and challenges the regulatory data privacy framework of countries, such as Mexico, that have important commercial transactions with the EU.

However, in the fourth globalization, any transaction is always reducible, to a greater or lesser extent, to a cross-border flow of data, that is, a "data package" in "movement"

CONCLUSIONS

Although Mexico has recently passed a "General Law of the National Anticorruption System and Administrative Responsibilities", which establishes (among other objectives), "the minimum bases to create and implement electronic systems for the supply, exchange, systematization and updating of the information generated by the competent institutions of the government orders. ", the culture of "Compliance" has not "landed" in the organization chart of Mexican organizations (companies).

Thus, although codes of ethics (and other internal control systems) are already present in the main Mexican groups, this is not always the case in most exporting companies. However, in the face of the renegotiation of free trade agreements, particularly Chapter 13, it is urgent and vital that ALL exporting companies, regardless of their nature and size, take charge of these matters and recover lost time. The transparency of economic life is a challenge (and an obligation) unavoidable and a compliance program is not, necessarily, a brake on your business. It can be, even an asset that, when designed with pragmatism and consistency, becomes a first-class competitive advantage.

REFERENCES:

Allgrove B, (2004). 'Legal Personality for Artificial Intellectuals: ¿Pragmatic Solution or Science Fiction?' (Master, University of Oxford 2004)

Ananny, M., & Crawford, K. (2018). Seeing without knowing: Limitations of the transparency ideal and its application to algorithmic accountability. *New Media & Society*, 20(3), 973-989.

Baldwin, Richard E. (2017) The great convergence: information Technology and the new Globalization /Kindle edition

Geraldes Da Cunha Lopes, Teresa Maria (2018). Robots, Impuestos y Estado del Bienestar. In Hernández Silva et allí, Emprendimientos, Negocios y responsabilidad social en las organizaciones. Available from <http://www.fcca.umich.mx/micrositio/8CongresoInter/Libro2018.pdf>

Taylor, R., & Kelsey, T. (2016). *Transparency and the open society: Practical lessons for effective policy*. Policy Press

RECUPERACIÓN DEL SAR IMSS E INFONAVIT 92, RETIRO 97, E INFONAVIT 97.

AL MOMENTO DE LA JUBILACIÓN POR CESANTÍA EN EDAD AVANZADA O VEJEZ.

Gerardo Gabriel Villalón Calderón, Cuauhtémoc Guerrero Dávalos, Roxana Gabriela Villalón Valdez

Facultad de Contaduría y Ciencias Administrativas U. M. S. N. H.

L

larry_gg@hotmail.com, cmgj6819@hotmail.com, preciosa_gaby1982@hotmail.com

Resumen

Entre el 1° de mayo de 1992 y el 30 de junio de 1997 fueron depositadas en el banco, las aportaciones al Seguro de Ahorro para el Retiro (SAR 92), cotizaciones reguladas por las Leyes del Seguro Social, e INFONAVIT 92. Una vez que el pensionado haya finalizado el trámite de pensión, siempre y cuando opte por la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social de 1973, este podrá recuperar en una sola exhibición los rubros de su AFORE de las subcuentas de:

Retiro 97

SAR IMSS 1992

INFONAVIT 1997

SAR INFONAVIT 1992

Ahorro voluntario

Las Subcuentas de Cesantía en edad avanzada, Vejez y la Cuota Social serán devueltas al gobierno federal para sostener los primeros meses de la pensión.

Al recuperar la afore, se debe estar consciente de la aplicación del Impuesto Sobre la Renta a los fondos de Retiro 97, SAR IMSS 92 y los Montos Exentos (15 salarios mínimos diarios y las Subcuentas de Vivienda, SAR INFONAVIT 92 e INFONAVIT 97).

Palabras Clave: SAR IMSS 92, SAR INFONAVIT 92, Retiro 97, INFONAVIT 97, AFORES.

Abstrac

Between the 1st of May of 1992 and the 30 of June of 1997 were deposited in the bank, the contributions to the Retirement Savings Insurance (SAR 92), contributions regulated by the Social Security Laws, and INFONAVIT 92. Once that the pensioner has completed the process of pension, as long as he opts for the Mexican Social Security Institute Act of 1973, he will be able to recover in a single exhibition the items of his AFORE from the subaccounts of:

Withdrawal 97

SAR IMSS 1992

INFONAVIT 1997

SAR INFONAVIT 1992

Voluntary savings

The Sub-accounts of Unemployment in advanced age, Old Age and the Social Quota will be returned to the federal government to support the first months of the pension.

When recovering the afore, one must be aware of the application of the Income Tax to the funds of Retirement 97, SAR IMSS 92 and the Exempt Amounts (15 minimum daily wages and the Sub-Accounts of Housing, SAR INFONAVIT 92 and INFONAVIT 97).

Keywords: SAR IMSS 92, SAR INFONAVIT 92, Retiro 97, INFONAVIT 97, AFORES.

Antecedentes

A partir del 1° de mayo de 1992 y hasta el 30 de junio de 1997 fueron depositadas en el banco, las aportaciones al Seguro de Ahorro para el Retiro (SAR 92), cotizaciones reguladas por las Leyes del Seguro Social, e INFONAVIT 92. Y a partir del 1° de julio de 1997 en las Administradoras de Fondos para el Retiro conocidas como AFORES.

El Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR) se creó por el Gobierno Federal como un complemento a la pensión para los trabajadores estableciéndose en la ley del Seguro Social un capítulo V Bis donde se establecía que: "...los patrones están obligados a enterar al Instituto Mexicano del Seguro Social, el importe de las cuotas correspondientes al ramo de retiro, mediante la constitución de depósitos de dinero en favor de cada trabajador, en la forma y términos señalados en el Capítulo. Art. 183-A (Congreso de la Unión, 1994).

La cuota establecida fue por el importe equivalente al 2% del salario base de cotización del trabajador. Y quienes estaban obligados a cubrir las cuota establecida eran los patrones, mediante la entrega de los recursos correspondientes a las instituciones de crédito o entidades financieras autorizadas por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), para su abono en la subcuenta del seguro de retiro, de las cuentas individuales del sistema de ahorro para el retiro abiertas a nombre de los trabajadores. A fin de que las instituciones o entidades mencionadas pudieran individualizar dichas cuotas, los patrones debían proporcionarles, directamente o a través de los institutos de seguridad social o de la Comisión

Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro según lo establecía la Ley del Seguro Social, información relativa a cada trabajador, en la forma y con la periodicidad que al efecto estableció la CONSAR. El patrón entregaba a la representación sindical una relación de las aportaciones hechas en favor de sus agremiados. Las cuentas individuales del sistema de ahorro para el retiro (SAR), cuando correspondía, tenían dos subcuentas: la del seguro de retiro y la del Fondo Nacional de la Vivienda. La documentación y demás características de estas cuentas, que no estuvieran previstas en la Ley del Seguro Social y en la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, se sujetaron a las disposiciones de carácter general que expidió la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro. El patrón era quién llevaba a cabo la apertura de la cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro del trabajador en las instituciones de crédito autorizadas, dentro de las que tenían oficina en la plaza o, de no haberla, en la población más cercana. El trabajador titular de una cuenta individual de ahorro para retiro y que tuviera una nueva relación de trabajo, habría de proporcionar al patrón respectivo información sobre su número de cuenta, de la institución o entidad operadora de la misma. El trabajador no debería tener más de una cuenta de ahorro para retiro, independientemente de que se encontrara sujeto al régimen previsto en la Ley del Seguro Social o en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), o a ambos. Artículos 183-B y 183-C (Congreso de la Unión, 1994)

Estas aportaciones se pueden recuperar una vez que el pensionado haya finalizado el trámite de su pensión, siempre y cuando haya cotizado antes del julio de 1997 de conformidad con la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social de 1973 (LSS 73) y opte por jubilarse por la misma, y podrá hacer la recuperación en una sola exhibición lo correspondiente a los rubros de su AFORE de las subcuentas de: Retiro 97, SAR IMSS 1992, INFONAVIT 1997, SAR INFONAVIT 1992, lo anterior de conformidad con la leyes del Seguro Social, INFONAVIT y de las AFORES

El fundamento legal de la recuperación de la AFORE, se establece en los términos de los artículos transitorios 3°. (Tercero), 5°. (Quinto), 11°. (Undécimo) y 13°. (Décimo tercero), de la Ley del Seguro Social, así como del artículo 9°. (Noveno) transitorio, del decreto de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de reformas adicionales y las Leyes General de Instituciones y Sociedades de Mercado de Valores y Federal de Protección al consumidor, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de Diciembre del 2002, el pensionado tendrá derecho a retirar en una sola exhibición los recursos que hayan acumulado hasta el 30 de Junio de 1997 en la cuenta de retiro SAR 92 y en la subcuenta de Fondo Nacional de Vivienda (Vivienda 92); Así Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez (RCV) Vigente a partir del 1 de julio de 1997, incluyendo los rendimientos generados por dichos conceptos.

Por otra parte el fundamento legal de la recuperación INFONAVIT, se da en la reforma del 13 de enero de 2012 a la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores en el artículo 8° (Octavo) transitorio de dicha ley, la devolución de los recursos de la subcuenta INFONAVIT 97 es en una sola exhibición.

El cálculo de Impuesto Sobre la Renta (ISR) aplicable a las subcuentas de AFORE se genera cuando una persona se retira y recibe una pensión por el IMSS de acuerdo a la Ley del Seguro Social de 1973, y puede recuperar las subcuentas de la AFORE que maneja los recursos para su retiro, únicamente las previstas en el artículo 9° (Noveno) Transitorio de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y el ahorro de vivienda que se comprende en el artículo 8° (Octavo) Transitorio de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

Es muy importante que la personas que se encuentren apunto de pensionarse por el IMSS, determinen, primero, el ISR aplicable a las subcuentas de su AFORE, para que sepa de manera exacta los montos que le serán retenidos por concepto de dicho impuesto y después elabore una estrategia fiscal para hacer deducibles los montos que de acuerdo a la ley así lo sean.

Una vez que se realiza el cálculo de ISR y derivado del ingreso que se percibió por recuperar las subcuentas antes descritas, es importante verificar y hacer una estrategia fiscal para observar si se tiene que cumplir con diversas obligaciones fiscales con el Servicio de administración Tributaria (SAT). Al momento que las subcuentas antes descritas son entregadas al pensionado, se tienen las siguientes implicaciones fiscales a su cargo:

Fundamento legal para solicitar las devoluciones.

Transitorios de la Ley del Seguro Social del 1º de Julio de 1997

En los artículos transitorio de la LSS se establece que “...los asegurados inscritos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, así como sus beneficiarios, al momento de cumplirse, en términos de la Ley que se deroga, los supuestos legales o el siniestro respectivo para el disfrute de cualquiera de las pensiones, podrán optar por acogerse al beneficio de dicha Ley o al esquema de pensiones establecido en el presente ordenamiento”. Art. Tercero Transitorio (Camara de Diputados H. Congreso de la Unión. LXIV Legislatura, 2018)

Los términos establecidos en la Ley del Seguro Social de 1973 que es la derogada por la que entro en vigor a partir de 1997 son: que los trabajadores para tener acceso a las pensiones de Cesantía en edad avanzada o Vejez deben haber cotizado 500 semanas y tener 60 (Sesenta) o 65 (Sesenta y cinco) años de edad respectivamente.

En los mismos transitorios se establece que “...los derechos adquiridos por quienes se encuentran en periodo de conservación de los mismos, no serán afectados por la entrada en vigor de esta Ley y sus titulares accederán a las pensiones que les correspondan conforme a la Ley que se deroga. Tanto a ellos como a los demás asegurados inscritos, les será aplicable el tiempo de espera de ciento cincuenta semanas cotizadas, para efectos del seguro de invalidez y vida”. Art. Quinto transitorio (Camara de Diputados H. Congreso de la Unión. LXIV Legislatura, 2018)

El periodo de conservación de derechos, se refiere a cuando un trabajador fue dado de baja del seguro social y tiene diferentes plazos para que se reactiven sus cotizaciones al ser dado de alta otra vez, y en este caso fue dado de baja en esos periodos en que se derogo la ley de 1973 y entro en vigencia la de 1997 cuando fue nuevamente dado de alta por un nuevo patrón.

Por otra parte la ley establece en el artículo Undécimo transitorio que “... los asegurados inscritos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, al momento de cumplirse los supuestos legales o el siniestro respectivo que, para el disfrute de las pensiones de vejez, cesantía en edad avanzada o riesgos de trabajo, se encontraban previstos por la Ley del Seguro Social que se deroga, podrán optar por acogerse a los beneficios por ella contemplados o a los que establece la presente Ley”. (Camara de Diputados H. Congreso de la Unión. LXIV Legislatura, 2018).

Es decir qué queda a elección del propio trabajador asegurado, a que ley se acoge sí a la de 1973 o a la de 1997.

En el artículo Décimo tercero transitorio dice respecto del SAR 92 que “Por cuanto hace a los fondos de los trabajadores acumulados en las subcuentas de retiro se estará a lo siguiente:

- a) Los sujetos que se encuentren en conservación de derechos y que se pensionen bajo el régimen de la Ley anterior, recibirán además de la pensión que corresponda, sus fondos acumulados en la subcuenta del seguro de retiro en una sola exhibición.
- b) Los sujetos que lleguen a la edad de pensionarse por cesantía en edad avanzada y vejez bajo la vigencia de esta ley pero que opten por los beneficios de pensiones regulados por la Ley anterior, recibirán la pensión indicada bajo los supuestos de la Ley que se deroga y además los fondos que se hubieran acumulado en su subcuenta del seguro de retiro. Los acumulados en los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez serán entregados por las Administradoras de Fondos para el Retiro al Gobierno Federal”. LSS 1997 (Camara de Diputados H. Congreso de la Unión. LXIV Legislatura, 2018)

Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro

DECRETO por el que se reforma el artículo 9º. (Noveno) transitorio del Decreto de Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de reformas y adiciones a las leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para regular las Agrupaciones Financieras, de Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores y Federal de Protección al Consumidor, publicado el 23 de mayo de 1996, así como los artículos 2º. (Segundo) y 3º. (Tercero) transitorios del Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, publicado el 10 de diciembre de 2002.

Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 2002.

ARTÍCULO PRIMERO.- Se reforma el artículo 9º. (Noveno) Transitorio del Decreto de Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de Reformas y Adiciones a las leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para Regular las Agrupaciones Financieras, de Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores y Federal de Protección al Consumidor, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 1996, para quedar como sigue:

.....

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se reforman los artículos Segundo y Tercero Transitorio del Decreto por el que se Reforma y Adiciona la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de diciembre de 2002, para quedar como sigue:

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- Los recursos acumulados en la subcuenta del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, previsto en la Ley del Seguro Social vigente a partir del 1o. de julio de 1997, con excepción de los correspondientes al ramo de retiro, de aquellos trabajadores o beneficiarios que, a partir de esa fecha, hubieren elegido pensionarse con los beneficios previstos bajo el régimen anterior, deberán ser entregados por las administradoras de fondos para el retiro al Gobierno Federal, mientras que los recursos correspondientes al ramo de retiro de la mencionada subcuenta del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y

vejez de dichos trabajadores deberán ser entregados a los mismos o a sus beneficiarios, según sea el caso, en los términos previstos en el presente Decreto. (Camara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2014)

Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores

DECRETO por el que se reforman los artículos 43, 44 y 47 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y el octavo transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, publicado el 6 de enero de 1997. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de enero de 2012

ARTÍCULO SEGUNDO. Se reforma el Artículo 8º. (Octavo) Transitorio del “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1997”, para quedar como sigue:

OCTAVO. Los trabajadores que se beneficien bajo el régimen de la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, además de disfrutar de la pensión que en los términos de dicha ley les corresponda, deberán recibir en una sola exhibición los fondos acumulados en la subcuenta de vivienda correspondientes a las aportaciones acumuladas hasta el tercer bimestre de 1997 y los rendimientos que se hubieran generado.

Los fondos acumulados en la subcuenta de vivienda a partir del cuarto bimestre de 1997 y sus rendimientos serán entregados en una sola exhibición en los mismos términos y condiciones a los establecidos en el párrafo anterior.

En el caso de los trabajadores que con anterioridad a la entrada en vigor del presente artículo, hubieren demandado la entrega de las aportaciones a que se refiere el párrafo anterior y que hubieren obtenido resolución firme a su favor que aún no hubiere sido ejecutoriada o cuyo juicio aún se encuentre en trámite y se desistan del mismo, dichas aportaciones y sus rendimientos, generados hasta el momento de su traspaso al Gobierno Federal, les deberán ser entregadas en una sola exhibición.

En el caso de los trabajadores que se hayan beneficiado del régimen de la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997 durante el periodo que va del primero de julio de 1997 a la fecha en la que entre en vigor el presente artículo, incluyendo aquellos que hayan demandado la entrega de los recursos y hayan recibido resolución en su contra, deberán ser identificados y recibir los fondos acumulados en la subcuenta de vivienda a partir del cuarto bimestre de 1997 y sus rendimientos, en un máximo de dieciocho meses a partir de la entrada en vigor del presente artículo transitorio, conforme a los procedimientos que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante disposiciones de carácter general, que deberá expedir en un plazo máximo de ciento ochenta días naturales contados a partir de la entrada en vigor del presente artículo.

La entrega a los trabajadores de los fondos a que se refiere este artículo deberá realizarse a través del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; para efectos del párrafo tercero y cuarto de este artículo transitorio, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público entregará al Instituto los recursos correspondientes. Artículo reformado DOF 12-01-2012

(Camara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2017)

Fundamento del Impuesto sobre la renta para grabar los recursos del SAR IMSS e INFONAVIT 92 recuperados por el trabajador

La Ley del ISR en los párrafos tercero y cuarto del artículo 93 precisa que las aportaciones efectuadas, tanto a la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como a la subcuenta de vivienda, no serán ingresos acumulables del trabajador en el ejercicio en que se aporten, por lo que lo serán hasta el momento en que se retiren tales fondos.

Artículo 93. No se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de los siguientes ingresos:

III. Las indemnizaciones por riesgos de trabajo o enfermedades, que se concedan de acuerdo con las leyes, por contratos colectivos de trabajo o por contratos Ley.

IV. Las jubilaciones, pensiones, haberes de retiro, así como las pensiones vitalicias u otras formas de retiro, provenientes de la subcuenta del seguro de retiro o de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, previstas en la Ley del Seguro Social y las provenientes de la cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro prevista en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en los casos de invalidez, incapacidad, cesantía, vejez, retiro y muerte, cuyo monto diario no exceda de quince veces el salario mínimo general del área geográfica del contribuyente, y el beneficio previsto en la Ley de Pensión Universal. Por el excedente se pagará el impuesto en los términos de este Título

V. Para aplicar la exención sobre los conceptos a que se refiere la fracción anterior, se deberá considerar la totalidad de las pensiones y de los haberes de retiro pagados al trabajador a que se refiere la misma, independientemente de quien los pague. Sobre el excedente se deberá efectuar la retención en los términos que al efecto establezca el Reglamento de esta Ley. (LXIV Legislatura Camara de Diputados, 2016).

Retiros en una exhibición (aportaciones obligatorias)

Para el caso de los retiros en una exhibición, las Afores tienen la obligación de retener por concepto de ISR y pagar al SAT, un 20% sobre el importe del retiro disminuido con la parte exenta.

Sin embargo, si el ahorro (SAR 92) se retira al cumplir los 65 años (retiro por edad), sin que al momento del retiro se dé el supuesto de separación laboral, las Afores deberán retener el 20% sobre el total de los recursos retirados.

Al momento de acudir a retirar los recursos de la cuenta individual, para que la Afore pueda calcular la parte de los recursos que no son sujetos de retención de ISR, se debe presentar la Resolución o Concesión de pensión, o bien la Negativa de pensión, con el número de semanas o años cotizados que les hubiere emitido el IMSS o el ISSSTE, según corresponda.

El impuesto retenido por la Afore es a cuenta del impuesto anual del trabajador, por lo que, al momento de presentar la declaración anual, se puede acreditar el monto que te hubiere retenido la Afore.

Las Afore como personas morales que entregan recursos, están obligadas a retener y enterar al SAT los impuestos, así como de entregar a los clientes la constancia de retención de impuestos con la cual podrán acreditar el pago de ISR en su declaración anual.

Referencias legales: Artículos: 93 fracciones IV, V, X y XIII; 142 fracción XVIII, 145 y 152 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta vigentes para 2017; Reglas 2.7.5.4, 3.11.2, 3.11.3, y 3.11.7 de la Resolución miscelánea fiscal 2017. En los retiros por Negativa de Pensión, se tiene la opción de realizar la retención de acuerdo a la Regla miscelánea fiscal 3.11.2

Retención del impuesto en aportaciones voluntarias

Tanto las aportaciones voluntarias como las complementarias de retiro pueden ser deducibles de impuestos en el año en que se depositan (Art. 151, Fracc. V de la Ley del ISR vigente).

Pueden ser deducibles hasta el 15% de los ingresos acumulables del contribuyente en el ejercicio, sin que dichas aportaciones excedan del equivalente a cinco unidades de medida y actualización del contribuyente, elevadas al año (Último párrafo del artículo 151 de la Ley del ISR vigente).

Si se dispone del ahorro hasta el retiro, las aportaciones que retire el trabajador estarán exentas. Los intereses reales son acumulables y serán objeto de una retención del 0.58% sobre el monto originalmente depositado.

Si se dispone del ahorro antes del retiro, las aportaciones deducidas deberán acumularse, por lo que se retendrá el 20% sobre el monto total del retiro, el cual se entregará a la Secretaría de Hacienda y podrás acreditar en tu declaración anual (Artículo 142 y 145 Ley ISR). Si el trabajador no dedujo las aportaciones realizadas a esta subcuenta, se consideran ingresos únicamente los intereses reales pagados, por lo que se retendrá el 0.58% sobre el monto del retiro (Artículo 133 y 135 de la Ley ISR).

De igual forma, las aportaciones a largo plazo pueden ser deducibles hasta \$152 mil pesos y nos son acumulables al resto de las deducciones.

* Unidad de Medida y Actualización Vigente.

** Monto máximo de pensión exento en base a un pago correspondiente a un periodo de 30 días.

*** El porcentaje de retención puede variar dependiendo el tipo de retiro que se realice.

La suprema Corte Resuelve como Inconstitucional la retención del 20% sobre el retiro

Seis amparos que se promovieron en beneficio de trabajadores a quienes les fue retenido 20% del ISR al momento de retirar sus ahorros de las administradoras de fondos para el retiro (afores), la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió favorablemente, por unanimidad,.

El falló que se dio el 24 de agosto de 2016, es derivado de que el ombudsman fiscal planteó la inconstitucionalidad de las reglas misceláneas fiscales emitidas por el Servicio de Administración Tributaria (SAT) en el 2013, el 2014 y el 2015, con base en las cuales las afores retuvieron por concepto de Impuesto sobre la Renta (ISR) 20% del ahorro generado durante toda la vida laboral de estas personas.

La Prodecon destacó que las afores aplicaron el argumento de que este tipo de recursos se consideran ingresos esporádicos.

Las retenciones por ingresos esporádicos están marcadas en el artículo 128 de la Ley del ISR, el cual establece que quienes obtengan de manera esporádica ingresos derivados de la prestación de servicios profesionales y no obtengan otros ingresos gravados cubrirán, como pago provisional a cuenta del impuesto anual, 20% sobre los ingresos percibidos, sin deducción alguna.

Sin embargo, la Prodecon expuso que no existen bases para considerar a esos ingresos como esporádicos -como sí lo es, por ejemplo, el que alguien se gane la lotería-, pues en realidad (este ingreso) es producto de una relación laboral de toda la vida y su tratamiento fiscal, por tanto, debe ser el correspondiente al de sueldos y salarios y no sufrir la retención de 20 por ciento.

Luego de la resolución de la corte al amparo, los contribuyentes obtendrán una carga fiscal menor de ISR de hasta 50%, lo que se traduce en un importante beneficio económico para aquellos que han sido objeto de este tipo de retenciones, pues sólo pagarán la mitad de lo que se les había retenido.

La Prodecon informó que, en los seis casos que defendió, las retenciones hechas oscilan entre 3,000 y 400,000 pesos.

Entre los seis contribuyentes que interpusieron un amparo está el caso de una persona de sexo masculino que a los 66 años de edad retiró los ahorros generados en toda su vida laboral, los cuales equivalían a 231,501 pesos y sufrió una retención de 43,680 pesos.

Este monto, sin duda, representaba una afectación económica desproporcionada para el contribuyente, especialmente si se toma en cuenta que este retiro de recursos se da en una etapa de mayor vulnerabilidad y menor productividad del ser humano, expuso la Prodecon.

Cabe destacar que, al coincidir con los argumentos planteados por la Prodecon, la corte sienta el criterio definitivo para que se resuelvan en favor de los contribuyentes más de 600 juicios que se encuentran pendientes de resolución en diversas instancias.

En este contexto, la Prodecon invitó a las personas que se encuentren en esta situación a que presenten su caso, ya sea por vía electrónica o presencial.

RENTA. LA REGLA I.3.10.4 DE LA RESOLUCIÓN MISCELÁNEA FISCAL PARA 2014 QUE REMITE AL ARTÍCULO 145 DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO PARA EFECTUAR EL CÁLCULO DE LA RETENCIÓN CORRESPONDIENTE AL RETIRO DE LOS RECURSOS CONTENIDOS EN LAS SUBCUENTAS DE RETIRO A MANERA DE INGRESO ESPORÁDICO, VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA EN SU VERTIENTE DE RESERVA DE LEY Y SUBORDINACIÓN JERÁRQUICA

Con la inclusión del seguro de retiro en la Ley del Seguro Social, reformada mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1992, se incorporó una prestación de seguridad social adicional a favor de los trabajadores,

instrumentada a través de un sistema de ahorro que dio origen a la creación de las subcuentas del seguro de retiro ("SAR 92"), con la finalidad de que los recursos ahí acumulados se utilizaran en el momento más necesario, lo cual podría coincidir con el desempleo, la incapacidad o el retiro, perdurando esa misma razón al transformarse en subcuentas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez ("RCV 97"), e incorporarse una prestación similar a favor de los trabajadores al servicio del Estado en la ley respectiva (cuenta individual del SAR). Tomando en cuenta lo anterior, desde la referida reforma de 1992 también se modificó la Ley del Impuesto sobre la Renta (artículos 77, fracción X, 77-A, 79 y 80), para establecer que el tratamiento fiscal correspondiente a los ingresos provenientes de las subcuentas de retiro debía ser el relativo a los ingresos por salarios y, en general, por la prestación de un servicio personal subordinado (Capítulo I del Título IV), situación que, no obstante modificaciones posteriores, la emisión de la ley tributaria aludida que estuvo vigente de 2002 a 2013 (artículos 109, fracción X, 110, 112 y 113) y la que entró en vigor a partir del 1 de enero de 2014 (artículos 93, fracción XIII, 94, 95 y 96), continuó regulándose de igual forma, lo que de suyo excluye la posibilidad de que los recursos de referencia queden gravados a manera de "otros ingresos" (Capítulo IX del Título IV), particularmente, en términos del artículo 145 de esta última ley, como si se tratara de ingresos esporádicos, dada la mecánica cédular con que opera el tributo para el caso de las personas físicas. En consecuencia, la Regla I.3.10.4 señalada que remite al Capítulo IX del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, específicamente a su artículo 145, para efectuar el cálculo del impuesto a retener (como pago provisional), una vez superado el monto exento indicado en el artículo 93, fracción XIII, por la obtención en una sola exhibición de los recursos provenientes de la subcuenta del seguro de retiro o de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, previstas en la Ley del Seguro Social, o de la cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro, prevista en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, viola el principio de legalidad tributaria en su vertiente de reserva de ley y subordinación jerárquica, contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque al hacerlo así, modifica el trato fiscal establecido para ese tipo de ingresos por concepto de retiro u otros pagos por separación, los cuales, por decisión del legislador, no pueden quedar gravados como ingresos esporádicos u ocasionales. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016)

Conclusiones

Es importante que los asegurados que fueron inscritos en el régimen obligatorio del Seguro Social y que empezaron a cotizar antes del 1º de julio de 1997, cuando inició la vigencia de la ley actual, y decidan tomar como opción para su jubilación la ley de 1973, sepan que pueden recuperar las aportaciones del SAR IMSS 92, SAR INFONAVIT 92, Retiro 97 y Vivienda 97, aun cuando se debe pagar impuesto sobre la renta de las mismas, es un recurso el cual se ha ganado durante toda su vida laboral, la cual en ocasiones ha tenido una duración de hasta 35 o 40 años para lograr llegar a los 60 o 65 años de edad y obtener la pensión de Cesantía en edad avanzada o Vejez.

Sin embargo también es importante que se tome en consideración, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año de 2016 otorgó 6 (seis) amparos, al considerar que el gravar el SAR IMSS 92 y el Retiro 97 con impuesto sobre la renta como si fueran ingresos esporádicos era anticonstitucional; debiendo dársele a los ingresos derivados de los fondos de ambas aportaciones el trato de salarios lo cual reduce el gravamen hasta en un 50%.

Bibliografía

Camara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (10 de Enero de 2014). *Camara de diputados* . Recuperado el 2 de Octubre de 2018, de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/52.pdf>

Camara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (24 de Enero de 2017). *Diputadpos.gob.mx*. Recuperado el 2 de Octubre de 2018, de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/86_240117.pdf

Camara de Diputados H. Congreso de la Unión. LXIV Legislatura. (22 de Junio de 2018). *Ley del Seguro Social 1997*. Recuperado el 14 de 09 de 2018, de Leyes Federales de México:
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lss.htm>

Congreso de la Unión. (29 de Diciembre de 1994). *Instituto Mexicano del Seguro Social*. Recuperado el 17 de Septiembre de 2018, de Instituto Mexicano del Seguro Social: <http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/leyes/4129.pdf>

LXIV Legislatura Camara de Diputados. (30 de Noviembre de 2016). *Camara de diputados del H. Congreso de la Unión* . Recuperado el 3 de octubre de 2018, de Camara de diputados del H. Congreso de la Unión :
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISR_301116.pdf

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (11 de noviembre de 2016). *Semanario Judicial de la Federación*. Recuperado el 3 de octubre de 2018, de
<http://www.sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fcfd&Apendice=1ffdfdfcf cff&Expre>

EL REGISTRO NACIONAL ÚNICO DE PERSONAS COMO UNA HERRAMIENTA NECESARIA PARA COMBATIR EL SECUESTRO, LA TRATA DE PERSONAS, EL FEMINICIDIO Y EL HOMICIDIO EN MÉXICO

Guillermo Vargas Uribe¹

Palabras clave: Crisis Sistémica, Secuestro, Trata de Personas, Femicidio, Homicidio.

INTRODUCCIÓN

México enfrenta una grave crisis de la libertad personal (secuestro), de trata de personas y de feminicidios, que son sólo tres de los 129 indicadores que tenemos registrados como evidencias de la grave crisis sistémica² que padece nuestro país.

México ocupa el primer lugar mundial por el número de personas secuestradas, superando incluso a Colombia. El número de secuestrados en México creció un 90% entre 2002 y 2009. En 2008 se produjeron 1,028, con un promedio de 3 personas secuestradas al día. Entre 2002 y 2007, la media de secuestros México fue de aproximadamente 1.4 al día. En 2008, cuando menos 69 casos de secuestro terminaron en asesinato (*Consejo Ciudadano para la Seguridad Pública y la Justicia*, 2009).

México es primer lugar a nivel mundial en secuestros tradicionales y de tipo exprés con más de ocho mil casos anuales denunciados sin tomar en cuenta los cientos de secuestros exprés que no son denunciados comentó Alejandro Desfassiaux presidente del grupo Multisistemas de Seguridad Industrial.

México ocupa el tercer lugar de trata de personas en América Latina y el Caribe, de acuerdo con las cifras del Fondo de Población de las Naciones Unidas, indicaron integrantes de la Coalición Contra el Tráfico de Mujeres y Niños en América latina (CATWLAC, por sus siglas en inglés), quienes han encontrado que existen entidades con fuerte vínculo a la desaparición de mujeres y niños con trata, y luego feminicidios

El gobierno de México no cumple completamente con los estándares mínimos para la eliminación del tráfico de personas, sostiene el Departamento de Estado de la Presidencia de Obama en el *Reporte Anual 2009* sobre el tráfico de personas en el mundo y que califica al país como un paraíso de explotación sexual.

El director jurídico del Instituto Nacional de las Mujeres (Inmujeres), Pablo Navarrete recordó que desde 1995 a 2010, 36 mil 606 mujeres han sido asesinadas en México por cuestiones de género. A su vez, el director de Cooperación con Organismos Internacionales de Derechos Humanos de la Procuraduría General de la República (PGR) Jorge Cruz Becerra, informó a la comisión que hasta ahora solo diez estados han notificado la adopción de los lineamientos generales para la investigación de feminicidios.

¹ Profesor Investigador de la Facultad de Economía “Vasco de Quiroga” de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo y Profesor de la Escuela Nacional de Estudios Superiores de la Universidad Nacional Autónoma de México, *campus* Morelia. Correo electrónico: guillermovu@fevaq.net

² Ponencia para ingresar como miembro de la Academia Mexicana de Sistemas, Ciudad de México, 2008. Una versión se publicó en: “Dimensiones e Indicadores de la Crisis Sistémica en México”, *Realidad Económica*, no. 36, julio-septiembre, 2013, pp. 33-43 (ISSN 2395-9444).

México fue en 2016 el país con más asesinatos en el mundo, después de Siria, de acuerdo con el Instituto de Estudios Estratégico (IISS) en su informe anual sobre conflictos. “los homicidios intencionales en México en 2016 fueron 16 mil”, superados sólo por los 60 mil de Siria. Según dicho informe, “el origen de semejante violencia se remonta a la decisión del presidente Felipe Calderón de declarar en diciembre del 2006 una “guerra al narcotráfico e implicar en ella al Ejército”. Según Antonio Sampeiro, experto del IISS, “El conflicto resultante trajo la miseria a México”.

Estas aterradoras cifras reflejan la realidad mexicana contemporánea, ante lo que se hace impostergable aportar elementos para solucionar o cuando menos atenuar la crisis.

La propuesta de un registro nacional único de personas, como una herramienta necesaria para combatir el secuestro, la trata de personas, el feminicidio y el homicidio en México, busca aportar elementos para la discusión de estos problemas torales del país y la búsqueda de soluciones al problema.

El Secuestro en México

En un total de 13 estados de México aumentaron los secuestros entre febrero y marzo de 2018, según el último reporte de la organización Alto al Secuestro. Los datos de esta organización muestran que entre diciembre de 2012 y marzo de 2018 hubo un total de 10,898 secuestros reportados³ (CNN).

Si se divide la cifra global entre cada día, el resultado es una media espeluznante: México contabiliza 170 secuestros cada mes, lo que significa 40 raptos a la semana o, lo que es lo mismo, seis al día, según las cifras de esta asociación.

Unos datos que, por poner en contexto, son incluso superiores a los registrados en Colombia cuando estaba sumida en el conflicto armado, según los datos oficiales. En dicho país se registraron entre 1985 y 2017 un total de 35,145 secuestros: una media de 1,171 cada año, superior a la media de casi 2,000 que dan los datos de Alto al Secuestro.

Guerra de cifras⁴

Mientras que las autoridades presumen una reducción en este delito, lo cierto es que su combate es deficiente y en la gran mayoría de los casos, las víctimas prefieren evitar la denuncia. La víctima ha comprendido la lógica del secuestrador -pagos inferiores, daños menores- por lo que la familia del secuestrado al ver un daño patrimonial menor y recuperada la víctima, prefieren no denunciar ante el temor al cumplimiento de las amenazas. Se puede afirmar que sólo se denuncia 1 de cada 180 secuestros. Es decir, que mientras las autoridades reciben una denuncia, hay 179 casos que nunca serán investigados. Esta garantía de impunidad, sumada a la complicidad de policías en este delito, permiten que las bandas de secuestradores operen con un nivel casi perfecto de impunidad.

Ante este panorama, no extraña que mientras en el 2001 se calculaba la existencia de 330 bandas de secuestradores operando en el país, hoy se calcula que están operando en todos

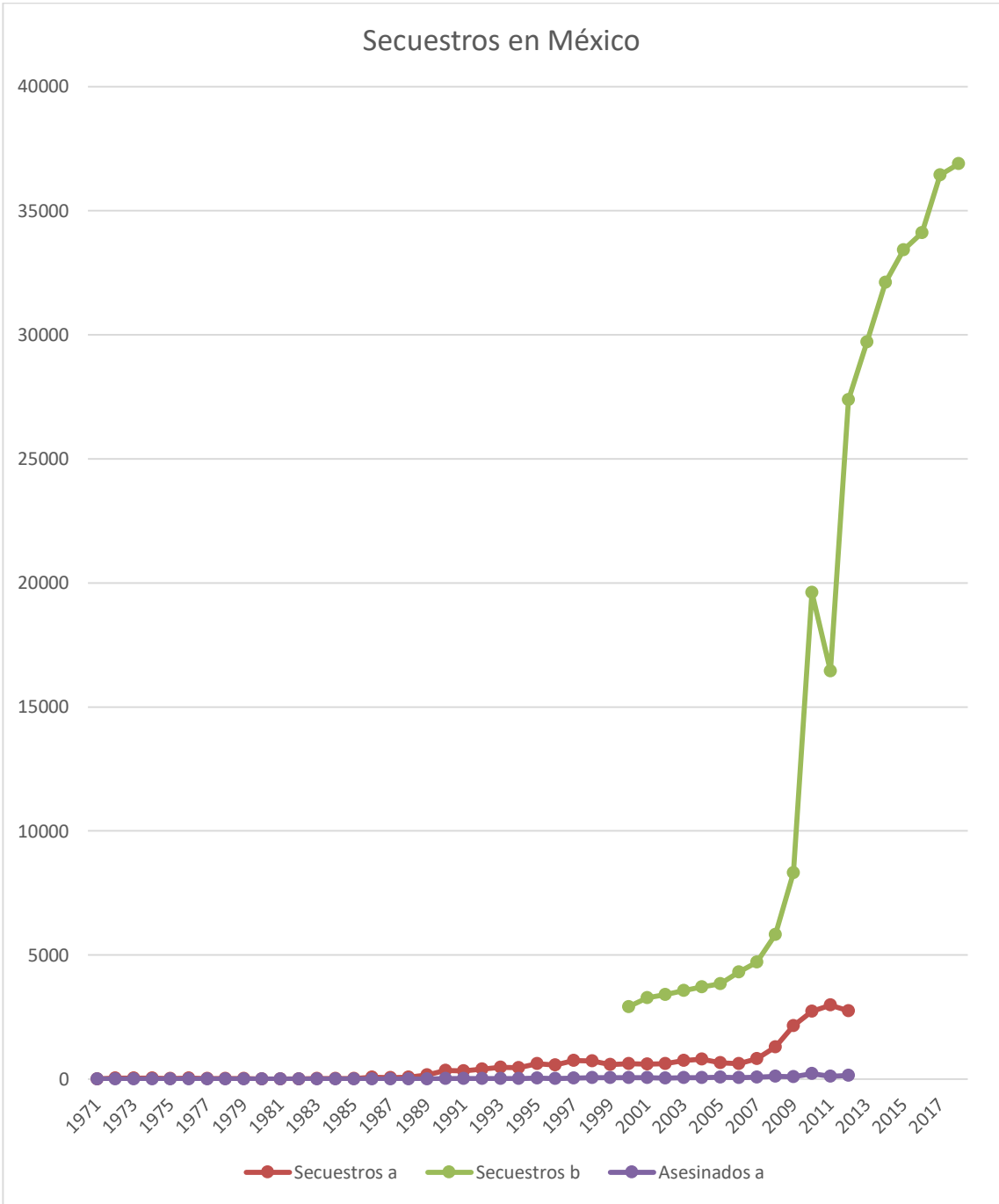
³ Ángela R. Bonachera, CNN en Español, 17 abril, 2018 - 14:22 ET (18:22 GMT).

⁴ denuncia@mexicodenuncia.org

los estados al menos 850 bandas, algunas con el concepto de cártel como lo es el Cártel de la Charola, El Cártel Federal y La Hermandad, entre otros grupos.

Este delito creció 689% entre 2004 y 2014 (ver **Gráfica 1**), según José Antonio Ortega Sánchez, presidente del Consejo Ciudadano para la Seguridad Pública y la Justicia Penal.

Gráfica 1 Secuestros y Secuestrados Asesinados en México 1971-2018



Nota: las cifras del 2018 incluyen secuestros reportados hasta el 31 de julio.

Fuente: elaboración propia a partir de cifras de:

a) Sistema Nacional de Seguridad Pública.

b) denuncia@mexicodenuncia.org

Hay diferencias entre las cifras de los organismos públicos, que reportan un total de 114 secuestros en marzo del 2018, y las de Alto al Secuestro, que asegura que en marzo de 2018 se dieron 123 raptos. "Dejan fuera de la estadística a 7,31% de los secuestros", se quejó Alto al Secuestro en su Informe. Laura Trejo, presidenta de la asociación Alto al Secuestro, señaló que esa diferencia radica en que en su recopilación de datos la asociación utiliza también los informes de policías federales: "la Policía Federal los reporta a un Ministerio Público, pero a pesar de ser reportados, no se inician investigaciones y por eso no se reportan de manera oficial".

La industria del secuestro en México, es un negocio ilegal que genera más de 540 mil millones de pesos al año, considerando una tasa de 88 casos al día con un pago promedio de 170 mil pesos.

A estos secuestros se debe sumar un alarmante número de secuestros tipo exprés, es decir, aquellos que duran 24 horas o menos y que tan solo en la ciudad de México, el Consejo para la Ley y los Derechos Humanos, A.C. ha logrado documentar mediante su Programa de Denuncia Anónima, que se cometen 600 secuestros de este tipo al día donde el rescate promedio es de 7 mil pesos integrado por dinero en efectivo, alhajas y telefonía móvil.

Tipología del secuestro en México⁵

El secuestro se ha convertido en una gran industria en México, en la actualidad cualquier familia puede enfrentar este tipo de violencia porque la condición económica de las víctimas ya no es un factor determinante, quedando en el pasado la afectación sólo a personas "adineradas", para convertirse en asunto cotidiano.

El Observatorio Nacional Ciudadano informó que en promedio cada 5 horas una persona es secuestrada en nuestro país, los Estados con mayor número de secuestros son: la Ciudad de México, Guerrero, Baja California y Michoacán. Se considera que, en promedio, por cada secuestro reportado, 5 no se denuncian.

Según su duración y dinámica, el secuestro se clasifica en:

- **Secuestro Exprés:** Es aquel que no dura más de 24 horas y en el que sólo se obtiene lo que se pueda sacar de las tarjetas de crédito o débito de la víctima y de lo que ésta cargue en efectivo al momento de los hechos.
- **Secuestro Transitorio:** Es el que inicia como un secuestro exprés; sin embargo, por diversas circunstancias se convierte en un secuestro a corto plazo.
- **Secuestro a Corto Plazo:** No dura más de dos semanas y generalmente quienes lo realizan tienen poca estructura, sin embargo, cobran decenas de miles de pesos por el rescate.
- **Secuestro a Mediano Plazo:** Su duración es de entre dos semanas y tres meses, quienes lo realizan tienen una mayor estructura, generalmente han constituido una banda y cobran millones de pesos por el rescate.
- **Secuestro a Largo Plazo:** Dura más de tres meses, quienes lo realizan generalmente han constituido una banda muy bien organizada que se dedica a secuestrar a personas de alto

⁵ Dileri Olmedo, *El fenómeno del secuestro en México*, 15 de Diciembre 2017 - 11:05 hs.

impacto (artistas, políticos, etcétera); generalmente es un secuestro que requiere de semanas de estudio y planeación y los rescates se solicitan en millones de dólares.

- **Secuestro Virtual:** Es un secuestro inexistente, los delincuentes aprovechan la ausencia de una persona para extorsionar a la familia, las cifras de dinero solicitadas son menores, por lo que es más fácil reunir la cantidad que se exige.

El secuestro generalmente va acompañado de la extorsión y ambos delitos se encuentran tipificados en nuestro Código Penal Estatal en los artículos 117 y 156 respectivamente.

Sin duda alguna, el secuestro es uno de los delitos que tiene mayor afectación social, la conducta repercute en un fuerte impacto psicológico y moral, entre amenazas, golpes, sometimiento y violencia extrema, el secuestro amenaza la estabilidad poblacional y es un factor de inestabilidad en la Nación.

Geografía del secuestro en México

El promedio nacional es de 9,70 víctimas de secuestro por cada 100 000 habitantes, según estos datos. Sin embargo, hay siete entidades federativas que se encuentran muy por encima de dicho promedio: Tamaulipas (37,63 víctimas por cada 100.000 habitantes), Morelos (37,4), Guerrero (27,4), Tabasco (24,56), Zacatecas (17,37), México (16,3) y Veracruz (14,99).

Atendiendo a las cifras totales de secuestros en los casi seis años estudiados por la asociación, el Estado de México es el que más raptos ha contabilizado, con un total de 2.474 casos. Le siguen Tamaulipas (1.230 raptos), Veracruz (1.146 secuestros), Guerrero (929 casos) y Ciudad de México (807 secuestros).

Según estimaciones del Consejo Ciudadano para la Seguridad Pública y la Justicia Penal, en 2017 Tamaulipas fue la entidad con mayor tasa de secuestros, seguido por Morelos y Tabasco, que ocuparon los puestos número dos y tres respectivamente (ver **Tabla 1**). Si se considera que 70% de los secuestrados rescatados fueron de Tamaulipas y se toman en cuenta las averiguaciones previas de la Procuraduría General de la República (PGR) la tasa de este estado oscila las 40 víctimas por cada 100,000 habitantes.

Tabla 1 Estados con mayores y menores tasas de secuestro en México

Posición	Entidad	Tasa
1	Tamaulipas	16.18
2	Morelos	6.92
3	Tabasco	4.48
4	Guerrero	3.66
5	Veracruz	1.99
6	Michoacán	1.89
7	Baja California	1.4
8	Estado de México	1.25
9	Zacatecas	1.11
10	Oaxaca	1.02

Los Estados con menos secuestros son...

Posición	Entidad	Tasa
32	Yucatán	0
31	Baja California Sur	0
30	Aguascalientes	0.08
29	Chihuahua	0.23
28	Chiapas	0.27
27	Guanajuato	0.3
26	Jalisco	0.31
25	Campeche	0.34
24	Nayarit	0.35
23	Sonora	0.42

Nota: tasa de secuestros por cada 100,000 habitantes.

Fuente: Consejo Ciudadano para la Seguridad Pública y la Justicia Penal, con cifras Sistema Nacional de Seguridad Pública (SNSP).

La asociación Alto al Secuestro menciona en su Informe que, entre febrero y marzo de 2018, en 13 estados mexicanos aumentaron los raptos, en nueve el número se mantuvo igual y en 10 estados disminuyó (ver [Gráfica 2](#)). Alto al Secuestro señala cuáles son los estados con mayor incidencia de secuestros este último mes: México, con 23 raptos; Veracruz, con 20; y Tamaulipas, con 13. En el lado opuesto de la balanza se sitúan ocho estados en los que no hubo ningún secuestro en marzo de 2018: Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Colima, Guanajuato, Sonora, Tlaxcala y Yucatán. "Urge que autoridades tomen acciones para evitar que siga creciendo", alertó la organización a través de su cuenta de Twitter.

Gráfica 2 Entidades donde el secuestro se incrementó entre febrero y marzo del 2018



Fuente: https://issuu.com/altoalsecuestro/docs/marzo_2018 16 abr. 2018 -17:20

Respuestas del Gobierno

En el año 2009, el Gobierno de México creó las Unidades Especializadas en Combate de Secuestro (UECS) con el objetivo "de combatir y erradicar el secuestro", informó el ejecutivo. En concreto, la administración federal dispone de estos métodos para combatir este delito: una Unidad Especializada de Investigación en Materia de Secuestro de la Procuraduría General de la República (PGR), así como 32 UECS y 15 subsedes en los estados. "Estas unidades, compuestas por las áreas policial, ministerial, pericial y de atención a víctimas, brindan atención integral a las víctimas directas e indirectas de secuestro, e inclusive a las de extorsión telefónica". Asimismo, en 2014 se creó la Coordinación Nacional Antisecuestro (Conase), cuyo fin es "coordinar, vincular, gestionar, evaluar y dar seguimiento a las acciones de las distintas dependencias de seguridad pública del país encaminadas a combatir y erradicar el delito de la privación ilegal de la libertad", señala el gobierno.

Laura Trejo, presidenta de la asociación Alto al Secuestro, dice que: "Hay muchos estados que no se involucran en el tema de los secuestros"; aseguró que, pese a que se está haciendo "un esfuerzo importante" por parte de la administración federal para invertir en que cada estado cuente con unidades antisecuestro "debidamente integradas", "los recursos no llegan realmente a estas unidades y quien realmente los necesita para combatir el delito".

Según Trejo, el número de secuestros "sigue siendo considerable y alto". Por esto, hizo un llamado a los candidatos de las elecciones en México para que hagan propuestas sobre este tema, "que no se les olvide". A su juicio, tienen una "deuda con la sociedad, que queremos vivir seguro, como con las víctimas que quieren obtener justicia".

La Trata de Personas en el Mundo

La trata de personas es un problema mundial y una de las conductas más viles que existen y que daña la dignidad de millones de personas en todo el mundo. Para dimensionar el poder de este delito, es el tercer negocio ilícito más rentable del mundo, después del narcotráfico. En todo el orbe, más de 27 millones de personas han sido víctimas. Las ganancias de esta actividad reportan entre 10 mil y 30 mil millones a nivel mundial.

Comete esta transgresión quien promueva, solicite, ofrezca, facilite, consiga, traslade, entregue o reciba, para sí o para un tercero, a una persona, por medio de la violencia física o moral, engaño o el abuso de poder para someterla a explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre, o a la extirpación de un órgano, tejido o sus componentes⁶.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) considera que, en 2016, 40.3 millones de personas estuvieron sometidas a trata de personas: 24.9 millones de ellas en trabajo forzoso y 15,4 millones en matrimonio forzoso.

De los 24.9 millones de víctimas de trabajo forzoso:

- 16 millones fueron explotadas en el sector privado; por ejemplo, en el trabajo doméstico, la industria de la construcción o la agricultura.
- 4.8 millones fueron víctimas de explotación sexual forzosa.
- 4 millones fueron víctimas de trabajo forzoso impuesto por el Estado.

La trata de personas es una forma de violencia de género, que afecta principalmente a las mujeres y niñas, las cuales constituyen el 99 por ciento de las víctimas en la industria sexual comercial y el 58 por ciento de las personas tratadas en otros sectores.

Algunas de las circunstancias que hacen que las mujeres sean fácilmente víctimas de trata de personas son:

- La discriminación de género.
- La violencia intrafamiliar.
- Las relaciones de dominación y subordinación culturalmente aceptadas.

La Trata de Personas en México⁷

La trata de personas es un asunto multifactorial. La situación geográfica, aunada a las condiciones sociales, la violencia de género, la desigualdad y las deficiencias en el entramado legal forman parte de las estructuras que soportan el delito.

Para Julieta Fernández, presidenta de la Comisión Especial de Trata de Personas en la Cámara de Diputados, hay una aceptación generalizada de la trata: padres que venden a sus hijas como esclavas sexuales y domésticas, aparentes usos y costumbres que van en contra de la dignidad de las niñas.

“La explotación y la trata se han tolerado bajo la protección de algunas autoridades, sobre todo porque un número considerable de políticos, ex regidores o presidentes municipales se han asociado con los tratantes”, opina Rosi Orozco, presidenta de Comisión Unidos contra la Trata de Personas. Incluso, el dinero de la trata es muchas veces bancarizado a través de los servicios de envíos de dinero y remesas en varias tiendas o bancos que ofrecen el servicio, pues existe una regulación muy ligera.

En México el delito de trata de personas se encuentra tipificado en la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas (2007), y en diversos códigos penales y leyes especiales estatales. En la ley de la materia se contemplan diversos escenarios para la comisión del delito, incluyendo la trata de personas a nivel nacional e internacional. La Ley federal promulgada en 2007 establece que “comete el delito de trata de personas quien

⁶ Germán Molina, *La trata de personas y su impacto en México*, 26.07.2014 - 05:37.

⁷ Procuraduría General de la República, “Alarmando el número de casos de trata. Denuncia para que menos personas sean víctimas”, Fecha de publicación 25 de junio de 2018.

promueva, solicite, ofrezca, facilite, consiga, traslade, entregue o reciba, para sí o para un tercero, a una persona, por medio de la violencia física o moral, engaño o el abuso de poder para someterla a explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre, o a la extirpación de un órgano, tejido o sus componentes” (art. 5).

Los avances en la prevención del problema así como en la comprensión de los mecanismos por medio de los que operan las redes delictivas son limitados, en parte, debido a la falta de investigación con una metodología uniforme e indicadores medibles⁸. En general, los trabajos sobre el tema se han limitado a estudios locales y estudios generales sobre condiciones de vulnerabilidad para la trata de personas.

Dado que la trata de personas es una actividad criminal y como tal las organizaciones involucradas operan en la clandestinidad, actualmente no se cuenta con un cálculo absoluto del número de personas afectadas por la trata. A nivel mundial, la Organización Internacional del Trabajo estima⁹ que en 2005, aproximadamente 2.5 millones de personas habían sido víctimas de trabajos forzados, de las cuales el 20% habría sido víctima del delito de trata. Por su parte, la Organización Internacional para las Migraciones¹⁰ estima que anualmente alrededor de un millón de personas se convierten en víctima de este delito. En México, como en el resto del mundo, la trata de personas afecta en su mayor parte a niñas y niños, y mujeres y hombres en edad productiva. De ahí la necesidad de incorporar enfoques de género y los derechos de los niños a los programas de atención para víctimas del delito,

México está catalogado como fuente, tránsito y destino para la trata de personas, para los propósitos de la explotación sexual comercial y del trabajo forzado. Los grupos considerados más vulnerables incluyen a mujeres, niños, indígenas, migrantes e indocumentados¹¹. Justo en la vía Puebla-Tlaxcala se lleva a cabo una de las prácticas ancestrales que es emblemática: la prostitución forzada, siendo este corredor uno de los más representativos en el país. Quien visita dicha población queda sorprendido por las casas y autos de lujo que encuentra a su paso y entonces surge el cuestionamiento ¿cuál es el origen de esta riqueza?

Según el Mapa de Trata de la activista Mariana Wenzel, en 14 municipios de Puebla existen más de 100 centros nocturnos donde son explotadas menores de edad para el comercio sexual. En el documento ubica la trata de adolescentes entre 13 y 16 años en Puebla, Tehuacán, Huejotzingo, Libres, Atlixco, Esperanza, Ajalpan, Zacapoaxtla, Zacatlán y Tetela de Ocampo. Las víctimas provienen del DF, Sinaloa, Tabasco, Chihuahua y Veracruz. El problema se agrava por la proximidad de la entidad con Tenancingo, Tlaxcala, conocida como la cuna de la trata de personas.

En 2013, la entidad poblana se ubicó como el estado con mayor número de trata de personas para explotación sexual, superando a Tlaxcala y el Distrito Federal, según un reporte del organismo especializado para combatir dicho delito de la PGR.

8 American Bar Association, Informe del instrumento para el estudio de las condiciones de la trata de personas para México, 2009.

9 Intenational Labor Organization, *A global Alliance against forced labor 2005 Report*

¹⁰ Ezeta, F., *Organización Internacional para las Migraciones. Trata de personas: aspectos básicos.* p. 11.

¹¹ Germán Molina, *La trata de personas y su impacto en México*, 26.07.2014 - 05:37.

El año pasado la Fevimtra atendió ministerialmente 90 casos, de los cuales 78 fueron de esclavitud sexual. El resto de los casos reportados tuvieron la modalidad de explotación laboral. La Procuraduría informó también que el año pasado fueron consignadas 51 personas por este delito.

Otro dato que alarma y prende los focos rojos en el país, es que México ocupa el primer lugar en la producción de pornografía infantil y el quinto en trata de personas.

Ante este panorama, es urgente que nuestros gobernantes realicen acciones tendientes a combatir este crimen que incluyan mayor financiamiento y orientación a las agencias federales y gobiernos estatales, para investigar y enjuiciar a los culpables, incluyendo a los funcionarios públicos que sean cómplices al solapar estas conductas que afectan gravemente los derechos humanos y la dignidad de quienes son víctimas de dicho delito.

Mapa 1 La ruta de la trata de personas en México



Fuente: ONU.

El Departamento de Estado de EU dio a conocer su reporte sobre tráfico de personas en el que identificó a México como un país de “origen, tránsito y destino” para la trata de hombres, mujeres y niños con fines sexuales y de trabajo forzoso, y en el que la complicidad de las autoridades aún representa un grave problema. “Los grupos delictivos se benefician de la trata sexual y obligan a los hombres, mujeres y niños mexicanos y extranjeros a participar en actividades ilícitas, incluso como sicarios; halcones; y en la producción, transporte y venta de drogas. La corrupción de los funcionarios públicos, las fuerzas del orden, especialmente locales, y los funcionarios de inmigración judiciales en el tema de la trata es una preocupación significativa”, dice el documento¹².

El reporte indica que “algunos funcionarios piden sobornos y servicios sexuales a adultos y niños obligados a prostituirse; extorsionan a migrantes irregulares, incluidas

¹² *SinEmbargo*, agosto 01, 2015 - 2:33pm.

Menciona que el turismo sexual infantil persiste, especialmente en las zonas turísticas y en las ciudades de la frontera norte. “Muchos turistas sexuales son de los Estados Unidos, Canadá y Europa Occidental”, detalla.

Mapa 3 Situación Geográfica de la Ley Contra la Trata de Personas en México



Propuesta del Registro Nacional Único de Personas como una herramienta necesaria para combatir el secuestro, la trata de personas, el feminicidio y el homicidio en México

Nuestra propuesta es muy simple. Utilizar las tecnologías de la información (TICs) para prevenir el secuestro, la trata de personas, el feminicidio y el homicidio en México, mediante la Registro Nacional Único de Personas.

El centro del Registro es la utilización de un chip que permita a la autoridad federal geolocalizar a cualquier mexicano en todo el territorio nacional en tiempo real, con fines de garantizar su seguridad personal. Las personas que deseen incorporarse un chip con fines de **seguridad pública** serán atendidas por las instancias del Estado.

Las instituciones de salud y los hospitales públicos y privados donde nazcan niños, deberán colocar un chip en el interior del cuerpo del menor, un microchip, sin afectar la salud del menor. Las personas que deseen incorporarse un chip con fines de **seguridad pública** serán atendidas por las instancias del Estado. En un inicio sería obligatorio para los neonatos en territorio nacional, y opcional para las demás personas. La información de cada persona sólo podrá ser entregada a una autoridad del Ministerio Público que cuente con una denuncia de desaparición de la misma. La autoridad no esperará 72 horas, como actualmente dispone la ley, para iniciar una investigación de cualquier desaparición de algún mexicano, ya que mediante las TICs es posible hacerlo en tiempo real.

Este sistema ya se usa para geolocalizar automóviles, flotillas de transporte empresarial, ganado fino, perros, y otras especies. Dichos sistemas de geolocalización en tiempo real ya están disponibles en el mercado, a precios mínimos. Este tipo de sistemas ya

se usa en otros países, como Suecia, donde las personas se colocan un chip para hacer todas sus transacciones monetarias: ¡El fin del dinero líquido!

Actualmente las empresas telefónicas pueden geolocalizar a cualquier usuario en el lugar donde esté. Todos los usuarios de un teléfono celular están ubicados en tiempo real por empresas privadas.

En este caso se trata de reestablecer el **control del Estado, con fines de garantizar la seguridad pública y no de espionaje**. La idea central es combatir el secuestro, la trata de personas, el feminicidio y el homicidio en México.

La Secretaría de Gobernación sería la encargada de la gestión integral del sistema, de resguardar la privacidad de las personas y de mantener el sistema funcionando, así como de la protección de las bases de datos.

Conclusión

Alguien dirá que se violenta la privacidad de las personas, pero hay que ver el costo beneficio. Hasta ahora el Estado mexicano está reprobado en su desempeño, al no garantizar el principal servicio a que está obligado: garantizar la seguridad pública. Tampoco está exento de realizar espionaje entre sus ciudadanos. El beneficio para los mexicanos del Registro Nacional Único de Personas, sería un abatimiento de las tasas de secuestro, de trata de personas, de feminicidios y de homicidios.

EL REGISTRO NACIONAL ÚNICO DE VEHÍCULOS COMO UNA HERRAMIENTA NECESARIA PARA COMBATIR LA CRISIS DE INSEGURIDAD Y MEJORAR LA ECONOMÍA DE MÉXICO

Guillermo Vargas Uribe¹

Palabras clave: Crisis Sistémica, Inseguridad Pública, Registro Nacional Único de Vehículos.

INTRODUCCIÓN

México tiene un grave problema de inseguridad pública, territorializado en la dimensión de su seguridad interna; mismo que se expresa en cuando menos 18 indicadores de su crisis sistémica²: 1) crisis de homicidios; 2) crisis de policía y seguridad interna; 3) crisis de percepción ciudadana de inseguridad; 4) crisis por aumento de víctimas en manos del crimen organizado; 5) crisis de desplazamiento interno; 6) crisis de desaparición forzada de personas; 7) crisis de asesinatos de sacerdotes; 8) crisis de eficacia en el combate al narcotráfico en México; 9) crisis de seguridad en las empresas y familias; 10) crisis de la libertad personal; 11) crisis de paz interna; 12) crisis de violencia; 13) crisis en la percepción ciudadana de seguridad; 14) crisis del costo de la inseguridad; 15) crisis de maltrato al migrante; 16) crisis del robo de combustibles; 17) crisis de delincuencia organizada; y 18) crisis de accidentes de tránsito.

En una gran mayoría los delitos son cometidos utilizando automóviles robados. Tal es el caso de los homicidios dolosos ocurridos en el país, en cuya cometida se utilizó un vehículo robado en el 70% de los casos, según la Comisión Nacional de Seguridad. La correlación entre ambos delitos es muy alta. No tenemos datos correlacionales con los demás delitos, pero hay evidencias para mantener nuestra hipótesis de partida: vivimos una época en la que la delincuencia está altamente motorizada. Los delincuentes que atracan y aniquilan personas desde motocicletas son otra evidencia más de lo que ocurre todos los días en México. Inseguridad por delincuencia que rápido se da a la fuga.

El grave déficit de seguridad en buena medida se debe al desorden existente en México en lo referente al control del Estado sobre que se expresa en la carencia de un registro nacional único de vehículos.

En México vivimos décadas de mayor control sobre los vehículos automotores en el periodo del “desarrollo estabilizador”, mismo que contribuyó a mejorar la seguridad pública. Con la “descentralización” del registro nacional de los vehículos a cada entidad federativa, sin que éstas estuvieran capacitadas para gestionarlo adecuadamente, empezó el desorden y el uso político ideológico de las placas por parte de los gobernadores de las entidades federativas. También existe un abusivo y constante reemplacamiento, donde cada gobernador hace que se lleven a cabo constantes reemplacamientos impuestos y donde cada partido y cada

¹ Profesor Investigador de la Facultad de Economía “Vasco de Quiroga” de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo y Profesor de la Escuela Nacional de Estudios Superiores de la Universidad Nacional Autónoma de México, *campus* Morelia. Correo electrónico: guillermovu@fevaq.net

² Ponencia para ingresar como miembro de la Academia Mexicana de Sistemas, Ciudad de México, 2008. Una versión se publicó en: “Dimensiones e Indicadores de la Crisis Sistémica en México”, **Realidad Económica**, no. 36, julio-septiembre, 2013, pp. 33-43 (ISSN 2395-9444).

gobierno tiene su propia placa. La función principal de la placa, sin duda se ha pervertido aumentando la ineficiencia y la ineficacia de la gestión del registro vehicular.

A pesar de las presuntas buenas intenciones de Ernesto Zedillo Ponce de León, quien nos quiso endilgar del Registro Nacional de Vehículos (RENAVE), el proyecto fracasó por su lógica de carácter neoliberal, por tratarse de un registro de tipo privado y por estar viciado de origen, ya que el promotor resultó ser un genocida. Por ello en su momento lo criticamos³.

Nuestra propuesta es simple: volver a la época en la que existía un control único y centralizado de los vehículos en México, aprovechando las nuevas tecnologías de la información que se usan desde hace décadas en otros países, así como contribuir a mejorar la seguridad pública, ya que la mayoría de los delitos cometidos en el país se hacen utilizando uno o más vehículos, que en la más de las veces se dan a la fuga, circulan sin placas o con placas robadas o apócrifas, lo que provoca que el infractor resulte irreconocible, fomentándose la impunidad.

PREOCUPANTE DIANÓSTICO

Los indicadores de la situación de inseguridad pública que hemos recopilado y documentado, sin hacer una investigación exhaustiva, son 18:

1. Crisis de homicidios

México fue en 2016 el país con más asesinatos en el mundo, después de Siria, de acuerdo con el Instituto de Estudios Estratégico (IISS) en su informe anual sobre conflictos. “los homicidios intencionales en México en 2016 fueron 16 mil”, superados sólo por los 60 mil de Siria. Según dicho informe, “el origen de semejante violencia se remonta a la decisión del presidente Felipe Calderón de declarar en diciembre del 2006 una “guerra al narcotráfico e implicar en ella al Ejército”. Según Antonio Sampeiro, experto del IISS, “El conflicto resultante trajo la miseria a México”.

2. Crisis de policía y seguridad interna

En el Índice Mundial de Policía y Seguridad Interna 2016 (WISPI, por sus siglas en inglés), México obtuvo una calificación global de .394, por lo que se ubicó en el lugar 118 de 127 países evaluados. El diagnóstico, elaborado por la Asociación Internacional de Ciencias Policiales (IPSA, por sus siglas en inglés), bajo el auspicio del Instituto para la Economía y Paz, mide cuatro grandes rubros: capacidad, proceso, legitimidad y resultados. El rubro en el que México resultó peor evaluado fue el de legitimidad, ya que con .264 se colocó en el sitio 125 de los 127 estados evaluados; es decir, en el antepenúltimo lugar mundial. Por debajo del país sólo están Congo y Pakistán.

3. Crisis de percepción ciudadana de inseguridad

En tan sólo un año, la percepción de inseguridad de los mexicanos aumentó, al pasar de 69.9% en marzo de 2016 a 72.9% en marzo de 2017, según la Encuesta Nacional de Seguridad Pública Urbana (ENSU) realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI).

³ “El Renave: viejo estilo, vieja ley, viejo régimen”, **Porqué de Michoacán**, año 2, no. 318, 6-septiembre del 2000, pp. 25-26.

4. Crisis por aumento de víctimas en manos del crimen organizado

Amnistía Internacional (AI) establece que en el país aumentó la violencia del crimen organizado; unas 6 mil personas murieron en 2008. Sobre las fuerzas policiales, AI sostiene que “los homicidios ilegítimos, las torturas, el uso excesivo de la fuerza y las detenciones arbitrarias siguieron siendo un tema generalizado” asimismo, definió la violencia imperante en México contra las mujeres y los ataques a trabajadores de prensa, los cuales en su mayoría continúan impunes. (AI, 2009).

5. Crisis de desplazamiento interno

Según el Centro de Monitoreo sobre Desplazamiento Interno (IDMC por sus siglas en inglés) del Consejo Noruego para Refugiados, organización de la sociedad civil socio de la ACNUR (agencia de las Naciones Unidas para los refugiados), en 2012 existían en México 560 mil desplazados. Algunas organizaciones estiman en alrededor de 800 mil personas desplazadas en México por efecto del crimen organizado y la economía criminal.

6. Crisis de desaparición forzada de personas

En abril del 2017 el representante adjunto de la Oficina del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Jesús Peña, declaró que el problema de la desaparición forzada de personas está tomando “dimensiones aterradoras” en México, con el hallazgo de fosas clandestinas y cuerpos por todo el país. Durante la inauguración del foro “Necesidades forenses en México frente a las desapariciones y fosas”, organizado por la ONU y el Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, Mario Arturo Álvarez Torrecilla de la División Científica de la Policía Federal, reconoció que es un problema que está rebasando a las instituciones; y agregó que: “Si nos preguntan cuál es el número exacto de desaparecidos o personas no localizadas o que han perdido la vida, ninguna institución les va a dar la respuesta porque es un tema que no se conoce”.

7. Crisis de asesinatos de sacerdotes

México es, según la agencia Fides, el primer país del mundo occidental con el mayor número de sacerdotes asesinados. Entre 1990 y 2015 han sido perpetrados 51 atentados contra miembros de la Iglesia católica. La lista de clérigos que han perdido la vida de modo violento de 1990 a 2015 la encabeza un cardenal; incluye 40 sacerdotes, un diácono, cuatro religiosos, cinco laicos y una periodista católica.

De acuerdo con el informe *Tragedia y crisol del sacerdocio en México: 10 años de persecución*, elaborado por el Centro Católico Multimedial (CCM), México es el país más peligroso para el sacerdocio. El reporte indica que entre 1990 y 2016 ha habido 61 atentados contra miembros de la Iglesia católica, de los cuales 57 son crímenes arteros. El análisis expresa que, tras 10 años la lucha contra el crimen organizado (2006-2015), “sin lugar a dudas, ha sido alarmante y devastador para los ministros religiosos en México”.

8. Crisis de eficacia en el combate al narcotráfico en México

Después de una década (2006-2016) de “guerra contra las drogas”, en México han sido asesinadas unas 170 mil personas, la mayor cifra desde la revolución mexicana.

9. Crisis de seguridad en las empresas y familias

Bandas de crimen “cobran” hasta 70 mil pesos al mes para “no tocar” empresas o familias, se argumenta que las entidades donde más se padece este tipo de extorsión son las cinco que

conforman la frontera del norte: Baja California, Sonora, Chihuahua, Nuevo León y Tamaulipas, así como los estados de Veracruz, Michoacán, y San Luis Potosí. Mientras que, por otro lado, los empresarios destinan 17% de sus ingresos a gastos de seguridad. Se señala que, en octubre de 2008 a abril de 2009, cerca de 11 mil empresas cerraron porque no soportaron los estragos de la crisis económica, pero también se suman los problemas de inseguridad, principalmente, los secuestros y las extorsiones. (Rogelio Sierra Michelena, vicepresidente nacional de la seguridad de la Confederación Patronal de la República Mexicana (Coparmex) y José Luis Rojo y Arabi, presidente de la Asociación Nacional de la Industria). Por inseguridad y por crisis económica, más de 28 mil empresas dejaron de operar durante el año del 2010 en México dejando sin empleo a cerca de dos millones de personas, de acuerdo con cifras del INEGI de 2011. La lista la encabezan Coahuila y Michoacán.

10. Crisis de la libertad personal

México ocupa el primer lugar mundial por el número de personas secuestradas, superando incluso a Colombia. El número de secuestrados en México creció un 90% entre 2002 y 2009. En 2008 se produjeron 1,028, con un promedio de 3 personas secuestradas al día. Entre 2002 y 2007, la media de secuestros México fue de aproximadamente 1.4 al día. En 2008, cuando menos 69 casos de secuestro terminaron en asesinato (*Consejo Ciudadano para la Seguridad Pública y la Justicia*, 2009).

México es primer lugar a nivel mundial en secuestros tradicionales y de tipo exprés con más de ocho mil casos anuales denunciados sin tomar en cuenta los cientos de secuestros exprés que no son denunciados comentó Alejandro Desfassiaux presidente del grupo Multisistemas de Seguridad Industrial.

11. Crisis de paz interna

México ocupa el lugar 108 entre 144 naciones en la clasificación del Índice Mundial de la Paz. Nuestro país tuvo un descenso de 16 lugares en 2009 con respecto de 2008 y de 35 con relación al año de 2007; reflejo de la crisis económica e incapacidad federal para contener el desempleo, lo que nos ha hecho un país más inseguro y peligroso (The Economist, Australia, 2009).

12. Crisis de violencia

De acuerdo con el Reporte de Competitividad 2009, del Foro Económico Mundial (WEF), en violencia México ocupó la posición 125 entre 134 naciones.

13. Crisis en la percepción ciudadana de seguridad

Los resultados de la encuesta “Percepción Ciudadana sobre la Seguridad en México” revela que aumentó la inseguridad de los mexicanos en un 73 por ciento en el 2009 con respecto al 2008. Ello significa que casi 3 de cada 4 mexicanos percibe una situación de inseguridad (México, D.F, OEM-Infomex, 2009).

14. Crisis del costo de la inseguridad

El costo de la inseguridad en México en 2008 ascendió a 952 mil millones de pesos, 15 por ciento más que en 2007, cuando sumó 826 mil 400 millones. Tal cantidad representó 7.9 por ciento del PIB y el equivalente a 37 por ciento del Presupuesto de Egresos de la Federación del año 2010, que fue de dos billones 569 mil 450.2 millones de pesos. Ese monto significó la suma del PIB de los estados de Aguascalientes, Baja California Sur, Colima, Durango,

Morelos, Nayarit, Tlaxcala, Yucatán y Zacatecas. Las cifras anteriores son el resultado del cálculo de tres componentes que agrupó el estudio denominado “El costo de la inseguridad en México”, que forma parte de las encuestas nacionales sobre inseguridad del Instituto Ciudadano de Estudios Sobre la Inseguridad (ICESI).

15. Crisis de maltrato al migrante

Jorge A. Bustamante, ex relator de la Organización de Naciones Unidas (ONU) para migrantes e investigador de El Colegio de la Frontera Norte, advirtió que México es el campeón mundial en violaciones a derechos humanos de extranjeros que cruzan su territorio, dadas las agresiones, abusos, secuestros y asesinatos contra centroamericanos. Ese triste campeonato se ha logrado en este sexenio, comentó después de rendir protesta en el Senado como integrante del consejo consultivo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Andrea Becerril y Víctor Ballinas, *La Jornada*, miércoles 14 de diciembre de 2011, p. 19). En 2017, en el marco de los foros denominados la UNAM y los desafíos de la nación, se expresó que México “es el “campeón mundial” en el número de violaciones a los derechos humanos de migrantes internacionales, pues en su territorio cada día estas personas en tránsito enfrentan una serie de peligros y abusos que los pueden llevar incluso a la muerte”. Jorge Bustamante, investigador emérito de El Colegio de la Frontera Norte y ex relator especial de Naciones Unidas para los Derechos de los Migrantes, aseveró que el “principal cáncer” de México son las constantes violaciones a las garantías de los miles de migrantes centroamericanos y de otros países que pasan por territorio nacional. Dijo que el país es “campeón mundial” en violar derechos de estas personas, lo cual se puede afirmar a partir de los cientos de cadáveres de migrantes que se han hallado. Del total de víctimas de agresiones 90 por ciento son de Centroamérica y 10 de otras nacionalidades.

16. Crisis del robo de combustibles

Mientras entre 2009 y 2015 la ordeña de combustible (realizada a lo largo de los 17 mil kilómetros de ductos de Pemex), promedió 1,776 millones de litros anuales, en 2016 fueron robados 2 mil 282 millones de litros, lo que representa un incremento del 54% del robo de combustibles de Pemex, según el Sistema de Transferencia de Custodia de Pemex Logística. Lo anterior representa que durante el sexenio de Calderón hubo un robo de 63 mil millones de pesos, en tanto que en durante el primer cuatrienio de Peña Nieto el robo ha sido de 97 mil millones. En México existen más de seis mil tomas clandestinas registradas hasta 2016, lo que coloca a nuestro país en el segundo lugar mundial en este tema, sólo después de Nigeria.

17. Crisis de delincuencia organizada

Según el Reporte de Competitividad 2009, del Foro Económico Mundial (WEF), en delincuencia organizada México ocupó la posición 127 entre 134 naciones, Este factor ha impuesto costos significativos a las empresas y a la sociedad.

18. Crisis de accidentes de tránsito

Más de 16 mil personas fallecieron por accidentes de tráfico en México durante 2013, de acuerdo con datos del Instituto Mexicano de Transporte (IMT). En tanto, la Organización Panamericana de la Salud (OPS) reportó que nuestro país ocupa el séptimo lugar a escala mundial en el número de muertos por percances viales, mientras en el ámbito nacional los

accidentes de tráfico son la octava causa general de defunciones, por encima de las enfermedades infecciosas y por debajo de los males crónico-degenerativos.

Robo de Vehículos, Delincuencia y Homicidios Dolosos en México

Ricardo Arias, director general de la informó la Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros (AMIS) sostiene que **los altos índices de delincuencia en México están íntimamente relacionados con el incremento del robo de vehículos.**

Según la Comisión Nacional de Seguridad, **en siete de cada 10 homicidios dolosos ocurridos en el país, se utilizó un vehículo robado.** Es donde huyen, llegan o desde donde los homicidas cometen el crimen. La correlación entre ambos delitos se concentra en 393 municipios del país, la mayoría ubicados en los estados de Oaxaca, Veracruz y Puebla.

Parque Vehicular Total y Asegurado

En México, de un parque vehicular total de 33,262,998 unidades en 2011, apenas el 27% se encontraba asegurado, porcentaje muy similar al observado en 2009 y 2010. La disparidad del porcentaje de autos con algún tipo de seguro, varía considerablemente, desde un máximo de 52.7% en el Distrito Federal, hasta un mínimo de 9.1% en Zacatecas (ver Tabla 1).

Tabla 1 Parque Vehicular Total y Vehículos Asegurados 2009-2011

	Parque Vehicular en Circulación INEGI			Vehículos Asegurados SESA			% de Vehículos Asegurados SESA/INEGI		
	2009	2010	2011	2009	2010	2011	2009	2010	2011
Total Nacional	30,890,136	31,636,258	33,262,998	8,169,043	8,350,126	8,968,532	26.4%	26.4%	27.0%
Aguascalientes	411,864	430,807	444,089	99,386	98,571	135,791	24.1%	22.9%	30.6%
Baja California	1,475,939	887,957	917,710	154,900	166,258	222,348	10.5%	18.7%	24.2%
Baja California Sur	470,410	492,316	516,102	31,889	32,729	49,998	6.8%	6.6%	9.7%
Campeche	169,739	193,774	192,858	41,471	42,942	54,826	24.4%	22.2%	28.4%
Chiapas	561,920	597,072	628,741	88,566	88,669	92,521	15.8%	14.9%	14.7%
Chihuahua	1,181,161	1,214,904	1,183,578	348,158	345,262	353,829	29.5%	28.4%	29.9%
Coahuila	679,745	707,121	668,944	186,082	199,434	214,018	27.4%	28.2%	32.0%
Colima	214,082	224,012	223,820	40,447	42,818	47,275	18.9%	19.1%	21.1%
Distrito Federal	4,120,535	4,166,756	4,396,912	2,099,055	2,044,742	2,318,108	50.9%	49.1%	52.7%
Durango	432,122	434,032	448,891	57,442	79,812	87,371	13.3%	18.4%	19.5%
Estado de México	2,913,512	3,116,697	3,651,210	696,263	700,605	750,339	23.9%	22.5%	20.6%
Guanajuato	1,251,246	1,292,029	1,345,165	257,660	264,555	277,492	20.6%	20.5%	20.6%
Guerrero	666,071	714,651	766,356	64,499	62,644	61,883	9.7%	8.8%	8.1%
Hidalgo	821,939	850,074	869,079	79,048	83,259	84,049	9.6%	9.8%	9.7%
Jalisco	2,659,712	2,754,043	2,864,594	678,170	702,586	749,556	25.5%	25.5%	26.2%
Michoacán	1,499,714	1,631,215	1,705,626	154,570	163,355	166,774	10.3%	10.0%	9.8%
Morelos	358,219	393,444	430,173	102,039	105,655	104,331	28.5%	26.9%	24.3%
Nayarit	309,753	327,257	344,019	47,364	49,830	51,470	15.3%	15.2%	15.0%
Nuevo León	1,890,350	1,975,586	2,084,776	887,308	956,497	994,127	46.9%	48.4%	47.7%
Oaxaca	356,439	383,385	410,571	69,476	72,348	69,725	19.5%	18.9%	17.0%
Puebla	1,138,679	1,207,576	1,274,347	255,612	262,644	264,377	22.4%	21.7%	20.7%
Querétaro	426,844	458,836	469,595	162,192	169,791	182,771	38.0%	37.0%	38.9%
Quintana Roo	427,389	452,198	477,732	99,811	101,941	105,898	23.4%	22.5%	22.2%
San Luis Potosí	776,561	804,579	837,275	121,871	131,777	138,495	15.7%	16.4%	16.5%
Sinaloa	854,368	874,178	921,540	170,915	186,107	184,966	20.0%	21.3%	20.1%
Sonora	889,176	928,336	891,539	164,665	179,531	196,066	18.5%	19.3%	22.0%
Tabasco	388,266	412,009	424,349	107,295	115,292	133,962	27.6%	28.0%	31.6%
Tamaulipas	932,874	974,099	1,011,735	201,829	213,680	216,664	21.6%	21.9%	21.4%
Tlaxcala	207,279	212,363	227,680	24,066	24,641	25,630	11.6%	11.6%	11.3%
Veracruz	1,420,654	1,506,327	1,595,319	284,660	306,795	333,289	20.0%	20.4%	20.9%
Yucatán	492,699	513,792	546,483	144,657	154,343	182,649	29.4%	30.0%	33.4%
Zacatecas	490,875	504,833	492,190	39,144	39,836	44,748	8.0%	7.9%	9.1%
Sin domicilio/ Extranjero	-	-	-	208,533	161,177	73,186			

Fecha: 17/10/2012

SESA: Sistema estadístico del Sector Asegurador de Automóviles, con la información al 100% de la captación de prima sectorial.

INEGI: Estadísticas de vehículos de motor registrados en circulación. (4 Oct)

Notas INEGI:

- Para el año 2010: Cifras revisadas por las fuentes informantes las cuales actualizaron el padrón vehicular en las entidades de: Baja California, Chiapas, Chihuahua, Jalisco, México, Puebla y Tamaulipas.

Fuente: AMIS.

Cuadro 5
Número de automotores registrados en circulación,
1980-2011

Año	Total	Automóviles	Cam pasajeros	Vehic carga	Motociclet	% Autos
1980	5 758 330	3 950 042	60 388	1 470 816	277 084	68.6
1985	7 725 623	5 281 842	79 028	2 114 395	250 358	68.4
1990	9 862 108	6 555 550	93 275	2 964 736	248 547	66.5
1995	11 317 646	7 469 504	120 497	3 598 685	128 960	66
2000	15 611 916	10 176 179	202 396	4 939 417	293 924	65.2
2001	17 300 530	11 351 982	273 536	5 394 206	280 806	65.6
2002	18 784 594	12 254 910	299 365	5 860 797	369 522	65.2
2003	19 806 960	12 742 049	308 101	6 317 293	439 517	64.3
2004	20 878 438	13 388 011	264 585	6 707 535	518 307	64.1
2005	22 138 478	14 300 380	268 817	6 980 738	588 543	64.6
2006	24 907 229	16 411 813	310 189	7 462 918	722 309	65.9
2007	26 747 197	17 696 623	322 078	7 849 491	879 005	66.2
2008	29 287 903	19 420 942	333 287	8 453 601	1 080 073	66.3
2009	30 890 136	20 519 224	337 465	8 835 194	1 198 253	66.4
2010	32 338 820	21 639 633	359 323	9 182 991	1 156 873	66.9
2011	33 262 998	22 368 598	332 578	9 251 425	1 310 397	67.2

Fuentes: My Travel Cost (2012) y US EIA (2012).

Nota: los precios para México y Estados Unidos corresponden a mayo de 2013. Para el resto de países podrían tener un rezago.

El Robo de Vehículos en México

Mientras 126 países analizados registran un decremento en el delito de robos de vehículos entre los años 2015 y 2017, en México la tendencia es alcista; de acuerdo con un estudio de la Interpol y el Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República. En esas naciones la incidencia bajó de 7.4 millones de robos de unidades a 7.1 millones en el lapso en mención, mientras en México la estadística subió de 161 mil a 198 mil (incluyendo motos), respectivamente, según el Sistema Nacional de Seguridad Pública⁴.

Después de Brasil, México registra la mayor incidencia en América Latina en este ilícito, por arriba de Argentina, Uruguay, Venezuela y Costa Rica, entre otros. “Hay un incremento en los últimos años. En México se registraron 161 mil 878 vehículos robados en 2015, pero prácticamente cerramos el 2017 con 198 mil casos. En comparación con otros países de América Latina tenemos el caso de Brasil, que también afronta un problema serio de robo”, señala Juan Pablo Aguirre Quezada, investigador del Instituto Belisario Domínguez, quien elaboró el diagnóstico en el que, también de acuerdo con la Organización de Estados Americanos (OEA), “México encabeza la lista” entre los países más afectados.

Brasil es un caso especial. En el año de 2016 reportó más de 557 mil hurtos con y sin violencia, de acuerdo con las cifras de la Embajada de ese país en México.

⁴ Notimex, julio 24, 2018 - 17:20 hs.

Las circunstancias particulares de los países de Latinoamérica hacen que el destino de los robos sea distinto. Por ejemplo, en el caso de Brasil, Aguirre Quezada apunta que gran parte de los vehículos se envía para su venta en los países vecinos como Paraguay, Bolivia, Uruguay o Argentina, por lo que este país es pionero en cuanto a los tratados internacionales de seguridad pública de robo de vehículos.

En México, en cambio, el primer factor que identificó el investigador fue por la necesidad de conseguir autopartes a menor costo, sobre todo en el caso de los vehículos con más ventas o más económicos. El segundo factor se debe a la **delincuencia organizada**, que a su vez tiene varias aristas, como la venta de automóviles remarcados.

Según estadísticas del Sistema Nacional de Seguridad Pública, las procuradurías y fiscalías abrieron en 2013, 188 mil 704 carpetas de investigación por este delito, la cantidad más alta de lo que va del sexenio; mientras que en 2017 se contabilizaron 167 mil 164 expedientes; en 2014, 164 mil 695, y en 2016, 146 mil 986. Esto significa que desde 2015 otra vez se documenta un incremento sostenible.

En México operan 5 de los 12 grupos criminales internacionales

De acuerdo con información de la Procuraduría General de la República (PGR), cinco de los 12 grupos criminales transnacionales dedicados al robo de vehículo se asientan en México, los cuales mantienen conexiones estrechas en Guatemala, Estados Unidos y Europa, según la Interpol. Operan en el Estado de México, Ciudad de México, Puebla y Querétaro. Generalmente trasladan a otros países las unidades robadas, en contenedores marítimos y por tierra, haciéndolas pasar como legales.

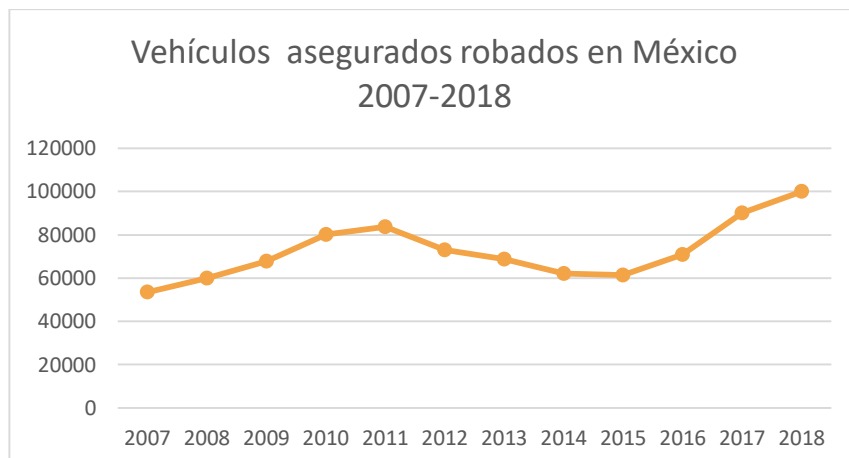
La Dirección de Asuntos Policiales Internacionales e Interpol de la PGR informó que México participó en la operación de Interpol denominada “Impacto”, la más reciente, en la que se logró el aseguramiento de mil 367 vehículos y la afectación de las estructuras funcionales de las bandas criminales dedicadas al robo de autos y delitos conexos.

Robo de Vehículos Asegurados en México

En 2017 se robaron la 'cifra histórica' de 90 mil 187 vehículos asegurados, lo que significó un alza de 27.2 por ciento con respecto al 2016, cuando la cifra de robos alcanzó 70 mil 925 unidades. Tales ilícitos crecientes representaron, tan sólo en ese año, pérdidas económicas por 14 mil 807 millones de pesos, informó la Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros⁵ (AMIS). De acuerdo con Ricardo Arias, director general de la AMIS, la tendencia al alza del robo de vehículos comenzó en junio de 2015 (ver Gráfica 1) y desde esa fecha no ha cedido el robo de vehículos asegurados, a tal grado que las cifras alcanzadas en el 2017 son históricas desde que comenzaron a llevarse los registros en 1995.

Gráfica 1

⁵ "Robo y recuperación de automóviles asegurados al cierre de 2017", AMIS, México, julio, 2018.



Nota: cifra estimada para 2018.

Fuente: Elaboración propia con cifras de AMIS.

Esta cifra es un nuevo máximo histórico de robo de autos asegurados, afirmó el director general de la AMIS, Ricardo Arias Jiménez, quien destacó que, debido al repunte de este delito en los últimos años, **en el sexenio de Enrique Peña Nieto se rompió el récord, ya que han sido robados 434 mil 562 autos asegurados, cifra 31 por ciento mayor respecto a la administración previa.** En conferencia de prensa señaló que de mantenerse la tendencia hacia delante se cerraría el año con un máximo de 96 a 97 mil unidades aseguradas robadas, y en marzo de 2019 se alcanzaría el pico en la industria de 100 mil unidades. **“Estamos ante las cifras más altas a nivel histórico”,** dijo el directivo. Detalló que las aseguradoras concentran 45 por ciento del total del robo de autos en México; **en la actualidad, se tienen en el país un total de 200 mil denuncias por robo de autos.**

En cuanto a su distribución geográfica, los estados con más robos de autos son: Estado de México, con 26 mil 664 unidades, Ciudad de México, con 10 mil 586; Jalisco, con 11 mil 734; Veracruz, con cuatro mil 517; Sinaloa, con tres mil 118, y Nuevo León, con dos mil 632 robos.

Los municipios con mayor número de robos de unidades aseguradas, con violencia y sin violencia, son: Ecatepec, Tlalnepantla, Naucalpan, Nezahualcóyotl, Tecamac y Cuautitlán Izcalli, Estado de México; Guadalajara y Zapopan, Jalisco; Culiacán, Sinaloa; Puebla, Puebla; Gustavo A. Madero e Iztapalapa, Ciudad de México; Centro, Tabasco; Acapulco, Guerrero y Reynosa, Tamaulipas (ver Tabla 2).

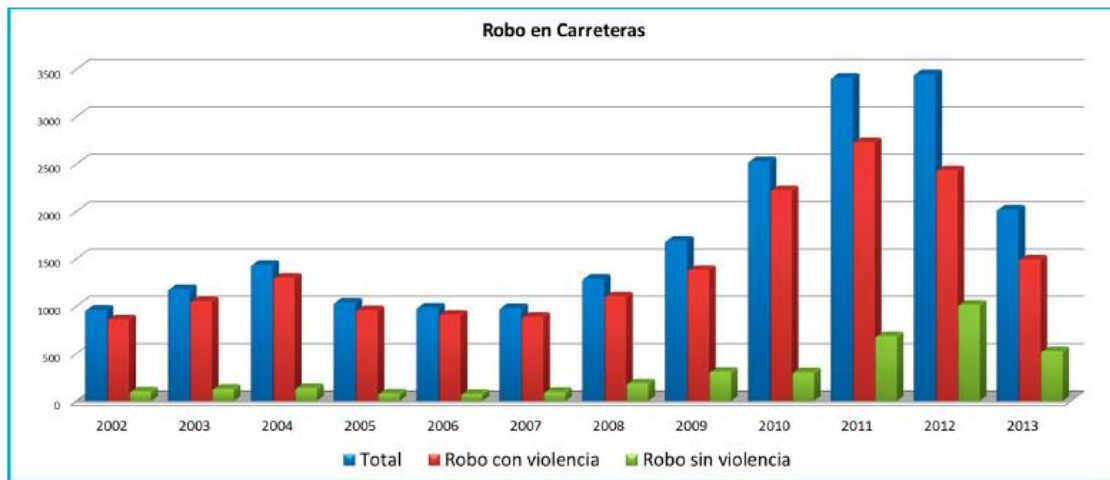
Tabla 2

			Vehículos Asegurados robados				variación
	Entidad	municipio/delegación	2014	2015	2016	2017	Δ 16-17
		Nacional	34,730	33,581	40,422	55,946	38.4%
1	Méx	Ecatepec de Morelos	4,122	4,561	5,084	5,883	15.7%
2	Jal	Guadalajara	1,272	1,150	1,688	3,277	94.1%
3	Méx	Tlalnepantla de Baz	1,405	1,368	1,415	2,424	71.3%
4	Sin	Culiacán	1,738	1,329	1,204	2,137	77.5%
5	Méx	Naucalpan de Juárez	993	958	1,410	2,051	45.5%
6	Jal	Zapopan	585	499	842	1,288	53.0%
7	Pue	Puebla	357	572	744	1,172	57.5%
8	Méx	Nezahualcóyotl	1,645	1,132	1,160	1,099	-5.3%
9	CDMX	Gustavo A. Madero	1,040	689	840	1,048	24.8%
10	CDMX	Iztapalapa	785	766	868	1,002	15.4%
11	Tab	Centro	357	460	687	974	41.8%
12	Méx	Tecamac	293	363	497	854	71.8%
13	Méx	Cuautitlán Izcalli	604	583	709	831	17.2%
14	Gro	Acapulco de Juárez	442	418	496	732	47.6%
15	Tamps	Reynosa	407	351	215	703	227.0%
		Resto	18,685	18,382	22,563	30,471	35.0%

Fuente: AMIS.

Cifras de la AMIS destacan que el robo con violencia de vehículos asegurados a nivel nacional durante el 2017 registró el porcentaje más elevado de los últimos años, ya que del total de automóviles asegurados robados (92 mil 546 entre julio de 2017 y junio de 2018), el 62 por ciento de ellos fue con violencia, principalmente en los estados de Guerrero, Sinaloa, México, Tlaxcala, Puebla y Tamaulipas. De acuerdo con el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, dicho porcentaje se incrementa notablemente cuando se trata del robo con violencia en carreteras de México (ver Figura 1).

Figura 1. Estadística de robo en carreteras en México.



Fuente: Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública 2013

De acuerdo con la lista de vehículos por marca y modelo más robados en el 2017, destacan el Tsuru, la Pick Up y el Versa (todos de la empresa Nissan, que sigue siendo el campeón). Le siguen Aveo de General Motors, Sentra de Nissan y Jetta Clásico de Volkswagen.

Autos recuperados

De acuerdo con la AMIS, entre julio de 2017 y junio de 2018, se recuperaron 33 mil 989 autos, lo que representó el 37 por ciento del total de autos robados; en el sexenio se recuperaron sólo 185 mil 781 vehículos asegurados⁶.

ANTECEDENTES

Este capítulo lo vamos a dividir en cuatro: primero, el periodo inicial de control vehicular con seguridad pública (1920s-1970's); segundo, la fallida descentralización (1980s-hoy); tercero, el intento neoliberal fallido del RENAVE (2000); y cuarto, los tímidos intentos actuales del gobierno y la sociedad civil, en un mar de inseguridad pública (Hoy, hoy).

1.-El periodo inicial de control vehicular con seguridad pública (1920s-1970's)

El periodo inicial de control vehicular y seguridad pública se va a caracterizar por el manejo y gestión centralizada del padrón de vehículos en México, durante el cual coincidieron dos elementos fundamentales que hoy añoramos en un supuesto estado de derecho: control vehicular eficiente y niveles aceptables de seguridad pública.

⁶ El Informador, 13 de Agosto de 2018 - 05:23 hs.

En las etapas iniciales del registro de vehículos en México, con un número pequeño de automotores, el control era sencillo y efectivo: existía un sólo control vehicular central y una placa única y nacional, de un mismo color y formato.

Las matrículas o placas eran tricolores y únicas en todo el país; lo único que las distinguía era la leyenda de que debía portar el auto, donde decía el nombre del estado que emplacaba. Por ejemplo, las placas del Estado de México incluían la leyenda: “MEX. MEX.”; las de Veracruz decían: “VER. MEX.”, y así sucesivamente. Hasta las bicicletas portaban una placa oficial para poder circular.

Existía la Revista Mecánica semestral obligatoria para todos los vehículos, tanto de transporte público como privado. Con ello se evitaban muchos accidentes por fallas mecánicas.

Los gobiernos estatales, para poder emitir una licencia de conducir de cualquier tipo, exigían aprobar los indispensables exámenes médicos, de manejo y vialidad, al solicitante.

La educación vial práctica se impartía en las escuelas primarias y en los libros de civismo de la educación secundaria se explicaban los elementos básicos de manejo prudente y vialidad.

2.- El segundo periodo: la fallida descentralización (1980s-hoy);

Como en muchos otros órdenes (educación, salud, etc.), la descentralización administrativa del registro vehicular federal, ordenada y operada desde el centro y sin que los estados estuviesen preparados administrativa, financiera y logísticamente, provocó un desorden administrativo, financiero y logística. Buena parte de las buenas intenciones del gobierno federal, sintetizadas en la “descentralización de la vida nacional y de la participación democrática” (Miguel de la Madrid *dixit*), terminó en los “virreinos” en que se convirtieron los nuevos estados “descentralizados”. Los narcoclepto gobiernos estatales ligados al crimen organizado que han sufrido muchas entidades del país así lo demuestran (Veracruz, Michoacán, Tamaulipas, etcétera).

Las placas se han convertido en escaparates de la figura del gobernador y de su partido: las placas tricolores cuando los estados tiene un gobernador emanado de las filas del Partido Revolucionario Institucional (PRI); son azules en los estados que gobierna el Partido Acción Nacional (PAN); son amarillas y negras cuando el gobierno estatal es del Partido de la Revolución Democrática (PRD). Incluso este último partido expide placas especiales a sus agremiados y simpatizantes a través de la Unión Campesina Democrática (UCD), como prueba del carácter patrimonialista, ilegal y perverso, en que ha desembocado la descentralización del registro nacional de vehículos. Algo insólito en cualquier país con un desarrollo similar al de México.

Ya no hay revista mecánica obligatoria para los vehículos públicos y privados, lo que provoca que muchos accidentes previsibles, ocurran por “fallas mecánicas”.

Los gobiernos estatales emiten licencias para conducir exclusivamente con fines recaudatorios, otorgándolas con sólo hacer un pago en la tesorería; sin necesidad de aprobar los indispensables exámenes médicos, de manejo y vialidad que se realizan en cualquier país decente. Esto ha permitido que personas sin las habilidades y capacidades necesarias para conducir un vehículo provoquen miles de accidentes en todo el país.

La educación vial práctica ya no se imparte en las escuelas primarias; mientras que la materia de civismo, donde se incluían elementos de cultura vial y tolerancia, desaparecieron de la curricula escolar, con la aprobación de la Secretaría de Educación Pública.

¿Falló la descentralización? ¿falló la democracia?

De acuerdo con la *praxis* reciente del gobierno federal, cuando menos en el caso de las reformas electoral, educativa y la del sector salud, todo apunta hacia la **Recentralización de la Administración Pública**, para intentar resarcir a la población local los daños causados por los desastres administrativos en que incurrieron varios de los gobiernos estatales. Otro ejemplo de recentralización del poder público es el “mando único” policial, que intenta paliar la inseguridad pública y la cooptación de las policías municipales por el crimen organizado. En ese sentido apunta nuestra propuesta de recentralizar el control vehicular y tener un **Único Registro Nacional de Vehículos (URNAVE)**

3.- El intento fallido del RENAVE (2000)

A pesar de las presuntas buenas intenciones de Ernesto Zedillo Ponce de León, el Registro Nacional de Vehículos (RENAVE), por su lógica de carácter neoliberal, por tratarse de un registro de tipo privado y por estar viciado de origen ya que el promotor resultó ser un genocida. Además, lo presentó al final de su administración sexenal. Nunca estuvimos de acuerdo con dicho programa y en su momento lo criticamos⁷.

4.- Los tímidos intentos actuales del gobierno y la sociedad civil, en un mar de inseguridad pública

A inicios del año de 2017, la Comisión Nacional de Seguridad (CNS) puso en funcionamiento la aplicación para teléfonos móviles **ChecAuto MX** para detectar automóviles con reporte de robo en la República mexicana. De enero a abril de ese año, se hicieron casi 12 millones de consultas, de las cuales 250 mil han dado resultados positivos; es decir, que el vehículo consultado contaba con reporte de robo. En ese mismo lapso se reportaron 20 mil 813 vehículos recuperados en la base de datos correspondiente. De esos, en siete mil 975 casos (38.3%) la aplicación **ChecAuto MX** fue utilizada o intervino en alguna etapa del proceso de recuperación, ya sea en su sola identificación como vehículo robado, como parte de una revisión o inspección policial, o bien en el aseguramiento directo de la unidad. Un informe de la CNS señaló que en 21 vehículos identificados por ChecAuto MX como robados se hallaron 41 personas fallecidas; en 37 se aseguraron 52 paquetes de droga; en 51 se decomisaron 125 armas largas, cortas y blancas. Con la aplicación se detectó que vehículos utilizados en San Martín Texmelucan, Puebla, era para la extracción y traslado de combustible obtenido de manera ilegal. Y son robados en la Ciudad de México, Estado de México, Tlaxcala, Puebla e Hidalgo. Al menos 145 de los 388 automotores pesados recuperados en el primer cuatrimestre del año y que eran empleados por los “huachicoleros”, fueron ubicados en la referida localidad poblana, considerada por las autoridades federales como centro de operaciones de grupos dedicados al robo de hidrocarburos.

La Comisión Nacional de Seguridad (CNS) y la asociación México SOS informaron que la aplicación "**ChecaAuto MX**" ahora cuenta con un **apartado llamado zona de riesgo vehicular**, con la cual, los usuarios **podrán detectar las zonas con mayor robo de autos**. El apartado, que es a nivel nacional, servirá para saber por dónde circular o en dónde estacionar tu automóvil.

⁷ “El Renave: viejo estilo, vieja ley, viejo régimen”, **Porqué de Michoacán**, año 2, no. 318, 6-septiembre del 2000, pp. 25-26.

Se podrá conocer la incidencia de robo de vehículos registrada en una zona del país en un radio de 200 metros a partir de un punto específico en un mapa georreferenciado. Esta información está disponible para todas las entidades federativas, es decir, cualquier usuario de cualquier estado puede checar a nivel de calle, la incidencia de robo de vehículos."

La aplicación "**ChecaAuto MX**" permite, con tan sólo ingresar el número de placas o datos de vehículo, saber si tiene reporte de robo. Durante los primeros cuatro meses de operación, las autoridades **han recuperado más de 28 mil autos robados en todo el país**, de los cuales 7 mil 965 fueron detectados con ayuda de la aplicación. Con esto, se logró saber para qué eran usados esos autos. Se encontraron 388 vehículos utilizados para el traslado, almacenamiento o robo de combustible, en 21 vehículos identificados por ChecaAuto como robados se encontraron 41 personas fallecidas; en 37 autos se aseguraron 52 paquetes de droga y en 52 se aseguraron 125 armas larga, cortas y blancas" (Ricardo Márquez, Unidad de Información para Seguridad Pública de CNS). Por su parte, Orlando Camacho, director de México SOS, destacó la necesidad de que los gobiernos respeten este tipo de tecnologías y las fomenten, pues muchas veces muestran desinterés.

Nuestra Propuesta de Único Registro Nacional de Vehículos (URNAVE)

Como dijimos, nuestra propuesta apunta una recentralización el control vehicular, lo que implica contar con un solo registro vehicular en todo México; algo que no novedoso; es simplemente retomar la política del periodo del desarrollo estabilizador que nos dio buenos resultados en aquella añorada época, si lo vemos desde la óptica del tema que aquí nos atañe EL control vehicular único de la etapa previa a la descentralización administrativa cumplió sus objetivos. Existía un buen nivel de seguridad pública y los crímenes tenían tasas de incidencia mucho menores que hoy.

Los elementos claves de nuestra Propuesta de Único Registro Nacional de Vehículos (URNAVE) son los siguientes:

- Padrón Único del Registro Nacional de Vehículos, operado por una entidad pública federal.

Todos los automóviles que circulen en todo el territorio nacional deberán de estar debidamente registrados en el Padrón Nacional Único de Vehículos

- Única autoridad para operar el sistema de gestión y control del Único Registro Nacional de Vehículos en todo el país.

La entidad pública federal responsable de la gestión del control vehicular será el Instituto Nacional de Vehículos, organismo público descentralizado del gobierno federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Gozará de autonomía y será la encargada de vigilar, gestionar y administrar todo el sistema. El Instituto tendrá una autoridad suprema que será el Consejo de Administración del Único Registro Nacional de Vehículos (URNAVE). El Consejo estará integrado por especialistas de la sociedad civil y de instituciones públicas y privadas que inciden en el sector tales como: del Instituto de Ingeniería de la UNAM; el Instituto Mexicano del Transporte; del Instituto Politécnico Nacional; de las universidades públicas y privadas del México; de los institutos tecnológicos regionales de México;; de la Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros de la Comisión Nacional de Seguridad (CNS) y la Asociación México SOS; Asociación Mexicana de la Industria Automotriz, A.C.

(AMIA); de académicos y especialistas en temas de transporte, seguridad vial, accidentes viales e ilícitos que se cometen desde vehículos; y de personas y organizaciones civiles interesadas en el tema; de las escuelas de manejo autorizadas. El Instituto Nacional de Vehículos mantendrá una estrecha relación y coordinación con la Secretaría de Gobernación, como organismo responsable de la seguridad interna.

-Colocación de un chip de identificación única en el vehículo para su geolocalización en tiempo real.

Todas las armadoras y vendedoras de automóviles de México y de vehículos introducidos al país deberán de incluir en todas las unidades producidas e introducidas en México, en la parte más recóndita del vehículo, un chip para geolocalizar el automóvil en tiempo real. Solamente las empresas conocerán la ubicación física y las claves de referencia. Dicha información será restringida e inviolable. Las armadoras entregarán a la autoridad federal única las características del sistema de geolocalización instaladas de cada auto. La autoridad central tendrá la obligación de resguardar la información de todos los autos nuevos del país. Dicha información sólo podrá utilizarse en el momento en que se presente una denuncia por robo o extravío del auto en el Ministerio Público. A petición de una autoridad del Ministerio Público, el responsable del Sistema de Información del padrón único de vehículos entregará la información correspondiente de ese vehículo.

En el caso de los automóviles usados que ya circulan en todo el país, la autoridad se encargará de que todos y cada uno de ellos cuente con un chip que permita su geolocalización en tiempo real. El Consejo del Instituto decidirá las modalidades y estrategias a implementar para tal fin.

Este tipo de sistemas ya lo aplican desde hace tiempo muchas empresas grandes y medianas para geolocalizar sus unidades en todo el territorio nacional en tiempo real.

-Placa nacional única e intransferible de cada automóvil

Un vehículo una placa. Un vehículo que se produzca o circule en México deberá tener una sola matrícula desde que nace hasta que muera. Sólo podrá reponerse con el mismo número y clave a petición de parte, cuando exista robo, pérdida o deterioro de la misma. En ningún momento, ni el dueño del vehículo, ni ninguna autoridad, podrán retirar la placa del vehículo. Cualquier infracción se cargará al sistema del Padrón Nacional Único de Vehículos, de manera digital, con fotografías, videos y otras evidencias del presunto ilícito. Todos los vehículos deberán de portar ambas placas delantera y trasera. Ningún auto podrá circular sin una o ambas placas. La autoridad de tránsito y vialidad estará obligada a detener y sancionar a cualquier vehículo sin una o ambas placas. **El propietario del vehículo pagará la emisión de dicha placa una sola vez en toda la vida útil del auto.** Al cambiar de propietario el sistema registrará la baja del propietario que vende y el alta del que compra, pero el vehículo nunca cambiará su placa, de tal manera que se pueda tener un registro histórico de cada vehículo y se pueda identificar el historial delincuencial o no de cada propietario.

-Las placas deberán portar un código de barras para su geolocalización en tiempo real

Actualmente millones de vehículos en México circulan con un código de barras, pero la autoridad no los usa e incluso permite y alienta que dicho código se cubra o se obstruya, desaprovechando esta excelente herramienta tecnológica, que debería de ser aprovechada para mejorar la seguridad pública y disminuir los delitos que se cometen con los vehículos. **La idea es que dicho código sea utilizado para geolocalización de vehículos en tiempo**

real en todo México y eliminar los costosos, inútiles y molestos retenes, que han venido proliferando en todo el país y que no contribuyen en los objetivos de mejorar la seguridad pública y disminuir los delitos cometidos desde un vehículo. Ante la ineficacia, ineficiencia e inconstitucionalidad de los retenes, oficiales y no oficiales; que en muchos casos se han convertido en *modus operandi* del crimen organizado; que disminuyen la productividad del país e implican miles de millones de pesos en pérdidas para las empresas y las personas; proponemos la eliminación de todo tipo de retenes y su sustitución por **túneles carreteros digitales detectores** de armas, drogas, etcétera, en tiempo real. Este tipo de tecnología ya existe y es usado en muchos países y empresas. La adquisición de dichos túneles y su operación resultarían mucho más económicos para el gobierno y menos desgastante y peligrosos para la sociedad mexicana, que los consabidos y nefastos retenes.

-Retiro de todo tipo de porta y cubre placas de todos los vehículos, así como la prohibición de su producción, comercialización y uso

Actualmente circulan millones de vehículos en todo el país con portaplacas de empresas comercializadoras de vehículos, e incluso con cubreplacas oscuras, que impiden la visualización de la matrícula y fomentan la inseguridad. Es una aberrante contradicción que el gobierno permita la producción, comercialización y uso de tales artefactos y en el discurso diga que quiere “mejorar la seguridad” (Silvano Aureoles Conejo *dixit*) cuando unidades de entidades públicas utiliza este tipo de inútiles, ilegales e indeseables bienes de consumo. En este y en otros casos, el mismo gobierno ni cumple ni la hace cumplir la ley. ¡Por eso estamos como estamos!

-Ningún vehículo podrá portar placas no oficiales

En la actualidad miles de automóviles en el país circulan con placas de la Unión Europea, de decenas de estados de la Unión Americana, y de muchos países del mundo, hasta de Japón. Todas ellas deberán ser retiradas de los vehículos.

-Ninguna institución pública o privada podrá emitir y asignar placas para vehículos en México

En la actualidad varias dependencias oficiales como el Ejército Mexicano y la Policía Federal Preventiva, entre otras, emiten sus propias placas y matrículas. Lo propio hace de Unión Campesina Democrática y otras instancias públicas y privadas. Todas esas placas deberán ser retiradas y en su lugar los propietarios deberán gestionar y portar en sus vehículos las placas oficiales emitidas por una sola autoridad nacional y centralizada, evitando el robo, intercambio y tráfico de placas.

-Restablecimiento del examen de manejo y vialidad obligatorio para otorgar licencias de conducir para todos los operarios y usuarios de vehículos automotores

Los certificados de aprobación de los exámenes de manejo y vialidad serán expedidos por las escuelas de manejo autorizadas y vigiladas por la autoridad responsable.

-Restablecimiento de la educación vial práctica en las escuelas primarias y de la asignatura de civismo en la educación secundaria, donde se expliquen los elementos básicos de manejo vehicular prudente, respeto a peatones y personas con movilidad reducida, y de vialidad.

-Retiro de todos los autos abandonados en la vía pública.

Los vehículos abandonados en la vía pública, algunos de los cuales portan placas del siglo pasado (como esas de hace media centuria que decían “D.F. MEX.”), causan daños a la sociedad. Inutilizan el espacio público transitable creado con recursos públicos y funciones claras. Son nidos de fauna nociva y guarida de delincuentes. En nuestro país hay miles de autos abandonados en espacios públicos. Si un particular quiere conservar su “carcacha” estática lo puede hacer, pero dentro de su propiedad privada, no en el espacio que pertenece a todos. En México existen

La autoridad retirará de la vía pública las unidades abandonadas y/o que no porten ambas placas, remitiéndolas a un corralón oficial, controlado por la autoridad competente. Dicho acto se realizará en un tiempo prudente y después de dar aviso al propietario correspondiente.

Combatir el robo de autos contribuye a disminuir la delincuencia

Expertos en seguridad coinciden que en México urge una estrategia frontal de combate al robo de vehículo, que necesariamente traerá como “efecto dominó” la disminución de otros delitos como el homicidio, robo y secuestro.

Para el especialista Alejandro Hope una parte del plan antirrobo de auto tendría que incluir el combate a la venta de autopartes robadas, la actualización del Registro Público Vehicular (Repuve) y el mejoramiento de procesos de emplacamiento y reemplacamiento en muchas zonas del país, sobre todo en la Frontera Norte, para combatir la importación de automóviles denominados “chocolate”.

Una de las razones, indica, de **la disminución de homicidios dolosos** en Ciudad Juárez, Chihuahua, a partir de 2010, **tuvo que ver con los procesos de emplacamiento y reemplacamiento de vehículos** en el municipio fronterizo con Estados Unidos.

El investigador de la Universidad Panamericana, Rodrigo Soto Morales asegura que hay un mercado “muy rico que exporta a África y al Sureste asiático autos robados”, por algunos de los puertos marítimos del país. Por ello, coincide en que es necesaria una estrategia para impactar en esta problemática, que genera ganancias millonarias a los delincuentes. **“Urge una estrategia de combate frontal de robo de autos, que necesariamente traiga como efecto dominó un combate a los otros ilícitos”, por ejemplo, el homicidio doloso.**

Un ejemplo que puede citarse muy concreto es la captura de Joaquín “Chapo” Guzmán, la segunda. “Fue realizada por policías no por la Marina, por un robo de auto y así fue como lo agarraron y fue la Policía quien le dio parte a la Marina para que intervinieran en su traslado y detención. Un delito del fuero común se vuelve la causa por la que se agarra a uno de los criminales más buscados de los últimos tres años”.

Pablo Monzalvo, profesor del Diplomado en Seguridad Pública de la Universidad Iberoamericana, afirma que la delincuencia común y organizada usa unidades robadas para cometer actos delictivos, como estrategia para no ser identificados.

El crimen organizado dedicado al robo de vehículos tiene focalizado para qué utilizará cada modelo. Entre 2000 y 2016, la Procuraduría General de la República (PGR) registró un total de aseguramientos de 58 mil 34 automóviles con reporte de robo. Los más robados son camionetas costosas, autos chicos o medianos comerciales y transportes de carga. Son clonados, se les cambian los papeles y placas, son utilizados para delinquir.

CONCLUSIONES

Los países que tiene buenos controles vehiculares (Chile, en América Latina), tienen una placa única nacional que, sólo distingue vehículos de servicio público y privado; con ello contribuyen a un mayor control y seguimiento de los vehículos, una menor incidencia de delitos donde el infractor utiliza algún tipo de vehículo, así como a una mayor seguridad pública.

El pago de una placa única y permanente contribuiría a mejorar la economía doméstica de los particulares, al evitar los constantes y costosos reemplacamientos.

Los particulares y las empresas ganarían al disminuir el robo de vehículos ya que con ello disminuirían los incrementos en las primas de seguros. Con ello podrían destinar recursos en inversiones y consumos que incentiven la actividad económica nacional.

Las empresas privadas se verían beneficiadas, ya que son una de las principales víctimas del robo de vehículos y del alto costo de los seguros de autos en México.

Las empresas aseguradoras también se verían beneficiadas, ya que una disminución del robo de vehículos les impactaría positivamente, al disminuir los pagos que tienen que hacer por el creciente robo de autos en México. Esto les permitiría disminuir el monto de las primas de seguros de vehículos, lo que alentaría a un mayor número de propietarios de vehículos, para que puedan asegurarlos al disminuir dichos montos.

El gobierno ganaría, porque al disminuir los ilícitos en que utilizan autos para cometer diversos delitos, podría destinar recursos que actualmente dispone para el robo vehicular, podría canalizarlos al combate de otros delitos.

La sociedad mexicana también ganaría, ya que disminuirían los ilícitos cometidos desde automóviles, la pérdida de su patrimonio y la delincuencia en general.

**TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS:
CLAVES PARA INHIBIR LA OPACIDAD**

Dra. Irma Nora Valencia Vargas¹, Dr. Marco Antonio Tinoco Alvarez²

La corrupción es un problema sistémico y estructural
que reclama a su vez un complejo andamiaje institucional ...

Mauricio Merino.

ABSTRAC: La transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas, son elementos indisolubles que abonan a la vida democrática de nuestro país, en ese sentido, resulta conveniente analizar, como dichos conceptos se vinculan entre sí de forma fundamental, para fortalecer el Sistema Nacional Anticorrupción e inhibir la opacidad y corrupción.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Transparencia, Acceso a la Información, Rendición de Cuentas y Combate a la Corrupción. 3. Sistema Nacional de Transparencia. 4. Sistema Nacional Anticorrupción. 5. El papel del SNA y el SNT, en la consolidación de los sistemas locales anticorrupción. 6. Conclusiones: Retos para inhibir la opacidad. 7. Fuentes de información

1. Introducción

La opacidad y la corrupción, son dos lastres que laceran de forma sistemática a nuestro país y que inhiben la adecuada gestión pública en la medida en que trastocan no sólo el correcto funcionamiento de las instituciones, sino que, además las debilitan toda vez que generan desconfianza y descrédito entre la ciudadanía.

En ese sentido, en los últimos años se han realizado reformas tanto a nuestra Constitución como a los ordenamientos secundarios, con el objetivo de construir dos grandes sistemas uno en materia de transparencia y otro en materia

¹ Licenciada en Derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Diplomada en Derecho a la Información (Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo) y Diplomada en Género y Políticas Públicas (Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales FLASCO), Maestra en Gobierno y Asuntos Públicos, Doctora en Derecho y candidata a Doctora en "Sociedad Democrática, Estado y Derecho" por la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea. Doctora en Filosofía de la Educación, título honorífico conferido por el Consejo Iberoamericano en Honor a la Calidad Educativa. Es profesora e investigadora en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, así como miembro del Centro de Investigaciones Jurídicas. Actualmente es Directora de Transparencia y Acceso a la Información del Poder Ejecutivo, adscrita a la Secretaría de Gobierno del Estado de Michoacán.

² Licenciado en Derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Maestro en Ciencias por el Instituto Tecnológico Nacional, Doctor en Derecho, por el Centro de Investigación y Desarrollo del Estado de Michoacán. Es profesor e investigador en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, así como miembro del Centro de Investigaciones Jurídicas. Actualmente es Consejero de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos y Miembro del Comité de Selección del Sistema Estatal Anticorrupción en el Estado de Michoacán.

anticorrupción. Sistemas que además de novedosos es conveniente analizar porque se encuentran estrechamente vinculados al grado de no poder subsistir uno sin el otro, y si bien, funcionan de manera independiente, se entrelazan para lograr un perfecto equilibrio que permita alcanzar un objetivo en común inhibir la corrupción y la opacidad.

Así en este trabajo se analizarán los puntos de encuentro entre ambos sistemas y su relevancia para la consolidación de los sistemas locales anticorrupción.

2. Transparencia, Acceso a la Información, Rendición de Cuentas y Combate a la Corrupción.

Hoy en día, transparencia acceso a la información y rendición de cuentas, forman parte de un trinomio indisoluble para el combate a la corrupción.

Pero como se engarzan estos conceptos, bien, por sí misma la transparencia constituye un tema complejo, de análisis y estudio, que implica una política pública y una forma de hacer las cosas, sin embargo, derivado del marco jurídico vigente en México, dicha política se encuentra institucionalizada y estandarizada de forma obligatoria vinculada estrechamente con el derecho de acceso a la información pública.

Luego, el ejercicio del derecho de acceso a la información, como una especie del derecho a la información, puede ejercitarse de dos formas:

- De manera Activa: Es la garantía que tienen las personas de investigar para acceder a la información. Básicamente estamos hablando de la formulación de solicitudes de información.
- De forma pasiva: Recibiendo información que producen los sujetos obligados y que difunden en cumplimiento a las obligaciones de transparencia derivadas de la legislación en la materia, con el objeto de generar en la sociedad, condiciones para que se forme opinión pública y consecuentemente la participación ciudadana.

Pero esos dos aspectos implican más que eso, lo que realmente representan es colocar en el espacio público los documentos que contienen las decisiones trascendentales de las autoridades, de cualquiera de los tres órdenes de gobierno y poderes tradicionales, así como de órganos autónomos y básicamente de toda aquella persona física o moral que realice actos de autoridad o ejerza recursos públicos.

Esto representa aperturar al escrutinio público todo el quehacer gubernamental y no gubernamental pero trascendental, lo cual no es un tema sencillo, ni menor, y ha implicado a lo largo de las dos últimas décadas, toda una reingeniería en los procesos administrativos y un arduo trabajo de concientización tanto de las autoridades como de la ciudadanía.

En el primer caso, para que los sujetos obligados entiendan que la función pública no les es propia, sino que es un servicio en favor de la ciudadanía y que consecuentemente, toda la información generada, administrada o en posesión de las autoridades –o quienes ejercen actos de autoridad- es un bien público que pertenece a la sociedad. En el segundo caso, el reto ha sido aún mayor, pero poco a poco ha comenzado a permear en la conciencia colectiva de la población, quien día a día comienza a asumir su condición como titular de la información y mejor aún ha comenzado a identificar necesidades que requieren ser resueltas en la gestión pública a partir de la información que busca, recibe o difunde.

Así, la transparencia y los procedimientos para el ejercicio del derecho de acceso a la información, han servido como el vehículo para mantener en el “escaparate público”, lo que siempre ha debido ser público, proyectando el quehacer gubernamental, independientemente de si éste ha sido bueno o malo, simplemente, publicitando la información.

Pero como se engarzan estos puntos con la percepción de la corrupción, pues bien, hay quienes afirman, que antes no existían tantos actos de corrupción, por el contrario, realmente desconocemos si antes existían o no actos de corrupción, porque durante décadas nuestro país se vio inmerso en la opacidad, y la actuación pública se mantuvo en secreto, luego, si a la fecha han crecido los índices de percepción de la corrupción, esto no es más que el reflejo del incremento en el ejercicio del derecho de acceso a la información y en la utilización de la información por parte de la población.

Finalmente, el último elemento de la tríada, la rendición de cuentas, tiene su antecedente en el derecho anglosajón bajo la figura del *accountability*, la cual si bien no tiene una traducción literal en lenguaje castellano, resulta ser la figura más cercana a lo que conocemos como rendición de cuentas, sin embargo presenta algunas diferencias con ésta última pues: “la noción de rendición de cuentas parece sugerir que se trata de un acto voluntario, de una concesión generosa del soberano que rinde cuentas por virtud y voluntad propia, no por necesidad. Podemos precisar entonces que *accountability* es la rendición obligatoria de cuentas.”³

Además, tiene por objeto corregir los abusos del poder toda vez que abre al escrutinio público la actuación y toma de decisiones de los gobernantes para que expliquen y justifiquen sus actos para que en función de su desempeño se imponga una sanción. Al respecto: “el castigo convierte a la rendición de cuentas en una empresa multifacética... en una casa

³ Schedler, Andreas, “¿Qué es la rendición de cuentas?” *Cuadernos de Transparencia*. México. núm. 03. IFAI. 2008, p. 10.

conceptual amplia que hospeda una muchedumbre de términos afines, como la vigilancia, la auditoría, la fiscalización o la penalización, y todos comparten la pretensión de domesticar el ejercicio del poder.”⁴

Dichos procesos de fiscalización pueden darse en forma vertical y horizontal, el primero se produce a través de la sanción pública que efectúa la ciudadanía respecto de los gobernantes que no actúan conforme a su voluntad, regularmente la sanción es no institucional y el castigo se traduce en votos en las urnas.

Por otra parte, la rendición de cuentas horizontal, se produce a través de los mecanismos institucionales establecidos a través de una norma jurídica con el objeto de que el Estado fiscalice el uso y manejo de los recursos públicos y acciones de los gobernantes, en atención a las disposiciones normativas.

De ahí que la rendición de cuentas en sus dos modalidades sea fundamental, dentro del proceso de consolidación de los sistemas locales anticorrupción, de lo contrario sólo se estarían delatando y publicitando sin consideración alguna los actos de corrupción, se debilitarían las instituciones y reduciría la credibilidad en éstas, pero las actuaciones ilegales quedarían impunes.

Previo a identificar los puntos de encuentro entre los sistemas nacional anticorrupción y de transparencia, resulta identificar en qué consisten, por lo que en los siguientes apartados se desarrollará lo conducente.

3. Sistema Nacional de Transparencia

El Sistema Nacional de Transparencia, es un conjunto de instituciones, procedimientos, órganos, políticas públicas y normas que tienen por objeto confeccionar una estructura homogénea en nuestro país que permita garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información y facilite el poner a disposición de la ciudadanía la información.

Previo a su construcción, se tuvieron como antecedentes en nuestro país diversas resoluciones por demás relevantes en como la derivada del caso de la matanza de Aguas Blancas en Guerrero, en donde, la Suprema Corte de la Justicia de la Nación reconoció que el derecho a la información implica que “las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en una violación grave a los derechos humanos”.

⁴ *Ibidem*, p. 13.

A partir de tal precedente, aunado a la alternancia en el Gobierno Federal, se aprobarían y publicarían diversos ordenamientos tanto en el ámbito local como federal en materia de transparencia, a partir del año 2002.

Dicho desarrollo normativo, se construyó de manera independiente, por cada entidad federativa y la federación, sin observar una hoja de ruta para la homologación de principios y bases mínimas a considerar. Lo que tuvo como resultado que, durante todo ese tiempo y hasta el año 2014 –en que se aprobó la última reforma en materia de transparencia a nuestro artículo 6º Constitucional-, se diera un tratamiento diferenciado en el ejercicio de un mismo derecho: El derecho de Acceso a la Información.

Finalmente, con el objetivo de hacer frente a tan disímil regulación, así como en el ánimo de fortalecer el derecho de acceso a la información, se efectuó en febrero de 2014, la reforma al artículo 6º Constitucional, que en su artículo transitorio estableció la necesidad de crear una Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública publicada en 2015, y, a la cual dentro del término de un año, se tuvieron que homologar las legislaciones locales y federal en la materia.

Como uno de los elementos fundamentales de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, encontramos precisamente al Sistema Nacional Anticorrupción quien funge como ya se refería además de un entramado de instituciones jurídicas, principios y valores, como una instancia normativa y rectora en las políticas de transparencia y acceso a la información, integrada por los órganos garantes locales y nacional, el INEGI, la Auditoría Superior de la Federación y el Archivo General de la Nación.

Por último, en apartado posterior se analizará como abona el Sistema Nacional de Transparencia en la consolidación de los sistemas locales anticorrupción.

4. Sistema Nacional Anticorrupción

El Sistema Nacional Anticorrupción (SNA) es un mecanismo que coordina distintas autoridades de los tres órdenes de gobierno que tienen la responsabilidad de promover la rendición de cuentas y el combate a la corrupción en el quehacer público. Este sistema fue creado mediante reforma constitucional al artículo 116, de 2015, para que dichas instituciones puedan trabajar más eficazmente en la prevención, investigación, detección y sanción de las faltas administrativas o los delitos relacionados con hechos de corrupción; así como en la vigilancia y control de la forma en que las demás instituciones del gobierno ejercen los recursos públicos que se les asignan.

Los orígenes de la corrupción pueden dividirse principalmente en dos tipos: los sociales, es decir, aquellos relacionados con cuestiones culturales y sociológicas; y los institucionales, provenientes del diseño normativo de las instancias gubernamentales, así como de los distintos incentivos y sanciones ligados al actuar de los servidores públicos:

Factores Institucionales:

- a) Marco legal: Cuando éste tiene baja calidad de la regulación: que sean omisos al establecer sanciones, o que desarrollen trámites complejos.
- b) Controles institucionales y de contratación: Se actualiza este supuesto ante la inexistencia de supervisión y reglas claras, y cuando la asignación de las plazas, no está basada en la meritocracia, dando lugar al nepotismo y al patronazgo. También fomenta la corrupción la ausencia de incentivos económicos basados en el desempeño.
- c) Instancias anticorrupción débiles: Dependientes de intereses políticos; que no cuenten con una plantilla especializada, poco comprometidas con transparentar y explicar sus actos ante la sociedad.
- d) Transparencia y rendición de cuentas: Opacidad, producida ante la omisión en la publicidad de la información, así como cuando se presenta en un formato poco adecuado para los distintos tipos de audiencia que integran a la sociedad. De lo contrario difícilmente la apertura de la información servirá como instrumento para exigir una mayor rendición de cuentas.

Factores sociales:

- a) Libertad de expresión restringida: La libertad de expresión es esencial para que los ciudadanos se formen un criterio y ejerzan presión sobre el actuar gubernamental. En este sentido, la falta de quehacer de las autoridades será una de las causas primordiales para la existencia de la corrupción.
- b) Escasa participación ciudadana: La falta de una ciudadanía fuerte y organizada que sea consciente de los problemas públicos, así como la imposibilidad de ésta para acceder a mecanismos de denuncia de los actos corruptos sin temor a represalias; será un obstáculo al adecuado combate a la corrupción.
- c) Falta de condena social: Si los individuos son permisivos hacia los actos de corrupción, justificando su mala actuación, estarán fomentando mayores niveles de corrupción.
- d) Falta de liderazgo: La corrupción prevalecerá mientras los ciudadanos y servidores públicos perciban que sus autoridades se conducen deshonestamente, sin enfrentar ninguna consecuencia y mientras esas autoridades busquen el beneficio de un grupo selecto en lugar de velar por los intereses comunes.⁵

5. El papel del SNA y el SNT, en la consolidación de los sistemas locales anticorrupción

Ambos sistemas deben coordinar acciones entre autoridades de distintos órdenes de gobierno y distintos poderes en relación con sus atribuciones específicas que se refieren respectivamente a hechos de corrupción, fiscalización y control de recursos públicos, así como de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales que incluye documentar,

⁵ _____, Sistema Nacional Anticorrupción y el nuevo régimen de responsabilidades de los servidores públicos, USAID-ETHOS, 2017, pp. 9-13.

difundir y otorgar acceso a información relacionada con la gestión gubernamental, fiscalización y el ejercicio de recursos públicos.

Asimismo, coordinan acciones dirigidas a servidores públicos, a personas que ejercen recursos públicos o realizan actos de autoridad, a sindicatos y partidos políticos o a personas que contratan al servicio público.

De igual manera, se integran por algunas instituciones coincidentes. Estas son la Auditoría Superior de la Federación, que participa por una parte en el SNT y por la otra en el SNA a través del Comité Coordinador y Comité Rector del Sistema Nacional de Fiscalización, y el INAI y los organismos garantes locales quien también participan a través del Comisionado Presidente o los Comisionados Presidentes en el SNA o los SLA como integrantes del Comité Coordinador respectivamente.

En ambos sistemas se reconoce la importancia de la participación de la sociedad civil.

El SNT permite prevenir hechos de corrupción o conocer de los mismos mediante el ejercicio del derecho de acceso a la información y la rendición de cuentas que propicia, mientras que a través del SNA se busca también su prevención y se hace posible detectarlos y sancionarlos. Sus destinatarios, principalmente servidores públicos; Sus integrantes, la ASF y el Presidente del INAI que son las únicas que participan en ambos Sistemas y, en ambos es fundamental la participación ciudadana.

Esta vinculación representa una ventaja respecto a las determinaciones o criterios adoptados en el marco de ambos sistemas y la coincidencia en temáticas que pudieran tener, más aún cuando a partir de la experiencia es posible constatar que se ha conocido de actos de corrupción a través del ejercicio del derecho de acceso a la información y éste puede ayudar a detectar problemáticas en procedimientos o trámites gubernamentales para prevenir dichos actos, enriquecidos por la experiencia de la sociedad civil. Esto es, el conocimiento particular de casos de corrupción se pudiera corregir a través del establecimiento de políticas de transparencia o de gobierno abierto. Esta vinculación también se presenta en los ámbitos estatales, respecto de ambos sistemas.

Como se ha mencionado, el SNA tiene por objeto establecer principios, bases generales, políticas públicas y procedimientos para la coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno en la prevención, detección y sanción de faltas administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos.

A su vez, el SNT tiene como finalidad coordinar y evaluar las acciones relativas a la política pública transversal de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales que incluye lo correspondiente a la promoción y difusión de una cultura de transparencia, la participación ciudadana y la rendición de cuentas.

Ambos sistemas deben coordinar acciones entre autoridades de distintos órdenes de gobierno y de distintos poderes en relación con sus atribuciones específicas y en ambos participan, por una parte, los organismos garantes de las entidades federativas y por la otra, los representantes de los sistemas locales anticorrupción.

De ahí que sean pieza clave para consolidar los sistemas locales, pues se encuentran estrechamente vinculados con éstos y, en el caso específico del Sistema Nacional de Transparencia, éste se erige como una pieza clave en la medida en que otorga herramientas para la participación ciudadana en el combate a la corrupción, cuyas acciones tendrán que ser detonadas por los sistemas locales anticorrupción, convirtiéndose así en parte de una dinámica que se encuentra en constante sinergia.

6. Conclusiones: Retos para inhibir la opacidad.

- Participación ciudadana

Tanto el Sistema Nacional de Transparencia, como el Sistema Estatal Anticorrupción requieren forzosamente de la participación ciudadana, digamos que es un tercer elemento fundamental que forma parte de la rendición de cuentas y sin el cual no se puede integrar la triada de la que se hablaba al principio de este trabajo.

Sin participación ciudadana ambos sistemas, no pueden desarrollarse de forma armónica, pues es la presencia de los particulares en el quehacer público, la que permite que ambos sistemas funcionen, sólo teniendo ciudadanos vigilantes del quehacer público, se podrá reducir el número de actos de corrupción.

Sólo mediante la participación ciudadana, es que, la información puesta a disposición del público, cobra relevancia, en el concierto democrático, antes de esto, no es más que un documento en un exhibidor.

- Información de calidad y accesible.

Como se refirió en apartados anteriores, el ejercicio del derecho de acceso a la información puede efectuarse de dos formas: activa y pasiva. En ese mismo sentido los sujetos obligados tienen el deber de atender tanto las solicitudes de información pública como de poner a disposición los formatos de obligaciones de transparencia.

En ambos casos existe la obligación de utilizar como instrumento a la Plataforma Nacional de Transparencia, la cual según el artículo quinto de los lineamientos para su operación es “...el instrumento informático a través del cual se ejercerán los derechos de acceso a la información y de protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados, así como su tutela, en medios electrónicos, de manera que garantice su uniformidad respecto de cualquier sujeto obligado, y sea el repositorio de información obligatoria de transparencia nacional.”

En dicho mecanismo deberían según el artículo séptimo de los lineamientos en comento, converger 4 sistemas en operación:

- Sistema de Solicitudes de Acceso a la Información (SISAI);
- Sistema de Gestión de Medios de Impugnación (SIGEMI);
- Sistema de Portales de Obligaciones de Transparencia (SIPOT), y
- Sistema de Comunicación entre Organismos Garantes y Sujetos Obligados (SICOM).

No obstante, de dichos sistemas, únicamente se encuentran en operación parcial dos: el sistema de Solicitudes de Acceso a la Información y el Sistema de Portales de Obligaciones de Transparencia. Y es que, aunque la idea de construir un instrumento tecnológico para dar poner a disposición la información tanto en forma activa como pasiva, es buena, en la práctica, sólo ha quedado en un buen esfuerzo del Sistema Nacional de Transparencia, que no ha logrado fortalecer el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Ello es así, ya que como se mencionó, de entrada falta implementar dos de los cuatro sistemas de la Plataforma, por otra parte, porque de los dos sistemas que existen, éstos planean diversas dificultades técnicas que trastocan el ejercicio del DAI, como los siguientes:

a) Sistema de Sistema de Solicitudes de Acceso a la Información (SISAI)

- La obstrucción en comunicaciones entre sujeto obligado y solicitante. La Plataforma Nacional de Transparencia no permite que el usuario registre en su solicitud un correo electrónico, lo que impide que el sujeto obligado envíe cualquier comunicación al peticionario de información, fuera del sistema.

Si bien la intención es que toda la comunicación sea por medio de la Plataforma Nacional de Transparencia, no en pocas ocasiones existe el reclamo de la ciudadanía hacia los sujetos obligados porque no han recibido respuesta, no obstante que el sujeto obligado la haya enviado, por alguna razón el sistema no la “entrega al peticionario”. Esto se resolvería si además de PNT, se tuviese otro medio para contactar y entregar la información al solicitante.

Al respecto cabe mencionar, que el artículo 122 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, señala que cualquier persona por sí misma o a través de su representante, podrá presentar solicitud de acceso a información ante la Unidad de Transparencia, a través de la Plataforma Nacional, en la oficina u oficinas designadas para ello, vía correo electrónico, correo postal, mensajería, telégrafo, verbalmente o cualquier medio aprobado por el Sistema Nacional; Sin embargo, no establece que la Plataforma sea el único medio para que se comuniquen el sujeto obligado y el peticionario de información.

Dicho de otra forma, aun y cuando se presente la solicitud de información por Plataforma Nacional de Transparencia, cabe la posibilidad desde el punto de vista jurídico, de que se notifique, por cualquier medio al peticionario, pues no existe una restricción legal en ese sentido, sin embargo, la Plataforma en mención, está diseñada de tal modo que no permite que el sujeto obligado efectúe notificaciones subsecuentes, con lo cual no sólo se violenta el DAI, sino también otras prerrogativas y garantías, como el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y las garantías al debido proceso.

A modo de ejemplo, piénsese en si el peticionario se inconforma, y en caso de que el medio de impugnación resulte fundado, al dar cumplimiento a la resolución, el sujeto obligado, se vería eventualmente constreñido a notificar por estrados, ya que el sistema no permite que el sujeto obligado acceda a datos como correo electrónico o domicilio físico para enviar la respuesta; ni tampoco permite enviar una nueva respuesta al peticionario por PNT.

- Poca capacidad de carga. De igual forma, el sistema de solicitudes de Acceso a la Información, de la Plataforma Nacional de Transparencia, sólo permite que el sujeto obligado, cargue archivos –respuesta fundada y motivada y anexos (documentos o información solicitada)- hasta 5 megabytes.

Lo anterior, tiene como consecuencia que en respuestas con una carga mayor de archivos, el sujeto obligado envíe respuestas incompletas, violentando así el derecho de acceso a la información del peticionario, por una simple cuestión técnica.

b) Sistema de Portales de Obligaciones de Transparencia (SIPOT)

- Falta de accesibilidad. Si consideramos la brecha digital y que, en México sólo un 50.9 por ciento de la población cuenta con acceso a internet, según los datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, resulta evidente que el instrumentar una herramienta tecnológica para la difusión de la información de obligaciones de transparencia, está orientada a atender sólo las necesidades de información de dicho porcentaje de habitantes.

Si a esa cifra agregamos el hecho de que, sólo un 45.3 por ciento, sabe utilizar tales mecanismos tecnológicos, la cifra de usuarios a quienes va dirigida la Plataforma Nacional de Transparencia, se reduce aún más.

Por otra parte, en México, 498,640 personas, cuentan con limitación para escuchar; 401,534, con limitación para hablar o comunicarse; 1,292,201, con limitación para ver. Cabe destacar que como se refirió en un inicio, en el

ejercicio del Derecho de Acceso a la Información, se deben tomar las medidas necesarias o ajustes razonables, para que el DAI, se ejerza –en sus dos modalidades activa y pasiva-, sin discriminación alguna. No obstante dichas cifras de personas con capacidades diferentes y la obligatoriedad para aplicar ajustes razonables, la Plataforma Nacional de Transparencia, al día de hoy, y a más de dos años de su operación, no ha incorporado ninguna medida de inclusividad, que permita a este sector de la población, utilizarla de considerando los ajustes razonables.

De igual forma, en México, contamos con un 12.32 por ciento de personas hablantes de una lengua indígena, que no hablan el español, por lo que al no incorporar ningún ajuste razonable, referente al lenguaje, la Plataforma Nacional de Transparencia, se torna también en un instrumento que violenta el ejercicio del DAI, e impide acceder a la información en condiciones de igualdad, de ahí que también fomente la discriminación de los grupos vulnerables como lo son las comunidades y pueblos indígenas.

Luego, resulta evidente, que dicho instrumento no está ni pensado, ni diseñado para que pueda acceder a la información, la totalidad de la población, lo que deriva en una política pública y práctica discriminatoria.

De ahí que la Plataforma Nacional de Transparencia, sea lesiva del derecho a la no discriminación, hasta en tanto no se complemente con otras acciones que permitan garantizar el uso de dicho instrumento por la totalidad de la población sin discriminación.

De otra manera, se seguirá teniendo un insumo para sólo unos cuantos, impidiendo que el DAI, sirva para el empoderamiento ciudadano y para el ejercicio de otros derechos.

En ese sentido el Sistema Nacional de Transparencia, cuenta hoy en día con muchos retos a sortear en relación a dicha herramienta, pues lejos de reducirse a un problema técnico, las dificultades que al día de hoy ha presentado, se traducen en violaciones francas al Derecho de Acceso a la Información Pública y otros derechos como no discriminación, participación, debido proceso, derecho a la justicia, entre otros; y específicamente en el tema que nos ocupa obstaculiza la lucha contra la corrupción e impunidad, pues inhibe la participación de una ciudadanía que debe estar cada día más alerta y vigilante.

7. Fuentes de información

Bibliográficas

AGUILAR RIVERA, José Antonio. “Transparencia y democracia: claves para un concierto”. Cuadernos de Transparencia. México. núm. 10. IFAI. 2015.

CRUZ REVUELTAS, Juan Cristóbal. “Moral y transparencia fundamento e implicaciones morales de la transparencia”. Cuadernos de Transparencia. México. núm. 15. IFAI. 2015.

- MERINO, Mauricio. “Opacidad y corrupción: Las huellas de la captura. Ensayo sobre la definición del problema que entrelaza al Sistema Nacional de Transparencia y al Sistema Nacional Anticorrupción”, Cuadernos de Transparencia, México. Núm. INAI. 2018.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. “El Acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6º de la Constitución Mexicana”. Cuadernos de Transparencia. México. núm. 17. IFAI. 2015.
- SCHEDLER, Andreas, “¿Qué es la rendición de cuentas?” Cuadernos de Transparencia. México. núm. 03. IFAI. 2008.
- VALENCIA VARGAS, Irma Nora, “La Construcción Ciudadana y el Acceso a la Información en los Procesos Democráticos de México” en Valencia Vargas, Irma Nora y González Vidal, Juan Carlos (Coords.), La Cultura de la Transparencia y el Acceso a la Información Pública de Michoacán, México, ITAIMICH, 2013.
- VERGARA, Rodolfo. “La Transparencia como problema”. Cuadernos de Transparencia. México. núm. 05. IFAI.

Legislación

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Michoacán de Ocampo.

Electrónicas

www.diputados.gob.mx

www.inai.org.mx

LA FALTA DE RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA COMO PRINCIPAL PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN MÉXICO.

Ivan Torres Santana, Michelle Anahid Hernández Nambo, Marco Antonio Zavala Álvarez
ivanhsantana_@hotmail.com

Resumen/Abstract.

En el contexto jurídico contemporáneo mexicano, nos encontramos con que nuestro Estado ha reconocido y tratado de “impulsar” los derechos de las poblaciones y comunidades indígenas mediante reformas a la Constitución General, algunas leyes reglamentarias y las Constituciones Locales, sin embargo, se han conseguido magros resultados, ya que dichas reformas y adecuaciones no resultan suficientes para allanar la discriminación que sufren los indígenas en el actuar diario de las autoridades federales, estatales y municipales.

Este trabajo tiene como finalidad, sacar a la luz, la problemática actual de las comunidades indígenas “independientes” respecto del manejo de los recursos ferales etiquetados como Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social y, cómo la falta de claridad en la Constitución; la ausencia de una ley reglamentaria del artículo II de la Carta Magna; una mala adecuación de leyes generales como la de Coordinación Fiscal y; la falta de armonía de los lineamientos operativos del Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social con los derechos de los pueblos indígenas reconocidos internacionalmente y en nuestra ley fundamental, afectan de manera directa la adecuada administración de estos recursos y, generan vacíos legales problemáticos para las comunidades y riesgos para las administraciones de los municipios de los cuales se han separado estas poblaciones.

In the contemporary Mexican legal context, we find that our State has recognized and tried to "boost" the rights of indigenous populations and communities through reforms to the General Constitution, some regulatory laws and the Local Constitutions, however, they have achieved meager results, since these reforms and adjustments are not enough to smooth the discrimination suffered by indigenous people in the daily actions of federal, state and municipal authorities.

The purpose of this work is to bring to light the current problems of the "independent" indigenous communities regarding the management of feral resources labeled as Contribution Fund for Social Infrastructure and how the lack of clarity in the Constitution; the absence of a regulatory law of Article II of the Constitution; a bad adaptation of general laws such as the Fiscal Coordination and; the lack of harmony of the operative guidelines of the Contribution Fund for Social Infrastructure with the rights of the internationally recognized indigenous peoples and in our fundamental law, directly affect the adequate administration of these resources and generate problematic legal gaps for the communities and risks for the administrations of the municipalities from which these populations have been separated.

Introducción.

México es un País con una composición pluricultural y multirracial, derivado del mestizaje entre los españoles y las diversas culturas nativas de América; por lo que en los últimos años, nuestro sistema normativo ha buscado ser más incluyente y se ha desarrollado parcialmente con relación a la protección de los pueblos originarios que habitan la mayor parte del territorio nacional. En ese tenor, México ha suscrito varios tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos de los pueblos indígenas y, derivado de ello, se han generado responsabilidades y compromisos internacionales

para garantizar a esta parte de la población -históricamente vulnerada- el acceso a los derechos de autodeterminación, escrituración de tierras y personalidad jurídica, entre otros.

Sin embargo, si bien es cierto que se ha avanzado bastante en el reconocimiento de los derechos antes mencionados mediante las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y los Tribunales Electorales del País; la realidad es que las labores jurisdiccionales no han logrado ser completamente eficaces en la generación de un marco normativo de regulación en materia administrativa para dejar claras las prerrogativas y límites de los derechos indígenas. La expedición de dicho cuerpo legal, corresponde al Ejecutivo y Legislativo, sin embargo, desde hace años, la falta de voluntad política en nuestro País, ha impedido que se regule de forma adecuada este ramo.

La inexistencia de un ordenamiento determinado, y la limitación de criterios de los tribunales nacionales, hacen que en el contexto mexicano actual, se presenten problemas de exclusividad, coordinación y concurrencia de facultades entre los pueblos indígenas y las autoridades administrativas de los tres ordenes del gobierno. En ese sentido, los problemas planteados en la presente investigación, serán:

1. Las omisiones legislativas del Estado Mexicano debido a la falta de reglamentación adecuada de los derechos y obligaciones de las comunidades indígenas en materia de administración de recursos, violentando así los artículos 1º y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
2. Derivado de lo anterior, la falta de reconocimiento de la personalidad jurídica a las comunidades indígenas de nuestro País, lo cual impide que los derechos, las responsabilidades y hasta obligaciones de estas comunidades se vean delimitadas, dificultando el actuar tanto de la propia comunidad, como de las autoridades administrativas federales, estatales y municipales.
3. En específico, la falta pronunciamiento de los tribunales sobre las responsabilidades que tienen los indígenas emancipados de los municipios a los que pertenecían, respecto del manejo de recursos federales como los del fondo 33, y el deslinde de los Presidentes Municipales respecto de los malos manejos que pudieran llegar a presentarse.

Objetivos.

Demostrar que los tribunales electorales, deben pronunciarse sobre la falta de reconocimiento de la personalidad jurídica de los pueblos indígenas, que deriva de la falta de una ley especial que enmarque los derechos de los pueblos originarios, contenidos en diversos tratados internacionales firmados por México y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que de esta manera, se establezcan las pertinentes responsabilidades que atañen a las comunidades indígenas por el manejo de recursos federales y estatales.

Justificación.

Como se mencionó con anterioridad, nuestro País tiene una composición pluricultural, y en muchas ocasiones las personas que se identifican como indígenas, han sido discriminadas de manera histórica durante al menos trescientos años hasta la actualidad, escenario que no es exclusivo de México, sino de varios países de Latinoamérica; ante esta situación, la Organización de las Naciones Unidas, de manera conjunta con otros organismos regionales de Derechos Humanos, han promovido la firma de diversos tratados internacionales, con la finalidad de que los Estados parte de dichos tratados, se comprometan a adoptar las medidas internas para garantizar el pleno goce de los derechos contenidos en ellos y, de estas manera, reivindicar la posición de los indígenas en toda América y en el Mundo.

En ese tenor, México ha firmado y adoptado varios instrumentos internacionales en la materia y, adecuó su Constitución en 2001 para armonizar lo dispuesto en estos tratados y todo su cuerpo normativo; sin embargo, desde que se hizo esta reforma, no se ha expedido una ley general indígena, que regule de manera específica las prerrogativas y obligaciones que tienen dichas comunidades una vez han elegido autorregularse y recibir recursos públicos.

Esto ha dado parte, a que se presenten diversos problemas en cuanto al manejo de los recursos federales, pues al no definir de manera adecuada dicha responsabilidad, esta sigue recayendo en los presidentes municipales de la comunidad de la cual se separaron.

Pregunta.

¿Deben los tribunales electorales del País, pronunciarse sobre la falta de reconocimiento de la personalidad jurídica y grados de responsabilidad de los pueblos indígenas respecto del manejo de recursos federales, aún y cuando no existe alguna ley especial que lo establezca?

Hipótesis.

La hipótesis de este trabajo es: que los tribunales electorales del País, no han reconocido de manera plena la personalidad jurídica de los pueblos indígenas, y es indispensable dicho reconocimiento para poder alcanzar una plena independencia de los municipios de los cuales se han separado; pero además, dicho reconocimiento, es una garantía para los Presidentes Municipales de aquellos lugares donde hay comunidades originarias separadas, para que en el caso de que las comunidades indígenas hiciesen mal uso de los recursos federales ministrados, los Presidentes del Municipio, se deslinden de la responsabilidad.

Metodología.

Método de la Ciencia. Para satisfacer nuestras creencias..., por lo tanto, es necesario encontrar un método por el que nuestras creencias se determinen no a partir de algo humano, sino por algo con permanencia externa, por algo que nuestro pensamiento no pudiera afectar... El método debe ser tal que su conclusión última de todo hombre fuera la misma. Este es el método de la ciencia”.

Una de las diferencias que tiene el método científico con otros tipos de métodos es, que no crea conocimiento a partir de la subjetividad, no se genera conocimiento con base en las creencias o con lo dicho por alguien que se considere autoridad, el **método de la ciencia es objetivo**, es decir que, las hipótesis que sean materia de este método deben probarse empíricamente y, el resultado obtenido por una persona, debe ser el mismo que si otra persona llevara a cabo la investigación, por lo que, sin importar quien realice la investigación, ésta debe arrojar siempre el mismo resultado. Para Roberto Hernández Sampieri (1991), las Etapas del Proceso de Investigación, son las que se muestran a continuación

Por tanto, del concepto aportado por Kerlinger y de la explicación gráfica aportada por Hernández Sampieri, se colige que, para efectos de la elaboración del presente trabajo de investigación, será el Método Científico el que se emplee, ya que, a través de dicho método se obtiene conocimiento verdadero, esto es así, debido a que la información generada por medio de éste es comprobable, sin importar quien lo haga o que las circunstancias de tiempo y espacio cambien, el objetivo siempre será generar conocimiento del que pueda dependerse.

Capítulo I

Obligaciones Internacionales del Estado Mexicano en materia de pueblos indígenas y la armonización de la Constitución Política Mexicana.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de mil novecientos setenta y nueve (Convención Americana)¹, establece en diversos artículos las obligaciones de los Estados signantes respecto de los derechos humanos contenidos en ella, así tenemos que el primer artículo de la Convención establece: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que este sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” Por lo que de entrada, el Estado está obligado a respetar todos los derechos en ella contenidos, por eso, la Corte Interamericana (Corte IDH) ha establecido en diversos criterios, que violentar cualquier artículo de la Convención, implica ir en contra de su primer numeral, como se verá más abajo.

El artículo segundo de la Convención, indica el deber de adoptar medidas de carácter interno para garantizar el pleno goce de los derechos contenidos en ella: “[...] Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

Por tanto, nuestro País tiene una obligación indiscutible frente al sistema interamericano de Derechos Humanos respecto de las obligaciones internacionales contraídas en dicha materia.

Ahora bien, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas, el trece de septiembre de dos mil siete en la ciudad de Nueva York, es un instrumento que si bien no tiene fuerza vinculante, posee una amplia fuerza moral para todos los Países miembros de la ONU, ya que es el único documento del mayor ente internacional, que aborda directamente la problemática de los derechos de los indígenas en el mundo; así, en cuarenta y seis artículos, se establecen las obligaciones que los países con presencia indígena debe comprometerse a respetar.

Artículo 3.- Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4.- Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

Artículo 5.- Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social, y cultural del Estado.

¹ Ratificada por México el 2 de marzo de 1981 y depositada el 24 de marzo de 1981 en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 38.- Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración.

De esta manera, se aprecian las obligaciones “morales” del Estado mexicano respecto de sus pueblos originarios. Sin embargo, aunque el anterior documento no tenga una verdadera fuerza jurídica vinculante, el Convenio 169 de la Organización del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, surgido el veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve y ratificado por el Estado mexicano el cinco de septiembre de mil novecientos noventa si tiene un carácter obligatorio y establece entre otras cosas lo siguiente:

Artículo 8.-

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.
3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberán impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Ahora bien, la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, menciona que:

Artículo 1

1. Los Estados protegerán la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentaran las condiciones para la promoción de esa identidad.
2. Los Estados adoptarán medidas apropiadas, legislativas y de otro tipo, para lograr esos objetivos.

De esta manera, se completa el marco de derecho internacional en materia de pueblos indígenas vigente para México, el cual contempla obligaciones muy específicas de promoción y respeto de la cultura de sus comunidades indígenas, sin embargo, este marco normativo viene a ser complementado tanto por los asuntos sometidos ante la Comisión y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de sentencias icónicas que involucran poblaciones indígenas. Así de dichas resoluciones, resalta lo siguiente:

Sin embargo, como ocurre con todos los derechos y libertades fundamentales, no es suficiente que el Estado disponga la igual protección de sus leyes. El Estado también debe adoptar las medidas legislativas, de política y de otra índole necesarias para garantizar el ejercicio efectivo de esos derechos. En las circunstancias del caso presente y por las razones que se

indican a continuación, la Comisión debe llegar a la conclusión de que el Estado de Belice no ha cumplido cabalmente con las obligaciones que el impone el artículo II de la Declaración Americana, por no haber establecido mecanismos jurídicos necesarios para aclarar y proteger el derecho de propiedad comunal del pueblo maya, en contraste con el tratamiento de los derechos de propiedad derivados del sistema formal de titulación, arrendamiento y otorgamiento de permisos dispuesto en la legislación de Belice.²

En este caso de las comunidades mayas contra Belice, la Comisión estableció que no basta el mero reconocimiento de los derechos por parte del Estado, sino que era imperativo que dispusiera mecanismos y medios legales pertinentes para poder hacer exigibles dichas prerrogativas. Se suma a lo anterior, lo dicho por la Corte IDH en el caso *Awas Tingni vs Nicaragua*, en el que la Corte IDH ordenó que el Estado adopte dentro de su derecho interno medidas legislativas, administrativas, y de cualquier otro carácter que fuesen necesarias para crear un mecanismo que pudiese restablecer en el goce del derecho violentado a los quejosos; todo ello de conformidad con el artículo 2º de la Convención.³

Otro fallo análogo es el de la Comunidad Indígena *Xákmok Kásek vs Paraguay* de 2010⁴, en el que se evidenció que el procedimiento administrativo de reivindicación de tierras había sido inefectivo y no había mostrado una posibilidad real para que los miembros de dicha comunidad recuperaran sus tierras tradicionales, representando un incumplimiento del deber estatal establecido en el artículo 2º de la Convención.

Por otro lado, el artículo 4 de la Convención, establece que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, que si bien, se expresa en términos de una persona física, no se limita exclusivamente a esa interpretación, ya que la Corte IDH ha manifestado en jurisprudencia nutrida, como ha de interpretarse el derecho a la personalidad jurídica desde el punto de vista de los pueblos indígenas; al respecto, conviene citar lo dicho por la Corte en el caso de la Comunidad *Saramaka contra Surinam*:

Fundamentalmente, el Estado cuestionó la capacidad de cohesión del pueblo Saramaka “como titular independiente de derechos y obligaciones regido por sus propias leyes, regulaciones y costumbres, como sugiere el concepto de personalidad jurídica consagrado en el artículo 3 de la Convención”. En segundo lugar, el Estado alegó que la Convención Americana garantiza que toda “persona” tiene el derecho de ser reconocida como tal ante la ley y no como un “pueblo distinto”, como manifiestan los representantes. Finalmente, el Estado alegó que es posible para el pueblo Saramaka “acercarse a los tribunales civiles y solicitar una decisión declaratoria por medio de la cual, se reconozca la tribu como una entidad legal”.⁵

Aunado a lo anterior, en el mismo caso de la Comunidad *Saramaka contra Surinam*, se ha establecido que:

² Comisión IDH, *Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo contra Belice*, 12 de octubre de 2004, párrafo 162.

³ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Malanga (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrafo. 138.

⁴ Corte IDH. *Caso Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214.

⁵ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172. Párrafo 162. El resaltado es nuestro.

En todo caso, la presunta falta de claridad en cuanto al sistema de posesión de la tierra de los Saramaka no presenta un obstáculo insuperable para el Estado, quien tiene la obligación de consultar con los integrantes del pueblo Saramaka y solicitar una aclaración sobre esta cuestión a fin de cumplir sus obligaciones conforme al artículo 21 de la Convención, en relación con el artículo 2 de dicho instrumento.

La Corte observa que aunque la llamada legislación judicial pueda ser un medio para el reconocimiento de los derechos de los individuos, especialmente conforme a los sistemas de derecho común (common law), la disponibilidad de un procedimiento de este tipo no cumple, en sí mismo, con las obligaciones del Estado de efectivizar los derechos consagrados en la Convención Americana. **Es decir, la mera posibilidad de reconocimiento de derechos a través de cierto proceso judicial no es un sustituto para el reconocimiento real de dichos derechos.** El proceso judicial mencionado por el Estado debe, entonces, ser entendido como un medio a través del cual se podrían efectivizar derechos en el futuro, pero que aún no ha reconocido, efectivamente, los derechos en cuestión. **En todo caso, el derecho de los integrantes del pueblo Saramaka en particular, o de los miembros de los pueblos indígenas o tribales en general, de poseer la tierra en forma colectiva no ha sido reconocido, aún, por ningún tribunal interno de Surinam.**

La Corte ha tratado en otras ocasiones el tema del derecho a la personalidad jurídica en el contexto de las comunidades indígenas y ha sostenido que los Estados tienen el deber de procurar los medios y condiciones jurídicas en general necesarias para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido por sus titulares. La cuestión en el presente caso es de distinta naturaleza. Aquí la cuestión reside en si la falta de reconocimiento de personalidad jurídica del pueblo Saramaka lo convierte inelegible conforme al derecho interno para recibir el título comunal de sus tierras como comunidad tribal y tener acceso igualitario a la protección judicial de sus derechos de propiedad. La cuestión no gira en torno al derecho individual a que el Estado reconozca la personalidad jurídica de cada miembro. En Surinam, todas las personas, sean miembros individuales de Saramaka o no, tienen derecho a ser propietarios y a obtener protección judicial contra toda violación de ese derecho individual⁶

Una vez establecidas las obligaciones internacionales para México en materia de pueblos indígenas, derivadas de diversas fuentes, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las diversas Declaraciones sobre los derechos de los pueblos indígenas y personas pertenecientes a minorías, así como los casos y criterios tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es necesario comparar dichas disposiciones con el contenido de los artículos segundo y treinta y cinco de la Constitución Mexicana.

De esta manera, nuestra Carta Magna a la letra dice lo siguiente:

Artículo 2. La Nación Mexicana es única e indivisible.

⁶ Óp. Cit. No. 2 Párrafos 101, 105 y 167.

[...] El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

[...]

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando que las mujeres y los hombres indígenas disfrutarán y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el pacto federal, la soberanía de los Estados y la autonomía de la Ciudad de México. En ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos político-electorales de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales.

[...]

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura. Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como **entidades de interés público**.

Finalmente, para realizar una interpretación lógica sistemática y subsumir el contenido de la norma mexicana, junto con la norma internacional y los criterios tanto de la Comisión como de la Corte IDH, para llegar a una conclusión, falta agregar el último elemento de la ley nacional, que es, el contenido del artículo ciento quince Constitucional:

Artículo 115. Los estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre, conforme a las bases siguientes:

I. Cada Municipio será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un Presidente Municipal y el número de regidores y síndicos que la ley determine. La competencia que esta Constitución otorga al gobierno municipal se ejercerá por el Ayuntamiento de manera exclusiva y no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado.

[...]

II. Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley.

[...]

Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley.

[...]

Los recursos que integran la hacienda municipal serán ejercidos en forma directa por los ayuntamientos, o bien, por quien ellos autoricen, conforme a la ley;

Ahora bien, una vez establecido todo lo anterior, es menester realizar una interpretación del contenido de la Constitución, de manera “armónica” y sistemática con lo dispuesto por los Organismos Internacionales en materia de Derechos Humanos. De esta manera nos encontramos en primer lugar con que el artículo II de nuestra Ley Fundamental dispone que las comunidades indígenas tienen el derecho a la libre autodeterminación y a la autonomía, aunque menciona que dicho reconocimiento deberá hacerse en las Constituciones y Leyes de los Estados. Y aunque la Constitución del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo disponga en su artículo tercero el derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación y les reconozca expresamente como personas morales con personalidad jurídica y patrimonio propios, el hecho de que no exista una ley especial indígena a nivel federal -que reglamente los procedimientos de reconocimiento y separación de comunidades indígenas de sus municipios- dificulta que en la realidad del Estado de Michoacán, estas comunidades alcancen la verdadera autonomía e independencia de los poderes públicos del Estado.

Lo anterior es así, ya que al no existir disposición alguna que reglamente la autonomía indígena a nivel federación, varias de estas leyes que afectan de manera particular la autonomía indígena -como por ejemplo la Ley de Coordinación Fiscal- no están adecuadas para reconocer dicha autonomía en asuntos de materia fiscal. Empero, esto también es problemático, porque al no existir una ley especial de regulación indígena, que establezca un procedimiento especial y efectivo para que la federación, los Estados y los Municipios reconozcan la autonomía de una comunidad indígena, esta materia se dejó para los tribunales, quienes a base de criterios, han ido sustentando el actuar de las autoridades en materia de pueblos indígenas, aún y cuando dicha tarea corresponda en primer término al Ejecutivo Federal y en segundo al Legislativo;

quienes han sido omisos de la problemática de las comunidades, y le han dejado la responsabilidad a los Congresos de los Estados y al Poder Judicial de la Federación.

Por otro lado, el artículo ciento quince de la Constitución, solo hace una breve mención sobre los pueblos indígenas, indicando que en el ámbito municipal podrán coordinarse y asociarse. Este párrafo solo implica una posibilidad de asociación, más no de un reconocimiento que equipare a las comunidades con los municipios en cuanto a su personalidad jurídica y patrimonio propios, puesto que más abajo en el mismo numeral, esta inserta una limitación al manejo de los recursos proporcionales del municipio a las comunidades indígenas que se han separado de aquel; pues este párrafo indica que la hacienda municipal será manejada por el ayuntamiento o quienes autorice conforme a la ley, de lo que se colige que al no existir disposición expresa en la Constitución, los titulares de los recursos siguen siendo los Municipios y que estos no pueden entregar dichos recursos a una comunidad cuando esta se decida hacer uso de su derecho a la autonomía, obligando a las comunidades a acudir a los tribunales electorales de sus entidades para que los Ayuntamientos les reconozcan como una comunidad autónoma y les puedan ser depositados los recursos correspondientes.

Ahora, si bien la Constitución del Estado de Michoacán reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas de manera expresa, existen recursos federales que para su aplicación por parte de los municipios, requieren la coordinación de Federación, Estado y Municipio; no obstante que quien fiscaliza ese recurso es la Federación. Esto es lo que representa el verdadero problema fáctico de esta investigación y será tratado en el capítulo III.

Capítulo II

La jurisprudencia mexicana en materia de derechos de los pueblos indígenas.

En este capítulo se hará un análisis de **tdos** criterios en materia de pueblos indígenas, los cuales corresponden a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF). En primer lugar, analizaremos lo que el TEPJF dijo en el caso SUP-JDC-1865/2015 respectivo a la comunidad de Tingambato en Michoacán.

En este caso, la Sala Superior dijo que:

[...]reconocen el estatus constitucional de los pueblos y comunidades indígenas como derechohabientes y, en general, como sujetos normativos; así como, en particular, reconocen sus derechos a la libre determinación, autonomía y autogobierno; o sea, es un reconocimiento *por disposición constitucional e internacional* que no requiere de intervención del poder legislativo o de confirmación alguna de la autoridad judicial.⁷

Consideramos que esto no es así, ya que aunque existan diversos tratados y criterios internacionales, además del reconocimiento Constitucional sobre los derechos de los pueblos indígenas, la realidad no es como indica el tribunal, ya que para ser reconocidos estos derechos, es necesaria la intervención de los tribunales electorales del País, como efectivamente sucedió en éste caso. Ya que si una comunidad indígena a través de su representante, solicita al Cabildo de su Municipio, el reconocimiento como comunidad autónoma y la administración de los recursos que les corresponden, el Ayuntamiento se negará bajo el argumento de que no hay ley o disposición alguna que así lo mencione como se verá más abajo.

⁷ Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-JDC-1865/2015, sentencia de 18 de mayo de 2016, página 49, párrafo 3.

En seguida, el tribunal menciona que:

c) Como se indicó, no obstante el avance en la adopción de normas que reconocen los derechos indígenas, se mantiene la brecha de implementación de éstas, persistiendo las situaciones que, de facto y de manera estructural, les impiden gozar efectivamente de sus derechos; de ahí la necesidad de concretar las normas en la realidad, mediante resoluciones judiciales protectoras, teniendo en cuenta los contextos normativos y fácticos específicos. [...]⁸

El tribunal vuelve a estar equivocado en este aspecto, ya que aunque las sentencias de los tribunales vienen a complementar los vacíos de la ley, en este caso concreto, no basta con el pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional, pues como se citó más arriba dentro de caso de la Comunidad Indígena Saramaka contra Surinam, las sentencias de tribunales no pueden ser consideradas como recursos judiciales efectivos a falta de procedimientos especializados y, más aún, éstas no pueden ser tomadas en cuenta como un reconocimiento real del Estado de los derechos que esta obligado a respetar y proteger por mandato convencional.

Por otra parte, más adelante en el presente caso, se menciona que: “Considerando los alcances del presente asunto, se aclara que escapan de la órbita de este órgano jurisdiccional federal cuestiones propias del derecho administrativo o del derecho fiscal y, por lo tanto, no tutelables mediante el presente juicio, tales como las siguientes: [...]”⁹ Por lo que observamos de inmediato una contradicción entre este párrafo y el citado más arriba en el que el tribunal dijo que para cerrar las brechas de implementación de los derechos de los pueblos indígenas, era necesario la expedición de resoluciones judiciales protectoras. No obstante, el propio tribunal cae en la cuenta de que hay materias que se escapan al ámbito de su competencia, y que al no estar normadas ni en la Constitución ni en ninguna otra ley, permanecen en la obscuridad jurídica por así decirlo y, que esto genera una problemática de competencias entre los tres niveles de gobierno.

Más aún, si avanzamos en la sentencia, nos encontraremos con que el tribunal estableció:

[...]Si bien el municipio libre es una institución política fundamental del Estado federal mexicano, en los términos del artículo 115 constitucional, es una institución flexible en el entendido de que ello no implica la creación de un nuevo nivel de gobierno ni de un tipo diferente de municipio.

[...]

En tales condiciones, cabe reconocer la existencia de regímenes municipales diferenciados en función de los diferentes contextos normativos y fácticos de los municipios como base de la división territorial y de la organización política y administrativa de los Estados.¹⁰

Las dos afirmaciones anteriores -pertenecientes a la misma foja- implican de entrada una contradicción, pues en principio se sustenta que el municipio es una institución fundamental pero flexible –jamás se indica en que consiste dicha flexibilidad- aunque eso no implica la creación de un tipo diferente de municipio; ahora bien, un párrafo más abajo se

⁸ Óp. Cit. No. 2, Pág. 50.

⁹ Óp. Cit. No. 3, Pág. 55, párrafo 2.

¹⁰ Óp. Cit. No. 4, Pág. 58, párrafos 1 y 3.

acepta que el hay regímenes municipales diferenciados. En consecuencia no se aprecia de manera clara si cabe aceptar un régimen municipal diferenciado o no.

No obstante lo anterior, no hay que soslayar la sentencia del caso SUP-JDC-1966/2016, ya que en ella, se hizo un planteamiento sumamente interesante de las formas en que los problemas relacionados con las competencias Federación-Estado-Municipio-Comunidad pueden ser abordados desde el ámbito estatal.

Pues en dicho criterio, la Sala Superior consideró que como la Ley de Coordinación Fiscal del Estado de Oaxaca dice de manera expresa:

Artículo 24.- Las Agencias Municipales y de Policía recibirán mensualmente de los Ayuntamientos, los montos que el propio Ayuntamiento destine en su presupuesto de egresos a cada una de ellas, de los recursos que ingresen a la hacienda municipal, derivados de participaciones federales, fondos de aportaciones federales, impuestos, productos, derechos y aprovechamientos municipales, a través de sus autoridades municipales auxiliares[...]

La comprobación del ejercicio de los recursos, se hará ante el órgano de fiscalización del H. Congreso del Estado, a través de los Ayuntamientos.¹¹

Lo anterior resulta destacable ya que se observa como la Ley de Coordinación Fiscal del Estado, contempla las partidas presupuestales para las comunidades indígenas y, al menos, una forma de fiscalización para dichas partidas, de esta manera, no partimos de “cero” en materia de distribución de competencias.

Capítulo III

La Ley de Coordinación Fiscal, el Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social y, la Matriz de Inversión para el Desarrollo Social, ejemplos de la falta de reconocimiento de la personalidad jurídica de los pueblos indígenas.

La Ley de Coordinación Fiscal en su artículo treinta y tres establece el Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social, el cual es un fondo de recursos federales depositado a los gobiernos estatales y, administrado de manera directa por los ayuntamientos de todos los municipios del País, con la finalidad de construir infraestructura que ayude a combatir la pobreza y el rezago social en las zonas de mayor marginación de los municipios.

Artículo 33.- Las aportaciones federales que con cargo al Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social reciban las entidades, los municipios y las demarcaciones territoriales, se destinarán exclusivamente al financiamiento de obras, acciones sociales básicas y a inversiones que beneficien directamente a población en pobreza extrema, localidades con alto o muy alto nivel de rezago social conforme a lo previsto en la Ley General de Desarrollo Social, y en las zonas de atención prioritaria. A. Los recursos del Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social, se destinarán a los siguientes rubros:

¹¹ Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-JDC-1966/2016, sentencia de 9 de marzo de 2017, página 21, párrafo 2.

- I. Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social Municipal y de las Demarcaciones Territoriales del Distrito Federal: agua potable, alcantarillado, drenaje y letrinas, urbanización, electrificación rural y de colonias pobres, infraestructura básica del sector salud y educativo, mejoramiento de vivienda, así como mantenimiento de infraestructura, conforme a lo señalado en el catálogo de acciones establecido en los Lineamientos del Fondo que emita la Secretaría de Desarrollo Social (SEDESOL).
- II. Fondo de Infraestructura Social para las Entidades: obras y acciones que benefician preferentemente a la población de los municipios, demarcaciones territoriales y localidades que presenten mayores niveles de rezago social y pobreza extrema en la entidad.

Ahora bien, para una mejor comprensión del funcionamiento del Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social (FAIS), se explicará en varios pasos:

- I. El fondo depositado a los Estados, quienes a su vez los ministran mes con mes a los ayuntamientos de los municipios para que lo ejecuten conforme a su planeación.
- II. El recurso ejercitados por los municipios, deben ajustarse al catalogo de obras dispuesto en los lineamientos operativos del FAIS. Ya que solo esta permitido construir ciertas obras de un catalogo especial; por ejemplo: del cien por ciento de dinero disponible, los municipios deben gastar como mínimo el setenta por ciento de sus recursos en obras de carácter directo -obras que inciden de manera directa en la reducción de la pobreza y que están así catalogadas- y el otro treinta restante puede ser invertido en obras complementarias -que no impactan de manera directa pero ayudan a potenciar a las directas- sin embargo, los montos de obra complementaria no pueden exceder el treinta por ciento. Además, hay ciertas obras complementarias que tienen un doble candado, es decir que del treinta por ciento, solo pueden ejercerse un quince por ciento, tal es el caso de las pavimentaciones y conservación de caminos.
- III. Las obras deben ser reportadas al portal electrónico de la Matriz de Inversión para el Desarrollo Social(MIDS), que es una plataforma digital donde cada ayuntamiento tiene un usuario y en la cual “sube” su obras. Reportar las obras conlleva especificar que tipo de obra es (complementaria o directa) establecer dónde se llevará a cabo, el numero de beneficiarios, el costo total, lo materiales a utilizar y la finalidad que busca.
- IV. La SEDESOL en cada Estado es la encargada de vigilar el manejo de los recursos a través de la MIDS, en la cual se pueden ver todas las cuentas de todos los municipios del Estado.
- V. Los municipios deben enviar a la SEDESOL reportes trimestrales de la actividad de las obras y sus avances.
- VI. SEDESOL hace una revisión antes del cierre del ejercicio fiscal, para detectar posibles anomalías en los gastos de los municipios y que estos puedan solventarlos, de lo contrario, para el siguiente ejercicio fiscal, la Tesorería de la Federación, solicitará al ayuntamiento del municipio, todo el dinero que no haya sido devengado o debidamente comprobado, so pena de incurrir en responsabilidades administrativas y fiscales.

Una vez explicados estos pasos, es nuestra tarea analizar cuál es el problema de las comunidades indígenas respecto del manejo del FAIS y su planeación. Resulta que cuando una comunidad indígena se separa de su municipio para regirse bajo su sistema de usos y costumbres, el ayuntamiento del que se separa, le transfiere el manejo de los recursos que de acuerdo a su densidad poblacional le corresponden, para que los administren de la forma en que sus autoridades dispongan. Sin embargo, los recursos federales como el FAIS, también les son transferidos; pero al no existir ley reglamentaria alguna que disponga que las autoridades indígenas serán responsables ante la Federación por el manejo del dinero del fondo, la responsabilidad sigue recayendo en los Presidentes Municipales, aunque ellos en realidad no toquen ni administren dicha partida.

Pero además, las comunidades originarias una vez recibido sus recurso FAIS, tienen que reportarlo en la MIDS, pero ellos no tienen una cuenta separada o especial, sino que reportan sus obras con el usuario del municipio del que se separaron, y esto es problemático, ya que si las comunidades llegasen a hacer mal uso del dinero, lo reportado en la MIDS seguiría correspondiendo al municipio, pues como hay una distinción de cuentas o usuarios la Federación seguirá requiriendo a la administración del municipio.

Esto no solo implica un riesgo para los ayuntamientos, sino que además resulta en un problema para las comunidades, pues el FAIS contempla la celebración de convenios con el gobierno de la entidad y SEDESOL, para disponer de recurso del fondo para capacitaciones, remodelación de espacios físicos de la Presidencia, adquisición de software y hardware para mejorar los servicios del ayuntamiento y una gran variedad de elementos que solo pueden ser ejercidos mediante convenio que tiene que ser registrado en la MIDS del ayuntamiento y solo se permite uno por cuenta. De forma que si por ejemplo: el Ayuntamiento de Nahuatzen quisiese suscribir un convenio de desarrollo municipal, la comunidad indígena de Arantepacua -recientemente emancipada de Nahuatzen y que reporta sus obras en el portal de la MIDS de este municipio- no podría signar el mismo convenio pues la MIDS no distingue de usuarios.

Capítulo IV

Conclusiones y propuesta.

Del análisis anterior, podemos concluir que:

1. El Estado mexicano es responsable internacionalmente de no expedir las leyes necesarias en materia de pueblos indígenas para que estos puedan acceder y reivindicar sus derechos de manera adecuada, puesto que la jurisprudencia de la CIDH ha sido enfática estableciendo que las resoluciones de entes judiciales, no basta para considerarse como un reconocimiento de derechos o como un recurso judicial efectivo.
2. Es necesaria la reforma de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que: se reconozca la personalidad jurídica de los pueblos indígenas en el artículo II Constitucional, con todas las prerrogativas y obligaciones que ello implica, y no solo se limite a reconocer su derecho de autodeterminación; además, una adición al artículo 115 se presenta como indispensable, con la finalidad de dotar a los pueblos indígenas, con base en su personalidad jurídica, de la potestad de ser considerados como un municipio indígena propiamente dicho.
3. Es necesaria una reforma a la Ley de Coordinación Fiscal y, a la Ley de Coordinación Fiscal del Estado de Michoacán, tratando de emular el caso de la Ley de Coordinación Fiscal de Oaxaca, para armonizar su contenido y establecer las bases con las que las comunidades, con esa reconocida personalidad jurídica, percibirán sus

recursos estatales y federales y, se delimiten las competencias pertinentes; además de regular de manera específica, la recaudación fiscal por parte de las comunidades.

Bibliografía.

- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.
- Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes.
- Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas.
- Derechos de minorías: Normas internacionales y orientaciones para su aplicación. De la Organización de las Naciones Unidas.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso Mary y Carrie Dann contra Estados Unidos, de 27 de diciembre de 2002.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, 28 de noviembre de 2007.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo contra Belice, 12 de octubre de 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Malanga (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 31 de agosto de 2001.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Xákmok Kásek Vs. Paraguay, 24 de agosto de 2010.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de Coordinación Fiscal.
- Lineamientos para la operación del Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social.
- Ley de Coordinación Fiscal del Estado de Michoacán de Ocampo.
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-JDC-1865/2015, de 18 de mayo de 2016.
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-JDC-1966/2016, de 9 de marzo de 2017.
- Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, TEEM-JDC-006/2018, de 9 de marzo de 2018.
- Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Caso Apirana Mahuika y otros v. Nueva Zelanda, 27 de octubre de 2000.
- Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Caso Sandra Lovelace v. Canadá, 30 de julio de 1981.

PRINCIPIOS DE SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN PARA LA ARQUITECTURA EMPRESARIAL

**Jesús Antonio Alvarez-Cedillo, Teodoro Álvarez Sánchez, Jacobo Sandoval
Gutierrez**

Instituto Politécnico Nacional , Universidad Autónoma Metropolitana
jaalvarez@ipn.mx, talvarza@citedi.mx, jacobosandoval@correo.ler.uam.mx

Resumen

El rápido desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación y el cambiante entorno empresarial presentan una serie de desafíos para las organizaciones que dependen de tales tecnologías para las operaciones diarias. Los sectores críticos de infraestructura corren un riesgo particular debido a la interrupción de las operaciones de tecnología de la información, ya que esto puede ocasionar importantes trastornos económicos y sociales. Como resultado, es vital para los propietarios y operadores de infraestructura crítica desarrollar estrategias apropiadas para mapear y comprender las capas de información que se almacenan en las redes de TI que necesitan protección. En la literatura se han publicado previamente una serie de documentos para ayudar a los CEO y consejos de administración a comprender las amenazas a su infraestructura de TI y a proporcionar recomendaciones para mitigar esas amenazas. Los problemas cubiertos en estos documentos van desde la gestión de los riesgos de denegación de servicio hasta la gobernanza de seguridad de TI.

Este documento está estrechamente relacionado con las prácticas principales y directrices para la gobernanza de la seguridad empresarial informe, que fue desarrollado para proporcionar una guía para la implementación de las estructuras de gobierno de seguridad de la información dentro de una organización.

El documento de Gobernabilidad destacó la creciente brecha entre la velocidad de adopción de tecnología y la implementación de control de seguridad. El marco de gobernanza proporciona estrategias para lograr una fuerte gobernanza de seguridad dados los desafíos del entorno empresarial moderno.

Palabras clave: Toma de decisiones empresariales, seguridad informática, cultura informática, arquitectura empresarial, estrategias integrales en las empresas.

1. INTRODUCCION

Los directores son los principales responsables de proteger la información de la empresa (tanto física como electrónica) contra el acceso no autorizado o el daño, ya sea malintencionado o accidental. La seguridad de la información es vital desde el punto de vista operativo, legal y financiero. (Echenique García, 1997), (Carballo Pariñas, R.,1981).

El incumplimiento de los requisitos de seguridad puede tener graves consecuencias (Hernández Hernández, 1991), incluido el daño a la reputación a largo plazo, especialmente para las organizaciones que respaldan la infraestructura crítica de la nación. Las consecuencias financieras de las infracciones también pueden ser importantes (Bravo,1998).

Si bien el enfoque de seguridad de la información puede variar entre las organizaciones debido a una diferencia en recursos y objetivos comerciales, existe un conjunto subyacente de requisitos que todas las organizaciones deben seguir para garantizar la seguridad de sus activos de información. Este documento define Siete Principios Básicos de Seguridad de la Información que deben apuntalar la estrategia de la empresa para proteger y asegurar sus activos de información:

1. la seguridad de la información es una estrategia integral para la empresa;
2. Impactos de la seguridad de la información en toda la organización;
3. Enterprise Risk Management define los requisitos de seguridad de la información (Peltie,2005) ;
4. Las responsabilidades de seguridad de la información deben ser definidas y reconocidas;
5. La seguridad de la información debe considerar a los grupos de interés internos y externos;
6. La seguridad de la información requiere comprensión y compromiso y
7. la seguridad de la información requiere una mejora continua.

2. ESTRUCTURA DEL INFORME FINAL

La sección de resumen de este documento proporciona el contexto empresarial y tecnológico en el que se crea la estrategia empresarial para la seguridad de la información. Las siguientes dos secciones del documento pueden revisarse de forma independiente (Camargo Andraca, 1990), (Senn, J., 1990).

La primera sección titulada "Principios de seguridad de la información" presenta cada principio con un conjunto de recomendaciones de mejores prácticas que se pueden aplicar para implementar el principio en toda la organización. A su vez, cada recomendación presenta una serie de elementos de acción que ilustran específicamente cómo se pueden implementar las recomendaciones (Figura 1).

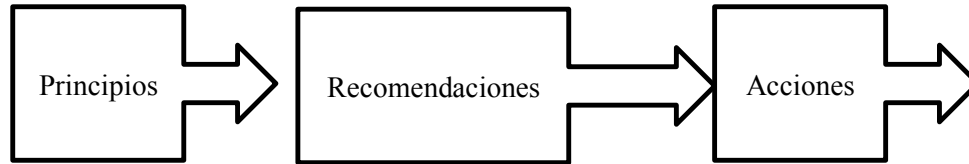


Figura 1: Principios de la estructura de seguridad de la información

Esta sección también examina una serie de estudios de casos dentro de sus recomendaciones con el fin de proporcionar una visión de la vida real de cómo se han aplicado los principios, o dónde los principios pueden usarse para identificar cómo un problema se han evitado.

La segunda es el Desarrollo de la arquitectura de seguridad que aplica los principios de seguridad de la información en el contexto del desarrollo de la arquitectura empresarial (Bernal Montañez, R. (1994).

Las recomendaciones de los principios se aplican específicamente a los componentes de Arquitectura Empresarial como parte de cada fase del Marco de Arquitectura de Grupo Abierto basado en el método TOGAF (Iacob , 2012) como el método de Desarrollo de Arquitectura (ADM), un proceso de referencia definido para el desarrollo de Arquitectura Empresarial, para demostrar cómo una Arquitectura de Seguridad puede ser desarrollado. El uso de TOGAF ADM en este informe es ilustrativo, y las consideraciones identificadas en esta sección se aplican igualmente a la mayoría de las metodologías de Enterprise Architecture.

Luego, se proporcionan una serie de estudios técnicos para demostrar cómo se pueden manejar los desafíos de la convergencia en varias capas de arquitectura (Figura 2).

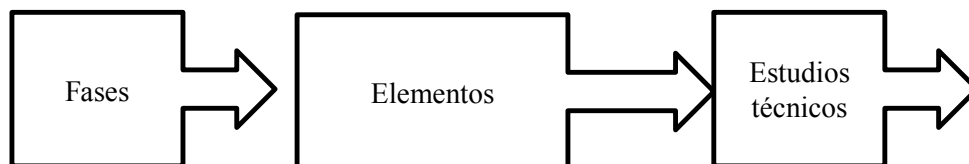


Figura 2: Estructura de la arquitectura de seguridad

2. INFRAESTRUCTURA CRITICA

Se define la infraestructura crítica como las instalaciones físicas, cadenas de suministro, tecnologías de la información y redes de comunicación que, si se destruyen, degradan o dejan de estar disponibles durante un período prolongado, afectarían significativamente a las redes sociales o el bienestar económico de la nación o afecta la capacidad para llevar a cabo la defensa nacional y garantizar la seguridad nacional (Thierauf, R. ,1990).

En este contexto, las siguientes industrias mostradas en la Figura 3 y propuestas por Homeland Security en 2015, son consideradas por este documento, y los servicios públicos y las telecomunicaciones proporcionan los servicios de soporte subyacentes.

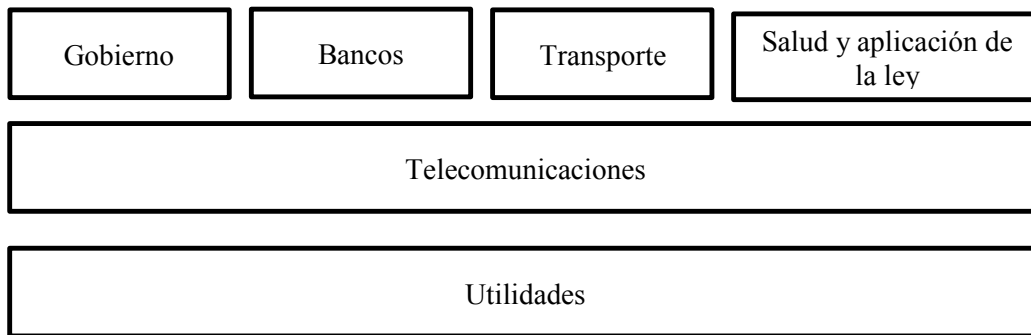


Figura 3: Industrias de infraestructura crítica

El bienestar socioeconómico de un país se ve directamente afectado por la disponibilidad de servicios de organizaciones de infraestructura críticas. Por lo tanto, las organizaciones de infraestructuras críticas tienen la responsabilidad ante la comunidad de gestionar la amenaza de los impactos sobre la disponibilidad, así como la integridad general del sistema y la confidencialidad requerida. Esto se extiende a la gestión de la seguridad general de los activos de información que ayudan a permitir que la organización funcione.

En consecuencia, para realizar este informe se desarrolla un enfoque basado en principios desarrollado en línea con las mejores prácticas existentes nacionales e internacionales para la seguridad de la información, para ayudar a estas organizaciones a incorporar la seguridad en su diseño, desarrollo y mantenimiento de Arquitectura Empresarial M. (Farias-Elinos, 2003).

3. ESTRATEGIA EMPRESARIAL

Para implementar con éxito la seguridad de la información en una organización, la administración debe incluir la seguridad de la información dentro de la estrategia, planificación y estructura de la organización. La estrategia de seguridad de la información no puede existir por sí misma, aparte del resto de la organización. Para ser

verdaderamente efectivos, los objetivos de seguridad de la información deben convertirse en una parte normal de las operaciones diarias y deben integrarse en el proceso de planificación estratégica. Este informe proporciona un conjunto de Principios de seguridad de la información que, cuando se integran en los procesos de gobernanza de la organización, permite el desarrollo de una cultura de seguridad organizacional IT (Governance Institute ,2006).

Una estrategia empresarial efectiva permite a las organizaciones crear una posición de mercado única y valiosa⁴. La estrategia comercial se utiliza para delinear la dirección progresiva que una organización pretende tomar para lograr su misión. La estrategia comercial incorpora tanto la planificación a corto como a largo plazo de las actividades comerciales de la organización.

Para comprender el alcance de la estrategia empresarial -y, por lo tanto, el enfoque requerido para definir una estrategia empresarial para la seguridad de la información- es importante considerar los niveles de estrategia dentro de una organización, estos son:

1. La estrategia empresarial es la directiva de alto nivel que incluye los objetivos generales para la organización. Esto proporciona una base para que las unidades de negocios o divisiones estratégicas de la organización desarrollen estrategias funcionales u operativas individuales.
2. Las estrategias funcionales son aquellas específicas para unidades de negocios estratégicas individuales. Estas estrategias traducen la estrategia de la empresa a objetivos específicos de corto y mediano plazo que son aplicables solo a la unidad.
3. Las estrategias operacionales están influenciadas por la estrategia funcional. Estos son el nivel más bajo y se centran en las actividades operacionales cotidianas.

La figura 4 muestra los niveles que reflejan esta estrategia (Microsoft Latino América ,2008)

La era de Internet ha producido un cambio en la forma en que las organizaciones hacen negocios y ha influido significativamente en todos los aspectos de la estrategia empresarial. Los cambios más notables incluyen:

1. Globalización la globalización de la economía ha introducido nuevas audiencias para productos y servicios al tiempo que ha forzado a las organizaciones a romper las fronteras internacionales en busca de un menor costo de mano de obra.
2. Tiempo de comercialización más rápido: la oportunidad de adoptar tecnología innovadora a un ritmo más rápido que puede crear una brecha de conocimiento en la capacidad de la organización para desplegar efectivamente estas tecnologías.

3. Cambiar las estructuras de las relaciones comerciales: el desarrollo de nuevas estructuras de alianzas y asociaciones entre organizaciones que son más cortas en el horizonte y de mayor alcance.
4. Los empleados móviles de la fuerza de trabajo están menos dispuestos a comprometerse con sus trabajos a largo plazo, y con frecuencia se les exige que trabajen en entornos no convencionales con arreglos flexibles.

Además, los cambios globales como la reforma del gobierno corporativo y las preocupaciones de seguridad derivadas del terrorismo han requerido que las organizaciones sean resilientes en tiempos de competencia e incertidumbre. Como resultado, el concepto de "estrategia dinámica" se desarrolló en respuesta a la necesidad de evolucionar continuamente la estrategia empresarial para adaptarse a los tiempos cambiantes.

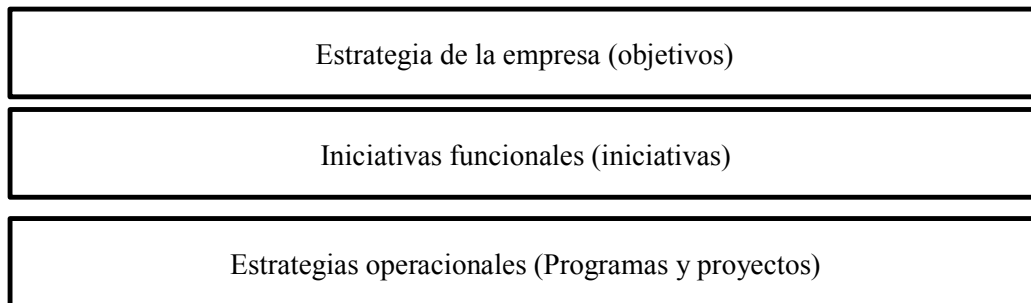


Figura 4: Estructura de la estrategia de la empresa

4. ARQUITECTURA EMPRESARIAL

Este cambio en el enfoque hacia la estrategia empresarial dinámica ha dado lugar a la necesidad de repensar la estructura de las organizaciones para mejorar la flexibilidad, la escalabilidad y la adaptabilidad. En otras palabras, los marcos para desarrollar y mantener la Arquitectura Empresarial de la organización deben tratar de abordar estos objetivos estratégicos de forma continua. El desafío es hacer frente a los cambios y, a la vez, garantizar el mantenimiento de los activos de información que brindan una ventaja competitiva.

Se definen cuatro componentes fundamentales de Enterprise Architecture. La Arquitectura Empresarial debe ser el primer componente que debe analizarse y definirse como los resultados en las capas inferiores como en los requisitos. Existen diferentes enfoques para el orden de desarrollo de los datos y la arquitectura de aplicaciones debido a su interdependencia, por lo que a veces se consideran juntos como arquitectura de sistemas de información, como se ilustra en la figura 5.

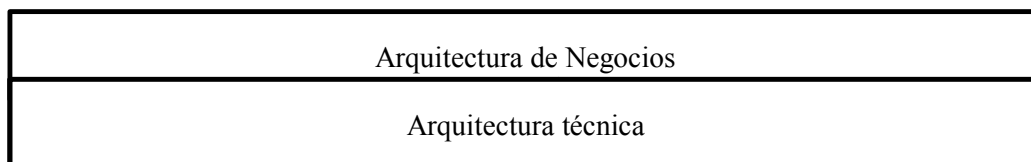


Figura 5: componentes de arquitectura empresarial

Arquitectura de Negocios: Business Architecture es el conjunto de activos tangibles e intangibles que representan la estrategia empresarial, la gobernanza y los procesos comerciales clave. Incluye la descripción general de la misión, los objetivos y las funciones de la organización, así como los roles y las responsabilidades de los empleados.

Arquitectura de información (a veces denominada 'arquitectura de datos')

La arquitectura de información está estrechamente relacionada con la arquitectura de aplicaciones, y las dos juntas se conocen como 'arquitectura de sistemas de información'. Arquitectura de información es el conjunto de activos tangibles e intangibles que representan activos de datos lógicos y físicos, y recursos de gestión de datos necesarios para el funcionamiento exitoso de la organización.

Arquitectura de aplicación: está estrechamente relacionada con Information Architecture, y las dos juntas se conocen como 'Information Systems Architecture'. Application Architecture es el conjunto de activos tangibles e intangibles que representan las aplicaciones requeridas para respaldar los procesos comerciales, incluidas sus interacciones y relaciones.

Arquitectura técnica: La arquitectura técnica es el conjunto de activos tangibles e intangibles que representan el software y el hardware necesarios para dar soporte a las arquitecturas de información y aplicaciones.

Además de los cuatro componentes clave del modelo TOGAF Enterprise Architecture, existe una secuencia arquitectónica "vertical" para garantizar que la seguridad se aplique de manera efectiva y consistente en todas las capas. Este es un componente crítico para el funcionamiento efectivo de la Arquitectura Empresarial.

5. ARQUITECTURA DE SEGURIDAD PROPUESTA

La arquitectura de seguridad es el conjunto de activos tangibles e intangibles que representan los controles y mecanismos de seguridad dentro de la arquitectura empresarial. La arquitectura de seguridad está integrada en los cuatro componentes de la arquitectura empresarial. Además, está integrado en el ciclo de desarrollo de la arquitectura (descrito en la sección Desarrollo de la arquitectura de seguridad de este informe) y los resultados se identifican en cada etapa del desarrollo. Un componente crítico de la arquitectura de seguridad es la gobernanza de seguridad.

Si bien existen otros marcos de trabajo de Arquitectura Empresarial y métodos de desarrollo como el de Ross, J., Weill, P. and Robertson (2006), el Marco de Arquitectura del Departamento de Defensa de los EE. UU. (DoDAF)(GAO,2004), los problemas y ejemplos discutidos son igualmente aplicables a estos. Esto se debe al enfoque común para separar los componentes de la arquitectura y el requisito de llevar a cabo actividades

previas y posteriores a la arquitectura. Además, la efectividad de los controles de seguridad recomendados no cambia entre marcos.

El desarrollo de una arquitectura empresarial y, por lo tanto, una arquitectura de seguridad es un proceso cíclico. Comienza con la definición de una arquitectura de referencia que establece la posición actual de la organización, incluida la consideración de los requisitos externos. A partir de esto, se crea una arquitectura objetivo que la organización pretende lograr.

Durante la migración de la arquitectura, desde la arquitectura de línea de base hasta la arquitectura de destino, se encuentran varios estados intermedios o de transición. Un factor clave en el desarrollo de la disciplina moderna conocida como Arquitectura Empresarial es el concepto de convergencia. La convergencia describe la fusión de elementos y funcionalidades dentro de la arquitectura empresarial. Sin el uso mejorado de la tecnología que permite la convergencia, muchas de las estrategias definidas en las arquitecturas empresariales actuales serían inviables.

Entre los recientes cambios arquitectónicos destacados resultantes de la convergencia se incluyen:

1. Centralización de funciones;
2. Creación de equipos de proyecto auto gestionados geográficamente dispersos;
3. Interconexión de organizaciones a través de redes compartidas;
4. Despliegue de Arquitecturas Orientadas a Servicios;
5. Simplificación de aplicaciones mediante el uso de interfaces web ubicuas;
6. Integración de redes de voz y datos en infraestructuras flexibles; y
7. Desarrollo y despliegue de dispositivos portátiles y de red multifuncionales.

Los principales impulsores de la convergencia son la necesidad de que las organizaciones busquen:

1. eficiencias operativas debido a la unificación de múltiples redes y la capacidad potencial para escalar a un costo menor;
2. Mayor velocidad de comercialización y lanzamiento rápido de nuevos servicios aprovechando los estándares abiertos y la infraestructura existente;

3. Mejora del servicio al cliente al proporcionar la capacidad de llevar a cabo la autogestión y disminuir la carga de los servicios de soporte; y
4. Retorno de la inversión más rápido debido a una sobrecarga operativa reducida.

La convergencia, al tiempo que ofrece beneficios a la productividad, ha debilitado los controles de seguridad en las estructuras anteriormente compartimentadas y permite introducir desafíos a la estrategia empresarial para la seguridad de la información, que incluyen:

1. Funcionalidad no autorizada: Los dispositivos ahora realizan funciones que exceden los requisitos comerciales. El uso de tales funciones puede ser difícil de controlar y se puede abusar del acceso no autorizado.
2. Disponibilidad del servicio: Los diferentes procesos comerciales que comparten una única infraestructura a menudo requieren diferentes niveles de calidad de servicio. Del mismo modo, un solo proceso puede requerir calidad de servicio en toda la infraestructura administrada por varias organizaciones. Existe el potencial en estas situaciones para que los objetivos en competencia provoquen una degradación de la calidad o incluso la denegación del servicio.
3. Confidencialidad, integridad y privacidad: Los diferentes procesos comerciales que comparten una única infraestructura pueden transportar información de diferentes niveles de seguridad y, por lo tanto, requerirán mantener diferentes niveles de confidencialidad e integridad. Además, incluso la información en el mismo nivel de seguridad a menudo no debe revelarse a otros procesos comerciales para mantener la privacidad.
4. Autenticación y autorización: Cuanto más dispersa es la base de usuarios de un sistema y cuanto mayor es el número de componentes del sistema que proporcionan autenticación y autorización, mayor es la complejidad y el esfuerzo necesarios para proporcionar esos servicios de manera uniforme en toda la organización.
5. Aumento de la superficie de ataque: La convergencia hace que los perímetros del sistema y la red se extiendan a otros componentes del sistema e incluso a las organizaciones. A medida que se amplía el perímetro, la cantidad de posibles atacantes y puntos potenciales sujetos a ataques aumenta rápidamente.
6. Responsabilidad: A medida que los límites de las empresas se difuminan, la responsabilidad de mantener la seguridad de la infraestructura compartida puede no ser clara. Además, en el caso de un incidente de seguridad, la responsabilidad transitoria de la seguridad de los pares conectados genera problemas de responsabilidad.
7. Detección y respuesta a incidentes: La función de detección y respuesta comprende una proporción significativa de seguridad operativa. Cuando los requisitos de seguridad cruzan los límites de la organización o la infraestructura compartida, la

detección de un incidente, la identificación de la fuente y la prevención de nuevos ataques pueden ser coordinadas logística y operacionalmente.

6. RESULTADOS

A partir de nuestra propuesta se analizo a las empresas cumplen con estas políticas y principios. La muestra de empresas fueron de diferentes rubros y de diferentes tamaños desde Pymes hasta grandes corporativos y fueron un total de 50 de diferentes estados y países.

La evaluación de los reactivos se dio en relación a puntos, los puntos se definieron de acuerdo a los Valores de la Tabla 1.

Descripción	valor
Cumple con el punto estratégico	3
Cumple parcialmente con el punto estratégico	2
No cumple con el punto estratégico	1

Se aplico como instrumento de evaluación la entrevista en el cual se busco que las preguntas mostraran dos aspectos de los siete puntos de estrategias de seguridad mostrados como conclusión en la sección anterior.

La grafica 6 muestra los resultados obtenidos en los siete puntos estratégicos seleccionados con datos crudos en porcentaje.

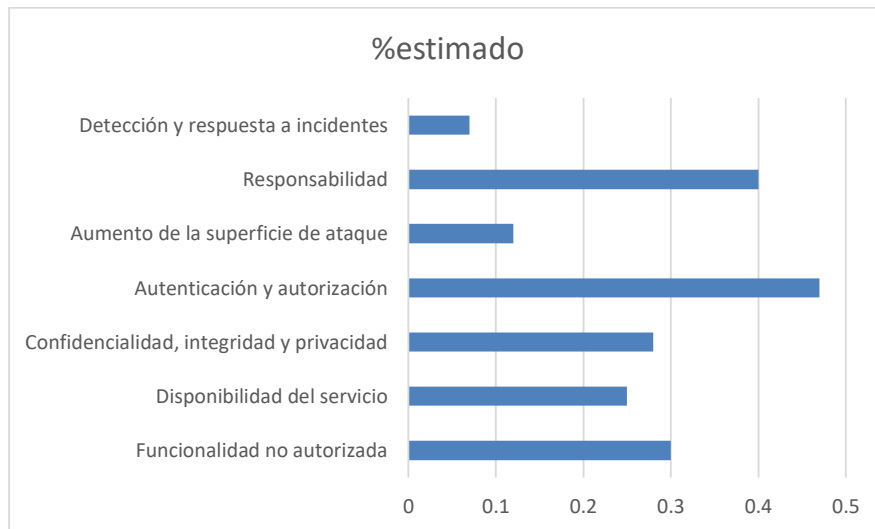


Figura 6: Grafica que muestra como se encuentran las empresas en seguridad de acuerdo a la empresa

A continuación se aplico una prueba Operativa simple llamada PENTEST muy enfocada con el fin de detectar la situación real por empresa después de realizar este estudio se obtuvieron los datos obtenidos en la Figura 7.

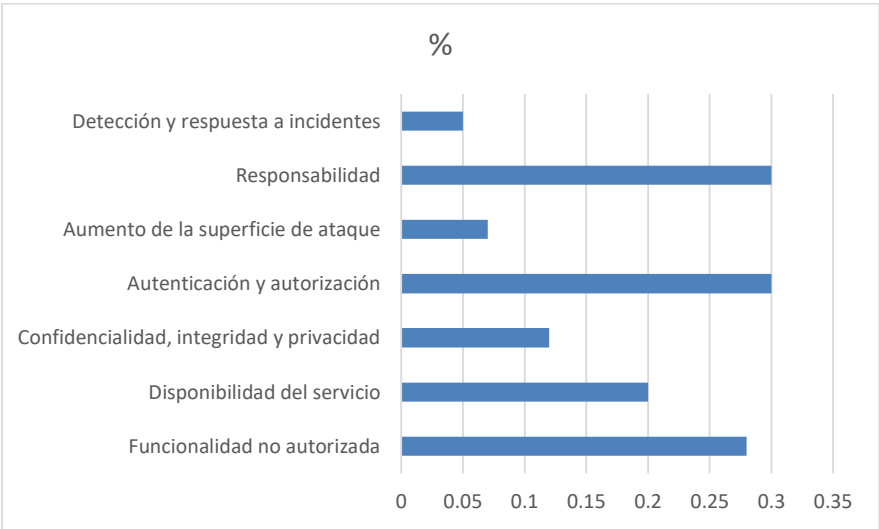


Figura 7: Situación real en la seguridad de las empresas encuestadas

La diferencia de los valores de real sobre estimado se muestran en la figura 8

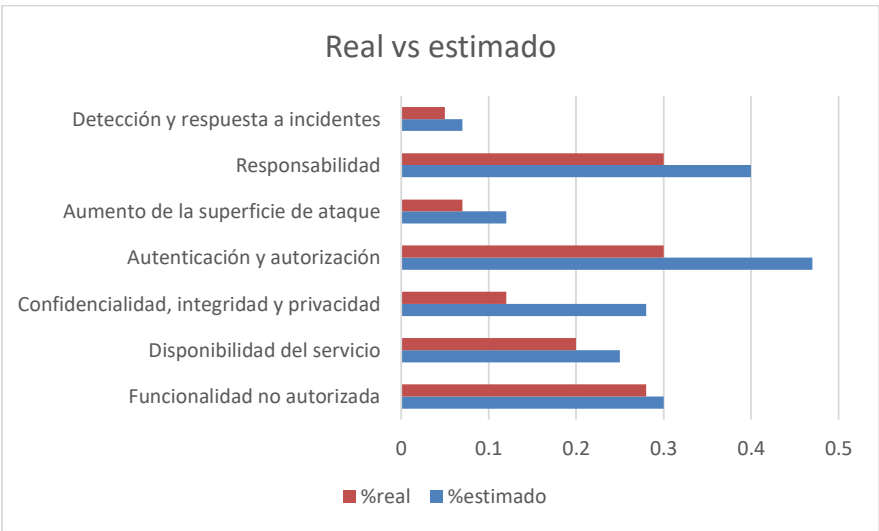


Figura 8: Situación real contra estimado de las empresas

7. CONCLUSIONES

Podemos observar que las estrategias de seguridad planteadas permiten tener un parámetro correcto para poder evaluar la seguridad en cualquier empresa.

Se demuestra con ello que funcione para 50 empresas, sin embargo las acciones y los procedimientos a implementar dependen del tamaño de ella, el servicio o producto y a la preparación. Los daños que puede tener la empresa van desde desprestigio hasta pérdidas económicas si no se realizan las correcciones necesarias.

Estas correcciones a la seguridad van desde procedimientos de operación, configuración de hardware y software hasta inversión en aspectos de protección físicos o de dispositivos por internet.

AGRADECIMIENTOS:

Agradecemos las facilidades otorgadas para la realización de este trabajo al Instituto Politécnico Nacional a través de la Secretaría de Investigación y Posgrado con los proyectos SIP 20180023. A la Unidad Interdisciplinaria de Ingeniería y Ciencias Sociales y Administrativas y el Centro de Investigación y Desarrollo de Tecnología Digital. Asimismo, al Programa de Estímulo al Desempeño de los Investigadores (EDI) y al Programa de Estímulo al Desempeño Docente (EDD).

REFERENCIAS:

Bernal Montañez, R. (1994). Auditoria de los Sistemas de Información. UPV, Valencia España.

Bravo González, A. L. (1998). La Información y la auditoria de sistemas. Universidad Iberoamericana, México.

Camargo Andraca, M. I. G. (1990). Metodología para auditar la seguridad operativa de instalaciones, Hardware y Software en centros de cómputo en México. Universidad Iberoamericana, México.

Carballo Pariñas, R. (1981). Auditoria de sistemas. Universidad Iberoamericana, México.

Echenique García, J. A. (1997). Auditoria en Informática. México: Editorial McGraw-Hill.

GAO (2004). DoD Business Systems Modernization: Limited Progress in Development of Business Enterprise Architecture and Oversight of Information Technology Investments. Washington, DC: Government Accountability Office.

- Hernández Hernández, E. (1991). Auditoria en Informática. México: Editorial CECSA.
- Fine H., L. (1999). Seguridad en centros de cómputo. México: Editorial Trillas.
- Homeland Security. (2015) What is Critical Infrastructure Sitio web: <https://www.dhs.gov/what-critical-infrastructure>
- IT Governance Institute (2006) ,Information Security Governance: Guidance for Boards of Directors and Executive Management, 2º Ed. EE. UU., 2006.
- Iacob , MA et al. Delivering Enterprise Architecture with TOGAF and Archimate, Bizzdesign Academy , 2012.
- M. Farias-Elinos, M. C, Mendoza-Diaz y L. Gómez-Velazco ,(2003). Las Políticas de Seguridad como Apoyo a la Falta de Legislación Informática. Techno-Legal
- Microsoft Latino América (2008), Vivir para el cambio, fecha de actualización: 18/09/2006, fecha de consulta: 15/07/2008, disponible en <http://www.microsoft.com/latam/technet/articulos/tn/sep06-16.msp>.
- aspects of Information Society and New Economy: an Overview. Information Society book series.
- Peltie(2005), T. R. “Information Security Risk Analysis”, CRC Press, 2005.
- Senn, J. (1990). Análisis y Diseño de Sistemas de Información.
- Ross, J., Weill, P. and Robertson (2006), D. “Enterprise Architecture as Strategy, HBS press.
- Thierauf, R. (1990). Auditoria Administrativa. México: Editorial McGraw-Hill.

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN MÉXICO

Leticia Salum Sala
Universidad Veracruzana
lsalum@uv.mx

RESUMEN

La imputación de la responsabilidad penal a las personas jurídicas en México rompe con el axioma latino *societas delinquere non potest*, terminando así con la idea que sólo las personas físicas pueden cometer delitos toda vez que las personas jurídicas carecen de voluntad para actuar por sí solas. La implementación en todo el país del sistema acusatorio-oral en materia penal ha estandarizado los procesos penales en todas las entidades federativas y la federación, permitiendo que en México se pueda hablar de la posibilidad de enjuiciar penalmente a las personas jurídicas cuando cometan o participen en la comisión de uno o varios delitos. El presente artículo analiza los fundamentos y requisitos para imputar la responsabilidad penal a una empresa en México, con independencia de que se pueda o no individualizar la responsabilidad de la persona física y en consideración de la responsabilidad que se añade a la empresa de establecer el debido control sobre sus empleados y/o procesos, tanto como medida de prevención para la comisión de alguno o varios delitos, así como circunstancia atenuante al momento de determinar la sanción individualizada al caso concreto.

KEYWORDS: Responsabilidad penal, empresa, México, sanciones, delitos corporativos

1.- INTRODUCCIÓN

La discusión que versa sobre si las empresas podrían ser responsables de su comportamiento criminal surgió en primer lugar en países con un modelo de derecho común o con una doctrina de derecho real como lo son Australia, Estados Unidos e Inglaterra, en donde la responsabilidad penal de las empresas comenzó a ser considerada independientemente de la responsabilidad penal imputable a sus empleados o funcionarios y por lo tanto, atribuida a la entidad jurídica, esta atribución contradice el principio de responsabilidad penal indirecta, el cual prevé que una persona no puede ser considerada culpable de un delito cometido por otro, principio adoptado por el derecho civil o positivo.

México históricamente adoptó un sistema legal basado en el derecho civil o derecho positivo, el cual considera que *mens rea* o la intención criminal es un elemento imperativo para la comisión de un delito, por lo tanto, las personas jurídicas no pueden tener intención criminal ya que son una ficción creada por la ley, siendo en todo caso, la persona física quien toma todas las decisiones y quien en consecuencia debe de ser sancionada por la comisión de delitos de orden penal ya que es la única persona a la que se le puede imputar la responsabilidad penal; actualmente México ha modificado esta postura a través de una transición a una postura legal en donde una empresa o persona jurídica pueda ser reconocida como una persona o entidad

legal con predisposición a cometer actos criminales y por lo tanto, existe la necesidad de aclarar conceptos penales que puedan aportar luz a la norma penal así como fomentar una estructura jurídica corporativa que permita prevenir y regular las acciones criminales cometidas por las personas jurídicas.

El impacto y la profundidad en cuanto a su alcance que ha tenido la delincuencia organizada en México, así como la corrupción, han sido razones apremiantes para que el legislador finalmente tomara la decisión de atribuir a las personas jurídicas la responsabilidad penal por la comisión de actos delictivos, responsabilizándolas por su participación en la comisión de delitos como pueden ser facilitar con sus recursos o medios conductas delictivas graves, como la trata de personas, delitos fiscales, delitos ambientales, lavado de dinero, tráfico de armas, tráfico de drogas, entre otras, conductas todas que generan una competencia desleal, desestabilizan el mercado y tienen un impacto final en la economía del país, violan derechos humanos y limitan los bienes jurídicos de los que todas las personas somos titulares.

La actual tendencia es considerar la complejidad y la evolución hacia un papel más intelectual que la mente criminal ha tenido a lo largo de los años, por ejemplo, se observó la facilidad con la que se creaba y se utilizaba una empresa con la finalidad de que sirviera como un maletín para el lavado de dinero ya que el acto criminal quedaba impune pues sólo los funcionarios o empleados de la empresa podían ser sancionados, por lo que la empresa misma mantendría el beneficio obtenido por la comisión del delito, es decir, el dinero obtenido a través del lavado de dinero; este es sólo un ejemplo de la necesidad que la realidad actual plantea para prevenir o sancionar la comisión de delitos a través de las personas jurídicas ya que afecta principalmente el aspecto socioeconómico de un determinado país y en el caso de las empresas transnacionales les ofrece una especie de paraíso para delinquir con impunidad al poder escoger la jurisdicción, en la cual constituirse, que les permita actuar con impunidad con el objetivo de incrementar sus finanzas.

La rapidez con que la globalización se ha extendido en el mundo facilita la posibilidad de que una empresa decida constituirse en una jurisdicción dependiendo de cuál sería más generosa o bien, aquella donde la posibilidad de obtener una resolución favorable en un juicio sea más alta. Tanto las empresas latinoamericanas (LATAM) que actualmente representan una amplia extensión de empresas líderes en el mundo¹ y que ha ido aumentando en gran medida en los últimos años, así como la cantidad de tratados internacionales que se han ido firmando tanto en México como en Latinoamérica son factores que han sido considerados por el legislador e incluidos en los códigos y leyes nacionales para actualizar y contener la realidad corporativa en un cuerpo legislativo eficaz en la prevención y sanción de conductas delictivas.

2.- MARCO TEÓRICO

En la actualidad hay dos teorías o principios por los que una persona jurídica puede ser imputada por la comisión de algún delito²: a) La responsabilidad indirecta, que se aplica principalmente a los delitos en los que no es necesario probar el elemento

¹ Véase, por ejemplo, OMAR AGUILAR, RAFAEL DE LA TORRE, América Latina sin fronteras, como las empresas latinoamericanas se convierten en líderes globales. DELOITTE CONSULTING

² Análisis realizado por JONATHAN GRIMES, REBECCA NIBLOCK Y LORNA MADDEN, Responsabilidad Penal Corporativa en el Reino Unido: La introducción de acuerdos de enjuiciamiento diferido, propuestas de nuevos cambios y las consecuencias para los funcionarios y altos directivos. KINGSLEY NAPLEY LLP, GUIA MULTI-JURISDICCIONAL 2013/14 CRIMEN CORPORATIVO, FRAUDE E INVESTIGACIONES

mental. b) Responsabilidad directa: la cual puede aplicarse bajo la teoría de identificación³ a delitos que incluyen un elemento mental, como lo son el conocimiento, la intención o la deshonestidad.

En el derecho inglés, dos leyes han superado la histórica dificultad legal para responsabilizar a una persona jurídica por los actos delictivos cometidos: 1) Ley de homicidio corporativo, con entrada en vigor desde el 2007 y 2) Ley contra el soborno que data del 2010, estas leyes sancionan directamente a la persona jurídica por la comisión de delitos tipificados en dichos cuerpos legales y va un poco más allá al plantear la idea de que una empresa puede ser el sujeto activo en la comisión del delito de homicidio de una persona física o sujeto pasivo, planteando la idea de la transferencia de la responsabilidad a un nivel nunca antes concebido en ningún otro cuerpo legislativo.

En el derecho americano, desde 1980 se ha ampliado la figura de Alien Tort⁴ (ATS) para abarcar dentro de esta figura a la violencia sexual, las ejecuciones extrajudiciales y los crímenes internacionales como crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y el genocidio; en reciente bibliografía⁵ se ha argumentado que se puede asociar o vincular el derecho penal internacional con la responsabilidad penal de las personas jurídicas por ejemplo en el tráfico de armas o en la trata de personas a la figura de Alien Tort.

En la legislación australiana y tal como lo señala su jurisprudencia⁶, una empresa puede ser condenada directamente por la comisión de un delito que requiera prueba de culpa atribuyendo a la empresa la culpa de un funcionario, agente o empleado de la mencionada corporación que mantenga una relación con la empresa en la que él (el funcionario) sea considerado como la empresa misma para tal efecto, es decir en donde dicho agente o empleado este llevando a cabo actos a nombre o en representación de la empresa.

Aun considerando que esta transición de la no aceptación a la aceptación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se inició en el siglo XIX, en este siglo XXI varios países no tienen o tienen una legislación muy escueta sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, especialmente los países latinoamericanos quienes en la actualidad están empezando esa transición de un principio a otro a través de la modificación de sus códigos penales y/o la creación de nuevos cuerpos legislativos, asimismo en Europa, la ruptura con el principio vicarial de la responsabilidad penal ya se ha llevado a

³ Burke señala que *la esencia de una persona es la categorización de uno mismo como ocupante de un rol y la incorporación de la intención y expectativas asociados con ese papel y su ejecución. Estas intenciones y expectativas forman un conjunto de estándares que guían el comportamiento.* JAN E. STETS, PETER J. Burke Teoría de la identificación y la teoría de la identidad social. FISIOLÓGIA SOCIAL TRIMESTRAL 2000. VOL 63, NO. 3, 224 - 237.

⁴ ATS es una Ley federal estadounidense adoptada por primera vez en 1789 que otorga a los Tribunales Federales jurisdicción para conocer de las demandas presentadas por ciudadanos no estadounidenses por delitos cometidos en violación del derecho internacional. FERNANDO PÉREZ CORREA CAMARENA. The Alien Tort Statute: The judicial imperialism of western values. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

⁵ Véase, por ejemplo, JAMES STEWART. The turn to corporate criminal liability of international crimes PG, 129 ... *hay muchos puntos comunes entre el derecho penal internacional y el ATS.... Históricamente hablando, el origen del ATS es objeto de lecturas muy diferentes, pero su aplicación inicial hace varios siglos tiene un misterioso parecido con los hechos del caso Argor-Heraeus. El 6 de julio de 1795, el entonces Fiscal General de los Estados Unidos, William Bradford, escribió que en su opinión la norma contenida en la Ley Judicial de 1789 podría contener la solución a los problemas de los comerciantes británicos por actos de "saqueo" llevados a cabo en Sierra Leona.*

⁶ DPP contra Kent y Sussex Contractors [1944] KB 146; ICR Haulage Ltd [1944] KB 551; Moore v. I. Bresler [1944]

cabo en países con un sistema de derecho civil como lo son España, Dinamarca, Bélgica, Eslovenia, Francia, Portugal, Suecia, Suiza.

En Honduras, el congreso aprobó el contenido del nuevo Código Penal, que reemplaza al código aprobado en 1982 y que consta de más de 600 artículos, el debate principal giro precisamente en torno de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el principio de responsabilidad vicarial; la discusión se centra principalmente en la percepción clásica del derecho penal que requiere la intención, o dicho de otra manera: las personas jurídicas no cometen delitos graves, sólo los seres humanos son capaces de cometer un delito porque son los únicos capaces de tener intención (*mens rea*), así mismo se argumenta que las personas morales tienen sus funciones y su objeto social aprobados por el Estado, por lo que el único responsable de los actos delictivos cometidos por la corporación es la persona física que controla la entidad jurídica, este nuevo código penal ha entrado en vigor en Honduras en el año 2017 con una descripción de los delitos que podrían ser atribuidos a una empresa, así como las sanciones aplicadas al acto criminal.

Asimismo, la Argentina ha presentado un nuevo proyecto de ley, tal como está escrito en su propuesta legislativa⁷ ... *con la convicción de que es un avance de la República Argentina en su lucha contra la corrupción* ... Este nuevo proyecto de ley toma en consideración los ejes principales y los desafíos de la introducción de una ley que permita la responsabilidad penal de las corporaciones por los delitos de corrupción. Como se lee en la propuesta legislativa para las enmiendas del Código Penal en Argentina, existe una fuerte influencia de la comunidad internacional en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas morales que está influyendo en la redacción de nuevas leyes.

El 23 de septiembre de 2015, en el marco de las negociaciones para poner fin a un conflicto de más de 50 años, el Gobierno colombiano y las FARC-EP anunciaron su decisión de crear una Jurisdicción Especial para la Paz, que busca satisfacer el derecho de las víctimas para conocer la verdad sobre los hechos que acontecieron, obtener la reparación del daño, así como garantías de no repetición, así mismo se busca responsabilizar a todos los que participaron directa o indirectamente en el conflicto⁸ y en este sentido se plantea la cuestión de si las personas morales involucradas en la comisión de algún delito o en la violación de derechos humanos de las víctimas serán juzgadas por esta jurisdicción especial, y al respecto surgen las siguientes preguntas: ¿las prácticas criminales de empresas internacionales caen bajo su jurisdicción? ¿Qué delitos pueden ser perseguidos a través de esta jurisdicción? ¿Y qué sanciones se le podrá imponer a las personas morales que hayan participado en el conflicto?

⁷ ...*Así, la legislación argentina se alineará con otras legislaciones que reconozcan la responsabilidad de Entidades por delitos de corrupción. Bajo los auspicios de la OCDE, estas legislaciones han convergido en la inclusión, como parte central, de la responsabilidad de la persona jurídica (generalmente como un factor atenuante y, en algunos casos, excluyendo la responsabilidad), el grado de implementación de las políticas internas apropiadas Procedimientos para prevenir, detectar y, cuando proceda, informar y cooperar en la investigación de conductas corruptas. Ejemplos de estas regulaciones son la Ley No. 12.846 y la Ley No. 8.420 de la República Federativa del Brasil, la Ley No. 20.393 de la República de Chile, la "Ley de Delitos Administrativos" de la República Federal de Alemania, la Ley Orgánica 1/2015 El Reino de España, la Ley de Soborno del Reino Unido e Irlanda del Norte y la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero de los Estados Unidos, entre muchos otros*

⁸ The Special Jurisdiction for Peace in Colombia: Recommendations for the Selection of Judges of the Chambers and Divisions of the Tribunal for Peace by the Due Process of Law Foundation.

Las resoluciones legales que emitan los Tribunales encargados de procesar la violación de los derechos humanos y los crímenes cometidos en Colombia con respecto a la responsabilidad penal de las empresas serán observadas no sólo por países latinoamericanos sino por toda la comunidad internacional.

A partir de la adopción de tratados internacionales como la Convención Anti-Soborno de la OCDE, los países latinoamericanos en general y en México en particular han iniciado una serie de cambios legislativos hacia la adopción de nuevas leyes para regular la responsabilidad penal corporativa, otro ejemplo sería Brasil, quien para cumplir con sus compromisos internacionales en el año 2013 adoptó la Ley no. 12.846 / 2013 que regula la responsabilidad penal de la persona jurídica por actos de corrupción, este modelo legal introducido por Brasil, requiere la coautoría entre la persona jurídica y la persona física, de tal manera que la responsabilidad penal de la empresa estaría vinculada a la responsabilidad de quien llevo a cabo la conducta criminal.

En España, la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas ya existía regulada en la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, pero ahora, la última reforma del Código Penal, aprobada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que modifica el Código Penal aprobado por la Ley Orgánica 10/1995 introduciendo en España la responsabilidad estrictamente penal y autónoma a la persona moral y distinta de la responsabilidad atribuida a las personas físicas; el nuevo artículo 31 bis acepta la responsabilidad penal de las personas morales, siempre y cuando se cumplan los siguientes supuestos: a) las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho y b) delitos penales cometidos por empleados atribuidos a la entidad, por falta de "control adecuado" de ésta. El mismo artículo 31 bis (ley orgánica 1/2015), trata de ofrecer una definición más precisa de lo que se entiende por "control adecuado", contiene una descripción detallada de un adecuado sistema de gestión del cumplimiento, también conocido en España con los nombres de “compliance” legal, defensa corporativa y prevención del delito.

México ha reformado su código penal federal, y en el año 2016 ha puesto en vigor en toda la federación un nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, mismo que contempla mayores cambios como por ejemplo que el procedimiento en vez de escrito, ahora es un procedimiento oral y ha dejado de ser un sistema procesal inquisitivo para convertirse en uno dispositivo, reformas todas que acercan el procedimiento penal mexicano más a un sistema realista o de “common law” que a uno positivista o civilista.

La legislación en México ha sufrido un cambio para fortalecer la prevención y evitar la comisión de delitos por parte de las empresas, dando origen a leyes como la ley anti lavado de dinero, la de protección de datos personales, y la modificación a diversos ordenamientos como el CNPP, el CPF, el Código Fiscal de la Federación, en los que se establecen una diversidad de obligaciones y sanciones para las empresas que son de forzoso cumplimiento y por lo tanto su conocimiento por parte de la empresa es imperativo para evitar sanciones y contingencias.

Las enmiendas a los códigos penales en México suponen un enfoque diferente de la responsabilidad penal de las corporaciones y la imposición de un rango más amplio de sanciones, antes de la entrada en vigor de estas enmiendas sólo las personas físicas podrían ser responsables por actos criminales de las personas morales, actualmente el código penal sanciona ciertas conductas delictivas de la persona jurídica y establece sanciones como la suspensión de sus actividades o la disolución y la reparación del daño. La introducción de nuevos procedimientos y reformas, así como el establecimiento de sanciones aplicables directamente a la persona moral tienen como objetivo esencial mitigar la impunidad de los delitos de cuello blanco.

3.- RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATIVA

A partir de la publicación en el Diario Oficial de la Federación el 05 de marzo de año 2014 del decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) y su posterior entrada en vigor en toda la federación a partir del 18 de junio 2016 y asimismo con la publicación el 17 de junio del año 2016 del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales; del Código Penal Federal; de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública; de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal; de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de Defensoría Pública, del Código Fiscal de la Federación y de la Ley de Instituciones de Crédito, se ha marcado un hito en la historia del proceso penal mexicano, en el que no sólo permite de manera hegemónica y ordenada la implementación en todo el país del sistema acusatorio-oral en materia penal sino que también se estandarizan los procesos penales en todas las entidades federativas, además de que, por vez primera, se permite que en México se pueda hablar de la posibilidad de enjuiciar penalmente a las personas jurídicas cuando cometan o participen en la comisión de un delito.

Lo que se busca frenar con la incorporación de un régimen de responsabilidades penales a las personas morales es principalmente: 1) Evitar que sean usadas como vehículos o medios en la comisión de los delitos ej. Venta de gasolina robada 2) Evitar y sancionar los temas de corrupción.

Toda la nueva regulación en materia penal forma parte de los compromisos adquiridos por el país al firmar y ratificar acuerdos internacionales, instrumentos legales en donde se señala la obligación para los países firmantes de establecer la responsabilidad penal de las personas morales por su participación en delitos graves y constituye una novedad que pone al país ad-hoc con otras legislaciones penales en el ámbito internacional. La novedad de procesar a las empresas no sólo rompe con el precepto latino *societas delinquere non potest*, sino que se modifica la idea que sólo las personas físicas cometen delitos, ya que las personas jurídicas no tienen voluntad para actuar por sí solas.

Actualmente con la incorporación de las distintas reformas legales, la acción penal puede ejercerse a través de distintos procedimientos penales:

- a) El ordinario que se sigue a persona física por la comisión de hechos delictivos.
- b) El proceso contra personas inimputables, en el que se encuentra prohibido acudir a un proceso abreviado; y los especiales.
- c) Contra miembros de pueblos o comunidades indígenas.
- d) La acción penal por particulares, con lo que se rompió la hegemonía del Ministerio Público respecto del ejercicio de la acción penal.
- e) El que ocupa en este trabajo: contra las personas jurídicas.

Es importante mencionar que es necesario recurrir al Código Penal del estado que corresponda ya que es este el cuerpo sustantivo a aplicar, el Código Nacional de Procedimientos Penales sólo regula el aspecto procesal o las leyes adjetivas en materia penal.

El CNPP en su CAPÍTULO II PROCEDIMIENTO PARA PERSONAS JURÍDICAS Artículo 421 Ejercicio de la acción penal y responsabilidad penal autónoma, a la letra dice: “Las personas jurídicas serán penalmente responsables, de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización. Lo anterior con independencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus representantes o administradores de hecho o de derecho. El Ministerio Público podrá ejercer la acción penal en contra de las personas jurídicas con excepción de las instituciones estatales, independientemente de la acción penal que pudiera ejercer contra las personas físicas involucradas en el delito cometido. No se extinguirá la responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando se transformen, fusionen, absorban o escindan. En estos casos, el traslado de la pena podrá graduarse atendiendo a la relación que se guarde con la persona jurídica originariamente responsable del delito. La responsabilidad penal de la persona jurídica tampoco se extinguirá mediante su disolución aparente, cuando continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de sus clientes, proveedores, empleados, o de la parte más relevante de todos ellos. Las causas de exclusión del delito o de extinción de la acción penal, que pudieran concurrir en alguna de las personas físicas involucradas, no afectará el procedimiento contra las personas jurídicas, salvo en los casos en que la persona física y la persona jurídica hayan cometido o participado en los mismos hechos y estos no hayan sido considerados como aquellos que la ley señala como delito, por una resolución judicial previa. Tampoco podrá afectar el procedimiento el hecho de que alguna persona física involucrada se sustraiga de la acción de la justicia. Las personas jurídicas serán penalmente responsables únicamente por la comisión de los delitos previstos en el catálogo dispuesto en la legislación penal de la federación y de las entidades federativas”.

Del artículo anteriormente citado se desprende la manera en que puede imputarse responsabilidad penal a una persona moral, siempre y cuando se den los siguientes supuestos: 1) un modelo de transferencia de la conducta culpable de uno de sus miembros directivos o empleados, en su nombre, respecto de los fines de la empresa 2) que haya un beneficio a la empresa, y 3) por defecto en la organización; esta última implica no haberse ejercido sobre ellas el debido control que corresponda.

4.- MODELOS DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

El primer modelo, vicarial o de transferencia de responsabilidad, consiste en transferir a la empresa la culpabilidad de la persona natural que ha actuado, es decir, que la empresa va a ser penalmente responsables porque lo son las personas físicas que actúan en su nombre y beneficio, quienes de alguna manera le transfieren a la persona jurídica su propia responsabilidad penal. Es el modelo más clásico que puede encontrarse en el Reino Unido, en Francia y España.

El segundo modelo es el de la culpabilidad de empresa o modelo de autorresponsabilidad, que busca los fundamentos de la responsabilidad en factores que tienen que ver con la propia corporación, es decir, no se debe de atender a la responsabilidad de la persona física que transfiere a su vez responsabilidad penal a la persona jurídica, sino a la propia responsabilidad penal de la persona jurídica, que se desprende de la existencia, insuficiente existencia, ineficaz existencia o ausencia de controles adecuados y eficaces para prevenir o evitar la comisión de conductas delictivas. Este modelo ha sido adoptado por los códigos penales de Austria y Suiza, entre otros.

El modelo mixto combina factores de los dos modelos anteriores y parte de la transferencia de responsabilidad, como criterio de imputación, para a continuación elegir y graduar la sanción atendido a la culpabilidad de empresa. Éste es el modelo seguido en Estados Unidos, en donde la doctrina del “respondeat superior” estima que la transferencia de culpabilidad se produce bajo tres condiciones: 1) la actuación culpable del agente, 2) dentro de los fines de la empresa y 3) con el fin de

beneficiarla, a este modelo mixto se le conoce también como la *teoría de la identificación*, que exige para la imputación que el comportamiento haya sido cometido por un superior, y no por cualquier agente de la entidad, conformándose con que el superior haya autorizado, tolerado o consentido la comisión del hecho delictivo, o incluso, basta con que la infracción haya sido realizada como consecuencia de un ejercicio defectuoso de sus facultades de vigilancia y control, este sistema es acogido por la Unión Europea y por México.

La teoría de la identificación fue adoptada inicial y principalmente por el sistema jurídico anglosajón o del “common law”, la siguiente jurisprudencia⁹ emitida por Tribunales australianos, explica en que consiste dicha teoría: ... *Una empresa puede en muchos aspectos ser comparada a un cuerpo humano. Tiene un cerebro y un centro nervioso que controla lo que hace. También tiene manos que sostienen las herramientas y actúan de acuerdo con las direcciones que son emitidas desde el centro. Algunas de las personas de la compañía son meros sirvientes y agentes que no son nada más que manos para hacer el trabajo y no se puede decir que representan la mente o la voluntad. Otros son directores y gerentes que representan la mente directiva y la voluntad de la empresa, y controlan lo que hace. El estado de ánimo de estos gerentes es el estado mental de la empresa y es tratado por la ley como tal...* esta jurisprudencia termina con el principio vicarial o de transferencia de la responsabilidad ya que concibe a la empresa misma como capaz de ser directamente responsable penalmente por los delitos cometidos ya que compara el funcionamiento interno de la empresa basado en su estructura corporativa con el funcionamiento del cuerpo humano.

La jurisprudencia¹⁰ emitida por Tribunales españoles explica la importancia del debido control corporativo a través de órganos o políticas internas como medio para evitar la comisión de alguna conducta delictiva de las sancionadas en el Código Penal, por la persona física que desempeña una actividad dentro de la estructura de la persona jurídica, es la emitida por Tribunales españoles la cual señala que ... *la responsabilidad penal de una persona jurídica debe determinarse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia o control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por estos de los delitos enumerados en el Libro II del Código Penal como posibles antecedentes de esa responsabilidad de la persona jurídica...*

De la reflexión que se hace de las teorías de imputación surge la teoría de las sanciones óptimas (Optimal Penalties Theory) la cual analiza el tipo y la extensión de las sanciones que deben imponerse a las corporaciones para disuadirlas de manera más eficaz, y además analiza los efectos que se generan como consecuencia de un régimen de auténtica responsabilidad penal corporativa.

5.- IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN MEXICO

Hay tres formas en las que una persona moral puede ser penalmente responsable por la comisión de un delito:

⁹ HL Bolton (Engineering) Co. Ltd. contra T.J. Graham & Sons Ltd. [1957] 1QB 159 a 172.

¹⁰ Pleno de la Sala Penal del Tribunal Supremo, jurisprudencia 154/2016 de 29 de febrero

I.- Que el delito haya sido cometido a nombre de la empresa o por su cuenta.

El delito puede ser cometido por cualquier agente, sea empleado o no de la persona moral siempre y cuando actúe en nombre y representación de la misma, independientemente del nombre o de las funciones que desempeñe ya que para que la responsabilidad penal pueda ser imputada a la persona moral bastara con que el delito se cometa con los medios proporcionados por la persona moral para llevar a cabo sus funciones.

La responsabilidad penal podrá ser exigible siempre que se constate la comisión de un delito cometido por quien ostente cargos o funciones dentro de la empresa, aun cuando la persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella.

Respecto al requisito de “actuar en nombre o por cuenta”, hay que distinguir respecto de la representación entre extralimitación formal y extralimitación material. En la primera, el representante lleva a cabo una actuación que no está dentro de sus competencias, lo que constituiría un exceso. En la segunda, su actuación formalmente está dentro de sus competencias, pero se contradice con la política de la empresa. Es conveniente que, para entender acreditada la actuación en representación de la persona jurídica, se exija que la acción del representante constituya la implementación de una política de la empresa, por lo que no sería necesaria la autorización expresa de la persona jurídica.

II.- Que la persona moral preste los medios con los que se llevó a cabo el delito.

Toda vez que un delito haya sido cometido con los medios propios de la empresa, esta última podrá ser responsable penalmente por la acción típica, un ejemplo de esto sería la utilización de la red de transporte o telefonía de la empresa de la que la persona jurídica sea titular.

III.- Que la persona moral obtenga un beneficio económico por el delito cometido, aunque este delito no haya sido realizado a nombre de la empresa ni con sus medios.

Si un empleado comete un delito con el fin de que la persona moral para la cual trabaja obtenga un beneficio económico inmediato o posterior, dicha persona moral, así como con el empleado, podrán ser penalmente responsable de ese delito; aunado a ello a los representantes legales y/o administradores también se les podrán fincar las responsabilidades correspondientes.

6.- PERSONAS FISICAS QUE PUEDEN COMETER EL DELITO (SUJETOS RESPONSABLES)

Las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta suya a través de sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho, en el ejercicio de sus actividades sociales o por cuenta de quienes, estando sometidos a la autoridad de los representantes o administradores han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control.

La denominación de administrador de hecho o de derecho es un elemento normativo del tipo objetivo de carácter jurídico, puesto que para interpretarlo imprescindiblemente deberemos acudir a normas legales y en buena parte a la Ley General de

Sociedades Mercantiles, sobre este punto hay algunos autores¹¹ en cuya opinión, la necesidad de recurrir constantemente a leyes distintas al Código Penal para entender el alcance de la norma penal conlleva a una violación del principio de legalidad ya que la mencionada norma penal no es suficiente para entender la conducta que se considera delictiva para interpretar correctamente el tipo penal.

En las sociedades de capital, si existe consejo de administración la representación legal la ostenta el consejo mismo y no cada persona que lo integra, aunque independientemente de lo anterior, los estatutos pueden atribuir el poder de representación a uno o varios miembros del consejo a título individual o conjunto, supuesto en que tales miembros actúan como representantes legales.

Se puede distinguir entre delitos cometidos por administradores de hecho o de derecho o representantes legales, y delitos cometidos por un empleado sometido a la autoridad del administrador de hecho o de derecho o del representante legal, por lo que conviene distinguir entre las distintas personas a las que se refiere la norma. En opinión de Quintero Olvares¹² los sujetos activos, en concepto de autores directos, únicamente pueden ser los administradores de hecho o de derecho de una sociedad constituida o en formación, es decir, el autor del delito societario es cualquier persona física o jurídica, directamente o por representación, de forma delegada o fruto de un apoderamiento, que ejerza realmente las funciones de gestión o administración de la sociedad.

6.1 DELITOS COMETIDOS POR LOS ADMINISTRADORES O LOS REPRESENTANTES LEGALES

6.1.1 Administrador de derecho.

Es el que ocupa una posición en el consejo de administración, con facultades de gestión y decisión, ya sea un órgano unipersonal o colegiado. Se entiende, esencialmente, aquella persona u órgano que previo nombramiento por los socios de la empresa, ha aceptado su cargo y se encuentra plenamente vigente en sus facultades. En tal sentido, el administrador de derecho lo será en función de las normas legales que regulan una determinada sociedad¹³ o los estatutos de ésta que configuran el desempeño del cargo

Sin embargo, en opinión de REMON PEÑALVER y FLORES CACHO, cuando el administrador legal de la sociedad sea una persona moral, aunque legalmente sea la persona moral administradora el verdadero administrador de derecho será la persona física especialmente designada por la persona jurídica para gestionar la sociedad, quien estará obligado a dar cumplimiento.

¹¹ QUINTERO OLIVARES, GONZALO. Comentarios al Código Penal. Tomo II Parte Especial. Editorial Aranzadi, Pamplona, 2008, pág. 977

¹² REMON PEÑALVER, ÁLVARO Y FLORES CACHO, DAMIÁN. Delitos societarios: comentarios a los artículos 290 a 287 del Código Penal. Editorial Bosch. Barcelona, 2017, pág. 171.

¹³ Ley General de Sociedades mercantiles, Capítulo V De la Sociedad Anónima, sección tercera, De la administración de la sociedad, Artículo 147 señala que: *los cargos de Administrador o Consejero y de Gerente, son personales y no podrán desempeñarse por medio de representante.*

También son administradores de derecho de la sociedad los interventores y liquidadores nombrados por el Juez en los supuestos de conciliación y quiebra de la sociedad, quienes ostentan en esa fase las mismas facultades que el Consejo de realizando las funciones propias de gestión adaptadas a la situación en la que se hallan.

Si se considera que la responsabilidad penal de la persona jurídica es autónoma, entonces cabe imponer la responsabilidad penal de personas jurídicas en cascada cuando el administrador de derecho de una persona moral sea a su vez otra persona jurídica a la que, a su vez le fuera de aplicación el artículo 421 CNPP, esto da lugar a lo que se conoce como “Holdings” empresariales.

6.1.2 Administradores de hecho

Es el que ejerce de facto el mismo poder de decisión que el administrador de derecho, a través del cual ejecuta su voluntad. Se entiende que tal poder fáctico de imposición es propio de personas físicas, en otras palabras, son aquellos que ejercen materialmente las funciones propias de gestión de la sociedad sin que su nombramiento se haya llevado a cabo conforme a la norma que rige cada tipo de ellas, teniendo el poder y la capacidad de mando o decisión en la misma, con dominio del acto.

6.1.3 Representante legal

Es la persona que, conforme a la ley, ejerce la representación de la persona moral y que en las sociedades de capital se extiende a todos los actos comprendidos en el objeto determinado y establecido en los estatutos.

6.2 DELITOS REALIZADOS POR UN EMPLEADO.

Se entiende por empleado a cualquier persona física que, integrada en el ámbito de una persona jurídica, por hallarse sometida a la autoridad de sus administradores de derecho o de hecho o de su representante legal cometa un delito; asimismo la Ley Federal del Trabajo en su artículo 8º nos da la siguiente definición: “Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado. Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio”.

7.- RESPONSABILIDAD PENAL INDEPENDIENTE

El ministerio público podrá ejercer acción penal en contra de las personas jurídicas, con excepción de las instituciones estatales, independientemente de la acción penal que pudiera ejercer en contra de las personas físicas por el delito cometido, por lo que las causales de exclusión del delito o extinción de la acción penal que pudieran ser acreditadas a favor de la persona física no tendrá ninguna afectación en el procedimiento penal llevado a cabo en contra de la persona moral, asimismo no tendrá ninguna afectación en el procedimiento penal en contra de una persona moral el hecho de que una persona física se sustraiga de la acción penal.

La responsabilidad de la persona moral es independiente o autónoma de la de la persona física, de tal manera que las circunstancias que atenúen o agraven la responsabilidad de las personas físicas no excluirán ni modificarán la de la persona jurídica. Es más, podrá decretarse la responsabilidad penal de la persona jurídica aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella.

8.- DEFECTO EN LA ORGANIZACIÓN, LA IMPORTANCIA DEL COMPLIANCE CORPORATIVO

El artículo 421 del CNPP señala en su primer párrafo que *las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización...* por lo que es imperante que la comisión del delito se haya producido por falta de control sobre el sujeto activo o por defecto de la sociedad o empresa.

Es necesario demostrar que existió inobservancia del debido control en su organización y/o administración, que hubo falta de control interno o políticas adecuadas y eficaces que pudieran haber evitado o prevenido el delito, o bien, que aun existiendo estas no se hayan respetado o se haya carecido de la correcta vigilancia o supervisión para cumplir con las políticas de control.

Con la modificación al CNPP la persona jurídica está obligada a establecer reglas de control denominadas *lex artis*¹⁴. Si se han adoptado las medidas de control exigibles no cabe atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica. La *lex artis* va a servir para determinar si se ha dado o no alguna circunstancia atenuante dependiendo del sistema de control interno que a su vez dependerá de las características especiales de la persona moral determinada por el objeto establecido en sus estatutos, es decir, el sector en que desenvuelve su actividad y el medio que la rodea, en función de esto deberá de realizar un plan de prevención eficaz, del que se responsabilice un órgano con autonomía y la suficiente autoridad, al que cualquier directivo o empleado pueda dirigirse para poder comunicar instrucciones que reciba o prácticas que conozca que considere indebidas o que le infunda duda o sospecha. Sería siempre conveniente que dicho órgano a su vez se someta a una auditoria externa por un experto auditor.

A este control a través de la adopción de políticas de vigilancia, supervisión y prevención que la Ley le exige a la empresa para que incorpore en su organización y/o administración como una manera de evitar la imputación de la responsabilidad penal, se le conoce como “compliance legal” cuya finalidad es crear y fomentar altos estándares éticos y de prácticas corporativas que a través de su actualización con las leyes y normas aplicables tengan como objetivo prevenir, evitar y combatir los posibles delitos que una corporación pudiera cometer.

El compliance legal toma en cuenta que las personas físicas (empleados o directivos) pueden aprovechar –intencional o negligentemente– a las empresas para generar ambientes criminógenos por lo que ofrece un catálogo de estándares mínimos de cumplimiento y consiste principalmente en un blindaje a la operatividad de la empresa, un robusto Gobierno Corporativo puede ser considerado como excluyente de responsabilidad.

El compliance legal es entendido esencialmente como cumplimiento de la normatividad aplicable o relacionada con la organización, es una función de gobierno corporativo o policía corporativo que vincula y mantiene actualizada a la empresa con la normatividad existente, y así mismo mantiene el equilibrio con el orden normativo interno, dependiendo de las necesidades únicas de cada empresa. Su complejidad radica en que la reglamentación interna de una empresa no obedece necesariamente a un criterio estrictamente legal, sino a criterios técnicos, científicos, sociológicos, tecnológicos, en consideración del mercado en el que compete.

El compliance permite estructurar internamente las políticas y controles adecuados para evitar que la empresa pueda ser utilizada para la comisión de algún o algunos de los delitos que se le pueden imputar a la persona jurídica, además permite vigilar y supervisar que la operación diaria cumpla con las obligaciones previstas en la legislación nacional para evitar caer

¹⁴ Literalmente ley del arte, regla de actuación. Forma legal y diligente de llevar a cabo los trabajos de un oficio.

en el supuesto sancionable de la norma; integra la coordinación, entre muchas, de las siguientes materias: gobierno y derecho corporativo, protección de datos personales, derecho penal, contabilidad y finanzas, derecho informático, regulación civil y mercantil, leyes anticorrupción, derecho laboral, recursos humanos. El compliance legal es algo más que de dar cumplimiento a todos los requerimientos legales aplicables, es un detallado proceso, que abarca el conocer y adherirse a las regulaciones, disposiciones y leyes a través de la implementación de una cultura basada en valores, integridad, rendición de cuentas.

Para integrar un gobierno corporativo eficaz, no cosmético, basado en las mejores prácticas corporativas y otorgando a la empresa un óptimo blindaje legal, se debe de establecer un control interno en las siguientes áreas de la empresa:

- a) Recursos humanos.
- b) Decisiones e implementación de acciones (operación)
- c) Recursos materiales y financieros (finanzas)
- d) Datos, insumos, documentación e información.
- e) Procesos, subprocesos y procedimientos en general.
- f) Clientes y proveedores.

9.- NO EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

El artículo 421 del CNPP establece que no se extinguirá la responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando se transformen¹⁵, fusionen¹⁶, absorban¹⁷ o escindan¹⁸. En estos casos, el traslado de la pena podrá graduarse atendiendo a la relación que se guarde con la persona jurídica originariamente responsable del delito.

Es decir, que en el supuesto de que se establezca la responsabilidad penal de una persona jurídica en la comisión de alguno de los delitos que el cuerpo legislativo ya sea nacional o estatal plantea no se extinguirá la responsabilidad por el hecho de que posteriormente a la comisión del delito pudieran desaparecer jurídicamente como consecuencia de fusión o escisión, sino que únicamente podría graduarse la pena aplicable a la entidad que la hubiera absorbido, atendiendo a la relación que se guarde con la persona originalmente responsable de la comisión del delito y del establecimiento de algún medio de control o compliance legal.

Las causas de exclusión del delito o de extinción de la acción penal, que pudieran concurrir en alguna de las personas físicas involucradas, no afectará el procedimiento contra las personas jurídicas, salvo en los casos en que la persona física y la persona jurídica hayan cometido o participado en los mismos hechos y estos no hayan sido considerados como aquellos que la ley

¹⁵ La transformación se da cuando una sociedad mercantil cambia su estructura originaria por otra de las reconocidas por la legislación, conservando su personalidad jurídica inicial.

¹⁶ La fusión se da cuando dos o más sociedades mercantiles se unen jurídicamente en una sola, ya sea que ésta esté previamente constituida o se forme una nueva.

¹⁷ La fusión por absorción se da cuando una empresa se une a otra que ya existe y desaparece transmitiendo todo su patrimonio a la incorporada.

¹⁸ Art. 128 bis LGSM: Se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación.

señala como delito, por una resolución judicial previa. Tampoco podrá afectar el procedimiento el hecho de que alguna persona física involucrada se sustraiga de la acción de la justicia.

La responsabilidad penal de la persona jurídica tampoco se extinguirá mediante su disolución aparente, cuando continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de sus clientes, proveedores, empleados o de la parte más relevante de todos ellos.

10.- CULPABILIDAD

El último elemento se refiere a la conducta reprochable. Se requiere la culpabilidad de la persona jurídica, ya que se trata de una responsabilidad propia, por actos suyos (de la persona jurídica) y no de otros. La cuestión problemática que se puede plantear es cuándo la actuación delictiva realizada por el administrador o el representante legal es un delito imputable a la sociedad y cuándo no. Un sector de la doctrina entiende que la persona jurídica es penalmente responsable por su propia conducta si el delito se ha debido a un fallo organizativo o a la omisión del control debido, como una falta de cuidado en la prevención que será la conducta imputable a la persona jurídica, por ejemplo, un empleado que utiliza el vehículo de la empresa o la telefonía de la empresa con fines personales y dichas actividades personales conllevan a la comisión de un delito.

Respecto a la conexión del sujeto activo con la persona jurídica, se exige la concurrencia de un requisito de carácter subjetivo: en beneficio de la persona jurídica y otro de carácter objetivo: a su nombre o por su cuenta.

El aspecto subjetivo supone la necesidad de que, con conocimiento o representación de tal resultado, su conducta haya sido realizada para proporcionar un beneficio a la sociedad. El aspecto objetivo exige que el sujeto activo (administrador, representante o empleado realicen su conducta en el ejercicio de funciones representativas o en interés de la sociedad.

El grado de culpabilidad estará determinado por el juicio de reproche, según el sentenciado haya tenido, bajo las circunstancias y características del hecho, la posibilidad concreta de comportarse de distinta manera y de respetar la norma jurídica quebrantada, cuando se lleva a cabo el juicio de reproche a una empresa se hará tomando en consideración el establecimiento de un órgano de control adecuado o compliance corporativo.

11.- SANCIONES

Diversos autores del análisis económico del derecho proponen diferentes modelos que combinen distintos tipos de sanciones, pero que conlleven a la exclusión de aquellas sanciones que exijan una determinada imputación objetiva¹⁹, puesto que la reprochabilidad que se asocia a dicho tipo de imputación constituyen un factor de supradisuasión.²⁰

El Juez debe tener capacidad para conformar cuatro tipos de sentencias diferentes²¹: El primer tipo de sentencias serían las destinadas a motivar la autorregulación, sus destinatarios serían los delincuentes ocasionales, es decir, las empresas no

¹⁹ GIMBERNAT ORDEIG la concibe en términos precisos como elemento normativo no escrito del tipo penal, definido negativamente para distinguirlo de aquellos elementos del tipo objetivo a los que hace referencia expresa la ley. La imputación objetiva se conecta a la cuestión de la atribución de un resultado a la conducta del autor, restringiendo su aplicación en el ámbito de los delitos de lesión o resultado.

²⁰ GOMEZ-JARA DIEZ C. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal. Diario La Ley num. 7534.

²¹ MARTIN NIETO A, La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo. Madrid. 2008.

reincidentes y en las que no exista una estrecha relación entre los directivos y el delito. Ante este tipo de corporaciones la simple amenaza, y en su caso, la imposición de la multa provoque la autorregulación que se buscan con el derecho penal colectivo.

El segundo tipo de sentencia, llamada rehabilitadora ha de imponerse a empresas corregibles, en las que el Juez prevé que la autorregulación no es posible, ya sea porque son multi-reincidentes, ya sea porque sus directivos han estado muy implicados en la comisión del delito, o porque son incapaces de poner fin a sus carencias organizativas. La sanción a utilizar en este caso sería la supervisión judicial.

El tercer tipo de sentencia, denominada innocuizadora, es la que ha de imponerse a empresas peligrosas, esto es, aquellas que de proseguir su actividad ponen en peligro bienes jurídicos como la salud colectiva, o el medio ambiente o los trabajadores. Son sanciones innocuizadoras la supervisión judicial, destinada a imponer un plan de prevención de riesgos laborales, unida a sanciones interdictivas que paralicen la actividad de la empresa mientras esta es reorganizada.

El cuarto tipo de sentencia, es la reparadora. El fin reparador es más amplio que la responsabilidad civil. Así, si la empresa es la que está en mejores condiciones de reparar el daño, la reparación se efectuaría a través de trabajos en beneficio de la comunidad, acompañados en su caso de una supervisión judicial, con el fin de comprobar su corrección.

11.1 SANCIONES A ESTABLECERSE A LAS PERSONAS JURÍDICAS CON PERSONALIDAD JURÍDICA PROPIA

- a) Sanción pecuniaria o multa;
- b) Decomiso de instrumentos, objetos o productos del delito;
- c) Publicación de la sentencia;
- d) Disolución, o
- e) Las demás que expresamente determinen las leyes penales.

11.2 SANCIONES A ESTABLECERSE A LAS PERSONAS JURÍDICAS, CON O SIN PERSONALIDAD JURÍDICA PROPIA

- a) Suspensión de sus actividades;
- b) Clausura de sus locales o establecimientos;
- c) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido o participado en su comisión;
- d) Inhabilitación temporal consistente en la suspensión de derechos para participar de manera directa o por interpósita persona en procedimientos de contratación del sector público;
- e) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores, o
- f) Amonestación pública

Para los efectos de la individualización de las sanciones anteriores, el Órgano Jurisdiccional deberá tomar en consideración la gravedad de la conducta típica y antijurídica, así como el grado de culpabilidad del sentenciado. Las medidas de seguridad no accesorias a la pena y las consecuencias jurídicas aplicables a las personas morales, serán individualizadas tomando solamente en consideración la gravedad de la conducta típica y antijurídica. La gravedad de la conducta típica y antijurídica estará determinada por el valor del bien jurídico, su grado de afectación, la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, los

medios empleados, las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho, así como por la forma de intervención del sentenciado y el grado de culpabilidad correspondiente de conformidad con los aspectos siguientes:

- a) La magnitud de la inobservancia del debido control y la exigibilidad de conducirse conforme a la norma;
- b) El monto de dinero involucrado en la comisión del hecho delictivo, en su caso;
- c) La naturaleza jurídica y el volumen de negocios anual de la persona moral;
- d) El puesto que ocupaban, en la estructura de la persona jurídica, la persona o las personas físicas involucradas en la comisión del delito;
- e) El grado de sujeción y cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y
- f) El interés público de las consecuencias sociales y económicas o, en su caso, los daños que pudiera causar a la sociedad, la imposición de la pena.

Para la imposición de la sanción relativa a la disolución, el órgano jurisdiccional deberá ponderar que la imposición de dicha sanción sea necesaria para garantizar la seguridad pública o nacional, evitar que se ponga en riesgo la economía nacional o la salud pública o que con ella se haga cesar la comisión de delitos.

12. LÍMITES DE PUNIBILIDAD

Para la imposición de las consecuencias jurídicas a las empresas, se estará a los siguientes límites de punibilidad:

- a) Suspensión de actividades, por un plazo de entre seis meses a seis años.
- b) Clausura de locales y establecimientos, por un plazo de entre seis meses a seis años.
- c) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido o participado en su comisión, por un plazo de entre seis meses a diez años.
- d) Inhabilitación temporal consistente en la suspensión de derechos para participar de manera directa o por interpósita persona en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como por la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas, por un plazo de entre seis meses a seis años.
- e) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores en un plazo de entre seis meses a seis años.

La intervención judicial podrá afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. Se determinará exactamente el alcance de la intervención y quién se hará cargo de la misma, así como los plazos en que deberán realizarse los informes de seguimiento para el órgano judicial y se podrá modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y del Ministerio Público. La legislación aplicable determinará los aspectos relacionados con las funciones del interventor y su retribución respectiva.

13.- DISMINUCIÓN DE LA SANCIÓN

El artículo 11 bis del CPF establece que en todos los supuestos previstos en el artículo 422 del Código Nacional de Procedimientos Penales, las sanciones podrán atenuarse hasta en una cuarta parte, si con anterioridad al hecho que se les imputa, las personas jurídicas contaban con un órgano de control permanente, encargado de verificar el cumplimiento de las

disposiciones legales aplicables para darle seguimiento a las políticas internas de prevención delictiva y que hayan realizado antes o después del hecho que se les imputa, la disminución del daño provocado por el hecho típico.

De lo anterior se desprende que, si la empresa o persona jurídica cumple con un compliance legal o con un órgano de control permanente que se encargue de verificar y vigilar que la entidad legal cumpla con sus obligaciones legales con relación al objetivo u objetivos particulares de cada empresa podría tener como consecuencia la disminución de la sentencia hasta en una cuarta parte.

14.- DELITOS QUE PUEDEN COMETER LAS PERSONAS JURÍDICAS

Para los efectos de lo previsto en el Título X, Capítulo II, artículo 11bis del Código Nacional de Procedimientos Penales, a las empresas se les podrá imponer uno o varias consecuencias jurídicas cuando hayan intervenido en la comisión de alguno o algunos de los siguientes delitos:

14.1 DE LOS PREVISTOS EN EL CNPP:

- a) Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;
- b) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 Bis;
- c) Contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero;
- d) Corrupción de personas menores de 18 años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201;
- e) Tráfico de influencia previsto en el artículo 221;
- f) Cohecho, previsto en los artículos 222, fracción II, y 222 bis;
- g) Falsificación y alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237;
- h) Contra el consumo y riqueza nacionales, prevista en el artículo 254;
- i) Tráfico de menores o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, previsto en el artículo 366 Ter;
- j) Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 Ter;
- k) Robo de vehículos, previsto en el artículo 376 Bis y posesión, comercio, tráfico de vehículos robados y demás comportamientos previstos en el artículo 377;
- l) Fraude, previsto en el artículo 388;
- m) Encubrimiento, previsto en el artículo 400;
- n) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis;
- o) Contra el ambiente, previsto en los artículos 414, 415, 416, 418, 419 y 420;
- p) En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 Bis;

14.2. DE LOS DELITOS ESTABLECIDOS EN OTROS ORDENAMIENTOS:

- a) Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 Bis y 84, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;
- b) Tráfico de personas, previsto en el artículo 159, de la Ley de Migración;
- c) Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 Bis, de la Ley General de Salud;

- d) Trata de personas, previsto en los artículos 10 al 38 de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos;
- e) Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84 Bis, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;
- f) De la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del art. 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los previstos en los artículos 9, 10, 11 y 15;
- g) Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 del Código Fiscal de la Federación;
- h) Defraudación Fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, del Código Fiscal de la Federación;
- i) De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223;
- j) De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111; 111 Bis; 112; 112 Bis; 112 Ter; 112 Quáter; 112 Quintus; 113 Bis y 113 Bis 3;
- k) De la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los previstos en los artículos 432, 433 y 434;
- l) De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los previstos en los artículos 96; 97; 98; 99; 100 y 101;
- m) De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 373; 374; 375; 376; 381; 382; 383 y 385;
- n) De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103; 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; 105; 106 y 107 Bis 1;
- o) De la Ley de Fondos de Inversión, los previstos en los artículos 88 y 90;
- p) De la Ley de Uniones de Crédito, los previstos en los artículos 121; 122; 125; 126 y 128;
- q) De la Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo, los previstos en los artículos 110; 111; 112; 114 y 116
- r) De la Ley de Ahorro y Crédito Popular, los previstos en los artículos 136 Bis 7; 137; 138; 140 y 142;
- s) De la Ley de Concursos Mercantiles, los previstos en los artículos 117 y 271;
- t) Los previstos en el artículo 49 de la Ley Federal para el Control de Sustancias Químicas Susceptibles de desvío para la fabricación de Armas Químicas;
- u) Los previstos en los artículos 8, 9, 14, 15, 16 y 18 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, y
- v) En los demás casos expresamente previstos en la legislación aplicable.

15.- DERECHOS DE LA PERSONA JURIDICA

Las personas jurídicas cuentan con derechos fundamentales necesarios para poderse defender ante cualquier imputación penal, entre otros, el derecho a una defensa adecuada, a la presunción de inocencia, al debido proceso, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

16.- CONCLUSIONES

PRIMERA: En México, anterior a la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales, las empresas no podían cometer delitos y consecuentemente, no eran responsables penalmente, esta modificación legislativa nace como una consecuencia de las obligaciones contraídas por el Estado mexicano a través de la firma de tratados internacionales cuyo

cuerpo normativo forma parte de la legislación nacional como son: la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2000, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 2004, así como sus protocolos facultativos sobre tráfico de personas, armas y droga que México ha firmado y ratificado.

SEGUNDA: Se puede imputar la responsabilidad penal a las empresas en México conforme a dos posibilidades: a) mediante un modelo de transferencia de la conducta culpable de uno de sus miembros directivos o empleados, en su nombre, respecto de los fines de la empresa y con el fin de beneficiarla, y b) por defecto en la organización; esta última implica no haberse ejercido sobre ellas el debido control que corresponda.

TERCERA: Si un empleado dentro de una empresa comete un delito con el fin de que la sociedad pueda obtener un beneficio económico inmediato o posterior, tanto la empresa (persona jurídica) como el empleado (persona física), podrán ser penalmente responsable de ese delito, así como los representantes legales y/o administradores de la empresa, a quienes también se les podrán fincar las responsabilidades correspondientes, descartando en todo caso, el beneficio propio del trabajador desleal para perjudicar a un tercero.

CUARTA: Se ha convertido a las empresas en policías de su propia corporación y se les obliga a colaborar o cooperar en funciones de seguridad del Estado para prevenir y evitar delitos futuros, a manera de corresponsabilidad de posibles riesgos penales. La autorregulación y la adopción de medidas encaminadas a prevenir los delitos tomando en consideración tanto las características particulares de la empresa como las disposiciones aplicables.

QUINTA: Las empresas deben de establecer las políticas de control adecuadas para vigilar, supervisar y prevenir que la persona jurídica o empresa pueda ser usada como vehículo para delinquir, es el llamado “compliance” que es un conjunto de políticas internas que permite a las empresas prevenir una responsabilidad penal o, mitigar la sanción. Las políticas de control deben tomar en cuenta, entre otros, el tamaño de la organización, e incluir políticas para promover una cultura de legalidad, implementar mecanismos de supervisión por parte de personal calificado, evitar la delegación de poderes discrecionales, así como los procedimientos disciplinarios.

SEXTA: Las empresas tienen derechos fundamentales contenidos en la constitución mexicana que les sirven como defensa al momento en que se les trata de imputar la responsabilidad penal.

SÉPTIMA: Se recomienda que las empresas cuenten con un modelo de prevención de riesgos penales adecuado a su concreta naturaleza, tamaño y actividades como instrumento de prueba de que las mismas han integrado en su organización una cultura de respeto al Derecho

17. BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR OMAR, DE LA TORRE. *América Latina sin fronteras, como las empresas latinoamericanas se convierten en líderes globales*. DELOITTE CONSULTING, (2014)

CATALANO PERANGELO. *Sistema y ordenamientos: el ejemplo de América Latina*. Parte segunda. Rivista elettronica del centro studi per l'America latina. Università degli studi di trieste.

CORDEIRO ANTONIETTON CAIO MARCELO, GUEDES DE CASTRO RAFAEL, the criminal liability of legal entities in brazil in light of the new anti-corruption law European Scientific Journal, April 2015 /SPECIAL/ edition ISSN: 1857 – 7881.

DOYLE, CHARLES. *Criminal Liability: An Abbreviated Overview of Federal Law*. CRS Report R43294 (2013)

FLORES GARCIA, FERNANDO. *La responsabilidad penal de la persona jurídica colectiva*. BOLETIN DEL INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO. UNAM, REFERENCIA 1948

GIMBERNAT ORDEIG, E. *Imputación Objetiva y conducta de la víctima*. ADPCP, Tomo LVIII, Fascículo III. Setiembre-diciembre (2005) p. 734/805

GOODE MATTHEW. *Corporate criminal liability. The common law: Vicarious liability and the development of primary liability*. [//www.aic.gov.au/media_library/publications/proceedings/26/goode.pdf](http://www.aic.gov.au/media_library/publications/proceedings/26/goode.pdf)

GONZÁLEZ-OCANTOS, EZEQUIEL A. *Shifting legal visions: judicial change and human rights trials in Latin America*. Cambridge University Press (2016)

GRIMES JONATHAN, NIBLOCK REBECCA AND MADDEN LORNA. *Corporate criminal liability in the UK: the introduction of deferred prosecution agreements, proposals for further change, and the consequences for officers and senior managers*. Kingsley Napley LLP, multi-jurisdictional guide 2013/14 Corporate crime, fraud and investigations.

MOYA JIMENEZ, ANTONIO. *La responsabilidad penal de los administradores: delitos societarios y otras formas delictivas*. Editorial Bosch. Barcelona 2010.

ONFRAY VIVANCO, ARTURO FELIPE *Reflexiones en torno a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Revista de derecho / Consejo de Defensa del Estado. Santiago, Chile Año 2, No. 1 (ago. 2001), p. 153-167.

PÉREZ CORREA CAMARENA FERNANDO. *The alien tort statute: the judicial imperialism of western values*. biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. [//biblio.juridicas.unam.mx/bjv](http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv)

PERRET LOUIS, FUENTES GRACIELA. *El sistema jurídico del derecho civil en el siglo XX*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/114/17.pdf>

PIOMBO DANIELA I. M. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, SEMINARIO. [//www.jursoc.unlp.edu.ar/documentos/publicaciones/seminario_daniela_piombo.pdf](http://www.jursoc.unlp.edu.ar/documentos/publicaciones/seminario_daniela_piombo.pdf)

QUINTERO OLIVARES, GONZALO. *Comentarios al Código Penal. Tomo II Parte Especial*. Editorial Aranzadi, Pamplona, 2008

REMON PEÑALVER, ÁLVARO Y FLORES CACHO, DAMIÁN. *Delitos societarios: comentarios a los artículos 290 a 287 del Código Penal*. Editorial Bosch. Barcelona, 2017

RITCHIE, J. AND LEWIS, L. *Qualitative research practice: a guide for social science students and researchers*. LONDON: SAGE-E. (2003)

SILVERMAN, D. *Doing qualitative research: a practical handbook* (3RD EDN). LONDON: SAGE. (2010)

STETS JAN E; J. BURKE PETER. Identification theory and social identity theory. SOCIAL PSYCHOLOGY QUARTERLY 2000. VOL 63, NO. 3, 224-237.

STEWART JAMES G. *The turn to corporate criminal liability for international crimes: Transcending the alien tort statute*. 47 N.Y.U. JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW AND POLITICS, 86 PAGES (2014)

STEWART JAMES G. *A pragmatic critique of corporate criminal theory: lessons from the extremity*. NEW CRIMINAL LAW REVIEW (PEER REVIEWED) (IN SYMPOSIUM), 40 pages (2012)

VERBITSKY HORACIO, BOHOSLAVSKY JUAN PABLO, *The Economic Accomplices to the Argentine Dictatorship*. CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS (2016)

CÓDIGOS Y LEYES:

Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP)

Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM)

Ley Federal del trabajo (LFT)

ANÁLISIS Y DIAGNÓSTICO DE LOS ACTIVOS INTANGIBLES DE PROPIEDAD INTELECTUAL: CASO DE ESTUDIO LA INDUSTRIA VITIVINÍCOLA DE BAJA CALIFORNIA

López Hernández Carlos Gerardo, Serrano Santoyo Arturo, Ramos Yee Irene

Dirección de Impulso a la Innovación y Desarrollo

Centro de Investigación Científica y de Educación Superior de Ensenada, B.C., Universidad Xochicalco, Campus Ensenada

cgerardo@cicese.mx, serrano@cicese.edu.mx, irycountry@hotmail.com

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es presentar un estudio de caso de la industria vitivinícola de Baja California, México, desde la perspectiva de los activos intangibles, incluyendo las marcas y diseños de etiquetas con respecto a los siete valles reconocidos oficialmente en el estado de Baja California. Desde esta perspectiva, la metodología empleada es tanto cualitativa como cuantitativa, con una serie de entrevistas, minería de datos e información documental con el propósito de establecer un enfoque de gestión estratégica para la propiedad industrial y derechos de autor para la creación de valor a través de activos intangibles; no solo en la producción de vino y su calidad, sino también teniendo en cuenta las condiciones territoriales de la región, así como su desarrollo turístico y cultural. Como resultado de este trabajo, presentamos un total de marcas registradas oficialmente de la clase 33, generando un número significativo de diseños de etiquetas únicos y creativos. Asimismo, hay una breve discusión que incluye otros elementos complementarios de carácter socioeconómico en la región. Ofrecemos conclusiones y recomendaciones para el sector vitivinícola, a través de la gestión estratégica de activos de propiedad industrial con el fin de aumentar la competitividad del sector.

Palabras clave: Activos Intangibles, Propiedad Intelectual, Cadena de Valor, Productos Vitivinícolas

ABSTRACT

The objective of this paper is to present a case study of the Wine Industry of Baja California, Mexico from the perspective of intangible assets, including the brands and label designs regarding the seven valleys officially recognized in the State of Baja California. From this perspective, the methodology employed is both qualitative and quantitative, with a series of interviews, data mining and documentary information with the aim of establishing a strategic management approach for industrial property and copyright for value creation through intangible assets; not only in the production of wine and its quality, but also taking into account the territorial conditions of the region, as well as its tourist and cultural development. As a result of this work, we present a total of class 33 officially registered trademarks, generating a significant number of unique and creative label designs. Likewise, there is a brief discussion that includes other complementary elements of socioeconomic character in the region. We offer our conclusions and recommendations for the wine sector, through strategic management of industrial property assets in order to increase the competitiveness of the sector.

Keywords: Intangibles, Intellectual Property, Value Chain, Viticulture Products

INTRODUCCIÓN

1. ANTECEDENTES

En el desarrollo de la industria Vitivinícola a nivel global, tal como es el caso de Argentina, se han realizado diversos estudios e investigaciones considerando diferentes áreas de impacto como han sido las estrategias comerciales para pequeños productores (García 2014), cuyo propósito y objetivo fue desarrollar una estrategia comercial para los pequeños productores vitivinícolas en los próximos años, esto en consonancia con su Plan Estratégico Vitivinicultura Argentina 2020 (PEVI 2020).

En lo particular, la Región de Baja California: (Meraz, Valderrama, Maldonado, 2012) presentan una primera aproximación al estudio sobre La Ruta del Vino en el Valle de Guadalupe: una perspectiva frente al cambio climático. Ahora bien, (Andrade S. & Fuentes, N. 2013), presentan el estudio para estimar la matriz de insumo-producto para el sector vitivinícola (MIPVino) del Estado de Baja California, México. En cuanto al sector turístico, (Bringas, N., 2002) hace mención sobre el agotamiento del modelo tradicional de turismo, la búsqueda de nuevas experiencias por parte de los visitantes, y la necesidad —tanto del gobierno como de la iniciativa privada— de impulsar y diversificar el potencial socioeconómico de los valles agrícolas de la Ruta del Vino, y de desarrollo territorial (Bringas, N. & Toudert D., 2011) mencionan que el desarrollo territorial debe de agrupar los diferentes valles, la Ruta del Vino y la Vieja Ruta del Vino al sur de Ensenada.

Por lo que respecta a estrategias de mercado en la industria vitivinícola del Noroeste de México (Armenta, 2004) presenta un estudio en el que se indica que esta industria la conforman cuatro sistemas productivos: uva pasa, jugo concentrado, producción de aguardiente y vinos de mesa. Por otro lado (González S. 2015), lleva a cabo estudios sobre la cadena de valor económico del vino de Baja California.

Cabe mencionar a la vez, el trabajo realizado por la Secretaria de Fomento Agropecuario Titulado “El Panorama General del Valle de Guadalupe, Baja California”¹ (2015) y el relativo a políticas agroindustriales en el sector mexicano (Font, Gudiño y Sánchez 2009). Así mismo en el trabajo de tesis doctoral un análisis desde la perspectiva del desarrollo endógeno (Celaya 2014), presenta el desarrollo del sector vitivinícola en Baja California periodo (2000-2013)

Por lo que respecta a la realización del presente trabajo, Análisis y Diagnóstico de los Activos Intangibles de Propiedad Intelectual: Caso de Estudio la Industria Vitivinícola de Baja California el estudio, se llevó a cabo de una manera diferenciada el análisis y diagnóstico del sector, poniendo énfasis en los activos intangibles (sistema de marcas) como una estrategia de creación de valor económico. Este estudio se realizó en el Departamento de Propiedad Intelectual de la Dirección de Impulso a la Innovación y el Desarrollo, del Centro de Investigación Científica y de Educación Superior de Ensenada Baja California (CICESE).

Dicho proyecto enfatiza sobre los aspectos fundamentales para la creación de valor del sector vitivinícola en Baja California a través de la gestión estratégica de la propiedad intelectual, en esta primera fase correspondiente a los signos distintivos (marcas) con que cuentan las vitivinícolas establecidas en los siete valles reconocidos en la región de Baja California.

2. OBJETIVO

Llevar a cabo el estudio y análisis en una primera aproximación de los registros oficiales de signos distintivos llamados comúnmente Marcas, en el ámbito de la propiedad industrial; así como de las etiquetas con las que cuentan en el ámbito de los derechos

¹ http://www.oeidrus-bc.gob.mx/oeidrus_bca/pdf/biblioteca/panoramas/2015/FICHA%20VALLE%20DE%20GUADALUPE%202015.pdf

autorales de las diferentes empresas vitivinícolas establecidas en Baja California, desde la perspectiva del modelo de negocios y su impacto en el mercado.

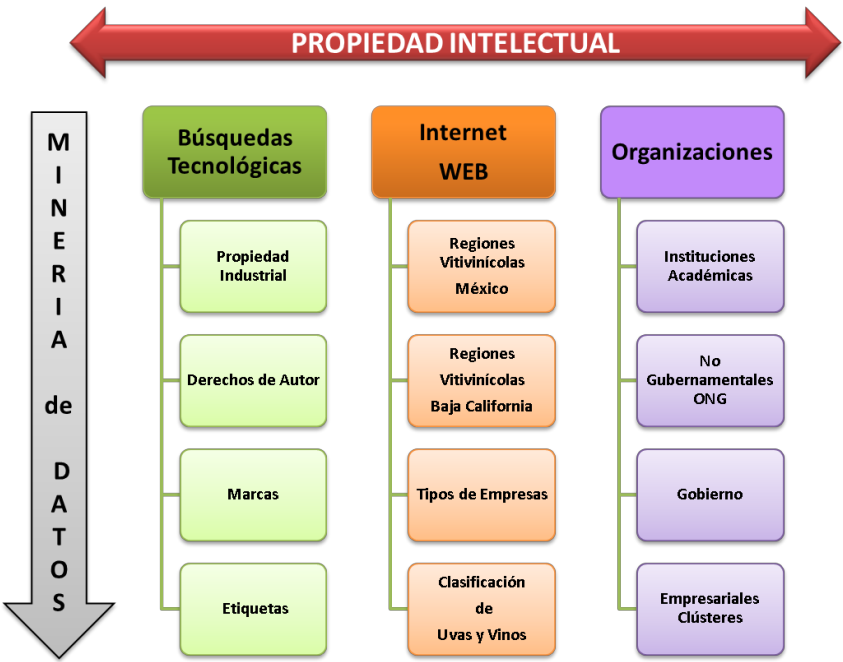
3. ALCANCES

El desarrollo de esta primera fase del proyecto de CICESE contempla la identificación de las marcas vigentes y su clasificación de acuerdo al tratado de Niza² y la clasificación del número de etiquetas que se han generado en los siete valles de la región por las empresas vitivinícolas formalmente establecidas. En esta fase no se contempla el análisis de otras figuras jurídicas de la propiedad intelectual, así como no se incluyen a los vitivinicultores artesanales existentes en la región.

4. METODOLOGÍA

Para la realización del presente trabajo se planteó como parte de la metodología dos vertientes: los aspectos cualitativos y cuantitativos. Desde la perspectiva cualitativa, realizar una serie de entrevistas con algunos referentes del sector, visitas a las vitivinícolas y la realización de los diferentes eventos que se llevan a cabo para la difusión de la cultura del vino. Desde el punto de vista cuantitativo se recabó en un esquema de minería de datos para la recopilación y generación de la información estadística; logrando con ello contar con una visión descriptiva del propio sector vitivinícola. En la Figura 1 se muestra el esquema metodológico establecido, considerando cada uno de los aspectos de la propiedad intelectual (propiedad industrial y derechos de autor).

Figura. 1 - Esquema Metodológico



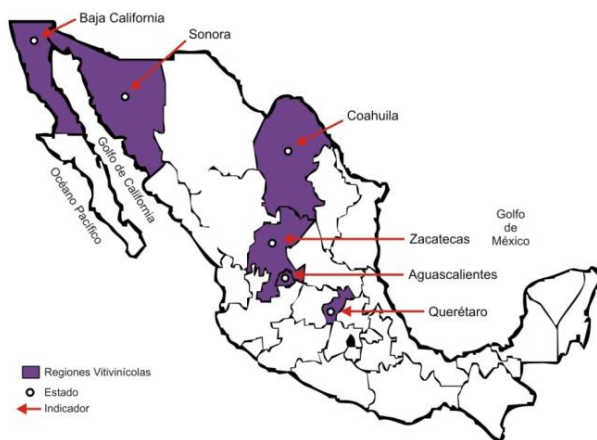
Fuente: Creación Propia

² <http://www.wipo.int/classifications/nice/es/>

5. DESARROLLO

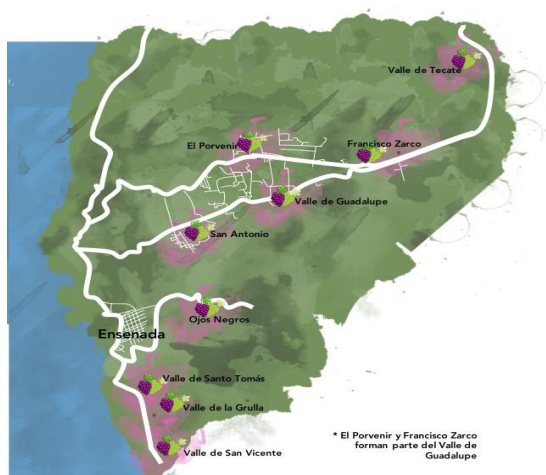
La estrategia establecida de realizar una minería de datos conforme a la metodología consistió en el análisis de la información a través de Internet, de los sitios WEB, las diferentes organizaciones participantes relacionados con el desarrollo, producción y comercialización que llevan a efecto las diferentes empresas vitivinícolas; así como los sitios oficiales y los sitios promotores de turismo del Estado de Baja California; considerando también las diferentes asociaciones y organismos como son las ONG establecidas para este sector; todos ellos impulsando un ecosistema regional del sector vitivinícola. Abordando principalmente la identificación de las regiones vitivinícolas en la república mexicana³ como se muestra en la Figura 2, donde se identifican las seis regiones vitivinícolas actuales a nivel nacional. Para este caso de estudio dentro el Estado de Baja California cuenta actualmente con siete regiones⁴ principales incluyendo viñedos y productores de vino tal y como se observa en la Figura 3.

Figura. 2 Regiones Vitivinícolas de México



Fuente: Meraz - Valderrama y Maldonado

Figura. 3 Las siete regiones vitivinícolas del Estado de Baja California



³ [La Ruta del Vino en el Valle de Guadalupe, Baja California, México. Perspectiva frente al cambio climático: Una primera aproximación.](#)

⁴ <http://www.rtodos-santos.mx/604-vendimia-2015/>

Fuente: Adaptado de la “Guía de La Ruta del Vino”

Para la Identificación y tipo de empresas se estableció una colecta de datos oficiales, una serie de entrevistas y visitas de campo, la identificación de las asociaciones locales y nacionales relacionadas con la actividad vitivinícola; considerando también aspectos cualitativos en el entorno de estas actividades, tanto turísticas, culturales, comerciales y de crecimiento socioeconómico de la región.

5.1 Colecta de datos oficiales: en el Municipio de Ensenada, B.C., Departamento De Comercio, Alkoholes y Espectáculos Públicos del Municipio de Ensenada B.C.; del Padrón de Vitivinicultores teniendo 79 empresas dedicadas a la comercialización del vino con diferentes giros y figuras mercantiles: boutiques, cafés, restaurantes y Vitivinícolas. En el mismo patrón se refiere específicamente a vitivinícolas con diferentes denominaciones comerciales abarcando: cavas, agroindustrias, grupos, asociaciones, bodegas, comercializadoras, operadoras turísticas, patronatos, cofradías, viñedos y museos del vino; teniendo un total de registros de 30 empresas hasta mayo del 2018.

5.2 Entrevistas y visitas: Se realizaron una serie de entrevistas (formato libre) y visitas a las vitivinícolas por orden de importancia en cada valle como se muestra en la tabla 1.

Nombre del Valle	Número de Visitas	Número de Entrevistas
Guadalupe - Francisco Zarco y el Porvenir	30	21
San Antonio de la Minas	18	15
Puerta Norte Tecate	0	0
San Vicente	3	3
La Grulla	4	4
Ojos Negros	3	3
Santo Tomas	1	1
TOTAL	59	47

Tabla 1. Relación de entrevistas y visitas por Valle Vitivinícola de Baja California

Fuente: Creación propia

5.3 Asociaciones:

En el desarrollo del proyecto se identificaron una serie de asociaciones tanto locales como nacionales como se muestra en la Tabla 2.

Nombre	Datos	Página
Cofradía del vino de Baja California	Correo Electrónico contacto@cofradiadelvino.com.mx	http://www.cofradiadelvino.com.mx
Sistema Producto Vid de Baja California A.C.	Correo Electrónico sistemaproductovidbc@gmail.com	https://icluster-bajacalifornia.spribo.com/
PROVINO	Correo Electrónico comiteprovino@gmail.com	https://provinobc.mx
Consejo Mexicano Vitivinícola A.C.	Correo Electrónico cmv@uvayvino.org.mx	http://uvayvino.org.mx
Asociación de Vinicultores de Baja California	Teléfono 01 646 178 3038	https://www.facebook.com/pages/Asociacion-de-Vinicultores-de-Baja-California/1309474185735815
Clúster vitivinícola	Red Estatal de Clústeres del Estado de Baja California TEL:664) 634-3892 redrecbc@gmail.com	https://icluster-bajacalifornia.spribo.com/

Tabla 2. Asociaciones relacionadas con el Sector Vitivinícola de Baja California
Fuente: Creación propia

Sistema Producto Vid de B. C. (SPV): en este sistema hay un registro de 100 empresas abarcando productores independientes, viñedos, vitivinícolas, operadoras turísticas, comercializadoras, por mencionar algunos de los giros.

Cofradía del Vino en B.C.: La cofradía en su página web, solo identifica 5 valles: Guadalupe, San Vicente, Santo Tomas, San Antonio de las Minas y Ojos Negros

Provino: cuenta con 49 empresas relacionadas a este sistema

Consejo Mexicano Vitivinícola:

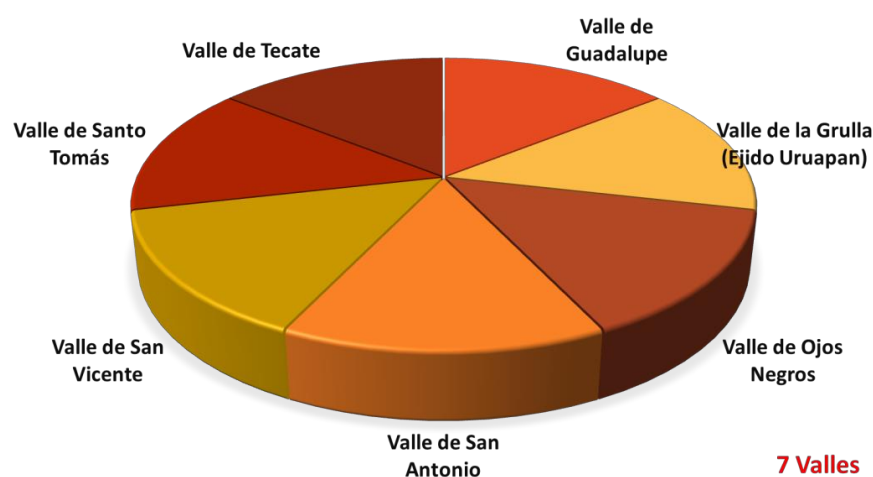
El Consejo Mexicano Vitivinícola se encarga del fomento al desarrollo del cultivo de la vid, la industrialización de la uva y la comercialización y promoción de los productos que de ellas se obtengan. Representa los intereses de la industria ante autoridades y organismos públicos y privados, defiende los intereses de sus asociados y busca promover la creación de estaciones enológicas y otros organismos técnicos y prácticos. El CMV y sus asociados comparten la idea de que el sector debe comprometerse con la sostenibilidad económica, social y medioambiental para contribuir de esta manera con mejoras positivas al conjunto de la sociedad.

Clúster vitivinícola: El Sistema Producto Vid de B. C. (SPV) es el organismo que representa a la producción vitivinícola que nos distingue como lo es el Valle de Guadalupe una de las regiones más reconocidas a nivel Mundial. Este Clúster recibe su certificado con la categoría Bronce gracias a la Evaluación realizada bajo la metodología ESCA.

6. RESULTADOS

De acuerdo al objetivo planteado, sus alcances, así como la metodología establecida, para el estudio y análisis en una primera aproximación de los registros oficiales de signos distintivos (Marcas), en el ámbito de la propiedad industrial y de identificación de las etiquetas con las que se cuentan en el ámbito de los derechos autorales de las diferentes empresas vitivinícolas establecidas en Baja California, sin considerar a los productores de vinos artesanales se obtuvieron los siguientes resultados:

- I. La identificación de los siete Valles en Baja California como se muestra en la Grafica 1,



Grafica 1. Valles Vitivinícolas en Baja California
Fuente: Creación propia

II. La identificación de las 112 vitivinícolas y las 814 etiquetas de vinos que incluyen una clasificación de los mismos de diferentes varietales (rojos, rosados, blancos, espumosos, grapas y generosos), en cada uno de los siete valles considerando s como se muestra en la Tabla 3.

Nombre del Valle	Numero de vitivinícolas	Numero de etiquetas
Guadalupe - Francisco Zarco y el Porvenir	59	431
San Antonio de la Minas	4	174
Puerta Norte Tecate	3	84
San Vicente	34	14
La Grulla	3	29
Ojos Negros	1	19
Santo Tomas	8	63
TOTAL	112	814

Tabla 3. Relación del número de vitivinícolas y etiquetas identificadas en cada uno de los valles en Baja California
Fuente: Creación propia

III. Para el registro marcario se llevó a efecto una búsqueda de la información en la plataforma del sistema Marcanet⁵ del IMPI, utilizando el criterio de búsqueda fonética y la clasificación de la clase correspondiente; para cada una de las vitivinícolas identificadas en los siete valles antes descritos. Logrando obtener el registro marcario correspondiente en un fichero que contiene: nombre de la Vitivinicola, descripción del contenido (*se muestra el concentrado de cada uno de los signos distintivos Marcas, con que cuenta esta casa vitivinícola. Así como se indica el tipo de marca: innominada, nominada, mixta y tridimensional., aunado a esto se agrega el número de etiquetas que ha generado la casa vitivinícola, la imagen de la Marca y observaciones*). Conforme al expediente oficial mismo que quedo debidamente documentado, un ejemplo del fichero se muestra en la Tabla 4.

Clase	33
Número de expediente	562815
Número de registro	775814
Fecha de presentación	26/07/2002 09:55:00 am
Fecha de inicio de uso	
Fecha de concesión	29/01/2003
Fecha de vigencia	26/07/2022
Fecha de publicación de la solicitud	
Denominación	BARON BALCHE
Tipo de solicitud	Registro de marca
Tipo de marca	Mixta
Leyendas y figuras no reservables	Guadalupe valley, Baja California estate grown and bottled 13,0 % alc. Vol cont. Net. 750 ml. B
Número de registro internacional	
No. De etiquetas	Rojos-Rosados-Blancos-Grapas-Espumosos - otros
Notas	Información actualizada al 29 enero 2018 MARCANET (IMPI)

Tabla 4. Diseño de Fichero de Registro Marcario
Fuente: Adaptado de Marcanet

⁵ <http://marcanet.impi.gob.mx/marcanet/vistas/common/datos/bsqFoneticaCompleta.cgi>

IV. Número de Marcas clase 33, bajo este esquema de búsqueda se generaron los datos correspondientes al número de marcas encontradas en la **clase 33** de cada una de las vitivinícolas en los siete valles estudiados como se puede apreciar en la Tabla 5.

Número de Marcas de las Vitivinícolas Registradas Oficialmente en los 7 Valles den Baja California	Marcas Clase 33
Valle de Guadalupe - Fco. Zarco - El Porvenir	110
Valle de la Grulla	10
Valle de Ojos Negros	3
Valle de San Antonio	47
Valle de San Vicente	5
Valle de Santo Tomas	4
Valle de Tecate	8
GRAN TOTAL	187

Tabla 5. Concentrado de Número de Marcas Clase 33 en los 7 Valles de Baja California
Fuente: Creación propia

Teniendo a su vez en la clasificación de servicios clases diferentes de registros marcarios, en algunas vitivinícolas como son:

- Clase 35. Publicidad; gestión de negocios comerciales; administración comercial; trabajos de oficina.
- Clase 36. Servicios de seguros; operaciones financieras; operaciones monetarias; negocios inmobiliarios.
- Clase 41. Educación; formación; servicios de entretenimiento; actividades deportivas y culturales.
- Clase 43. Servicios de restauración (alimentación); hospedaje temporal.

7. DISCUSION

Cualitativamente: en la estrategia de desarrollo turístico y sustentable tanto del tanto del gobierno como de la iniciativa privada se ha planteado una estrategia en la creación y desarrollo de productos, servicios y atracciones turísticas. Utilizando rutas enológicas, como es la Ruta del Vino de Baja California y la Vieja Ruta del Vino; considerando los siete valles existentes y reconocidos formalmente; integrando el binomio de los recursos naturales, ambientales y culturales relacionados con la actividad de la producción del vino mexicano en el Estado de Baja California.

Esta estrategia suma una serie de elementos y actividades para el crecimiento socioeconómico de la región, creando un mercado más atractivo para la actividad vitivinícola como son: el turismo enológico, las fiestas de la vendimia, verbenas familiares, degustaciones, catas, talleres de apreciación del vino, conciertos, visitas enológicas y cenas maridaje (cocina de autor mediterránea), con chefs nacionales e internacionales en pequeños restaurantes campestres familiares; hasta refinada cocina regional e internacional en los diferentes valles.

Una oferta hotelera no convencional dentro de los ranchos, viñedos, bajo diferentes modalidades: hoteles *boutique*, Cama y Desayuno conocido como “*Bead and Breakfast*”, condominios y cabañas y una excelente oferta. Aunado a esto una oferta de

proveeduría de equipo e insumos para el desarrollo y fortalecimiento del sector como son: equipo y maquinaria de producción y vinificación automatizada y manual.

7.1 El modelo de gobernanza: En el Estado de Baja California se ha llevado a efecto a través de la coordinación y participación de los diferentes actores, entre ellos asociaciones industriales, instituciones de educación superior, organismos gubernamentales, centros de investigación, clústeres sectoriales, de acuerdo a los lineamientos de política pública estatal y nacional, en un entorno competitivo de la región binacional. Como parte de este sistema de gobernanza la visión es transformar el tejido productivo empresarial, articulando los ejes de un ecosistema regional de innovación no solo en el estado; desarrollando una infraestructura científico-tecnológica sustentada en la generación de capital humano y la atracción de talento articulando diferentes áreas de especialización entre ambas fronteras.

7.2 La Gestión de la Propiedad Intelectual:

Para llevar a efecto una adecuada gestión de la propiedad intelectual (Derechos de Autor, Propiedad Industrial y los Derechos de Obtentor de las Variedades Vegetales), en esta primera fase se estableció en un principio la identificación de las marcas vigentes y su clasificación de acuerdo al tratado de Niza y a la clasificación del número de etiquetas que se han generado en los siete valles de la región por las empresas vitivinícolas formalmente establecidas. Como una primera aproximación de los registros oficiales de signos distintivos llamados común mente Marcas, en el ámbito de la propiedad industrial; así como de la identificación de las etiquetas con las que cuentan en el ámbito de los derechos autorales, generadas por las diferentes empresas vitivinícolas establecidas en Baja California.

La estrategia de minería de datos y análisis de la información se basó en la realización de búsquedas tecnológicas de los datos oficiales a través del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) estableciendo varios criterios de búsqueda como son: búsqueda fonética, tipo de marca: nominada, nominada y mixta, el tipo de clase: de productos y/o servicios; específicamente en la clase 33 - Bebidas alcohólicas (excepto cervezas)-, concerniente de vinos no descartando otro tipo de clase de registro marcario. Así como la vigencia de la marca y en su caso su estatus: no concedida, abandonada o bien no renovada.

Bajo este contexto la metodología y estrategia se llevó a cabo en los siete valles vitivinícolas de Baja California:

- Valle de Guadalupe, que incluye a los Ejidos Francisco Zarco y el Porvenir
- San Antonio de la Minas
- Puerta Norte Tecate
- San Vicente
- La Grulla
- Ojos Negros
- Santo Tomas

CONCLUSIONES

El análisis y diagnóstico realizado en el sector vitivinícola de Baja California desde la perspectiva de la propiedad intelectual, incluyendo en esta primera fase, los Derechos de Autor y la Propiedad Industrial, nos ha permitido identificar diferentes áreas de oportunidad para fortalecer el desarrollo de la industria vitivinícola del Estado de Baja California. Desde el punto de vista del mercado, de la comercialización de sus productos y servicios para un crecimiento socioeconómico, se deben de establecer diferentes estrategias para fortalecer en el corto plazo una la cultura de protección de sus marcas como activos intangibles; que les permita contar con mayores ventajas competitivas alrededor de la cultura del vino y poder replantear un modelo de negocio diferenciado que permita crear valor económico basado en una gestión estratégica de protección jurídica de los activos intangibles de la empresa.

De los resultados obtenidos se observa que esta región vitivinícola tiene la mayor producción de vino de la república mexicana, del orden del 80 al 90 % de la producción nacional y cuenta con alrededor de más de 112 vitivinícolas establecidas sin contar con los productores artesanales (que denotan un crecimiento muy rápido), se observa a la vez que el número de marcas registradas 187 en la clase 33 es muy limitado. Por otro lado, desde la perspectiva de la creación de etiquetas del orden es de 814 con diseños muy creativos y representan una cantidad significativa, esta variedad de etiquetas abarcan la diferentes variedades de uva para vinos tinto o rojos, blancos, rosados, espumosos, grapas, entre otros.

Por lo que es recomendable en el corto plazo establecer de manera conjunta con los diferentes actores: empresas, gobierno, academia, organizaciones no gubernamentales y sociedad una estrategia basada en la gestión de la propiedad industrial. Todo ello para la generación de valor dentro de sus procesos de fabricación de vino, procesos de fermentación (mismos que pueden ser sujetos de obtener una patente), la creación de modelos de utilidad y diseños industriales para nuevos productos y accesorios comerciales (copas, botellas, corchos, textiles), marcas colectivas, marcas de certificación, indicaciones geográficas, que no se han explotado actualmente y tienen un gran potencial económico.

REFERENCIAS

Andrade, S. & Fuentes, N. (2013). Matriz de insumo-producto vitivinícola de Baja California, México. Wine input output table Baja California, México. Revista de Economía. XXX. 57-88.

Armenta, R. (2004). Estrategias de mercado en la industria vitivinícola del noroeste de México Región y Sociedad. / vol. XVI / no. 31.2004. El Colegio de Sonora. ISSN 0188-740.

Bringas, N. (2002). "Baja California and California's merging tourist corridors: The Influence of Mexican Government Policies". Journal of Environment & Development, Journal of The University of California, San Diego, United States. Volume 11 (3), pp. 267-296.

Bringas, N. & Toudert D. (2011). Atlas Ordenamiento Territorial para el Estado de Baja California, Tijuana. El Colegio de la Frontera Norte.

Celaya, D. (2014). El desarrollo del sector vitivinícola en Baja California (2000-2013): Un análisis desde la perspectiva del desarrollo endógeno. Tesis doctoral. El Colegio de la Frontera Norte, Tijuana B.C., México. Recuperado de: <https://www.colef.mx/posgrado/wp-content/uploads/2014/11/Tesis-Celaya-Tentori-D.pdf>

Font, Gudiño y Sánchez, (2009). La Industria Vitivinícola Mexicana y las Políticas Agroindustriales: Panorama General. Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, México. REDPOL No. 2, ISSN 2007-5766.

García, J. (2014). "Análisis del Sector Vitivinícola. Estrategia comercial para pequeños productores". Universidad Nacional de Cuyo. Recuperado de: http://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/7016/32-garcia-tesisfce.pdf

González S. (2015). Cadena de valor económico del vino de Baja California, México. Estudios Fronterizos, Nueva Época, Vol. 16, Núm. 32, julio-diciembre de 2015. pp. 163-193. ISSN 0187-6961

Meraz, Valderrama y Maldonado. (2012). Globalización y Agricultura. Nuevas perspectivas en la sociología rural. UAAAN – UAdeC, Saltillo, Coahuila. ISBN: 978-607-506-071-2.

IMPACTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL TLC COLOMBIA-ESTADOS UNIDOS¹

Luis Nelson Beltrán

Escuela Superior de Administración Pública

Lneltran@gmail.com

Jaime Alberto Gómez Walteros

Escuela Superior de Administración Pública

Jaime.albertogomezwalteros@outlook.es

RESUMEN.

La presente ponencia realiza una revisión de los impactos ocasionados en los ámbitos económicos y sociales a causa de la implementación del Tratado de Libre Comercio (TLC) firmado entre el gobierno colombiano y estadounidense en el año 2012. Para esto, se lleva a cabo un reconocimiento teórico que permita presentar algunos de los resultados que ha traído el TLC para el territorio de Colombia, ya que se analizan los cambios de las variables macroeconómicas desde los años 90 hasta el año 2018. Situación que permite observar como las consecuencias no han sido las esperadas y por el contrario, Colombia se encuentra con un déficit en su balanza comercial.

Palabras clave: TLC, déficit comercial, comercio internacional, agricultura y comercio internacional, sociedad.

¹ Esta ponencia hace parte del proyecto de investigación TLC con Estados Unidos e impacto en el posconflicto, que desarrolla el grupo de Investigación Globalización y Finanzas Públicas, liderado por el profesor Luis Nelson Beltrán Mora, profesor asociado de la ESAP, PhD en Integración y Desarrollo Económico PhD © en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales Email: luis.beltran@esap.edu.co, lneltran@gmail.com. Jaime Alberto Gómez Walteros, es PhD en modelización economía aplicada y Profesor Co- investigador de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP). Email: JAIME.GOMEZ@esap.edu.co. El proyecto de investigación cuenta con la colaboración de las estudiantes jóvenes talento: Esmeralda González Londoño , Yuli Natalia Barrero Nieto, y Lenis Milena Hernández Garzón

INTRODUCCIÓN.

Como fundamento social y económico de las negociaciones del Tratado de Libre Comercio entre el gobierno colombiano y el estadounidense, se encuentra la necesidad de aumentar los niveles de desarrollo y crecimiento económico, especialmente para la economía colombiana. Esto, por medio del incremento de la cantidad de exportaciones, lo cual se lograría por medio de las transformaciones de las micro, pequeñas, medianas y grandes empresas MIPYMES. Lo anterior, con el fin de mejorar los porcentajes de bienestar en la población y disminuir los niveles de desigualdad social.

Por tal motivo, la firma e implementación del TLC entre los Estados Unidos y Colombia generó algunas expectativas como: el aumento en el nivel de intercambio entre ambos países, además del incremento en el nivel de confianza inversionista y por ende de la inversión extranjera directa en Colombia. Esto, ya que para el país el acuerdo con EEUU suponía una estrategia de desarrollo y crecimiento económico; además, permitiría una mayor apertura económica para Colombia tanto a nivel de exportaciones como importaciones.

Según algunos estudios económicos, el impacto del acuerdo para los Estados Unidos sería positivo pero pequeño, debido al tamaño de la economía colombiana en comparación con la de los Estados Unidos (alrededor del 2,2%). El producto interno bruto (PIB) de Colombia en 2013 se estimó en \$ 378 mil millones, o alrededor del 2.2% del PIB de EE. UU. De \$ 16,8 billones en 2013. (Villareal, 2014)

Este acuerdo no solo incluyó temas arancelarios, sino que se incluyeron otros temas como políticas de propiedad intelectual, temas laborales, entre otros, que hacen que este acuerdo sea considerado de nueva generación por la alta exposición de la economía colombiana a la norteamericana.

De igual forma, los propósitos del gobierno de Colombia no se han materializado en su totalidad, ya que cuatro años después de la implementación del TLC se están evidenciando efectos contrarios a los deseados, por ejemplo, los porcentajes de pobreza se mantienen constante o disminuyen en pequeñas proporciones. Esto se evidencia en que para el año 2012 se obtuvo un nivel de pobreza del 30% y en el 2016 del 28%, es decir, solamente disminuyó dos unidades, lo que indica que el acuerdo no ha sido efectivo para mejorar la calidad de vida de los colombianos.

De esta manera, el TLC entre los Estados Unidos y Colombia no ha sido beneficioso en su conjunto para la población colombiana, por tal motivo en la presente ponencia se busca analizar cuáles han sido los impactos de la implementación del Tratado de Libre Comercio para los ámbitos sociales y económicos del territorio colombiano y así proponer la renegociación o denuncia del mismo, para lograr el aumento del desarrollo y crecimiento económico y remediar los efectos negativos ocasionados por la implementación del TLC.

Es así que esta investigación se plantea como pregunta si ¿El TLC entre el Gobierno de Colombia y Estados Unidos ha traído los efectos positivos esperados en la economía y la sociedad colombiana? o si por el contrario, sus efectos no han sido los esperados por

los negociantes y por lo tanto se requiere pensar una estrategia de renegociación o denuncia del acuerdo.

De otro lado, se hace imperioso asumir el reto que plantean tanto políticos como académicos internacionalistas de Estados Unidos y Colombia, sobre una posible renegociación del TLC, pues como se presentará desde 2012 y hasta 2017, los déficits comerciales están teniendo fuerte impacto en materia de crecimiento económico y empleo a causa de la implementación del acuerdo en Colombia.

Para el cumplimiento del objetivo de la presente ponencia se ha realizado una revisión bibliográfica de las diferentes escuelas de Comercio Internacional e igualmente se analizan los resultados obtenidos en Colombia desde 1991-2017, con información de estadísticas oficiales del Departamento Nacional de Estadísticas de Colombia (DANE).

Por último, para la presentación de la ponencia, la misma se divide en tres apartados: i) la revisión teórica sobre el comercio internacional y el Tratado de Libre Comercio, ii) el acuerdo bilateral entre Colombia y Estados Unidos y sus efectos en la economía y la sociedad colombiana y iii) conclusiones.

2. Marco teórico.

Los economistas clásicos y neoclásicos, consideran que el comercio internacional trae beneficios a los participantes e involucrados en los siguientes casos: 1. Si los aparatos productivos son complementarios, 2. Si las economías son convergentes en tamaño, y 3. si no existen subsidios al comercio exterior. 4. Si las economías no son asimétricas. Con base a esto Adam Smith, en su libro “Causa de la Riqueza de las Naciones” (Smith, 1776), planteó que el comercio es el mejor amigo de las relaciones internacionales; el intercambio de mercancías entre naciones es un vehículo expedito para generar beneficios económicos, sociales y políticos a los participantes. Smith, apoyado en la división internacional del trabajo y las ventajas comparativas que tienen las naciones para especializarse en la producción de algunos bienes, no dudaba en afirmar que definitivamente los productos extranjeros ofrecen mayor calidad, mejor diseño y características agregadas para los productores y consumidores locales; generalmente el comercio disminuye el costo de los bienes.

Otro de los modelos que explica los determinantes de las exportaciones y la competitividad de las naciones, es el denominado Heckscher-Ohlin (Krugman, 1995), donde el libre comercio garantiza la utilización eficiente de los factores productivos: trabajo y capital, entre países. Con el comercio internacional, las naciones pueden adquirir mediante las importaciones los recursos escasos, y exportar al mundo, los recursos de los cuales son abundantes; además que este comercio trae mayores beneficios, toda vez que las importaciones tienden a disminuir los precios de los factores escasos en los mercados locales (Ibid, 2005). El modelo de Heckscher Ohlin, fue elaborado para revitalizar la explicación de las ventajas comparativas de Ricardo (1819).

Los aportes más recientes sobre los determinantes del comercio libre, los han realizado economistas más contemporáneos como Krugman (1991) y Porter (1992); quienes, revolucionando la teoría del comercio internacional, muestran que, el intercambio de bienes y servicios genera más ventajas para los empresarios y consumidores que la autarquía de espacio que generan las economías cerradas. Krugman (1995), resalta

incluso que las ventajas absolutas y comparativas son las que han hecho que en los años noventa haya regiones especializadas en la producción de algunos bienes; acota que, la integración de dos economías tiende en su primera etapa a reproducir, el fenómeno de la “Geografía Económica” en los intercambios, es decir que habrá regiones especializadas en comerciar manufactureros, y habrá otras regiones, especializadas en producir bienes agrícolas, conocidas estas como vecindades agrícolas.

Sin duda el modelo de la ventaja comparativa se puede aplicar al caso del TLC Colombia y Estados Unidos, si se tiene en cuenta que las economías son altamente complementarias. En efecto, si mira la producción de bienes de Colombia se podría considerar que esta estructura es una vecindad agrícola y minera que podría aportar materias primas a la vecindad considerada como industrial y manufacturera es decir los Estados Unidos. Para otro grupo de economistas, el comercio internacional libre y la propia globalización, tienen efectos negativos en la producción, el empleo y hasta los términos de intercambio de los países que deciden integrarse. Los tratados de libre comercio son en concepto de los internacionalistas proteccionistas tratados no para impulsar el libre comercio, sino para proteger los mercados locales (Garbaut, 2007).

En torno al primer postulado del libre comercio, los detractores como Prebisch (1987), arguyeron que, la libertad comercial reproduce asimetrías entre los países participantes. La asimetría se puede definir como las diferencias de las economías en tamaño en cuanto a: producción, productividad, y competitividad, entre otros; que, en escenarios de cero aranceles o libertad comercial se reproducen en el comercio internacional en beneficio de los países grandes, y en detrimento de los pequeños.

En materia de comercio internacional se observa una evolución y un surgimiento de diferentes instrumentos de la siguiente manera: El primer acuerdo comercial moderno fue firmado el 23 de enero de 1860 entre Gran Bretaña y Francia, a raíz de lo cual surgió una explosión de pactos comerciales bilaterales, 56 en un periodo de 15 años. Por su parte, en el año 1948 entra en vigor el Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio, el cual brinda un marco general para regular el comercio internacional. Así mismo, La Ronda de Uruguay, que fue firmada por 123 contrapartes en enero de 1995, creó la Organización Mundial del Comercio (OMC), al tiempo que amplía las normas en materia comercial a muchos otros servicios y establece procedimientos para la solución de controversias. Es así que los acuerdos más recientes ya no solo incluyen temas arancelarios, sino que insertan en las negociaciones otros temas como los sociales y políticos.

Para analizar el comportamiento de Colombia en su dinámica de comercio exterior con EEUU desde mediados del siglo pasado, es importante situar tres etapas, así: 1) 1950-1990, denominada Modelo de Sustitución de Importaciones, caracterizada por altos aranceles a las importaciones, el otorgamiento de subsidios a la producción con fines de exportación; 2) 1991-2011, cubre la firma de dos (2) acuerdos preferenciales que fomentaban de manera unilateral las exportaciones hacia EEUU provenientes de algunos países andinos, el ATPA (Ley de preferencias Arancelarias Andinas) desde diciembre 4 de 1991 a 4 de diciembre de 2001, que implicaba un comercio libre de aranceles para 5600 productos a cambio de luchar contra la producción y comercialización de estupefacientes en sus territorios, el segundo es el ATPDEA (Ley

para la erradicación de drogas y promoción del comercio andino), por un período comprendido entre octubre de 2002 y diciembre de 2008, aunque su culminación definitiva se da en 2011; Este amplió el rango de productos a 6300 y adicionalmente exigía respetar los acuerdos de la Ronda de Uruguay y algunas normas sobre patentes de tipo laboral; 3) Negociación y firma del Tratado de Libre Comercio (TLC) entre Colombia y EEUU, es un acuerdo bilateral, firmado en el año 2006 con vigencia del 15 de mayo de 2012, este acuerdo cubre las siguientes temáticas: acceso a mercados, inversión extranjera, normas de origen, propiedad intelectual, compras gubernamentales, política de competencia, mercado laboral y medio ambiente. (Beltrán, 2013; Ministerio de Comercio Industria y Turismo de Colombia, 2018).

Las teorías del comercio internacional están llenas de grandes controversias desde las escuelas de pensamiento: mercantilista, clásica, neoclásica, austriaca, keynesiana y cepalina así como de sus vertientes. La introducción de nuevas variables en el comercio así como sus interrelaciones y formas determinantes, hacen que estas generen una gran complejidad y que por lo tanto los acuerdos, tratados y el comercio internacional se vean involucrados en esta dinámica.

Los TLC bilaterales se definen como un acuerdo comercial que propende por la consolidación de un mayor mercado bilateral en el que se incrementen las oportunidades para los diferentes sectores económicos a nivel nacional; consiste en un acuerdo mediante el cual estos dos países deciden reglamentar sus relaciones comerciales, de tal forma que se pueda incrementar tanto el flujo comercial como de inversiones y con ello alcanzar un mayor nivel de crecimiento y desarrollo socioeconómico.

En teoría, el comercio internacional se fundamenta en la conveniencia de éste para cada país comprometido. Debería ser favorable tanto para los países origen como destino; sin embargo, cuando se negocia un tratado comercial como el de los EEUU y Colombia se da una situación peculiar caracterizada por el comercio entre una economía grande y una pequeña, la primera con gran capacidad de determinación ante la última. Los acuerdos arancelarios y no arancelarios buscan mediar en estas diferencias, las cuales necesitan ser consensuadas y manejadas con ponderación dentro de plazos razonables, que permitan ser no solo convincentes sino también convenientes.

EEUU es una economía con grandes ventajas en cuanto a su exportación de productos y servicios con alto valor agregado, capital financiero, explotación de capital intelectual y de patentes, y que además cuenta con exportaciones agropecuarias no sólo de alta productividad sino también subsidiadas, mientras que Colombia exporta productos primarios derivados tanto del sector agropecuario como minero, con una industria y sector servicios poco competitivos, tornándose lo anterior en desventaja para esta economía. El propósito de firmar acuerdos y tratados comerciales para países como Colombia es el sentar las bases para un crecimiento y desarrollo económico estable y sostenible, que contribuya a enfrentar problemas como el desempleo, violencia y altas emigraciones internacionales, además de lograr convergencias y cerrar la brecha del subdesarrollo económico.

Dada la actual situación de déficit comercial que está viviendo EEUU, frente a economías como la de China y Unión Europea, se viene planteando en el gobierno del presidente Trump un nuevo manejo de la teoría y su accionar en el comercio

internacional así como de los tratados comerciales. Se observa una guerra de aranceles y tarifas que pareciera un renacer del mercantilismo bajo nuevas formas. Esta disputa ya comienza a generar nuevos interrogantes del qué hacer en materia de comercio internacional. Por parte del gobierno de Trump se plantea la renegociación de tratados comerciales y algunos acuerdos en esta materia; situación que obliga a estudiar tanto la dinámica que traía el comercio internacional como las nuevas situaciones para poder plantear un nivel de respuesta sobre el mismo.

Desde el 2005 la OMC, después de realizar estudios donde el libre comercio no se está acompañando de indicadores sociales de desarrollo social, sino que por el contrario encuentra que el comercio internacional puede estar contribuyendo a aumentar los problemas de deterioro del ingreso y pobreza, viene insistiendo en la necesidad que los TLC trasciendan el espectro de los temas económicos, e insiste en que los mismos ayuden al bienestar social de los países menos desarrollados, e incluso que contribuyan a la solución de la pobreza.

Por otra parte, de acuerdo a estudios realizados, se muestra como el modelo económico actual colombiano, se debe preocupar no solo por el crecimiento económico, sino por la distribución del ingreso. Lo anterior sustentado en el coeficiente de Gini, el cual ha aumentado en los últimos años, y en factores como que la mala distribución de la renta deteriora la participación del factor trabajo y salarios respecto al PIB. Pues si aumenta el desempleo, disminuye la demanda agregada, lo cual termina afectando la economía en general. (Beltran, 2013)

En este contexto se presentan dos variables de pensamiento: i) el efecto goteo, que sostiene que cuando hay crecimiento en la economía la distribución de los ingresos se da de manera vertical de los ricos a los pobres; y ii) el pensamiento de crecimiento pro pobre, en el que el crecimiento económico por sí solo no disminuye la pobreza o lo hace en proporciones menores, por lo que se requieren para ello de políticas redistributivas del ingreso. En este sentido, algunos autores afirman que políticas de crecimiento de la economía sin políticas de distribución no sólo afectan a la población más vulnerable sino al general de la economía. (Beltran, 2013)

La economía colombiana pasó de ser una economía de corte keynesiano a corte neoclásico de economía abierta en los años 90. Momento a partir del cual el PIB ha sido positivo, sin embargo, ha aumentado la concentración de los ingresos, ya que en Colombia el 10% de la población más rica concentra el 40% de los ingresos, y según cifras de 2010, el 10% de la población se encontraba por debajo de la línea de pobreza extrema. (Ibíd.)

Es así como, las decisiones que tome un gobierno en materia comercial deben estar orientadas hacia la combinación de políticas comerciales y políticas internas que promuevan el logro de sus objetivos económicos (Grossman, 2016)

3. Resultados del Tratado de Libre Comercio TLC, Colombia y EEUU.

El acuerdo de libre comercio entre Colombia y EEUU permite la apertura económica del mercado colombiano, ya que busca el acceso a la economía internacional, genera el aumento a la inversión extranjera, promulga los derechos de propiedad intelectual, promueve la contratación Estatal con empresas multinacionales y transnacionales, se crea

un ambiente de competencia que deteriora la producción doméstica de Colombia, debido a que las importaciones abaratan los precios y tiene su génesis en el ideal de mejorar los niveles de crecimiento y desarrollo económico para mejorar el bienestar social y crear nuevas fuentes de trabajo. (ver anexo 1, Tabla 1: Contenido del acuerdo TLC Colombia-Estados Unidos).

En este aspecto se proponía remover las barreras arancelarias al comercio de bienes agrícolas e industriales y servicios, con el fin de que los estadounidenses tuvieran un acceso preferencial del mercado Colombiano. También establecer un marco normativo que promueva un ambiente estable y con futuro a los inversionistas extranjeros y que permita la protección de la propiedad intelectual y escenarios competitivos.

De acuerdo a lo anterior, se indica que Estados Unidos se encuentra en altos grados de desarrollo y crecimiento económico que le permite mayor nivel de trabajo intelectual, al igual, sobresale en los aspectos de industria, manufactura, medicina, servicios entre otros. Lo que promueve un ambiente de competitividad laboral y de capital. Esto a causa de que el Gobierno de EEUU concede subsidios al sector primario y cumple en su totalidad con las normas de calidad y registros sanitarios de los productos, los cuales son altamente exigentes.

Entre los activos que cumplen con la normatividad de los Estados Unidos se encuentra la explotación de ranking de la producción de bienes y servicio. Por tal motivo las calificadoras de riesgo y calidad se encuentran situados en su mayoría en este país. A diferencia de estas condiciones se encuentra el mercado colombiano, el cual se basa principalmente en la exportación del sector primario, es decir, de productos de origen agrícola y minero sin transformación.

Respecto a los bienes industriales, para el caso colombiano, estos son de bajo valor agregado y los servicios son incipientes. Estas características van a determinar las relaciones de intercambio tras el desmonte de las barreras arancelarias, como se observa a partir del año 2014. (Todaro y Smith 2006; Dingemans y Ross 2012) A su vez se evidencia un aumento en el derecho a la propiedad intelectual, reglas sobre los flujos de capital y mayores pérdidas en el país que está en estado en desarrollo.

Las pérdidas comerciales para Colombia se evidencian al examinar la balanza comercial para el periodo de 1991 al 2017, en donde se identifica que para los años 1999 al 2013 la balanza para Colombia fue superavitaria y constante. En cambio dos años después de firmado el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos se manifiesta un déficit comercial de 7.908 millones de dólares, debido a que el porcentaje de las importaciones superan a las exportaciones; resultado que enciende las alarmas en los sectores productivos nacionales, ya que se genera un ambiente de debilitamiento en la economía doméstica colombiana.

Lo anterior se debe a que el TLC permitió el acceso de los mercados agrícolas de Estados Unidos al territorio colombiano, ya que las instituciones han reducido en un 76% los aranceles a Estados Unidos. Esta situación no se evidenciaba en la implementación del ATPA y ATPDEA, debido a que no se presentaron déficits comerciales, por el contrario, en casi todo el periodo de su implementación la balanza comercial fue superavitaria.

De acuerdo a lo anterior se plantea que para Colombia era más benefactor el ATPA y ATPDEA que el Tratado de Libre Comercio, ya que las exportaciones para el periodo analizado tuvieron una tasa de crecimiento promedio de 6.3%, mientras las importaciones fueron de 8.6%. Esto indica que el periodo favorable está vinculado a los acuerdos ATPA y ATPDEA, explicado por las preferencias arancelarias y no por el TLC, lo que genera desconcierto a la vista de sus resultados. (Ver Anexo 1, gráfico 1. Balanza comercial de Colombia con EEUU 1991-2017).

Igualmente, los beneficios otorgados por los Estados Unidos en la etapa previa a la firma del TLC eran muy favorables para la economía colombiana, en donde las exportaciones a EEUU se situaban en 8 productos que representaban el 75% del total, los cuales en su mayoría tenían un ingreso libre en el mercado de los Estados Unidos.

Los bienes exportados de Colombia a Estados Unidos se beneficiaban ya sea por el ATPDEA o porque la tarifa NMF ya está en cero en Estados Unidos. Sin embargo el gobierno Colombiano decidió Firmar un Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos para extender indefinidamente el acceso preferencial al mercado estadounidense, pero los negociantes no tuvieron en cuenta que ambas economías eran asimétricas y podrían afectar negativamente a la economía doméstica de Colombia, ya que los pequeños y medianos empresarios no se encuentran robustecidos para competir con los grandes empresarios estadounidenses.

De igual forma las mercancías importadas a Colombia, llegan en menores costos que los ofertados por la economía doméstica, lo que pone en riesgo las empresas locales. A pesar de ello el Gobierno Colombiano persiste en el TLC en donde solo consideró la posible inclusión de los pocos productos que no están beneficiados por el ATPDEA, y que tienen potencial de exportación, como es el caso de textiles, algunos productos de la pesca y frutas y legumbres. (Moncayo, 2006)

Como consecuencia del Tratado de libre Comercio entre Colombia y EEUU se encuentra que las exportaciones de los productos primarios en promedio registran un tasa de crecimiento de 2.57% sin fluctuaciones importantes, no obstante las importaciones de estos fue de 6.62%. En cuanto a la tasa de crecimiento promedio del sector industrial las exportaciones fueron de 1.6% y las importaciones de 1.5% (anexo 1 gráfico 2, Balanza comercial trimestral Colombia-USA, 1994-I-2017IV)

Como se ha mencionado, Colombia es una economía poco diversificada y con bajos niveles de industrialización, lo que generó que en términos de resultados la importación de productos primarios sobrepasara en 4 puntos a las exportaciones, lo que deriva en un resultado negativo para la economía colombiana en su conjunto. Pues en vez de promover el crecimiento de las industrias locales, se ha visto un efecto de aumento de importaciones en productos primarios, que compiten con la economía local. Por su parte, con una diferencia en las tasas de crecimiento promedio de las exportaciones e importaciones de sólo 0.1%, es posible que las grandes importaciones de productos secundarios tengan otros países de origen.

Estudiando la balanza comercial agropecuaria entre Colombia y EEUU para el periodo 1994 I - 2017 IV, se puede observar que las importaciones colombianas de productos agropecuarios desde los Estados Unidos representa en promedio, para el periodo en

estudio, una tasa de crecimiento del 5.8% mientras que las exportaciones de Colombia hacia ese país, dentro del mismo sector, presentan una tasa de crecimiento de 2.36% durante el mismo periodo (Ver anexo 1 gráfico 3, Balanza comercial agropecuaria Colombia - Estados Unidos periodo 1994-I y 2017-IV).

Desde el año 2014, se denota un cambio estructural del comercio del sector agropecuario en favor de EEUU frente a Colombia, el cual coincide con el período posterior a la ratificación del TLC entre estos dos países, mostrando además que uno de los sectores más golpeados por este tratado ha sido justamente el agropecuario. Sector considerado tradicionalmente como fuerte generador de crecimiento y de empleo para la economía colombiana.

El Tratado Comercial de Colombia con EEUU está viviendo una etapa de prueba que ha sido desfavorable para Colombia; país que ha venido presentando un déficit comercial y ha visto afectado su aparato productivo, pues algunos sectores de la industria y del sector agropecuario han sido los más perjudicados.

Esta situación amerita una revisión, ante lo cual se debería aprovechar la coyuntura en favor de revisión de los tratados, formulada por el gobierno del presidente Donald Trump; a pesar que esta pueda ser vista como una oportunidad, algunos analistas ya planteaban una demanda sobre la misma.

Incluso desde antes de la firma del acuerdo, sectores de la oposición al gobierno nacional así como algunos académicos hicieron reparos sobre el TLC, argumentando que Colombia no era una economía lo suficiente madura para enfrentar al mercado de los EEUU y su desarrollo económico. De acuerdo a los resultados obtenidos, esta premonición de los sectores críticos al gobierno parecería estarse cumpliendo.

Hasta ahora, el tratado de libre comercio con EEUU ha mostrado déficits comerciales abultados que amenazan la estabilidad de los sectores primarios y secundarios. De allí que los resultados obtenidos con el tratado, aún no coincidan con el propósito inicial por parte de Colombia.

Esto se demuestra por ejemplo en el sector lácteo, el cual se ha visto duramente afectado por los resultados acumulados de los acuerdos comerciales aplicables, una situación que no fue debidamente considerada por Colombia en las negociaciones por separado de los diferentes acuerdos comerciales. Las incertidumbres analizadas en torno al sector lácteo relacionados con la agricultura políticas en Colombia es la falta de claridad sobre los paradigmas de política en lo que respecta a las políticas agrícolas generales según lo señalado por Ildikó (2014)

Conclusiones

Colombia es un claro perdedor del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, a causa de que las dos economías tienen grandes asimetrías en los ámbitos de tamaño y competitividad, aspecto que a generado un déficit en la balanza comercial de Colombia. Esto se debe a que la actual composición del mercado colombiano en donde los productos de exportación están concentrados en el sector primario con un bajo valor agregado, en productos como la minería y la agricultura, no permite hacer que el mercado colombiano sea competitivo frente a un mercado desarrollado como lo es el

estadounidense. Por esto, es importante que las políticas de comercio internacional, estén acompañadas de políticas internas que promuevan el fortalecimiento de los sectores productivos que mayor valor agregado posean.

Como se observó, los resultados del TLC Colombia – EEUU no han sido los esperados, al contrario, ha traído efectos negativos en la economía colombiana en su conjunto, además de una serie de preocupaciones para sectores particulares de la sociedad. Por lo cual, se plantea una renegociación del TLC en un momento coyuntural en donde la economía colombiana no está pasando por su mejor momento, y donde el presidente actual de los EEUU propuso la revisión de los acuerdos de comercio internacional que actualmente tiene este país.

En materia teórica y conceptual, el presente trabajo permite demostrar que el TLC parte de un desconocimiento de la teoría del comercio internacional, ya que se trata de una negociación entre una economía grande (alta capacidad de determinación) para el caso de EEUU frente a una economía pequeña (sin capacidad de determinación) como es el caso de Colombia. Por tal motivo, Colombia debe denunciar o revisar el TLC porque el mismo está contribuyendo a la desindustrialización del país.

Bibliografía.

Beltrán, Luis (2004), “el TLC entre las asimetrías y competitividad” en revista Administración Pública; Escuela Superior de Administración Pública ESAP, Bogotá.

Beltrán, L (2013). 20 años después del proceso de apertura económica: más mercados con poca diversificación exportadora. Revista Civilizar De Empresa y Economía, 4 (7), pp 9-26.

Dingemans, A. y Ross, C. (2012). Los acuerdos de libre comercio en América Latina desde 1990. Una evaluación de la diversificación de exportaciones. Revista CEPAL 108, pp.27-50

Grossman, G. (2016) The Purpose of Trade Agreements. Working paper 22070. [Http://www.nber.org/papers/w22070](http://www.nber.org/papers/w22070). National bureau of economic research

Ildikó Szegedy-Maszák. (2014) Free Trade and Agricultural Public Policies for Producers of Milk in Colombia, 128 Universitas (2014). <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.VJ128.ftap>

Ministerio de Comercio Industria y Turismo de Colombia (2018). ABC del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos. Disponible en: http://www.mincit.gov.co/publicaciones/637/abc_del_tratado_de_libre_comercio_entre_colombia_y_estados_unidos [consultado el 26 de julio de 2018]

Prebisch Raúl (1987): “Capitalismo periférico, crisis y transformación”, FCE, México

Todaro, M. y Smith, S. (2006) Economic Development. Boston, Pearson-Addison Wesley, 9 th ed, 851.

Villarreal, M. (2014). The U.S.-Colombia Free Trade Agreement: Background and Issues. Congressional Research Service, www.crs.gov.

WEBGRAFIA.

<http://www.dane.gov.co/>

<https://www.dian.gov.co/>

<http://www.mincit.gov.co/>

Anexo.

Tabla 1.

Tabla1: Contenido del acuerdo TLC Colombia- Estados Unidos.

Temática	Propósito
Acceso a mercados	● Remover las barreras arancelarias y no arancelarias al comercio de bienes (agrícolas e industriales) y servicios. ● lograr un acceso preferencial al mercado de los EEUU.
Inversión Extranjera	● Establecer un marco jurídico justo y transparente que permita la creación de un ambiente estable y previsible que proteja tanto al inversionista, su inversión como los flujos relacionados.
Normas de origen	● Determinar las características propias de los productos para poder acceder a los beneficios de las preferencias.
Propiedad intelectual	● Incentivar y proteger la creatividad intelectual, la generación de conocimiento e investigación, promoviendo los avances científicos y culturales de los colombianos.
Compras gubernamentales	● Alcanzar una apertura bilateral de estas compras, mediante listas en las que se definen las empresas gubernamentales para las que aplica el acuerdo.
Política de competencia	● Garantizar un entorno competitivo dentro de la zona de libre comercio, y propender porque los beneficios de la liberalización comercial se mantengan.
Mercado laboral	● Respetar y hacer cumplir su propia legislación laboral y los derechos fundamentales de los trabajadores,

	reconocidos a nivel internacional por la OIT.
Medio ambiente	• Velar por el cumplimiento de la propia legislación nacional en materia ambiental.

Fuente: Elaboración propia, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia.

Gráfico 1.



Gráfico 1. Balanza comercial de Colombia con EEUU 1991-2017. Fuente: elaboración propia, datos DANE.

Gráfico 2.

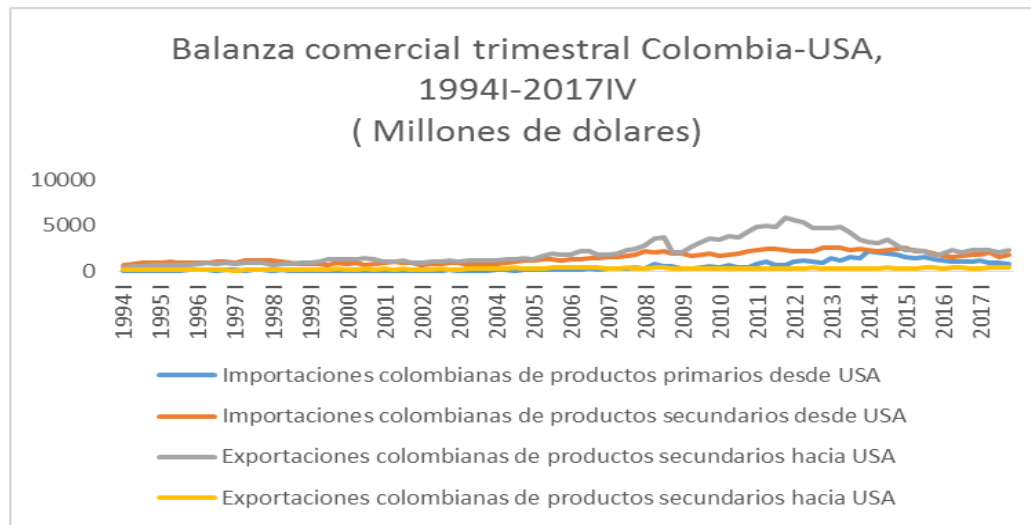


Gráfico 2. Balanza comercial trimestral Colombia sectorial - EEUU 1994-I a 2017-IV.
Fuente: elaboración propia, datos DANE-DIAN.

Gráfico 3.

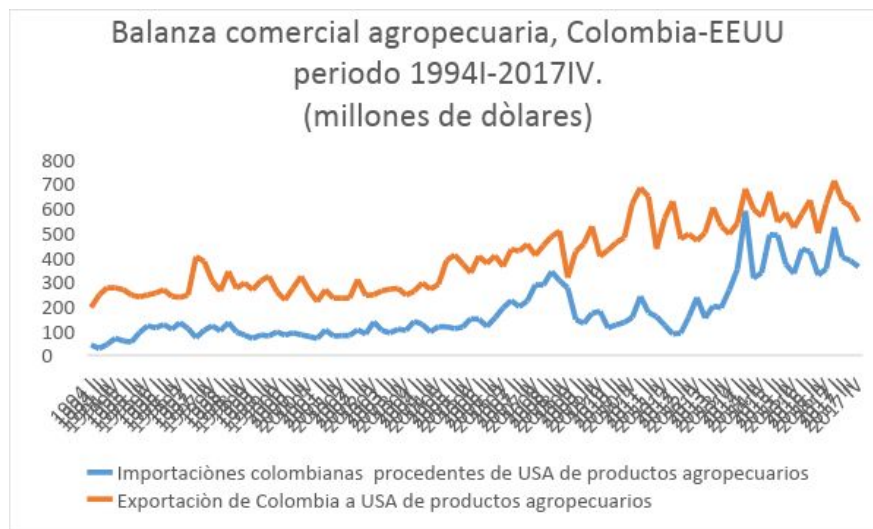


Gráfico 3. Balanza comercial agropecuaria Colombia - Estados Unidos periodo 1994-I y 2017-IV. Fuente: elaboración propia, datos DANE-DIAN.

SISTEMA ORGANIZACIONAL Y GESTIÓN DE LAS POLICÍAS MUNICIPALES A PARTIR DE LA IMPLEMENTACIÓN DE PARTICIPACIONES FEDERALES: SUBSEMUN-FORTASEG-PRONAPRED. POLÍTICA PÚBLICA PARA LA SEGURIDAD CIUDADANA

Magdiel Gómez Muñiz¹, Omar Esteban Macedonio Maya², Ma. Soledad Castellanos
Villarruel³
Universidad de Guadalajara

Resumen:

Se hace una reflexión en torno a la concepción de la seguridad a nivel global y cómo este precepto ha tenido variaciones en los últimos años para dar paso a conceptos de seguridad mucho más amplios que concentran esferas de influencia que trascienden la simple lógica del ámbito estatal de orden y paz; asimismo se demuestra la importancia del combate al delito desde una percepción que permita mecanismos que no solo efficienten la persecución de los mismos, sino que posibiliten la prevención de ellos. En este sentido, se aborda el concepto de *política de prevención* que desde la traza emitida por diversos entes de orden internacional han consentido articular una agenda propia en México por medio de diversos programas federales gubernamentales con inyección de recursos directos como lo son Fortaseg (antes Subsemun) y Pronapred. Por último, se realiza un análisis de las estrategias de prevención del delito y se enumeran algunos casos de éxito tanto en México como en otros países.

Palabras Clave: Prevención del delito, seguridad, Subsemun, Fortaseg, Pronapred, políticas públicas.

¹ Profesor Docente Titular del Centro Universitario de la Ciénega de la Universidad de Guadalajara. Perfil PRODEP 2018-2021 y Miembro del Cuerpo Académico UDG-CA-562. Líneas de Investigación: Democracias; Cultura Política y Seguridad.

² Licenciado en Estudios Políticos y Gobierno por la Universidad de Guadalajara. Maestro en Ciencia Política por la Universidad de Guadalajara. Asistente de Investigación del Sistema Nacional de Investigadores (SNI)

³ Profesor Docente Titular del Centro Universitario de la Ciénega de la Universidad de Guadalajara. Perfil PRODEP 2017-2020 y Miembro del Cuerpo Académico Consolidado UDG-CA-562.

1.- Introducción: De la seguridad pública a la seguridad ciudadana

Una de las preocupaciones fundamentales de cualquier persona es sin lugar a dudas la seguridad y la garantía de que su vida, sus bienes y su integridad están a salvo. En este sentido, la seguridad no solo tiene una acepción que cae en el ámbito estatal sino que trastoca otras esferas personales que van más allá de lo estructural.

Etimológicamente y “*si atendemos a la genealogía del concepto de seguridad, este tiene su origen en la palabra latina **securitas/securus**, la cual proviene de **sine cura**. **Sine** significa **sin**; **cura**, preocupación, problema o atención. Así **sine cura** significa sin problemas, sin preocupación, en tanto **securitas** significa libre de preocupaciones, de problemas [...] por definición se trata de un concepto esencialmente subjetivo, que se determina en gran medida por percepciones y no necesariamente por situaciones objetivas*” (Bárcena, 2000:11) La seguridad por tanto, más allá de asociarse a un tema de indicadores delictivos (que evidentemente aportan para diagnosticar a una sociedad y para forjar una idea de cómo se encuentra la comunidad en la materia) se trata de un asunto de percepciones y sobre todo de como el ciudadano interpreta y concibe la efectividad de los cuerpos encargados de esta tarea. Es importante destacar que el concepto tradicional de seguridad se asociaba con la represión del delito y el mantenimiento del orden, se trataba, pues, de un concepto de seguridad situada en el entorno del control de la criminalidad y eminentemente reactiva. Este concepto se adscribe la definición que de la policía hace el Código de Brumario del año IV d.C. que señala: “*la policía está instituida para mantener el orden público, la libertad, la propiedad y la seguridad individual*” (CIPC, 2012).

La función policial se desarrolla como una tarea de vigilancia y coerción, a partir del concepto de “orden público” que emana del artículo 10 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que dice: *“nadie puede ser inquietado por sus opiniones, incluso las religiosas siempre y cuando su manifestación no altere el orden público establecido por la ley”* (DDHC, 1789) El orden público consiste en la libertad de hacer todo lo que no sea perjudicial al otro. De esta manera la misma declaración sostiene que: *“la libertad consiste en poder hacer todo lo que no sea perjudicial al otro. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tienen otro límite que aquellos que aseguren a los otros miembros de la sociedad el disfrute de estos mismos derechos; estos límites sólo pueden estar determinados por la ley”*. (DDHC, 1789).

La contraparte complementaria de la seguridad pública es precisamente el concepto de seguridad ciudadana nace a partir de una concepción de seguridad comunitaria, es decir, de un modelo que tiene en cuenta al ciudadano en la formulación y verificación de las políticas de seguridad. A partir de esta diferenciación es que se pueden identificar dos modelos policiales, a saber:

- 1. Sistema Latino (Modelo Francés o Napoleónico).**- creado a partir de la gendarmería nacional francesa de 1791. Este modelo, de manera esquemática, se caracteriza por su estructura militar, centralizada y extendida por todo el territorio en forma de tela de araña y por su vocación de servicio a el Estado, de suerte que la policía estatal es un 80% del total, en relación con las policías locales, un 20%. Es, también, conceptualmente, una policía represiva del delito y, por lo tanto, reactiva.
- 2. Sistema Anglosajón:** es el creado a imagen de la policía metropolitana de Londres. Es una policía de carácter civil, fundamentalmente, de cariz local, invirtiéndose los

porcentajes anteriores, de suerte que la policía local conforma el 80% del total y el estatal el 20% restante.

De acuerdo con el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) la seguridad ciudadana consiste en *“el proceso de establecer, fortalecer y proteger el orden civil democrático, eliminando las amenazas de violencia en la población y permitiendo una coexistencia segura y pacífica.”* (PNUD, 2013). La seguridad ciudadana es considerada como un bien público *“que implica la salvaguarda eficaz de los derechos humanos inherentes a la persona, especialmente el derecho a la vida, la integridad personal, la inviolabilidad del domicilio y la libertad de movimiento”* (PNUD, 2013).

Todas las visiones teóricas de la seguridad ciudadana hablan de que ésta a diferencia de la seguridad pública aborda aspectos integrales que van más allá de la reducción de delitos. Se busca una estrategia exhaustiva y multifacética para mejorar la calidad de vida de la población. La seguridad ciudadana requiere plantear acciones comunitarias que posibiliten el acceso a un sistema de justicia eficaz y de una educación basada en el respeto por la ley y la tolerancia. El enfoque de la seguridad ciudadana trata de atender todas las causas potenciales de los delitos y de la violencia, que van desde la pobreza, las adicciones, la falta de cohesión social, la generación de espacios urbanos propicios para el delito, el tráfico de drogas, la proliferación de armas ilegales, el tráfico de seres humanos y la migración.

Es importante destacar que la seguridad ciudadana deriva del concepto innovador de seguridad humana cuya articulación se da a partir de dos factores: **1)** la percepción de inseguridad, y; **2)** un estado de satisfacción de necesidades básicas mismas que se integran en siete componentes básicos (véase tabla 1).

Tabla 1. Componentes de la Seguridad Humana	
Seguridad	Descripción
<i>Económica</i>	Fuente de ingresos proveniente de trabajo productivo y remunerado.
<i>Alimentaria</i>	Accesos físicos y económicos a alimentos básicos.
<i>Salud</i>	Control de enfermedades infecciosas.
<i>Personal</i>	Comprende factores de riesgo, vulnerabilidad e inseguridad en sociedad.
<i>Comunitaria</i>	Refiere a la preservación cultural de un grupo social, étnico o racial.
<i>Ambiental</i>	Ecosistema saludable para un óptimo desarrollo.
<i>Política</i>	Respeto a los derechos humanos, problemas de la transición en los regímenes políticos y fenómenos de represión estatal.

Fuente: Elaboración propia con base en los documentos del PNUD

Es precisamente en esta visión ampliacionista de la seguridad humana articulada en el ámbito local a la seguridad ciudadana que se integran al entorno del combate al delito estrategias más amplias de lo que podría denominarse ya como política de prevención, que no habla simplemente de evitar la comisión de los mismos, sino más bien de generar en los ciudadanos capacidades que permitan que se alejen de situaciones de conflicto formando resiliencia.

2.- Estrategias no reactivas de combate al delito: la prevención

Es necesario reconocer que en México, la seguridad es un tema central de la agenda pública, esto se demuestra con el hecho de que los recursos destinados al tema de seguridad pública se han triplicado del año 2000 al 2012, pasando de 44 mil 8 millones de pesos en 2000 a 133 mil 497 millones en 2012, lo cierto es que las estadísticas de criminalidad no han disminuido ni tampoco las estrategias de contención han dado resultados tangibles (El Financiero, 2013). Para 2016 el monto destinado para seguridad y justicia oscila en los 211 mil millones de pesos. Dicho de otra forma, 37% más de incremento en este rubro.

Tan sólo durante la pasada administración federal (2006-2012) se destinaba el 3% del presupuesto de seguridad a la prevención del delito, es decir, el 97% se dirigía a las acciones de contención de la criminalidad por medio del uso de la violencia (Islas, 2013)

Estos datos hablan de que precisamente las estrategias de prevención no eran vistas como una alternativa viable, aun cuando precisamente durante este período la violencia y los delitos crecieron de forma importante. No obstante, es necesario destacar que durante dicho sexenio, específicamente el 24 de enero de 2012 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia que en su artículo 2 establece que la prevención social de la violencia es *“el conjunto de políticas públicas, programas y acciones orientadas a reducir factores de riesgo que favorezcan la generación de violencia y delincuencia, así como a combatir las distintas causas y factores que la generan”* (LGPSVD, 2012).

Con pleno énfasis en esta nueva forma de ver la seguridad (de forma integral y más allá de un problema de policías y ladrones o de balas y chalecos) es que en los últimos años se han establecido mecanismos dirigidos a fortalecer estrategias que tengan por objetivo fundamental reconstruir la confianza de los ciudadanos en la autoridad y sobre todo que estos se desarrollen en un ambiente propicio, en este sentido, se han incluido en el lenguaje de la seguridad algunos conceptos que hasta hace algunos años eran desconocidos, por ejemplo, en el contexto de la prevención ha tomado importancia el concepto del tejido social que se refiere *“a las relaciones significativas que determinan formas particulares de ser, producir, interactuar y proyectarse en los ámbitos familiar, comunitario, laboral y ciudadano. Funciona como una intrincada serie de relaciones y de acciones entre los individuos, las familias, las comunidades y entre éstos y sus instituciones, de manera que se retroalimentan mutuamente a través de una compleja estructura de vasos comunicantes. La fortaleza del tejido social es sinónimo de solidaridad y de respeto a los derechos de todos los miembros del grupo y la condición necesaria para construir un ambiente propicio para la creación de metas comunes y beneficiosas para las grandes mayorías nacionales.”* (SEGOB, 2013).

Asimismo, como parte de esta nueva ola de interés por el tema es que han tomado fuerza otros dos conceptos centrales: cohesión social y confianza social, la primera puede definirse como *“el grado de consenso de los miembros de un grupo social sobre la percepción de pertenencia a un proyecto o situación común; en esta definición el énfasis se ubica en las percepciones y no en los mecanismos”* (Jokin & Pérez, 2000) en tanto que la segunda es *“en términos generales es la creencia en que una persona o grupo será capaz y deseará actuar de manera adecuada en una determinada situación, lo cual supone un cierto grado de regularidad y predictibilidad de las acciones que facilitan el funcionamiento de la sociedad* (Jokin & Pérez, 2000).

En el contexto del auge de estos conceptos y ya con una ley general que articula esfuerzos en materia de prevención del delito es que el Gobierno Federal presentó el 12 de febrero de 2013, en Aguascalientes, el Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia (Pronapred) estrategia que articula y direcciona esfuerzos, recursos y operatividad de nueve Secretarías de Estado para el combate a la delincuencia por medio de la inteligencia más que de la fuerza. Sumado al Programa para la Seguridad en los Municipios: Subsemun que en 2015 desaparece para dar paso al Programa de Fortalecimiento para la Seguridad: Fortaseg, (2016-2018) que en la actualidad opera bajo los esquemas nacionales del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio y con la visión de un trabajo minucioso en la capacitación de los elementos operativos con el capítulo Derechos Humanos. Ambos modelos adoptan como base teórica el enfoque de la seguridad ciudadana ya que se debe transitar de una visión que contempla a la seguridad y la criminalidad como una lucha entre el bien y el mal para comprender que el crimen se genera a raíz de necesidades humanas y sociales insatisfechas. Estos conceptos representan un giro radical en la forma de combatir el delito: se pasa de una estrategia de ataque frontal a la criminalidad por medio de la

violencia a un esquema donde se privilegia la prevención de delito con recursos económicos que permiten transformar las dinámicas comunitarias negativas en relaciones de solidaridad destinadas a generar sentido de pertenencia. Por ello, la prevención como modelo de seguridad aplicable a ciertos contextos urbanos nacen a partir de algunas características generales como las que identifica el Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana (CESC) del Instituto de Asuntos Públicos de la Universidad de Chile (Candina, 2006:12-17).

Tabla 2. Motivaciones de los programas de prevención del delito	
Motivación	Descripción
<i>Percepción de crisis de seguridad en un territorio</i>	• Aumento sostenido de las tasas de denuncias de delitos. • La percepción de que un lugar “ya no es lo que era”
<i>Interés de autoridades locales y federales</i>	• Preocupación por el hecho que significa tener localidades complejas en materia delictiva. • Seguridad: eje fundamental de campañas políticas.
<i>Presión y actividades de organizaciones/grupos de la sociedad civil</i>	• Organizaciones capaces de canalizar reclamos de la comunidad contra la inseguridad, violencia, falta de apoyo gubernamental y policial. • Fuerza social para poner en marcha programas de prevención del delito con participación comunitaria.
<i>Experiencias de organismos internacionales</i>	• Metodología y acción en estrategias de prevención. • Redes de cooperación y financiamiento para impulsar programas preventivos.
<i>Políticas nacionales aplicadas en la realidad local.</i>	• Promoción de estrategias de corte local por medio de fondos y difusión. • Proyectos de prevención local con participación de la comunidad.
<i>Insuficiencia de otras estrategias</i>	• Gobierno y seguridad desde otro enfoque “<i>prevención y no solo represión, ciudadanos comprometidos y no solo profesionales de la seguridad, convencimiento y no sólo coerción</i>”

Fuente: Elaboración propia con base en CESC.

Como se puede apreciar en esta tabla existen factores diversos que permiten el nacimiento de una estrategia de prevención, en el caso del Pronapred/Fortaseg y la política de prevención se tiene la presencia de cuando menos tres: 1) la percepción de inseguridad que se tienen en

el territorio; 2) interés de las autoridades por vincular estrategias de este corte, y; 3) insuficiencia de otras estrategias. Más que reveladores son los resultados de la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción de la Seguridad (ENVIPE 2016-2017) que aporta elementos que fortalecen la presencia de los tres factores señalados: a nivel nacional el 64.4% de los entrevistados ha dejado de usar joyas por esta situación, un 68.6% ha prohibido a sus hijos menores de edad que salgan e incluso el 51.2% ha dejado de salir de noche. En casos más extremos casi un 49% ha dejado de llevar dinero en efectivo, un 39.1% tarjetas de crédito o débito y poco menos de un 24.4% dejado de ir al cine o al teatro. De acuerdo con la ENVIPE 2017, a nivel nacional tan sólo el 14% de los encuestados consideran que siempre o la mayoría de las veces se castiga a los delincuentes, en tanto que el 83% afirma que algunas veces o nunca se logra aplicar penas a los delitos cometidos. Por su parte, en cuanto a la efectividad del Estado de Derecho, tenemos que en Jalisco, el 17% de los encuestados perciben que siempre o la mayoría de las veces se castiga a los delincuentes (un porcentaje escasamente más alto que el nacional), en tanto que el 81% sostiene que algunas veces o nunca se logra castigar a los delincuentes. Estas cifras hablan de que en general los mexicanos no se sienten confiados y que por encima de todo que la seguridad se debe abordar desde el combate a la delincuencia pero también desde el origen, es decir, desde la visión de que es necesario fortalecer a los niños y jóvenes para que no caigan en las manos de la delincuencia.

3.- Prevención del delito: enfoques, perspectivas y realidades

Si bien, ya se ha abordado en términos generales las notas esenciales de la prevención, lo cierto es que toda política pública de prevención del delito debe ir acompañada de varios elementos a considerar que al final deben de consolidar la construcción de la seguridad.

Hablar de construcción dado que precisamente considerar que la seguridad no es una característica que se genera de forma espontánea sino que más bien es el resultado de

múltiples factores que van desde la percepción hasta la estadística delictiva; sin embargo, en este sentido, la idea de construir la seguridad no solo implica una labor del gobierno sino también de la sociedad. La prevención del delito tiene varias dimensiones de acuerdo a distintos factores: por un lado, de acuerdo a su tipo existen tres modelos (prevención primaria, secundaria y terciaria) en tanto que por las dimensiones de su aplicación puede existir prevención social, comunitaria, situacional, psicosocial y policial, a este respecto, la imagen 1 demuestra con claridad los tipos de proyectos que implican estos tipos de prevención.

Imagen 1. Tipos y dimensiones de la prevención (proyectos)

Tipo de prevención /dimensiones	Social	Comunitaria	Situacional	Psicosocial	Policial
Primaria	Programas de formación de ciudadanía Programas de cultura de legalidad Programa de educación para la paz Capacitación técnico-laboral para la prevención social	Programas de información y prevención de violencia familiar Comités vecinales de prevención Programas de prevención de adicciones	Mapeos de colonias para revitalización y recuperación de espacios públicos Rescate y apropiación de espacios comunitarios Coordinación de acciones gubernamentales de diferentes niveles para el ordenamiento territorial	Programa de habilidades para la vida Programas artísticos y culturales para el fomento del desarrollo integral de las personas	Programas de reconciliación policía-comunidad Programas de policía comunitaria Eventos sobre prevención organizados por la policía y dirigidos a la ciudadanía
Secundaria	Programas de mediación familiar Programas para la reducción de riesgos y reducción de la pobreza	Programas de apoderamiento social y económico focalizados (jóvenes, mujeres, niños) Estrategias de movilización social para reducción de patrones de trasgresión a la legalidad Programas de prevención de la acoso escolar (<i>bullying</i>)	Programas de seguridad escolar (colaboración directivos, padres y policía) Programas de vigilancia y restricción de licencias de venta de alcohol en demarcaciones focalizadas	Programas de capacitación en centros escolares y laborales para prevenir uso de lenguaje violento	Programas de formación y capacitación policial con perspectiva de género y juventudes.
Terciaria	Proyectos socio-productivos para grupos prioritarios Empleo para adolescentes en conflicto con la ley Oportunidades de empleo para personas en proceso de reinserción social	Redes de servicios de atención a víctimas de violencias y de delitos Capacitación técnico-laboral para jóvenes y mujeres en situación de riesgo	Centros de justicia alternativa para primo-delincuentes Canje de armas Desarme Salas de consumo supervisado (adicciones)	Centros de atención integral a personas generadoras de violencia Centros de atención a adicciones Centros de atención a la violencia familiar Centros de Justicia para Mujeres	Programas de autocuidado y contención para los servicios policiales o centros especializados de atención a víctimas Formación de un área de inteligencia policial articulada con los programas de prevención integrales municipales

Fuente: PRONAPRED – Secretaría de Gobernación

Como se puede observar, estas dimensiones se explican de la siguiente forma: la **prevención primaria** está dirigida a todos los grupos sociales con la finalidad de promover la cultura de la paz; la **prevención secundaria** está dirigida a grupos que están en riesgo de caer en la delincuencia en tanto que **la terciaria** está dirigida a todos aquellos que ya han delinquido. En cuanto a la dimensión se puede hablar de la prevención social (como aquella que se genera en un ámbito mucho más global que la localidad y que es más amplio que la comunitaria) la comunitaria (que está enfocada en un sector específico de la localidad) la situacional que

pretende incidir en el entorno de la localidad y la psicosocial que implica un enfoque más personal y la policial que incluye elementos de la estrategia de interacción policial).

En cuanto a los proyectos, se puede apreciar que parten de la integralidad de los proyectos de prevención que van desde aquellos que tienen un enfoque socio-productivo (es decir, que den insumos a las personas para lograr establecer una iniciativa productiva) pasando por los programas de información y prevención hasta la generación de centros de justicia alternativa tal y como están contenidos en la Imagen 1. Si bien ya se han determinado las dimensiones de la prevención es importante resaltar que las políticas de prevención comunitaria del delito tienen tres objetivos de acuerdo con lo expresado por Dammert (2003):

“1.- Mejorar la – muchas veces deteriorada – relación entre la comunidad y la policía, con la esperanza de consolidar un lazo de trabajo común donde la comunidad participe en la prevención de la criminalidad y respalde las acciones policiales. Mejorar la calidad de la información con la colaboración activa de la ciudadanía para la prevención de las violentas y la delincuencia.

2.- Consolidar el proceso de descentralización, que otorga a los municipios un rol cada vez más activo en la formulación e implementación de dichas estrategias.

3.- Fortalecer las redes sociales existentes bajo la presunción de esto permitirá el desarrollo y consolidación del capital social”. (Dammert, 2003).

En términos presupuestales es digno de destacar que en México, en el año de arranque del Pronapred, según el Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF) para 2013 en el rubro de “Prevención del delito, combate a las adicciones, rescate de espacios públicos y promoción de proyectos productivos” se tenía proyectado destinar 118 mil 801 millones 561 mil 826 pesos distribuidos entre varias dependencias del Gobierno Federal.

Destaca el hecho de que 73 mil 620 millones 243 mil 978 pesos (61% del total) están radicados en la Secretaría de Educación Pública, lo que habla del vocacionamiento hacia la educación y la cultura que tiene el Pronapred. En 2016, el artículo 9, del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2016 establece que se destinan \$2,015'311,756.00 (Dos mil quince millones trescientos once mil setecientos cincuenta y seis pesos 00/100 M.N.), para el otorgamiento de apoyos en este mismo sentido.

Si se habla de que en términos globales el presupuesto destinado a seguridad (combinando los gastos programables de la Secretaría de la Defensa Nacional, Secretaría de Marina, Seguridad Pública, Procuraduría General de la República y Centro de Investigación y Seguridad Nacional CISEN) asciende a 160 mil millones de pesos, se tiene que los recursos direccionados a acciones administrativas, sociales y comunitarias con miras a la prevención del delito ascienden al 75% del total dirigido a seguridad .

Si bien, el presupuesto direccionado a seguridad del año 2016 se incrementó un 3% con relación al programado en 2015, lo cierto es que su vocacionamiento y enfoque es mucho más virtuoso que el anterior, ya que en cada acción se pretende fortalecer la inclusión social en la prevención. En cuanto a Fortaseg 2016 se destinó la cantidad de 5 mil 465.8 millones de pesos para beneficiar a 300 municipios del país, consolidando 242 municipios un incremento en comparación con Subsemun 2015.

Con estos montos, México se ubica muy por encima de un país latinoamericano que ha dedicado grandes esfuerzos a la prevención del delito: Chile, que a través de su programa “Comuna Segura” invierte un 30% de los recursos destinados a los municipios en programas de prevención del delito.

4.- La prevención del delito: buenas prácticas

Con la finalidad de ilustrar algunos casos de éxito de las políticas de prevención del delito, se tomarán cuatro casos que tuvieron resultados positivos en la comunidad y que sobre todo dan cuenta de la diversas de estrategias que implica una política de prevención, cabe destacar que estas experiencias han sido sistematizadas y publicadas por la Secretaría de Gobernación del Gobierno Federal:

1.- Acupuntura Urbana, Curitiba, Brasil.- *el término acupuntura pretende reflejar un tipo de actuación puntual, muy concreta y rápida de ejecución, que se sitúa como el opuesto de los modelos de planificación holística, de largo recorrido y difícil gestación. Con este tipo de intervenciones, se pretende realizar acciones positivas que, después, propaguen sus beneficios al entorno y al resto de la ciudad. En palabras de Jaime Lerner, "Una ciudad puede cambiar en dos años, no importa la escala ni los recursos financieros. Sin interferir en la planificación general, se pueden realizar actuaciones rápidas de mejora en puntos concretos. A este tipo de intervenciones las denominó acupuntura urbana".*

"En muchos casos se pueden realizar algunas "trucos" de la medicina de las ciudades, pues muchas están enfermas, algunas casi en estado terminal. Del mismo modo en que la medicina necesita de la interacción entre el médico y el paciente, en urbanismo, también es necesario hacer que la ciudad reaccione." (Networks, 2014)

2.- Cultura Ciudadana, Bogotá: la propuesta de Amor por Bogotá: construcción de ciudadanía.- *Teniendo al ciudadano como eje central de la convivencia, fin último de la cultura ciudadana, la Alcaldía Mayor de Bogotá, mediante el Programa Amor por Bogotá, concibió a los bogotanos, no solo en su mera dimensión de ciudadanos sujetos de derechos y deberes, sino también en su dimensión humana que orienta y regula sus comportamientos y relaciones con los otros y el entorno, por medio de emociones. Amor por Bogotá entiende al ciudadano no solo como receptor de los beneficios de la convivencia pacífica y armoniosa,*

sino también un garante de ella. Adicionalmente, busca, a través del desarrollo de las funciones y el cumplimiento de la misión del gobierno, se contribuya al desarrollo y fortalecimiento de al menos cuatro dimensiones de la ciudadanía de hoy en Bogotá, esenciales para mejorar la convivencia ciudadana:

- **Ciudadano pacífico:** Debe poseer herramientas destinadas al cambio cultural en materia de convivencia pacífica, con las cuales pueda intervenir en escenarios de conflicto que alteran la convivencia en la ciudad: las parejas, las familias, y entre pares.
- **Ciudadano corresponsable con su seguridad:** Tiene interiorizados comportamientos, actitudes y valores que le permiten enfrentar los conflictos urbanos desde la prevención de las violencias intencionales y no intencionales. Adicionalmente, reconoce y respeta la diversidad.
- **Ciudadano activo:** Realiza en su vida cotidiana acciones destinadas al cambio cultural para el fomento de capacidades, autonomía e identidad cultural. Adicionalmente es protagonista de la construcción de su proyecto de vida, en el ámbito individual y colectivo, y está empoderado de sus derechos y deberes.
- **Ciudadano cívico:** Es aquel que tiene interiorizado el cumplimiento de las reglas de convivencia y ha fortalecido el sentido de pertenencia con la ciudad y con el patrimonio colectivo. (Guzmán, 2010).

3.- Asamblea Miravalle, Iztapalapa, Cd.Mx. Proyecto Comunitario Miravalle”, Iztapalapa, Cd.Mx., ejemplo de gobernabilidad y participación social.- A través de la secretaría de Desarrollo Social de la Ciudad de México, diferentes comunidades con alta vulnerabilidad han podido acceder al programa comunitario Mejoramiento Barrial cuyo

objetivo es impulsar a los vecinos para organizarse, de tal modo que puedan ejercer influencia directa en el remozamiento de los espacios públicos. De acuerdo a los términos estipulados en el programa se otorga un presupuesto que fluctúa entre 500 mil pesos y hasta cinco millones de pesos, dependiendo del proyecto. Se puede aplicar para crear infraestructura urbana como: centros comunitarios, casas de cultura, parques, áreas recreativas, deportivos, entre otros. La colonia Miravalle, es una zona catalogada como de alta marginalidad donde el 7.6% de la población no tiene ninguna educación escolarizada y sólo el 34.7% se encuentra económicamente activa (PEA). En el 2007 cuando surge la idea de integrarse al programa de Mejoramiento Barrial, es cuando se crea la asamblea con la participación de diversas organizaciones sociales y se demuestran los buenos resultados que puede obtener una comunidad bien organizada" Son una organización de diferentes grupos con más de 20 años de trabajo en la colonia. La asamblea de Miravalle está formada por 30 bandas juveniles en tregua, en el que se promueve el grafiti legal y las actividades artísticas como una alternativa a las violencias y que, entre cosas, ha contribuido a la recuperación de un barrio de Iztapalapa y se enfoca en la recuperación del espacio público a través de diversas actividades que contribuyen a crear un sentido de pertenencia a la población además de alentar la formación de proyectos productivos y promover el liderazgo de los miembros de la comunidad de una zona marginal. (Zendejas & Cruz, 2012).

4.- Faro de Oriente, Iztapalapa. *La Fábrica de Artes y Oficios (FARO) de Oriente, ubicada en la delegación Iztapalapa, es una de las zonas más pobladas, pobres y conflictivas de la Ciudad de México (un millón 850 mil habitantes, 67 por ciento de ellos en condiciones de pobreza extrema). La Fábrica de Artes y Oficios FARO de Oriente es un modelo cultural impulsado por el Gobierno del DF, con el objeto de brindar atención cultural a zonas de la ciudad de escaso acceso a estos servicios. El FARO es un centro cultural y una escuela de*

artes y oficios, que por su modelo pedagógico se convierte en una fábrica de creación artística, en un espacio ideal para el diálogo y el encuentro de la cultura, un foro para las expresiones más diversas e importantes de la cultura. (El Faro de Oriente, 2012).

5.- Conclusiones generales: balance y recomendaciones

Se puede concluir coincidiendo con el documento “comunidad y prevención” de Candina (2006) que considera tres retos y recomendaciones fundamentales para las políticas de prevención las siguientes:

- 1. En la medida en la que un programa significa beneficios reales y específicos para una comunidad, ésta participa en él. Si sólo alcanza el nivel de conversación y debate, rápidamente tienen a desinteresar a los residentes del lugar.*
- 2. Una de las características centrales del trabajo preventivo con la comunidad es que no pueden esperarse resultados espectaculares en breves periodos de tiempo. Tampoco puede esperarse que estos programas provoquen necesariamente un cambio definitivo en una comunidad.*
- 3. Aun es un debate abierto si los programas de prevención del delito realmente reducen los índices de criminalidad para ciertos delitos [...] si bien los programas han mostrado que sus resultados pueden ser parciales y debatibles, es recomendable llevarlos a cabo. El mejoramiento de las relaciones entre la policía y la comunidad, el conocimiento nuevo que aportan sobre la realidad local y la posibilidad de reconstruir tejidos sociales dañados son parte de los resultados ciertos y comprobables.*

Por último, los gobiernos locales a través de las policías municipales deben abrir un capítulo de profesionalización para capacitar a los ejecutores de los recursos federales y diseñar las estrategias de prevención puedan tomar cada uno de los escuadrones y cuerpos directivos

para tener más posibilidades de articular programas y proyectos con impacto local que trasciendan en materia de prevención del delito y lograr ciudades más seguras para los ciudadanos.

BIBLIOGRAFÍA:

Bárcena, M. (2000). *La reconceptualización de la seguridad: el debate contemporáneo*, en Revista Mexicana de Política Exterior. N. 59. Febrero de 2000, México.

Candina, A. (2006) *Comunidad y Prevención: una guía para el trabajo a nivel local*. Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana (CESC) Instituto de Asuntos Públicos de la Universidad de Chile.

Centro Internacional para la Prevención de la Criminalidad CIPC (2012). *Informe de Prevención de la Criminalidad y Seguridad Ciudadana*. Recuperado de: http://www.crime-prevention-intl.org/fileadmin/user_upload/Publications/International_Report/CIPC_informe_2012.pdf

Dammert, L. (2003). *Participación comunitaria en prevención del delito en América Latina ¿de qué participación hablamos?* Recuperado de: [http://www.academia.edu/2401057/Participaci%C3%B3n_comunitaria_en_prevenci%C3%B3n_del_d elito_en_Am%C3%A9rica_Latina](http://www.academia.edu/2401057/Participaci%C3%B3n_comunitaria_en_prevenci%C3%B3n_del_delito_en_Am%C3%A9rica_Latina)

Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (1789). Recuperado de: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>

Diario 24 horas. *Prevención del Delito*. Recuperado de: <http://www.24-horas.mx/prevencion-del-delito/>

Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo (2000). Alberdi Jokin y Karlos Pérez de Armiño. Capital Social. Recuperado de: <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/29>

El Financiero. *Más secuestros y extorsiones durante 2013*. Recuperado de: <http://www.elfinanciero.com.mx/archivo/mas-secuestros-y-extorsiones-durante.html>

El Faro de Oriente (2012). Recuperado de: <http://www.farodeoriente.cultura.df.gob.mx/index.php/home/historia>

Guzmán, F. (2010) Programa Amor por Bogotá en Cultura Ciudadana y Gobierno urbano. Enfoques y Nuevos Escenarios. Alcaldía Mayor de Bogotá DC.

ENVIPE-2016-2017

www.inegi.org.mx

<http://www.beta.inegi.org.mx/proyectos/enchogares/regulares/envipe/2017/>

Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia. Diario Oficial de la Federación. Recuperado de: <http://dof.gob.mx/>

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD. Sinopsis de Seguridad Ciudadana.

Recuperado de: <http://www.undp.org/content/undp/es/home/librarypage/crisis-prevention-and-recovery/IssueBriefCitizenSecurity/>

Presupuesto de Egresos de la Federación (2013, 2014, 2015, 2016,2017). Cámara de Diputados. Recuperado de: <http://www.diputados.gob.mx>

Secretaría de Gobernación El tejido social y su fortalecimiento. *Subsecretaría de Prevención y Participación Ciudadana. Secretaría de Gobernación*. México. Recuperado en: <http://www.ssp.gob.mx/portalWebApp/ShowBinary?nodeId=/BEA%20Repository/1214181/archivo>

Secretaría de Gobernación. Mtra. Verónica Zendejas Santín y LPU Angélica Cruz Valdés. “*Proyecto Comunitario Miravalle*”, Iztapalapa, D.F., ejemplo de gobernabilidad y participación social. Recuperado de: <http://www.youtube.com/watch?v=QBsndaISjxs>

Urban Networks Blogspot (2014). Acupuntura urbana: El ejemplo de Curitiba, la capital ecológica. Recuperado de: <http://urban-networks.blogspot.mx/2012/06/acupuntura-urbana-el-ejemplo-de.html>

LA SUPLETORIEDAD DE LA NORMA PROCESAL EN MÉXICO (Inexcusabilidad, Lagunas y Supletoriedad). Una Aproximación Teórico-Práctica.

Marco Antonio Tinoco Alvarez¹.

Omero Valdovinos Mercado².

Resumen. El presente artículo desarrolla, desde la perspectiva histórica, el nacimiento y evolución de la supletoriedad de las normas procesales en México, cuales son los requisitos para que opere y cómo deben obrar los operadores jurídicos cuando requieran suplir o complementar normas de índole procesal para llenar lagunas e, incluso, vacíos normativos para resolver adecuadamente un asunto jurisdiccional.

Sumario. Introducción. Historia. Fundamento Constitucional del Principio de Inexcusabilidad. Criterios Jurisprudenciales. Conclusiones.

Palabras Clave. Suplencia, Supletoriedad, Ley, Normas, Procedimiento, Procesales.

Introducción.

Uno de los temas de mayor importancia en la práctica jurisdiccional Mexicana se ha presentado cuando una ley procesal tiene lagunas en sus institutos jurídicos, es decir, cuando la norma procesal es oscura y el operador jurídico tiene que colmar esa laguna o, aún más, cuando no existe norma para determinado caso. Este problema se resuelve a través de dos vías, bien la interpretación del juez o tribunal, o, por medio de disposición expresa de la norma, es decir, por generación legislativa o por decisión jurisdiccional.

¹ Licenciado en Derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Maestro en Ciencias con especialidad en Administración Pública por el Instituto Politécnico Nacional, Doctor en Ciencias y Doctor en Derecho por el Centro de Investigación y Desarrollo del Estado de Michoacán, fue Miembro del Sistema Nacional de Investigadores SNI-I, Secretario del Instituto Mexicano del Amparo, Secretario de la Ilustre Academia Iberoamericana de Doctores, Miembro del Instituto Balear de la Historia, España, Miembro del Consejo Superior Europeo de Doctores y Doctores Honoris Causa, España, Profesor e Investigador de Tiempo Completo Titular "A" de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, adscrito a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, fue Profesor de Tiempo Completo del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, campus Morelia.

² Licenciado en Derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Maestro en Administración con especialidad en Factor Humano por la Universidad del Valle de México, Doctor en Derecho por el Centro de Investigación y Desarrollo del Estado de Michoacán, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores SNI-I, Miembro del Instituto Balear de la Historia, España, Miembro del Consejo Superior Europeo de Doctores y Doctores Honoris Causa, España, Secretario de la Asociación de Tribunales Electorales de la República Mexicana, Magistrado del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán de Ocampo, Profesor por Oposición de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Profesor de Asignatura del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, campus Morelia.

En el primer caso es una facultad propia de la jurisdicción, el tener que realizar un acto de creación normativa por medio de la interpretación, en el segundo, es una posibilidad de que el legislador reconozca la insuficiencia de la ley procesal y permita que otra ley pueda, en determinados casos, complementarla.

El presente artículo tiene por objeto delimitar lo que es y cómo funciona la supletoriedad expresa prevista en la ley procesal.

Historia.

En la Roma Clásica, se permitió a los pretores la posibilidad de generar normas procesales para resolver los casos sometidos a su decisión, pero fue a partir de la codificación del derecho Romano –Ley de las Doce Tablas y Código Justiniano- que a los tribunales se les fijaron reglas para poder resolver los asuntos, mediante las cuales los operadores tenían que realizar una serie de actos para cada tema concreto.

Sin embargo, en todo el periodo de Roma, tanto en su vertiente occidental como oriental, se preservó el principio de inexcusabilidad, mediante el cual el juez estaba investido de la facultad de resolver el fondo del negocio, a pesar de que la ley fuese insuficiente o no existiera ley aplicable al caso.

Ejemplos de ellos hay bastantes, y, a la fecha, existen acciones en nuestro derecho, que aún conservan la denominación del titular del tribunal que tuvo que juzgar a pesar de no existir ley, así, podemos hablar de la acción Publiciana – denominación que lleva en honor a Publio, plenaria de posesión- o la Pauliana –por su creador, Paulo, en fraude de acreedores-.

Si esto sucedía en la Ley Sustantiva, en el fondo del negocio, desde luego, que por medio del citado principio, se permitía a los tribunales la posibilidad de generar norma procesal para poder llegar al fallo de la controversia.

Desaparecido el Imperio Romano de Oriente, fue desvaneciéndose la posibilidad de que el Juez crease normas, incluidas las procesales, y, fue hasta la alta edad media y prácticamente hasta el renacimiento, que se volvió a asignar a los jueces la potestad de crear normas, sustantivas, para resolver el asunto, como procesales, para poder encauzarlo.

Fundamento Constitucional del Principio de Inexcusabilidad.

Cuando hablamos de obscuridad o inexistencia de ley, estamos en presencia de lo que se ha denominado el principio de inexcusabilidad del juez, previsto en los artículos 14 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que disponen:

Artículo 14. *A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho³.

Artículo 17. *Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.

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

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

³ Época: Quinta Época.- Registro: 357113.- Instancia: Tercera Sala.- **PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO.**- El artículo 14 de la Constitución Federal elevó, a la categoría de garantía individual el mandato contenido en los artículos 20 del Código Civil de 1884, y 1324 del Código de Comercio, en el sentido de cuando no haya ley en que fundarse para decidir una controversia, la resolución de ésta debe fundarse en los "principios generales del derecho", y la constitución limita la aplicación de estos "principios", como garantía individual, a las sentencias definitivas, en tanto que la legislación común, así como las de diversos Estados de la República, y el artículo 19 del Código Civil, actualmente en vigor en el Distrito Federal, autoriza que se recurra a los "principios generales del derecho" como fuente supletoria de la ley, para resolver toda clase de controversias judiciales del orden civil. Universalmente se conviene en la absoluta necesidad que hay de resolver las contiendas judiciales sin aplazamiento alguno, aunque el legislador no haya previsto todos los casos posibles de controversia; pues lo contrario, es decir, dejar sin solución esas contiendas judiciales, por falta de ley aplicable, sería desquiciador y monstruoso para el orden social, que no puede existir sin tener como base la justicia garantizada por el Estado, y por ello es que la Constitución Federal, en su artículo 17, establece como garantía individual, la de que los tribunales estén expeditos para administrar justicia, en los plazos y términos que fija la ley, y los códigos procesales civiles, en consecuencia con este mandato constitucional, preceptúan que los jueces y tribunales no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito; pero las legislaciones de todos los países, al invocar los "principios generales del derecho", como fuente supletoria de la ley, no señalan cuáles sean dichos principios, qué características deben tener para ser considerados como tales, ni qué criterio debe seguirse en la fijación de los mismos; por lo que el problema de determinar lo que debe entenderse por "principios generales del derecho", siempre ha presentado serios escollos y dificultades, puesto que se trata de una expresión de sentido vago e impreciso, que ha dado motivo para que los autores de derecho civil hayan dedicado conjuntamente su atención al estudio del problema, tratando de definir o apreciar lo que debe constituir la esencia o índole de tales principios. Los tratadistas más destacados del derecho civil, en su mayoría, admiten que los "principios generales del derecho" deben ser verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, mediante procedimientos filosófico jurídicos de generalización, de tal manera que el Juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere pronunciado si hubiere estado presente, o habría establecido, si hubiere previsto el caso; siendo condición también de los aludidos "principios", que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquéllos; de lo que se concluye que no pueden constituir "principios generales del derecho", las opiniones de los autores, en ellas mismas consideradas, por no tener el carácter de generalidad que exige la ley y porque muchas veces esos autores tratan de interpretar legislaciones extranjeras, que no contienen las mismas normas que la nuestra.

Como puede apreciarse, en cualquier materia –salvo la penal y, en la administrativa, por extensión jurisprudencial- los jueces pueden resolver aún ante la insuficiencia de la ley, fundándose en los principios generales del derecho⁴ o la doctrina⁵, esto es, no están facultados para abstenerse de resolver aún en caso de insuficiencia o inexistencia de ley y, ello implica a la sustantiva, es decir, a resolver el fondo del asunto; sin embargo, a pesar del principio de legalidad, que prevé la aplicación de la norma procesal de forma estricta, es válido sostener que la norma procesal, al ser el cauce para la resolución de las controversias, también debe suplirse cuando no resulte suficiente para llegar a ese fin.

Para ese efecto, el principio de inexcusabilidad aplica para ambos tipos de normas, tanto las sustantivas como las procesales. Sin embargo, para llegar a complementar la norma procesal, debe establecerse, como ya se dijo, por dos vías, a saber⁶:

- La interpretativa, realizada por el juez al aplicar la norma procesal al caso concreto, lo cual es una atribución propia de la jurisdicción, y,
- La normativa, en la cual el legislador, desde la norma procesal, reconoce su insuficiencia y, por ese motivo, señala en la ley procesal de que se trate, la necesidad de aplicar otra u otras legislaciones para complementar la ley cuyas lagunas se reconocen.

Criterios Jurisprudenciales.

En nuestro País, la primera legislación que reconoció la aplicación supletoria de otras legislaciones, fue el Código de Comercio de 1889, en su artículo 2º que disponía:

⁴ Época: Novena Época.- Registro: 191894.- Instancia: Segunda Sala.- Tesis: 2a. XXXII/2000.- **AYUNTAMIENTOS DE NUEVO LEÓN. ANTE EL VACÍO EN LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL, EN RELACIÓN CON LA VALORACIÓN PROBATORIA QUE DEBE REALIZARSE EN EL DECRETO LEGISLATIVO QUE REMUEVE A MIEMBROS DE AQUÉLLOS, RESULTAN APLICABLES LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO.**

⁵ Época: Novena Época.- Registro: 189723.- Instancia: Segunda Sala.- Tesis: 2a. LXIII/2001.- **DOCTRINA. PUEDE ACUDIRSE A ELLA COMO ELEMENTO DE ANÁLISIS Y APOYO EN LA FORMULACIÓN DE SENTENCIAS, CON LA CONDICIÓN DE ATENDER, OBJETIVA Y RACIONALMENTE, A SUS ARGUMENTACIONES JURÍDICAS.**

⁶ Época: Décima Época.- Registro: 2005156.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- **"LAGUNA JURÍDICA O DEL DERECHO" O "VACÍO LEGISLATIVO". PARA LLENARLO EL JUZGADOR DEBE ACUDIR, PRIMERO, A LA SUPLETORIEDAD O LA ANALOGÍA Y, DESPUÉS, A LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.** Se denomina "laguna jurídica o del derecho" o "vacío legislativo" a la ausencia de reglamentación legislativa en una materia concreta; esto es, se trata de la omisión en el texto de la ley, de la regulación específica a una determinada situación, parte o negocio; con ello se obliga a los operadores jurídicos a emplear técnicas sustitutivas con las cuales puedan obtener una respuesta eficaz a la expresada tala legal. Así, las lagunas o vacíos legislativos pueden deberse a la negligencia o falta de previsión del legislador (involuntarias) o a que éste, a propósito, deja sin regulación determinadas materias (voluntarias), o bien, a que las normas son muy concretas, que no comprenden todos los casos de la misma naturaleza o son muy generales y revelan en su interior vacíos que deben ser llenados por el juzgador, con un proceso de integración, mediante dos sistemas: a) la heterointegración, llamada también derecho supletorio o supletoriedad; y, b) la autointegración, reconocida expresamente por la mayoría de los ordenamientos como analogía y principios generales del derecho. En estas condiciones, el uso de la analogía implica necesariamente creación o innovación del derecho, y pueden distinguirse dos clases resalantes de ésta: la "legis" y la "iuri"; y es aceptada bajo dos condiciones, a saber: a) La falta expresa de la norma aplicable al supuesto concreto; y, b) Igualdad esencial de los hechos. En conclusión, es imposible que la mente humana pueda prever y regular con normas adecuadas todos los innumerables casos futuros en particular; sin embargo, el silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los Jueces o tribunales a dejar de resolver una controversia, por lo que existen diversos métodos que el juzgador debe emplear para llenar ese vacío legislativo, siempre que no sea posible resolver una controversia, aplicando una disposición precisa de la ley y tales fuentes son: primero, la supletoriedad o la analogía y, después, los principios generales del derecho. **PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.** Amparo directo 424/2012. Miguel Ángel Rodríguez Bustos. 18 de octubre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Juan García Orozco. Secretario: Edgar Díaz Cortés. Esta tesis se publicó el viernes 13 de diciembre de 2013 a las 13:20 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Artículo 2. A falta de disposiciones de este Código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentó en jurisprudencia, que la frase *las del derecho común*, debía entenderse a la ley sustantiva y a la procesal y, tratándose de esta, se refería a la ley procesal del lugar donde se tramitase el juicio mercantil respectivo, de manera tal que podía ser la ley procesal de un Estado de la República⁷, a pesar de que el Código de Comercio es de naturaleza Federal, virtud a la facultad concurrente para conocer de litigios mercantiles a los jueces de las Entidades Federativas.

Para tratar de mejor manera la figura de la supletoriedad, la propia Suprema Corte, instituyó, por medio de jurisprudencia, requisitos mínimos para que operase dicha institución sin romper el principio de legalidad y obligatoriedad de la ley procesal, como lo son:

- Que la ley suplida permitiera la suplencia de otra ley.
- Que la figura o institución jurídica estuviera contenida en la ley suplida, pero lo estuviera deficientemente, de modo tal que no pudieran trasladarse instituciones completas no previstas en la norma suplida, y,
- Que la ley supletoria no contuviese principios que contraviniesen la intención del legislador en la ley suplida.

Tales criterios se desprenden de las siguientes tesis:

Época: Quinta Época

Registro: 913218

Instancia: Tercera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

⁷ Época: Quinta Época.- Registro: 362821.- Instancia: Tercera Sala.- **CITACION PARA SENTENCIA EN LOS JUICIOS MERCANTILES.**- Las disposiciones del artículo 1407 del Código de Comercio, no son tutelares del procedimiento, y su incumplimiento sólo puede dar lugar a una responsabilidad por parte de Juez sentenciador; además, dicho precepto no es aplicable sino en la tramitación de la primera instancia, ya que el mencionado código, al reglamentar la apelación, no trae disposición expresa sobre el particular, por tanto, conforme a los artículos 2o. y 1051 del mismo cuerpo de leyes, para fijar el plazo en que debe dictarse sentencia en segunda instancia, debe aplicarse al código de procedimientos local respectivo.

Época: Novena Época.- Registro: 162933.- Tesis: 1a./J. 89/2010.- **APELACIÓN. RESULTA PROCEDENTE CONTRA LAS SENTENCIAS, AUTOS, INTERLOCUTORIAS O RESOLUCIONES DICTADOS DURANTE EL PROCEDIMIENTO MERCANTIL, CUANDO EL MONTO DEL NEGOCIO RESULTE DE CUANTÍA INDETERMINADA.**- La improcedencia del recurso de apelación en los juicios mercantiles respecto de asuntos de cuantía inferior a los doscientos mil pesos establecida en los artículos 1339 y 1340 del Código de Comercio, constituye una disposición excepcional, puesto que el legislador excluyó de forma limitativa la procedencia de ese medio de defensa cuando la controversia impulsó una cuantía inferior a doscientos mil pesos; esto es, el creador de la norma no hizo extensiva la hipótesis normativa a los demás juicios mercantiles ni a otro tipo de procedimientos judiciales. En esta lógica, el tratamiento que debe darse a asuntos de cuantía indeterminada, al no estar previstos como tales en el Código de Comercio, es el que imponen las reglas generales, es decir, las que regulan los juicios ordinarios, de tal suerte que los autos, interlocutorias y sentencias dictadas durante el procedimiento pueden ser impugnadas a través del recurso de apelación. Aunado a lo anterior, se estima que debe atenderse la regla establecida en el artículo 238 del Código Federal de Procedimientos Civiles, -misma que señala que "sólo son apelables las sentencias que recaigan en negocios cuyo valor exceda de mil pesos, y en aquellos cuyo interés no sea susceptible de valuarse en dinero"- , por resultar complementaria al Código de Comercio. Así, se considera que la regla aplicable es la establecida en el artículo 1339, en el sentido de que contra las resoluciones dictadas en el procedimiento y sentencias recaídas en asuntos de cuantía indeterminada procede el recurso de apelación.

Fuente: Apéndice 2000

Tomo IV, Civil, Jurisprudencia SCJN

Materia(s): Civil

Tesis: 276

Página: 231

LEYES SUPLETORIAS EN MATERIA MERCANTIL.- Si bien los Códigos de Procedimientos Civiles de cada Estado, son supletorios del de Comercio, esto no debe entenderse de modo absoluto, sino sólo cuando falten disposiciones expresas sobre determinado punto, en el código mercantil, y a condición de que no pugnen con otras que indiquen la intención del legislador, para suprimir reglas de procedimientos o de pruebas.

Época: Quinta Época

Registro: 913283

Instancia: Tercera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Apéndice 2000

Tomo IV, Civil, Jurisprudencia SCJN

Materia(s): Civil

Tesis: 341

Página: 287

QUEJA EN MATERIA MERCANTIL, INEXISTENCIA DE LA. El recurso de queja no es admisible en los juicios mercantiles, porque no lo establece el Código de Comercio, y no es aplicable supletoriamente, en esta materia, la ley procesal común.

A últimas fechas, el Alto Tribunal, ha variado su criterio en relación a la figura de la supletoriedad, al grado de permitir que a la ley suplida se integren instituciones completas –lo que no se permitía en la jurisprudencia histórica-, con la sola limitante de que no pugne con la intención del legislador, así se ha sostenido en los siguientes criterios –que nacieron para la materia de amparo, ante la necesidad de instituciones jurídicas no contenidas-:

Época: Novena Época

Registro: 200756

Instancia: Segunda Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo II, Agosto de 1995

Materia(s): Común

Tesis: 2a. LXXII/95

Página: 279

AMPARO. SUPLETORIEDAD DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. *La aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles que en materia de amparo establece el numeral 2o. de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales procede no sólo respecto de instituciones comprendidas en la Ley de Amparo que no tengan reglamentación o que, conteniéndola, sea insuficiente, sino también en relación a instituciones que no estén previstas en ella cuando las mismas sean indispensables al juzgador para solucionar el conflicto que se le plantee y siempre que no esté en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas deban llenar, sino que sea congruente con los principios del proceso de amparo.*

Aclaración de sentencia en el amparo en revisión 396/94. José Luz Hernández Cruz. 7 de julio de 1995. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Neófito López Ramos.

Época: Décima Época

Registro: 2003161

Instancia: Segunda Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 2

Materia(s): Constitucional

Tesis: 2a./J. 34/2013 (10a.)

Página: 1065

SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES. REQUISITOS PARA QUE OPERE. *La aplicación supletoria de una ley respecto de otra procede para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones y que se integren con otras normas o principios generales contenidos en otras leyes. Así, para que opere la supletoriedad es necesario que: a) El ordenamiento legal a suplir establezca expresamente esa posibilidad, indicando la ley o normas que pueden aplicarse supletoriamente, o que un ordenamiento establezca que aplica, total o parcialmente, de manera supletoria a otros ordenamientos; b) La ley a suplir no contemple la institución o las cuestiones jurídicas que pretenden aplicarse supletoriamente o, aun estableciéndolas, no las desarrolle o las regule deficientemente; c) Esa omisión o vacío legislativo haga necesaria la aplicación supletoria de normas para solucionar la controversia o el problema jurídico planteado, sin que sea válido atender a cuestiones jurídicas que el legislador no tuvo intención de establecer en la ley a suplir;*

y, d) Las normas aplicables supletoriamente no contraríen el ordenamiento legal a suplir, sino que sean congruentes con sus principios y con las bases que rigen específicamente la institución de que se trate.

Contradicción de tesis 389/2009. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo en Materia Administrativa del Segundo Circuito y Segundo en la misma materia del Séptimo Circuito. 20 de enero de 2010. Mayoría de cuatro votos; votó con salvedades Margarita Beatriz Luna Ramos. Disidente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretaria: Ileana Moreno Ramírez.

Contradicción de tesis 406/2010. Entre las sustentadas por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito y el Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito. 13 de abril de 2011. Cinco votos; votó con salvedades Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretario: Francisco Gorka Migoni Goslinga.

Amparo en revisión 712/2011. Consultores en Servicios Jurídicos Fiscales, S.A. de C.V. 30 de noviembre de 2011. Cinco votos; votó con salvedades Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Jonathan Bass Herrera.

Contradicción de tesis 437/2012. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito. 14 de noviembre de 2012. Cinco votos; votó con salvedades Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Miguel Ángel Antemate Chigo.

Amparo directo 40/2012. Ejido Nueva Libertad, Municipio La Concordia, Chiapas. 21 de noviembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos; votaron con salvedades José Fernando Franco González Salas y Margarita Beatriz Luna Ramos. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretaria: Ileana Moreno Ramírez.

Tesis de jurisprudencia 34/2013 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del trece de febrero de dos mil trece.

En este sentido, debe apuntarse que el Poder Judicial Federal, tiene básicamente dos vías para integrar jurisprudencia:

- La reiteración de criterios, en donde se requiere de varias sentencias en el mismo sentido, derivadas de los juicios de amparo –salvo el caso de acciones de inconstitucionalidad o controversias constitucionales, que tienen sus propias reglas, así como la sustitución y la declaratoria general de inconstitucionalidad-, y,
- Por contradicción de tesis, en donde bastan dos criterios sostenidos en sentido contrario, por las Salas de la Suprema Corte o de los Tribunales Colegiados de Circuito.

Como se puede observar, de la tesis jurisprudencial citada en segundo lugar –que es la vigente actualmente y se aplica a todos los casos-, contiene una serie de precedentes, que no son compatibles con ninguno de los dos sistemas de formación

jurisprudencial, es decir, no proviene de una contradicción ni de reiteración, por lo que puede sostenerse que no es válida, sin embargo, es el criterio que subsiste –aunque debiera ser sustituido porque no se integró debidamente–.

Conclusiones.

1º. El principio de inexcusabilidad de los tribunales nació en Roma tanto para la ley sustantiva, como para la procesal. Este principio se diluyó hasta reaparecer en el renacimiento.

2º. La supletoriedad es una figura por virtud de la cual se llenan lagunas de la ley procesal, y, puede realizarse por dos vías: la jurisdiccional, por medio de la interpretación, y, la legislativa, por medio de una emisión normativa en la cual se ordena que una ley o varias suplan determinado ordenamiento.

3º. En México la supletoriedad procesal más añeja y tratada es la del Código de Comercio, a partir de la que se formaron diversos precedentes para establecer los requisitos de operación de dicho instituto en los juicios mercantiles.

4º. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido nuevos requisitos y alcances de la figura de la supletoriedad en materia procesal.

5º. Es necesario revisar si el criterio jurisprudencial más reciente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ajusta a los estándares legales para emitir jurisprudencia o, bien, sustituirla por no observar las limitaciones de la figura de la supletoriedad.

6º. En el presente artículo no se trata el tema de la supletoriedad de normas administrativas, mismas que por su complejidad, requieren de integrarse de multiplicidad de leyes, a pesar de no disponer su supletoriedad expresa⁸.

⁸ Época: Novena Época.- Registro: 172902.- Instancia: Segunda Sala.- Tesis: 2a. XXVI/2007.- **REVOCACIÓN. EL ARTÍCULO 20 BIS DE LA LEY DE EXPROPIACIÓN QUE PREVE EL RECURSO ADMINISTRATIVO RELATIVO, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.** Si bien es cierto que del citado precepto se advierte que los afectados por un decreto expropiatorio emitido por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal pueden impugnarlo a través del recurso administrativo de revocación, cuya tramitación y resolución competen a la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, conforme al artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, también lo es que la regulación de ese medio de impugnación se complementa con los artículos 5o., 6o., 7o. y 8o. de la Ley de Expropiación, y 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, de acuerdo con los cuales aquél debe interponerse dentro de los 15 días hábiles siguientes a la notificación del decreto expropiatorio, y en su procedimiento se admitirán las pruebas permitidas por los ordenamientos jurídicos aplicables, se recibirán alegatos y se emitirá la resolución correspondiente en un plazo que no excederá de 3 meses. Lo anterior demuestra que el artículo 20 BIS de la Ley de Expropiación no viola la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues en concordancia con los preceptos mencionados se da certeza al gobernado respecto de la autoridad ante quien ha de interponerse el recurso y del plazo que se tiene para hacerlo; se le otorga la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que finque su defensa, así como de presentar alegatos, además de imponer a la autoridad que conozca de ese medio impugnativo la obligación de dictar la resolución respectiva en un plazo claramente determinado.

Época: Décima Época.- Registro: 2008427.- Instancia: Segunda Sala.- Tesis: 2a./J. 4/2015 (10a.).- **CADUCIDAD DE LA INSTANCIA PREVISTA EN LOS CÓDIGOS PROCESALES CIVILES DE LOS ESTADOS DE JALISCO, CHIAPAS Y NUEVO LEÓN. ES APLICABLE DE MANERA SUPLETORIA A LAS LEYES DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA QUE REGLAMENTAN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 2a./J. 34/2013 (10a.) (*), ha establecido que la supletoriedad de un ordenamiento legal sólo opera cuando se reúnen los siguientes requisitos: a) El ordenamiento legal a suplir establezca expresamente esa posibilidad, indicando la ley o normas que pueden aplicarse supletoriamente, o que un ordenamiento prevea que aplica, total o parcialmente, de manera supletoria a otros ordenamientos; asimismo, cuando el legislador disponga en una ley que determinado ordenamiento debe entenderse supletorio de otros ordenamientos, ya sea total o parcialmente; b) La ley a suplir no contemple la institución o las cuestiones jurídicas que pretenden aplicarse supletoriamente o, aun estableciéndolas, no las desarrolle o las regule de manera deficiente; c) La omisión o vacío legislativo haga necesaria la aplicación supletoria de normas para solucionar la controversia o el problema jurídico planteado, sin que sea válido atender a cuestiones jurídicas que el legislador no tuvo intención de fijar en la ley a suplir; y, d) Las normas aplicables supletoriamente no contraríen el ordenamiento legal a suplir, sino que sean congruentes con sus principios y con las bases que rigen específicamente la institución de que se trate. En el caso se reúnen todos y cada uno de los requisitos necesarios para la supletoriedad de la ley, toda vez que si bien se trata de diferentes legislaciones de distintos Estados, como lo son la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco, el Código de Procedimientos Civiles de esa entidad; la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Chiapas, el Código de Procedimientos Civiles de esa entidad; y, el Código Procesal del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Nuevo León y el Código de Procedimientos Civiles de dicha entidad; lo cierto es que dichas leyes de justicia administrativa local tienen en común que permiten expresamente la posibilidad, a falta de disposición expresa, y en cuanto no se oponga a lo prescrito en tales leyes, la aplicación supletoria de los respectivos Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados. Por otra parte, en los términos de la jurisprudencia referida, la aplicación supletoria de una norma no puede condicionarse a que proceda sólo en aquellos casos en los

que la ley a suplir prevea de forma expresa la figura jurídica a suplirse, ya que dicha interpretación puede tener como consecuencia delimitar la finalidad que persigue dicha institución, que es auxiliar al juzgador en su función aplicadora de la ley para resolver las controversias que se le someten a su consideración.

LOS RETOS MÁS IMPORTANTES DE LA LEY FINTECH

Martha Ochoa León, Emilia Ramos Valencia
UMSNH-FDCS

Introducción

Actualmente el uso de la tecnología es algo completamente cotidiano, ya que muchas de las tareas que realizamos a lo largo del día involucran el uso de esta.

El sistema financiero no es la excepción. Con el uso de las nuevas tecnologías podemos realizar pagos desde la comodidad de nuestro hogar o lugar de trabajo, hacer inversiones en diferentes plataformas, solicitar prestamos personales o empresariales, comprar productos, etc.

Las empresas dedicadas a las tecnologías financieras, mejor conocidas como empresas Fintech, han llegado para quedarse y renovar el sistema financiero actual. (Demetrio, 2018)

Resulta un tema de gran controversia por su reciente emersión al mundo jurídico y desde luego a la opinión pública, dado que, con fecha 1 de marzo de la presente anualidad, el pleno de la Cámara de Diputados aprobó en lo general y en lo particular, con 264 votos a favor, 61 en contra y una abstención, la Ley que Regula a las Instituciones de Tecnología Financiera, comúnmente conocida como “*Ley Fintech*”.

El documento: “Ley Fintech” (SCJN, 2018), está conformado por 145 artículos divididos en siete títulos, mismo que cuenta con todo un conjunto de normas que buscan ofrecer una mayor certeza jurídica a usuarios de servicios financieros a través de plataformas digitales y sentar las bases para la adecuada competencia entre estas nuevas empresas tecnológicas y las instituciones bancarias y financieras tradicionales.

Empresas Fintech

La Ley Fintech en sus artículos transitorios¹ impone la regulación que deberá ser creada por las autoridades en la materia en los próximos dos años, por lo que las Instituciones de Tecnología Financiera, a las cuales busca regular esta ley, así como quienes se quieran integrar a este sector, las empresas Fintech, aún cuentan con tiempo para ponerse al corriente con las regulaciones a las que obliga esta nueva legislación.

La nueva ley se formula con el objetivo principal de establecer un marco legal que se encargue de la regulación de entidades financieras que apliquen “modelos novedosos” o de innovación tecnológica a fin de brindar sus respectivos servicios financieros; es decir, pretende brindar certidumbre sobre el uso de “criptomonedas” empresas de crédito, pagos electrónicos *crowdfunding*, entre otras sistemas de pagos electrónicos en México, así como un estándar internacional de calidad para las empresas de tecnología financiera.

De igual forma, con la conformación de tal ordenamiento jurídico se pretende reglamentar los servicios que prestan las entidades bancarias a través de medios tecnológicos, además de su organización, operación y funcionamiento por lo que consecuentemente tendrán lugar a diversas modificaciones las leyes de Instituciones de Crédito; del Mercado de Valores; General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, pues las autoridades involucradas, entre las que también específicamente se encuentran la CNBV, Secretaría de

¹ “DISPOSICIONES TRANSITORIAS PRIMERA.- La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. SEGUNDA.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público tendrá un plazo de seis meses contado a partir de la entrada en vigor de esta Ley para emitir las disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 58 de esta Ley. Asimismo, contará con un plazo de doce meses, para emitir las disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 82, fracción VI de esta Ley...”

Hacienda y el Banco de México, deberán cumplir con los periodos establecidos para emitir disposiciones sobre prevención y detección de financiamiento al terrorismo, seguridad de la información de los clientes, políticas de confidencialidad y activos virtuales, entre otros temas.

Ahora bien, con el dictamen, para la organización y operación como Institución de Tecnología Financiera, se requerirá de la autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. De este modo, los usuarios podrán ser notificados sobre los riesgos a los que se enfrentan en ciertas transacciones para asegurar su dinero.

Hoy México es uno de los mercados más grandes, existen actualmente 238 empresas FinTech operando en México, con un crecimiento del 50% entre 2016 y 2017, y más de 540 mil usuarios activos. La Asociación FinTech México agrupa a cincuenta empresas FinTech, la Asociación de Plataformas de Fondeo Colectivo a más de veinte empresas dedicadas al crowdfunding y préstamos y la Asociación de Agregadores de Medios de Pago a más de treinta compañías de pagos. La Asociación Mexicana de Sociedades Financieras Populares agrupa a 24 empresas dedicadas al sector de ahorro y crédito popular. (INCyTU, 2017)

Tales empresas del sector fintech operan en el sector, entre mercados para el intercambio de criptomonedas, empresas de crédito, pagos electrónicos *crowdfunding*, entre otras. La ley divide la regulación en estos cuatro grandes rubros: activos virtuales (criptomonedas), pagos electrónicos, financiamiento colectivo (*crowdfunding*) y asesoría financiera electrónica. Actualmente los legisladores están tratando de calzar el marco jurídico fiscal de las operaciones económicas, esto lleva un cambio rotundo en la forma de hacer las cosas, por la

gran evolución electrónica que existe en todos los campos, esto estará lleno de oportunidades, pues habrá cambios en el entorno macroeconómico.

Los aspectos que regula dicho ordenamiento se dividen principalmente en cuatro:



La nueva ley, entre otras cuestiones, establece que las instituciones de fondos de pago electrónico tendrán que vigilar por medio de terceros, totalmente independientes, que se cumpla con las medidas; dichas evaluaciones estarán a la consideración de la CNBV y el Banco de México.

De igual forma es un hecho que solo podrán realizarse operaciones con aquellas criptomonedas autorizadas por el Banco de México (Banxico), lo que claramente significa que todas las operaciones con criptomonedas estarán reguladas por la Ley Fintech como activos virtuales.

Es así que, las reformas estructurales como lo es la ley en comento, necesitan órganos reguladores mismos que para su debido funcionamiento promueven la proliferación de diversos órganos reguladores autónomos que sea institucionalizados y expertos en la materia; de tal forma que una cuestión que no debe perderse de vista es la creación de un nuevo Comité Interinstitucional de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, mismo que estará integrado por funcionarios de la SHCP, del Banxico y de la CNBV; dicho comité intervendrá en la toma de las decisiones de mayor importancia como el otorgamiento de autorizaciones, imposición y sanciones, entre otros.

Se ha presumido que México ha pasado a ser un “mercado líder” en el sector financiero dentro de Latinoamérica, contando con más de 230 “startups” (empresas que operan en el sector), entre mercados para el intercambio de criptomonedas, empresas de crédito, pagos electrónicos *crowdfunding*, entre otras y se realiza la comparación con las 219 empresas de Brasil y 124 de Colombia.

No obstante, lo anterior, aun y cuando se cuente con una regulación vanguardista no se tiene la garantía de un buen funcionamiento dentro del sector en México, aun habrá que ver la forma en que diversas instituciones operen ya que el sector Fintech continua creciendo y vienen aparejados nuevos desafíos; la regulación en materia de tecnologías financieras es un hecho que evidentemente es un paso importante para tener un sistema financiero moderno y funcional. En esta se establecen sanciones para los casos en que se incumpla con las disposiciones establecidas en la Ley.

Con la aprobación de la Ley se da el primer paso para la regulación del uso de las tecnologías financieras o Fintech. Todos los ámbitos involucrados pasarán a este régimen de manera

paulatina. Cabe destacar que aún faltan otras reglamentaciones que harán más específico su funcionamiento.

El riesgo para las empresas Fintech es que ya existen leyes que deben acatar y se les pueden imponer reglas estrictas o excesivas, que a su vez pueden causar un costo excesivo y un limitado desarrollo de las ITF.

Como usuarios debemos permanecer al pendiente de las actualizaciones legales que, seguramente, llegarán pronto. Esto nos permitirá verificar que las empresas Fintech tengan un respaldo legal y tengamos mecanismos para denunciar en caso de alguna irregularidad. Y lo más importante es que la ley Fintech impulsa la posibilidad de acceder con mayor seguridad a más productos y servicios financieros aprovechando los beneficios de la tecnología.

Referencias

Demetrio, T. P. (2018). Empresas Fintech regulación en México. *Revista del Instituto Mexicano de Contadores Públicos* núm.46 de marzo 2018, p. 6.

INCyTU. (noviembre de 2017). *Foro consultivo*. Obtenido de FinTech: Tecnología Financiera:
https://www.foroconsultivo.org.mx/INCyTU/documentos/Completa/INCYTU_17-006.pdf

SCJN. (marzo de 2018). Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera. *Diario Oficial de la Federación* .

EL FOMENTO DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS EN MÉXICO BAJO EL PARADIGMA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA

Mendoza Domínguez F.E., Mendoza Pérez E.A., Pérez Estrada L.C.

Universidad Veracruzana. México

fmendoza@uv.mx, laperez@uv.mx, ed_albert16@hotmail.com

RESUMEN

El presente trabajo busca mediante el análisis documental, plantear los beneficios a nivel microeconómicos de impulsar una cultura en México de solidaridad económica en los grupos que conforman a los pequeños productores, mediante la adopción de principios como el fomento a la cooperación social dentro de las políticas públicas que implemente el gobierno mexicano, esto, con la finalidad de buscar una distribución de la riqueza más equitativa, aprovechando las oportunidades comerciales del libre comercio imperantes en el país durante los últimos años.

PALABRAS CLAVE: economía solidaria, sociedades cooperativas, neoliberalismo.

INTRODUCCIÓN

México es un país que, para poder comprender su composición, es necesario el conocer los distintos elementos que lo integran, como son su cultura, historia, costumbres, condiciones sociales y demás factores que constituyen su esencia. Las facultades de derecho y economía deberían en sus programas de estudio, inculcar esas nociones básicas, ya que el profesionista debe darle a su trabajo como juristas en la creación de leyes en el caso de los primeros y los segundos en la implementación de modelos económicos, un enfoque humanista acorde a las necesidades reales que enfrenta la mayoría de los mexicanos y volver a darle ese carácter social a las políticas públicas que ha sido reemplazado por objetivos macroeconómicos que han traído como consecuencia una distribución desequilibrada de la riqueza de la nación.

En la actualidad existe en el país un modelo neoliberal que fomenta la inversión, creando las condiciones para una libre competencia en el mercado y abriendo el país al comercio internacional, haciendo de México un punto atractivo para las empresas trasnacionales, pero, en el camino se ha descuidado al pequeño emprendedor nacional al dejarlo a merced de la competencia voraz de los nuevos factores de producción.

El implementar políticas públicas en materia económica enfocadas a un fomento de pequeños núcleos productivos organizados en cooperativas, pero sin descuidar los grandes avances logrados macroeconómicamente, requiere del dominio de distintos saberes tanto económicos como jurídicos, sociales y culturales de cada región en particular del país; además de un acercamiento directo por parte de los órganos de gobierno encargados del diseño e implementación de dichas políticas para saber de primera mano las áreas de oportunidad en las distintas regiones.

El cooperativismo en México no es un tema nuevo, pero tampoco se le ha prestado atención al potencial que podría desarrollar al ser un excelente medio para organizar e insertar a los grupos desamparados por las reglas del modelo neoliberal; la propuesta del presente escrito pretende utilizar la figura de la cooperativa apoyada de un esquema multidisciplinario para abordar los problemas socioeconómicos del país y plantear soluciones factibles a mediano y largo plazo.

BASE TEORICA

Antecedentes a la implementación del modelo económico neoliberal en México

Antes de la apertura del mercado nacional al modelo neoliberal, México pasó por un proceso de complejos fenómenos sociales que marcaron el siglo XX y que estuvieron acompañados de cambios en los paradigmas económicos aplicados por el Estado, estos últimos siempre buscando adaptar al país en las condiciones particulares de cada momento histórico. Para poder entender los retos actuales que enfrente la economía mexicana es necesario identificar los sucesos principales que han moldeado el rumbo seguido por el país.

Después de la revolución mexicana se comenzó el largo proceso para reanimar a la economía nacional del pasmo por el que atravesó durante los años de la lucha armada; el primer paso fue la creación y

fortalecimiento de las instituciones públicas bajo los esfuerzos del Secretario de Hacienda y Crédito Público transexenal [1923-1927] Pani Alberto J.; (Aparicio, 2010, p. 6) señala que durante dicho periodo se “renegoció la deuda externa mexicana, además se creó el Banco de México [1925] y se impulsó la expansión de algunas actividades industriales con la inyección de inversión extranjera, es decir, se promovieron las condiciones de libre mercado”, verbigracia a lo anterior, eran la industria petrolera o el cultivo de henequén que en su mayoría eran administrados por estadounidenses e ingleses.

La Gran Depresión de 1929 en Estados Unidos, afectó de forma directa en la economía mexicana ya que se contrajeron las exportaciones y disminuye la inversión extranjera dentro del país; (Aparicio, 2010, pp. 6-7) identifica estos factores como los que impulsaron “al gobierno a emprender un desarrollo interno con aspiraciones de autonomía nacional”. Dicha autonomía nacional consistió en la creación de infraestructura organizada en empresas estatales bajo el control del Estado como fue la Comisión Federal de Electricidad [C.F.E., 1934] o la expropiación petrolera y la posterior creación de Petróleos Mexicanos [PEMEX, 1938] dicho periodo de industrialización del mercado interno comenzó con el gobierno de Lázaro Cárdenas del Río y llegó hasta el periodo de Gustavo Díaz Ordaz [1940-1970] y su principal característica fue el proteccionismo de los productos nacionales frente a los extranjeros y la gran dependencia del ingreso de la federación sobre el petróleo.

Entre 1970 y 1980, se presentó a nivel mundial un aumento en los precios del petróleo, esto, aunado al descubrimiento de nuevas reservas petrolíferas dentro de territorio nacional, trajo consigo una abundancia en las finanzas públicas durante las administraciones de Luis Echeverría Álvarez y José López Portillo quienes adquirieron créditos en el mercado internacional cuya aplicación se destinó a gasto público muy mal implementado. La solvencia económica del país duró muy poco, ya que a principios de los años 80's el precio del dólar subió en comparación con el peso mexicano, provocando la moratoria de la deuda en 1982 por volverse impagable. El resultado de las malas políticas durante este periodo fue que la deuda externa pasara de 8,990 millones de dólares en 1973 a la estratosférica cifra de 97,662 millones de dólares en 1986.

Ante la crisis económica que se presentó en el país, el gobierno comenzó un sustancial cambio en la forma como venía conduciendo la economía nacional, (Aparicio, 2010, p. 6) lo describe como “el inicio de una nueva etapa con la instrumentación de un nuevo modelo o paradigma llamado neoliberalismo que pondría fin a la fuerte intervención del Estado en algunas actividades económicas. En esa década arranca

un ambicioso programa de desincorporación de empresas públicas, desregulación de la actividad económica, y apertura del sector financiero y en general de toda la economía”. En 1994, dicho cambio se concretó con la firma y aprobación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte [T.L.C.A.N.], pasamos de ser un mercado proteccionista que utilizaba las Empresas Paraestatales para cubrir las necesidades sociales a formar parte del libre mercado en donde las barreras aduanales no existen o son mínimas.

Características y resultados de la implementación del modelo económico neoliberal en México

Ante la severa crisis económica sufrida durante los años 70's, se decidió implementar el neoliberalismo como una solución a la situación crítica imperante en el país en esos años, trayendo consigo una apertura del mercado interno a la inversión y productos extranjeros; Méndez (1998; p.66) señala que dicho modelo se basa en los principios de “a) dejar hacer [laissez faire], b) el estado no debe intervenir en la economía, solo debe garantizar la libre competencia del mercado y estimularla, c) la libre circulación de las mercancías, capitales y personas entre los países y, en consecuencia evitar tanto el proteccionismo como estimular la apertura hacia el exterior del comercio y las nuevas inversiones, además, d) el Estado debe deshacerse de sus empresas y por lo tanto debe venderlas a los empresarios del país y del extranjero; e) tiene prioridad el mercado mundial, más que el mercado interno y f) los objetivos básicos de la política económica son el crecimiento económico, pero con equilibrio financiero, comercial y gubernamental”; es decir, el neoliberalismo representa un cambio de 360° respecto de las políticas económicas prevalecientes en el país durante gran parte del siglo XX, solo con mencionar la desaparición de las empresas estatales, pilar de la economía proteccionista mexicana durante el periodo de industrialización para darle paso a un mercado sin restricciones donde las reglas son impuestas por los mismos entes económicos, relegando la labor del Estado a simple regulador del marco normativo económico.

Al concretarse la firma del T.L.C.A.N. en 1994, el presidente Salinas de Gortari dio un discurso donde describía los beneficios que el libre mercado traería a México, en lo conducente, sostuvo:

...“Primero, nos vincula a uno de los centros de la economía mundial y, por eso mismo, ha despertado el interés y la atención de las otras grandes zonas mundiales: Europa y el Pacífico Asiático; y nos convierte en puente con nuestra América Latina...Pero, sobre todo, el Tratado significa más empleo y mejor pagado para los mexicanos. Esto es lo fundamental; y es así, porque vendrán más capitales, más inversión, que quiere decir más oportunidades de empleo aquí, en nuestro país, para nuestros

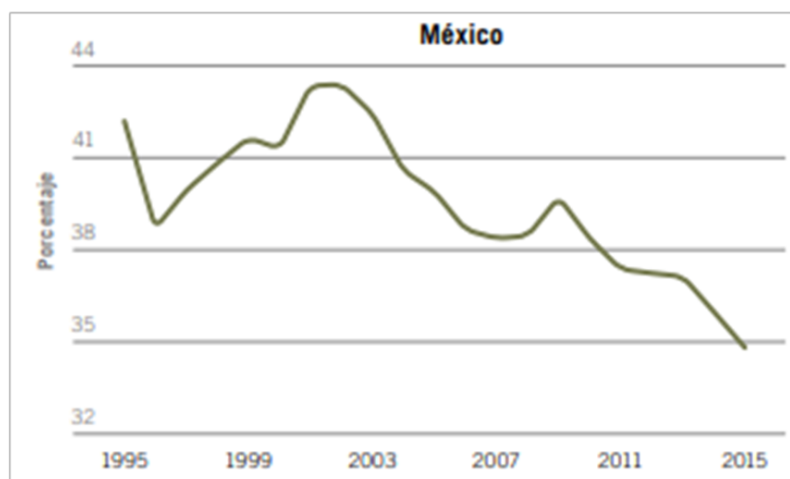
compatriotas. En palabras sencillas, podremos crecer más rápido y entonces concentrar mejor nuestra atención para beneficiar a quienes menos tienen”.

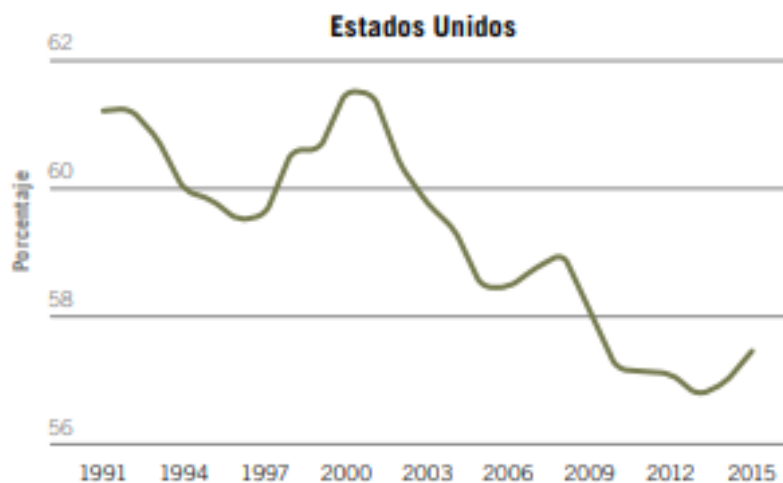
A casi 25 años de pronunciarse aquel discurso donde se pronosticaban mejores condiciones de vida en México, el panorama socioeconómico actual contrasta de forma significativa de las expectativas planteados en aquel momento; generando los siguientes resultados palpables en la composición económica del país:

- a) **Mano de Obra Barata como incentivo de inversión extranjera:** En primer lugar, se puede decir que en México se utiliza hasta el día de hoy como medida de inserción del mercado nacional en el comercio internacional el abaratamiento de la mano de obra como incentivo a la inversión de capital extranjero verbigracia a lo anterior son las maquiladoras existentes en la franja fronteriza norte. En números, se ven reflejados los efectos de esta medida en la integración del Producto Interno Bruto [P.I.B.], donde cada vez es menor el porcentaje de la participación salarial en la integración de dicho indicador; la Organización Internacional del Trabajo [O.I.T.] señala en su Informe Mundial de Salarios 2016-2017 que de 1995 al 2015 se ha visto una tendencia a la baja en la integración del salario dentro del P.I.B. en México, en comparación con otras economías como la estadounidense que incentivan realmente el aumento del poder adquisitivo de las familias [Grafica 1].

GRAFICA 1

La participación salarial ajustada en cuatro ejemplos de economías desarrolladas y economías emergentes





Fuente: Los datos de la participación de la renta del trabajo ajustada correspondientes a México, Portugal y Estados Unidos proceden de AMECO, y se pueden consultar en http://ec.europa.eu/economy_finance/ameco/user/serie/SelectSerie.cfm. Los datos de la participación de la renta del trabajo no ajustada correspondientes a China proceden de la Oficina Nacional de Estadísticas, Base de Datos Estadísticos de China, disponible en <http://219.235.129.58/indicatorYearQuery.do?id=0302103000000000>.

La consecuencia a dicha tendencia en la economía mexicana es la existencia de trabajos mal remunerados que no permiten a la gran mayoría de las familias acceder a una estabilidad económica y social, provocando que todos los miembros del círculo familiar deban contribuir en la captación de recursos, lo cual, puede vulnerar el pilar del tejido social [la familia] al no haber una convivencia entre los miembros, dificultando una transmisión de valores entre generación, Méndez (1998; p.68), lo describe como “la polarización de la sociedad mexicana porque el ingreso se ha concentrado en muy pocas manos en tanto que la mayoría no cuenta con ingresos suficientes para satisfacer sus necesidades”.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico [O.C.D.E.] (2017, p. 21), menciona la existencia de una alta desigualdad de los ingresos en México en relación con otros países de la O.C.D.E.; la asimetría entre ricos y pobres en el país es la más grande entre los miembros de dicho organismo, es decir, macroeconómicamente el país ha avanzado pero los beneficios se han visto captados por una minoría únicamente.

b) Fomento al capital humano poco preparado y sistematizado. El problema educativo en México no es un tema nuevo ni tampoco causado por las nuevas políticas neoliberales, pero si es

necesario mencionar su agudización ante la implementación de estas últimas; la aplicación de pruebas como ENLACE en los niveles de educación básica y media arrojan resultados negativos en el aprendizaje por ejemplo en 2009 la prueba dio por resultado un 60% de reprobados en español en primaria y un 83% en secundaria; Ortiz (2016, p. 6) dice que “las deficiencias del aprendizaje derivados de la aplicación del modelo pedagógico transmisionista por parte de los profesores, quienes fomentan la memorización de conocimientos y no su comprensión y que....se requiere que se aplique un modelo constructivista en el que los alumnos aprendan a generar su propio aprendizaje. Esta postura parece ser muy simplista, puesto que hay factores más profundos que están afectando la calidad del proceso enseñanza-aprendizaje; verbigracia a lo anterior es la, evaluación con pruebas estandarizadas internacionales a los alumnos donde se les segmenta de acuerdo a intereses creados por los países que las promueven, y esto es para la producción de bienes económicos únicamente, no promueven un desarrollo integral del ser humano”.

Como menciona Ortiz, sentenciar que el solo cumplimiento de los estándares educativos internacionales es la fórmula secreta para combatir el rezago educativo en México es incorrecto, ya que dichos indicadores no siempre están adaptados a las situaciones específicas del país, consecuencia de ello es la generación de jóvenes cuya única expectativa de vida es la de incorporarse en la cadena de producción segmentada, provocando una poca o nula cultura de emprendimiento individual, fomentando la operación de trabajos mecánicos y repetitivos sobre la adquisición e implementación en negocios propios de saberes utilizando las capacidades cognitivas.

Entonces, nos encontramos ante una deshumanización en las condiciones en las que se desarrolla la mano de obra en México ya que en el entorno económico actual se prioriza la ganancia sobre el valor humano, es decir, los trabajadores pasaron a ser simples activos en las empresas, Del Río (2010, p. 79) llega a esta conclusión al decir que “ha desaparecido la dimensión social del trabajo y las personas quedan reducidas a meros conceptos rentables y contables”.

- c) **Priorización de la demanda externa sobre las necesidades del mercado interno.** Antes de la implementación de las políticas económicas neoliberales existía en México el llamado Estado socialmente necesario que satisfacía las necesidades básicas y fomentaba el desarrollo del mercado interno en cumplimiento de dichos fines, en otras palabras, una planificación estatal

dentro de una economía cerrada. Con el impulso vivido en México durante los años 80's y 90's de una apertura del mercado interno a la inversión extranjera, se dio lugar a condiciones competitivas proporcionales mas no equitativas entre los productores nacionales y la nueva competencia extranjera, siendo esta una de las causales de la gradual inhabilitación del mercado interno hasta llegar al panorama actual donde el destino de la producción de bienes nacionales es acorde a las necesidades del mercado internacional, descuidando la producción nacional de insumos que satisfacían a las familias mexicanas al ya no existir la capacidad en el país de proveer dichos bienes. Méndez señala algunas tendencias consecuentes de la reorientación de las prioridades establecidas con la apertura del mercado y la producción de bienes en México:

- “Un proceso de desindustrialización porque muchas empresas en especial las micro, pequeñas y medianas han quebrado debido a la fuerte competencia que no han podido enfrentar.
- Orientación de la economía nacional hacia el sector externo, con lo que se descuidan las necesidades del mercado interno. Se fomentan actividades que tengan potencial exportador...” (1998, p.69)

Dichos fenómenos presentes en el mercado mexicano son producto del principio neoliberal de libre competencia llevado a niveles desmedidos aunado a que la labor redistributiva y proteccionista del Estado se ha visto mermada gradualmente, dejando al margen de los resultados de crecimiento vivido en México a quienes no tienen los recursos para participar en el mercado.

Al realizar un análisis sobre los resultados obtenidos económicamente por la implementación en el país de un modelo neoliberal, no se puede determinar una buena o mala aplicación, ya que existen diversos factores que han de ser considerados, dado el caso del neoliberalismo en México; la O.C.D.E. (2017, p. 4) señala avances desde el punto de vista macroeconómico al identificar un “crecimiento de la productividad recientemente en los sectores que se beneficiaron de las reformas estructurales: energético [electricidad, petróleo y gas], financiero y de telecomunicaciones. La apertura comercial, la inversión extranjera directa, la integración en las cadenas globales de valor y los incentivos a la innovación han impulsado las exportaciones, en especial las de automóviles”.

Entonces, sintetizando los datos generales planteados sobre la situación económica actual de México, se puede decir que la aplicación del modelo neoliberal esta inconclusa ya que se deben implementar políticas publicas encaminadas a aprovechar los beneficios en cuestión de competitividad a nivel mundial que trae consigo el libre mercado pero sin descuidar ciertos elementos del mercado interno para contrarrestar la mala distribución de la riqueza situación de la que surgen otros problemas como son la pobreza y el difícil acceso a servicios básicos por parte de una gran parte de los mexicanos.

DESARROLLO DE LA PROPUESTA

Implementación de principios de la economía solidaria en México

Antes de proponer las posibles medidas para complementar el modelo económico imperante en México actualmente, es necesario responder las siguientes preguntas ¿Qué es la economía solidaria? y ¿Qué son las sociedades cooperativas?; Razeto (2010, p. 47) define a la primera como “una búsqueda teórica y práctica de formas alternativas de hacer economía, basadas en la solidaridad y el trabajo. El principio o fundamento de la economía de solidaridad es que la introducción de niveles crecientes y cualitativamente superiores de solidaridad en las actividades, organizaciones e instituciones económicas, tanto a nivel de las empresas como en los mercados y en las políticas públicas, incrementa la eficiencia micro y macroeconómica, además de generar un conjunto de beneficios sociales y culturales que favorecen a toda la sociedad”; mientras que Martínez (2015, p. 35) define a las segundas como “una asociación de personas que se han unido de forma voluntaria para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común mediante una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática”. Es necesario señalar de ambos conceptos, que, para la implementación de una propuesta viable para solucionar los problemas socioeconómicos del país, se requiere desarrollar ambos conceptos conjuntamente, ya que las sociedades cooperativas son el medio de acercamiento entre los grupos a quienes se pretende ayudar y la economía solidaria son los principios a implementarse. La aplicación de ambos conceptos al caso de México sería adaptándolos a la realidad del país por medio de las siguientes propuestas:

- a) **Fomento del cooperativismo:** La piedra angular sobre la que descansan las medidas de mejora del presente trabajo es el fomento para la creación y apoyo de cooperativas en los sectores más necesitados del país. Para lograr dicha labor es necesario que el gobierno federal basándose en

sus datos socioeconómicos recabados por el INEGI realice un atlas donde divida al país en regiones para identificar cuales podrían ser las actividades económicas a desarrollar de acuerdo a las características de cada situación en las zonas menos desarrolladas y factibles a iniciar una actividad económica [siembra de alimentos, cría de animales, turismo, maquila]. Dicho acercamiento y fomento podría ser conducido por medio de programas implementados por el Estado en donde a través de un estudio multidisciplinario realizado por expertos [abogados, agrónomos, arquitectos, contadores trabajadores sociales, pedagogos y demás especialistas necesarios], se analicen las áreas de oportunidad a desarrollar en cada lugar, posteriormente, se procedería a organizar y capacitar a los habitantes encaminándolos en los distintos saberes para que logren satisfacer sus necesidades básicas por medio del trabajo organizado; por último y no menos importante es la inclusión de dichas cooperativas en el mercado nacional e internacional llevando a cabo por parte del gobierno, un programa accesorio de vinculación económica entre los cooperativistas y los clientes potenciales [ferias de productores y difusión internacional].

- b) **Reactivación del mercado interno:** La reactivación del mercado interno va de la mano con el desarrollo del cooperativismo ya que uno es complementario del otro, es decir, en esencia las cooperativas estarían enfocadas principalmente a producir y satisfacer la demanda nacional de bienes; mas sin embargo no se está hablando de un acaparamiento del mercado por parte de estas, si no que se estaría encaminado el esfuerzo hacia una reintroducción y apoyo por parte del Estado para que los productores nacionales organizados [cooperativistas] pueden realmente competir contra las grandes empresas nacionales e internacionales que tienen acaparada en la practica la satisfacción de bienes requerida por los consumidores finales. Dicho apoyo gubernamental hacia las cooperativas mexicanas, se vería reflejado en primer lugar con la inversión inicial en infraestructura estratégica [puentes, caminos, alumbrado, redes de comunicación] en esas zonas subdesarrolladas que se busca hacer productivas, el lanzamiento de campañas publicitarias donde se fomente el consumo de lo producido en el país y la aplicación de ciertos subsidios temporales a algunos productos nacionales.
- c) **Adaptación del modelo educativo mexicano a la realidad del país:** Cumplir la necesidad urgente de replantear el sistema educativo en el país, pero hacerlo con el objetivo de cambiar la metodología de memorización por una donde se desarrollen las habilidades del individuo; además que debe hacerse un estudio multidisciplinario para poder adaptarlo a la contrastante diversidad

existente en el país, dicho modelo educativo debe tener por finalidad preparar a las nuevas generación para que desde su formación tengan los conocimientos y espíritu emprendedor de negocios individuales y propios, es decir, dejar de educar obreros y comenzar a formar empresarios.

Alcances factibles a la implementación del paradigma solidario en la economía mexicana

De implementarse los cambios propuestos previamente, al mediano y largo plazo podrían vislumbrarse ciertos cambios en el entorno que tenemos actualmente. Por ejemplo:

- a) **Disminución de los niveles de pobreza:** Al organizar e insertar en el mercado nacional a las cooperativas, se están creando fuentes de trabajo y una distribución de la riqueza más equitativa, pero el principal beneficio sería dar acceso a personas de escasos recursos a un nivel de vida digno.
- b) **Combate al comercio informal:** Uno de los beneficios colaterales de fomentar el cooperativismo en las zonas más necesitadas del país, es su inclusión al mercado de manera formal, dicho en otras palabras, aumentaría el universo de contribuyentes cautivos bajo el sistema tributario nacional, lo cual se reflejaría en una mejor recaudación de impuestos por parte del Estado.
- c) **Gradual disminución de programas de apoyo social:** El crear una fuente de trabajo estable en los núcleos sociales más necesitados permitiría llegar a un escenario donde se podría prescindir de los programas de apoyo social; dejar de regalar dinero y comenzar a regalar oportunidades de trabajo.
- d) **Disminución de los índices de delincuencia:** Dentro de los principales males que aquejan al país ha sido la delincuencia organizada uno de los más complejos, ya que esta encuentra su caldo de cultivo en las zonas marginadas de donde sale el grueso de las personas propensas a delinquir debido a que no encuentran alternativas para salir de su condición inhumana de pobreza; al permitir a estos sectores poblacionales el acceso a una vida digna por medio del cooperativismo, se estaría dando un paso importante y definitivo contra la inseguridad imperante en México.

- e) **Cuidado del medio ambiente:** Al ser un grupo multidisciplinario el encargado de asesorar y conducir la actividad cooperativista, podría ser el inicio también de la implementación de una cultura sustentable con la naturaleza, dándole prioridad a las técnicas amigables con el ambiente.
- f) **Menor dependencia a factores externos:** Si se cuenta con una producción nacional de bienes, la dependencia del país a los precios fluctuantes causados por la especulación internacional, sería menor y habría un mayor control de la inflación en los precios de la canasta básica.

CONCLUSIONES

La historia económica de México en el siglo XX ha dejado como enseñanza que, sin importar el modelo económico existente en el país, mientras no se les dé un sentido humano en su aplicación estarán condenados a fracasar como tal, dicho esto, hay que reconocer que en México no se puede apreciar en blanco y negro la complejidad del reto ya que se requiere una apreciación de más colores en la búsqueda de la resolución de los problemas económicos y sociales existentes.

La implementación de los principios de la economía solidaria dentro del mercado nacional, es el medio para iniciar ese largo camino de apoyo a los grupos más vulnerables, ya que dichos principios vendrían a complementar lo alcanzado por el modelo neoliberal existente en el país, por ende, no se trata de criticar lo ya logrado ni dar patadas de nostalgia por lo ya perdido, más bien es de abordar los problemas socioeconómicos de manera diferente aprovechando los distintos recursos con los que se cuenta.

Los cambios planteados en el presente trabajo no solo consisten en modificar la estructura de manejo de bienes, también se debe acompañar de una reeducación desde las aulas a las nuevas generaciones, impulsarlos a innovar y emprender para dejar de ser simples activos contables y cuantificables dentro de las empresas, debido a esto, una reforma educativa integral verdadera es más que necesaria para que el proyecto económico solidario prospere.

REFERENCIAS

Aparicio, Abraham (2010). “Economía Mexicana 1910-2010: Balance de un Siglo”. Consultado el 20/09/2018, Recuperado de la página de internet:

<http://www.economia.unam.mx/profesores/aaparicio/Econom%C3%ADa.pdf>

Del Río, Enrique (2010). “El planteamiento cooperativo: un enfoque autogestionario de la actividad económica”. Revista Papeles de Relaciones Ecosociales y Cambio Global (ISSN 1888-0576) Editorial FUHEM Ecosocial. N° 110. p.p. 77-87, (2010). Consultado el 25/09/2018, Recuperado de la página de internet:

[http://www.fuhem.es/revistapapeles/docprivados/110/el%20planteamiento%20cooperativo E.%20DEL%20R](http://www.fuhem.es/revistapapeles/docprivados/110/el%20planteamiento%20cooperativo%20E.%20DEL%20R%C3%ADO.pdf)
[O.pdf](http://www.fuhem.es/revistapapeles/docprivados/110/el%20planteamiento%20cooperativo E.%20DEL%20R%C3%ADO.pdf)

Martínez, Alejandro (2015). “Las cooperativas y su acción sobre la sociedad”. Revista de Estudios Cooperativos (ISSN 1135-6618) Editorial REVESCO. N° 117. p.p. 34-49. Consultado el 25/09/2018, Recuperado de la página de internet: <http://www.redalyc.org/pdf/367/36735416003.pdf>

Memoria Política de México; (2018), “1992 Mensaje del Presidente Carlos Salinas de Gortari con Motivo de la Culminación del T.L.C.”; Consultado el 20/09/2018, Recuperado de la página de internet:

<http://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/7CRumbo/1992-CSG-TLC.html>

Méndez, José Silvestre; (1998); “Problemas económicos de México”; México. Consultado el 20/09/2018, Recuperado de la página de internet: <http://www.ejournal.unam.mx/rca/191/RCA19105.pdf>

Organización Internacional del Trabajo; (2017); Informe Mundial sobre Salarios 2016/2017. Consultado el 24/09/2018, Recuperado de la página de internet:

<https://www.ilo.org/global/research/global-reports/global-wage-report/2016/lang-es/index.htm>

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico [O.C.D.E.]; (2017); “Estudios Económicos de la O.C.D.E., México. Consultado el 20/09/2018, Recuperado de la página de internet:

<https://www.oecd.org/eco/surveys/mexico-2017-OECD-Estudios-economicos-de-la-ocde-vision-general.pdf>

Ortiz Antonio; (2016); “Problemas de Educación en México”. Consultado el 24/09/2018, Recuperado de la página de internet: <https://www.universidadabierta.edu.mx/ActaEducativa/articulos/59.pdf>

Razeto, Luis; (2010); “¿Qué es la economía solidaria?”. Revista Papeles de Relaciones Ecosociales y Cambio Global (ISSN 1888-0576) Editorial FUHEM Ecosocial. N° 110. p.p. 47-52. Consultado el 25/09/2018, Recuperado de la página de internet: http://base.socioeco.org/docs/que_es_la_economia_solidaria_l.razeto.pdf

LA QUIEBRA INTERNACIONAL

Salum Sala Leticia, Gutiérrez Trinidad Joel, Martínez Tenorio, Jessica Esmeralda

Universidad Veracruzana, México

lsalum@uv.mx, joegutierrez@uv.mx, jessmartinez@uv.mx

La quiebra no es por sí misma un mal, aunque su historia este repleta de biografías dramáticas. La quiebra es un hecho que debe de estar presente en el horizonte estratégico del empresario. Tanto en los buenos, como en los malos tiempos, la posibilidad del fracaso futuro no ha de ser ocultada del optimismo presente. La quiebra es algo inherente al mercado como un mal inevitable y necesario del sistema capitalista. Algo que debe tenerse en cuenta en el mismo instante en que alguien decide iniciar una empresa o construir un imperio.

BISBAL

RESUMEN

A la palabra quiebre se le asocia con algo roto o perdido, con algún fracaso o con la posibilidad de fallar. En derecho, esta palabra adquiere mayores consecuencias. Implica la pérdida económica de capital activo que haga frente a las obligaciones liquidadas y vencidas. La insolvencia puede afectar a los comerciantes y no comerciantes, pero la consecuencia en los comerciantes es la quiebra y para los no comerciantes el concurso civil. Puede decirse que la quiebra es el status al que se reduce un comerciante y al mismo tiempo es el juicio que se lleva en su contra. La quiebra tiene un doble interés: público y privado. El privado de los acreedores y deudor y el público del Estado; en la quiebra quedan afectados el crédito público y la economía general y esto no se aprecia en la ejecución singular de una deuda privada, por eso el interés público que siempre tiene el Estado en el cumplimiento del derecho, tal y como se aprecia en la participación del Ministerio público, además de la limitación que se presenta en la persona del quebrado. La distinción fundamental entre el concurso y la quiebra consiste en que el concurso busca la continuidad de la empresa y su objetivo es levantar la situación que motivo a la cesación de pagos, la quiebra en cambio es un proceso liquidatorio.

PALABRAS CLAVE

Quiebra internacional, concurso mercantil, comerciante internacional, insolvencia transnacional

INTRODUCCIÓN

La quiebra es un juicio universal celebrado para liquidar y calificar la situación del comerciante quebrado cuyo derecho proceda de obligaciones mercantiles. Es en el derecho romano en donde surge la igualdad entre acreedores (par conditio creditorum), la actuación conjunta de acreedores, el aseguramiento del patrimonio para efectos del pago, la universalidad de bienes, los órganos concursales, la prelación de créditos, surge la quiebra como verdadera ejecución y no como sucesión, se dan los principios para el convenio concursal, la acción pauliana y finalmente el carácter publicístico de la quiebra en el siglo XIII.

En el derecho romano es en donde la quiebra surge tal y como la conocemos, sin embargo, fue un proceso largo ya que en un principio la ejecución era personal y con el paso del tiempo se volvió patrimonial, el deudor sufrió rigurosos castigos tales como la muerte, hasta que con paso del tiempo se fue disminuyendo la dureza del castigo a infamia y finalmente la ejecución fue patrimonial.

En la edad media se nota un avance del principio publicístico y surge la declaración de oficio, nace el procedimiento de verificación de créditos y declaración de créditos, se afirma el principio de la par conditio, se atenúa el rigor contra la persona del fallido, comienza a observarse la casualidad de la falencia debido a la incertidumbre propia del comercio, surge el carácter o la naturaleza pública del procedimiento, se comienza a ver a la quiebra como un hecho ilícito, se diversifica a partir del sujeto pasivo del procedimiento, es decir surgen dos corrientes: la que aplica la quiebra a todo el que se encuentre en situación

de insolvencia y la que se distingue entre comerciante y no comerciante, se da asimismo la distinción entre concurso de acreedores y quiebra.

Hoy día, la internacionalización de la actividad comercial conduce, a la actuación de sus actores en más de un país, y la presencia de activos y deudas de los mismos en más de un Estado, por lo tanto, es frecuente que cuando aparece una crisis patrimonial aparezcan créditos a pagar en el extranjero, afectando a un sujeto que posee un patrimonio internacionalmente disperso. Se trata al acreedor extranjero en el derecho nacional y hay patrimonios expandidos en más de un territorio nacional.

Las dificultades surgen en el contraste del derecho nacional con el derecho internacional al hacer frente a la posible situación de insolvencia de un deudor cuya actividad no aparece estrictamente circunscrita a un único Estado. Los principios de unidad y pluralidad son dos alternativas totalmente contrapuestas y del análisis de estos principios; en el primer caso, se observa la existencia de un procedimiento concursal único que abarcase la totalidad del patrimonio del quebrado, con independencia del lugar en que se encuentre y tuviera efectos en todos los países en que éstos radicasen; el segundo principio implica la yuxtaposición de un conjunto de quiebras de naturaleza territorial y efectos limitados a los bienes del deudor en cada territorio.

No hay uniformidad en los distintos sistemas jurídicos concursales sobre la forma de obtener la competencia, en algunos países es según el lugar en donde estén los mayores bienes del deudor, o donde el deudor tenga mayores acreedores. Sin embargo, aun cuando se pueda identificar el lugar del foro aplicable, puede suceder que se manipule, de tal manera que, si el deudor ha anticipado que caerá en estado de quiebra, puede cambiar su domicilio para asegurar la jurisdicción de un país que sea benevolente con sus deudores.

Con el derecho internacional privado se fue descubriendo un derecho común necesario para regular los comportamientos entre las personas que tienen contacto con más de un ordenamiento jurídico extranjero. La necesidad de una armonización o de una unificación normativa en materia de quiebra es importantísima, ya que la diferencia en la ley de quiebras no sólo adjetiva sino también sustantiva entre las naciones crean incertidumbre para el futuro acreedor.

El gran problema que se presenta en la quiebra internacional consiste en cómo asegurar la recuperación del patrimonio del deudor y su repartición ordenada entre todos sus acreedores.

La ley mexicana del concurso mercantil se apega al principio de universalidad, siendo competente para conocer del concurso mercantil el Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar en donde el comerciante tenga su domicilio.

BASE TEÓRICA

Para algunos, el concepto de quiebra se relaciona con el crédito y para otros se relaciona con la insolvencia, sin embargo, el concepto económico de quiebra presupone la insolvencia del deudor. La insolvencia puede afectar a los comerciantes y no comerciantes, asimismo lo quiebra tiene una doble connotación, por una parte, expresa el estado jurídico (fondo) en que se ubica un comerciante cuando es declarado en quiebra por un Juez y por otra así se llama el juicio (forma) que se inicia con la declaración de dicho estado.

El concepto de quiebra entraña el incumplimiento de obligaciones patrimoniales y la insuficiencia del patrimonio del deudor para el cumplimiento del pago de las obligaciones. Respecto a su naturaleza jurídica, la mayor parte de los autores admiten como postulado la naturaleza contenciosa el juicio de quiebra, sin embargo, puede verse de tres maneras distintas: como un juicio de ejecución, como un procedimiento de carácter administrativo, como un procedimiento de procedimientos.

Los presupuestos de la quiebra son los requisitos que debe reunir un caso concreto de insolvencia para que se actualice, primero en su calidad de un estado de quiebra y segundo como juicio de quiebra. Dentro de los presupuestos de la quiebra se encuentran la cualidad de comerciante en el deudor, el estado de insolvencia del deudor, la declaración judicial, los acreedores deben de ser más de uno.

Como principios rectores de la quiebra, se encuentran los siguientes: la quiebra es un procedimiento universal, el principio de unidad o unicidad, la colectividad de acreedores, la igualdad de acreedores, la oficiosidad y el principio filosófico de conservación de la empresa.

Son sujetos de la quiebra, no solo el deudor y sus acreedores, sino también los terceros hasta los cuales pueden alcanzar los efectos de la retroacción.

Respecto a las partes del juicio de quiebra, autores como Apodaca niegan al quebrado y a los acreedores la condición de partes en la quiebra, pues carecen de acción para provocar, dar impulso y desarrollo a la liquidación concursal. Sin embargo, otros autores dicen que aquellos tienen una legitimación *ad causam*. En cuanto a los terceros, si frente a ellos cae la pretensión en la quiebra ha de reconocérseles la significación de parte y el Ministerio Público actúa como representante de los intereses del Estado, calificando a la quiebra y encargándose de la rehabilitación del quebrado.

Vivimos en una época en donde debido a fenómenos históricos y sociales, las interrelaciones con otros países se han vuelto no solo cotidianas sino necesarias para el mejor desarrollo de la humanidad impulsado en primer lugar para garantizar la paz a nivel mundial y teniendo a la seguridad como características esenciales para el crecimiento generalizado.

La globalización trae como consecuencia la existencia de mayores transacciones internacionales que provocan a su vez la existencia de relaciones jurídicas entre contratantes de diferentes países que deben ser reguladas por el derecho internacional para impedir que haya desacuerdos y fricciones entre los Estados.

Con la existencia de organismos especializados en la creación de normas internacionales y la voluntad de un país de hacer relaciones con otros Países, se han ido modificando poco a poco las tendencias económicas y globales creando así un nuevo orden económico internacional que se refleja en la creación de zonas de libre comercio, impulsando así a la inversión extranjera mediante tratados que aseguran un sistema económico de integración como el TLCAN, MERCOSUR o la Comunidad europea.

Según la clasificación de Thaller, quien agrupa las leyes según el sujeto pasivo de los mismos, se distinguen tres sistemas clásicos en materia de legislación sobre concursos:

El sistema latino que se caracteriza por excluir de la Quiebra a los no comerciales, el desapoderamiento; y las incapacidades sólo finalizan con la rehabilitación, se aplica en Bélgica, Grecia, Túnez, Egipto y Argelia y con algunas modificaciones en Italia y Latinoamérica.

El sistema Germánico, el cual se caracteriza por adoptar una Ley General de Concursos para comerciantes y no comerciantes, pero con procedimientos distintos para el deudor civil y el comercial. La quiebra tiende a facilitar la liquidación del activo del deudor y las incapacidades de índole profesional terminan con la clausura de la Quiebra, se limita la intervención judicial, este sistema rige en países como Austria, Suecia, Turquía, Dinamarca, Finlandia y Noruega.

El sistema anglosajón comprende a Gran Bretaña, Estados Unidos y países del Commonwealth, las normas estatutarias se aplican por igual a comerciantes y no comerciantes. La quiebra es precedida de una suerte de procedimiento conciliatorio, y el conjunto de bienes del deudor pasa a un Trustee que los controla y liquida en interés común de los acreedores. Se establece la posibilidad de proponer un concordato preventivo, el cual si no es aceptado conduce a la declaración de quiebra.

La quiebra, por su propia naturaleza de procedimiento de ejecución universal, afecta necesariamente a un conjunto de sujetos que han tenido algún tipo de relación una persona, - el deudor-, quien tras su declaración en quiebra ve claramente afectada la titularidad de su patrimonio y su propia condición personal.

Es importante observar no solo la complejidad de la quiebra proyectada en el ámbito internacional sino también la importancia de una unificación del derecho concursal para buscar así, el mayor beneficio para la mayor parte de los involucrados, parafraseando a Julio Cesar Rivera: “hoy día, en el mundo que se achica considerablemente y en el que se globalizan las relaciones comerciales, parece que van perdiendo trascendencia las diferencias y aumentando las semejanzas.”

DEFINICIÓN DE QUIEBRA

El concepto de quiebra ha quedado ligado al concepto de crisis y esto es porque la empresa que se encuentra imposibilitada para cumplir sus obligaciones a causa de su insolvencia se encuentra en un momento de Crisis debido a que empezará a plantearse la cuestión de su continuidad. Para Aviles Curella y Pou de Aviles constituye la quiebra un estado de crisis de la actividad mercantil que impide al comerciante atender al cumplimiento de sus obligaciones.

Apodaca escribe: “La quiebra, desde el punto de vista económico es una situación, una excepcional tesitura en la cual puede encontrarse en ocasiones, una empresa mercantil al realizar su actividad comercial”. Señala además que la quiebra, económicamente considerada, es el efecto del funcionamiento anormal del crédito, sin embargo, Azzolina señala que el hecho económico de la quiebra coincide, en su primera y fundamental formulación, no con el anormal funcionamiento del crédito, sino con la insuficiencia de un patrimonio para el pago de las deudas a cargo de su titular.

Para Rocco la quiebra es económicamente considerada un hecho patológico en el desenvolvimiento de la economía crediticia que constituye el efecto del anormal funcionamiento del crédito.

Para Ramírez la quiebra se entiende como un fenómeno económico, no es más ni menos que un hecho patológico en el desenvolvimiento de la economía crediticia, determinado y caracterizado por la impotencia o insuficiencia patrimonial del deudor para hacer frente, cumplidamente, a la satisfacción de los créditos en su contra.... Económicamente, pues, quiebra es tanto como desequilibrio deficitario entre el patrimonio realizable de un deudor y el pasivo a satisfacer.

Para los autores de este documento, Quiebra es la situación jurídica en la que se coloca una persona física o jurídica voluntaria o involuntariamente al ser solicitado así ya sea por él mismo o bien, por la mayoría de sus acreedores mediante declaración judicial que refleja el incumplimiento generalizado del pago de sus obligaciones líquidas y vencibles, a consecuencia de ser su pasivo mayor que su activo.

De lo anterior se puede observar que para unos el concepto de quiebra se relaciona con el crédito y para otros se relaciona con la insolvencia. El concepto económico de la quiebra presupone la insolvencia del deudor. Sin embargo, la diferencia estriba en que mientras para unos es insolvente quien no puede pagar sus obligaciones a su vencimiento, prescindiendo de cual sea la relación entre su activo y su pasivo, para los otros solo es insolvente aquel cuyo activo es inferior a su pasivo. Por eso escribe Apoda, siguiendo a Rocco que “puede darse el caso de que, con un activo muy superior al pasivo, se llegue a producir la insolvencia, siempre que los valores no puedan realizarse al vencimiento de los compromisos”.

Para que la quiebra pase a un estado de derecho es menester que un Juez declare el estado de quiebra¹, empezando desde este momento a producir sus efectos jurídicos.

Nuestra ley, la Ley de concursos mercantiles² escribe en su artículo 1º:

“La presente Ley es de interés público y tiene por objeto regular el concurso mercantil. Es de interés público conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con las que mantenga una relación de negocios.”

Y en su artículo 9º señala que:

“Será declarado en concurso mercantil, el Comerciante que incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones. Se entenderá que un Comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones cuando:

- I. El Comerciante solicite su declaración en concurso mercantil y se ubique en alguno de los supuestos consignados en las fracciones I o II del artículo siguiente, o
- II. Cualquier acreedor o el Ministerio Público hubiesen demandado la declaración de concurso mercantil del Comerciante y éste se ubique en los dos supuestos consignados en las fracciones I y II del artículo siguiente”.

Para comprender claramente el alcance de la quiebra y su relación con la teoría del incumplimiento de las obligaciones a continuación se cita al artículo 2964 del libro IV de las obligaciones el Código Civil Federal:

“El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables”.

Lo anterior establece la responsabilidad ilimitada de todo deudor, o que se sintetiza en la afirmación de que toda persona debe conservar en su patrimonio bienes suficientes para atender a sus obligaciones vencidas.

LA OBLIGACION. DEFINICIÓN

¹ Sólo puede declararse en quiebra a quien se halla en estado de quiebra. El estado de quiebra, pues, como hecho ajeno al proceso o jurídico de quiebra, precede a la declaración de quiebra o iniciación del proceso. Por eso algunos autores hablan de quiebra de hecho y de derecho, anteponiendo la primera a la segunda, como supuesto de ella. Ramírez, José. La quiebra. Barcelona: Bosch, 1998, pág. 262

² Ley de concursos mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo del 2000

La obligación es una relación jurídica en virtud de la cual un sujeto (deudor) tiene el deber de realizar a favor de otro (acreedor) determinada presentación, que puede consistir en dar, hacer o no hacer”.³

La obligación genera un derecho de crédito que permite al acreedor exigir o reclamar un comportamiento de otra persona (dar, hacer o no hacer algo). Este derecho puede hacerse efectivo sobre el patrimonio del deudor.⁴

La insolvencia puede afectar a los comerciantes y no comerciantes, pero la consecuencia de los comerciantes es la quiebra o bien, el concurso mercantil, mientras que para los no comerciantes deben recurrir al concurso civil. Puede decirse que la quiebra es el status al que se reduce un comerciante y al mismo tiempo es el juicio que se lleva en su contra.

Dávalos escribe: ⁵

“En nuestro derecho, la quiebra tiene una doble connotación. Por una parte, expresa el estado jurídico (fondo) en que se ubica un comerciante cuando es declarado en quiebra por un Juez, declaratoria que lo somete a una esfera normativa personal diferente a la cual tenía antes de haber quebrado; por otra parte, así se llama el juicio especial (forma) que se inicia con la declaración de dicho estado.

El concepto quiebra entraña prima facie:

- 1) El incumplimiento⁶ de las obligaciones patrimoniales por el deudor
- 2) La insuficiencia del patrimonio del deudor para el cumplimiento del pago de las obligaciones

La cesación general de pagos consiste en el incumplimiento de obligaciones en el pago a dos o más acreedores distintos y se presenta:

- 1) Cuando las obligaciones vencidas tengan por lo menos treinta días de haber vencido y representen el 35% o más de todas las obligaciones a cargo del comerciante a la fecha de presentación de la solicitud de concurso, y
- 2) Cuando el comerciante no tenga activos para hacer frente a por lo menos el 80% de las obligaciones vencidas a la fecha de la demanda.

Se considerarán activos, entre otros: a) el efectivo en caja y los depósitos a la vista; b) los depósitos e inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda; c) clientes y cuentas por cobrar cuyo plazo de vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda.

La Ley de Concursos Mercantiles recoge el pensamiento anterior en su artículo 10°:

“Para los efectos de esta Ley, el incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones de un Comerciante a que se refiere el artículo anterior, consiste en el incumplimiento en sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos y se presenten las siguientes condiciones:

I. Que de aquellas obligaciones vencidas a las que se refiere el párrafo anterior, las que tengan por lo menos treinta días de haber vencido representen el treinta y cinco por ciento o más de todas las obligaciones a cargo del Comerciante a la fecha en que se haya presentado la demanda o solicitud de concurso, y

II. El Comerciante no tenga activos enunciados en el párrafo siguiente, para hacer frente a por lo menos el ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas a la fecha de la demanda.

Los activos que se deberán considerar para los efectos de lo establecido en la fracción II de este artículo serán:

³ Atilio Alterini A, et al. Derecho de obligaciones civiles comerciales (Buenos Aires: Abeldo Perrot, 1995), pag.15.

⁴ Rivera, Julio Cesar. Instituciones de derecho concursal. Argentina: Rubinzal- Culzoni, 1996, pág. 22

⁵ Dávalos, Carlos Felipe. Títulos contratos de crédito y quiebras tomo III: quiebra y suspensión de pagos. México: Harla, 1991. Pág. 10

⁶ El incumplimiento se da como signo revelador de la insolvencia patrimonial. Puede así mismo llamarse cesación de pagos o sobreseimiento en el pago. La insolvencia jurídicamente apreciada es la cesación. Se habla de cesación de pagos para referirse a la apreciación judicial que estima la existencia de un hecho de quiebra, por lo que se presume la insolvencia del comerciante afectado. La insolvencia es un estado económico, el hecho de quiebra es el fenómeno que revela la existencia de la insolvencia. Ramírez 11-12

- a) El efectivo en caja y los depósitos a la vista;
- b) Los depósitos e inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda;
- c) Clientes y cuentas por cobrar cuyo plazo de vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda,
- d) Los títulos valores para los cuales se registren regularmente operaciones de compra y venta en los mercados relevantes, que pudieran ser vendidos en un plazo máximo de treinta días hábiles bancarios, cuya valuación a la fecha de la presentación de la demanda sea conocida”.

SUJETO PASIVO DEL PROCEDIMIENTO

Hay quienes piensan, como Ramírez, que para que se hable propiamente de la quiebra, debe darse un tercer factor: la concurrencia de acreedores y señala que hasta que se da este tercer factor se entiende a la quiebra ajo el punto de vista el Derecho material. Hay también en la literatura italiana quienes piensan, como Candian que la pluralidad de acreedores es un presupuesto, no solo de su desenvolvimiento, sino también de la apertura de la quiebra. Rodríguez no conforme con este pensamiento dice que la concurrencia de acreedores no es un supuesto de la quiebra, sino su causa, el ordenado tratamiento de ella es la finalidad.

Por su parte nuestra ley recoge este problema y confirma repetidamente su posiciona favor de que la multiplicidad de acreedores son un requisito o bien un presupuesto de la quiebra además del incumplimiento y la insuficiencia del patrimonio en sus artículos 10 y 11 los cuales a la letra dicen:

Artículo 10.- “Para los efectos de esta Ley, el incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones de un Comerciante a que se refiere el artículo anterior, consiste en el incumplimiento en sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos....”

Artículo 11.- Se presumirá que un Comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones, cuando se presente alguno de los siguientes casos:.... II. Incumplimiento en el pago de obligaciones a dos o más acreedores distintos”.

Blanco Constans⁷ dice “Mediante la quiebra, se establece una comunidad entre los acreedores del quebrado y se forma con los bienes de éste una masa, un *universum ius*, en la cual cada uno de aquellos tendrá un derecho en proporción a la cuantía de su crédito. Estas comunidades, de acreedores y de bienes, que son forzosas, puesto que no es la voluntad creadora de ellas, sino que las imponen las circunstancias, impiden que individualmente puedan entablarse acciones contra el activo del quebrado, que solo pueden satisfacerse por medio de un procedimiento colectivo”.

La concursabilidad de un procedimiento implica que la consecuencia de la crisis económica de un patrimonio, esto es, la insatisfacción de los acreedores, sea reparada mediante una regulación de todas las relaciones y no solamente esto, sino con una regulación igual para todas las relaciones (par conditio creditorum) salvo, naturalmente, las causas legítimas de prelación, es decir que las relaciones se presenten ya al concurso como desiguales.⁸

La concurrencia de varios acreedores sobre un mismo bien no significa procedimiento concursal, es decir, una ejecución colectiva no implica concursalismo, aun cuando normalmente en el concurso intervengan más de una acreedor, pues el procedimiento concursal va mucho más allá que la simple ejecución colectiva y le son aplicables principios procesales y sustanciales propios y exclusivos.⁹

El derecho concursal al reunir elementos de distintas ramas del derecho debe de considerarse como un conjunto de normas referentes al derecho civil y comercial, así como al derecho procesal, administrativo y penal, normas de derecho público sustancial y formal, así como normas de derecho privado.

DISTINCION FUNDAMENTAL ENTRE CONCURSO Y QUIEBRA

⁷ Ramírez, 276

⁸ Bonfanti, Mario Alberto, José Alberto Garrone. Concursos y Quiebras. (Buenos Aires: Abeledo - Perrot, 1998). Pág. 32

⁹ Bonfanti et al 34

El concurso busca la continuidad de la empresa, y su objetivo es levantar la situación que motivo la cesación de pagos. La quiebra en cambio es un proceso liquidatorio. El concursado, cuando se le decreta la quiebra, es separado del Patrimonio, del cual se hace cargo un Síndico que procederá a liquidar el activo del concursado para cancelar con el producido el pasivo.

Según la redacción del artículo 13 de nuestra ley de concursos, el comerciante que haya suspendido o terminado la operación de su empresa, podrá ser declarado en concurso mercantil cuando incumpla generalizadamente en el pago de las obligaciones que haya contraído en virtud de la operación de su empresa.

El concurso mercantil, tal como lo dice nuestra ley de concursos mercantiles, en su artículo 2º consta de dos etapas: 1) conciliación y 2) quiebra.

La finalidad de la conciliación es lograr la conservación de la empresa del comerciante mediante el convenio que suscriba con sus acreedores reconocidos. Se le conoce también como proceso concursal de prevención o reorganización.

La finalidad de la quiebra es la venta de la empresa del comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago a los acreedores reconocidos. A la quiebra a veces también se le llama falencia, de ahí viene la designación del quebrado como fallido.

PRESUPUESTOS DEL DERECHO CONCURSAL

Un presupuesto procesal es una condición esencial para que se pueda constituir y desarrollar válidamente el proceso.¹⁰ Los presupuestos de la quiebra son los requisitos que debe reunir un caso concreto de insolvencia para que se actualice, primero en su calidad de un estado de quiebra y segundo, como un juicio de quiebra,¹¹ es decir, hay presupuestos del estado de quiebra y también requisitos competenciales de procedimiento judicial, es necesario que se presenten conjuntamente y que se agoten ambos para que el juicio pueda desahogarse.

PRIMER PRESUPUESTO: CUALIDAD DE COMERCIANTE EN EL DEUDOR.

Se reconoce como presupuesto subjetivo o como condición de fondo y es de carácter cualitativo pues califica al deudor ya que éste debe de ser comerciante.

El concepto de comerciante lo da el Código de Comercio en su artículo 3º que dice a la letra:

“Se reputan en derecho comerciantes: I.- Las personas que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria; II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio”.

Así como el artículo 4º del Código de Comercio:

“Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen planteados almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria, o trabajo, sin hacerles alteración al expenderlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas”.

Y el artículo 5º del Código de Comercio:

“Toda persona que, según las leyes comunes, es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo”.

La Ley equipara la quiebra de sociedades mercantiles a la de los comerciantes individuales, solo en determinadas ocasiones, sobre todo al respecto de sociedades irregulares la Ley establece normas particulares para estas quiebras. Las sociedades irregulares pueden ser declaradas en estado de quiebra, lo que provocará la quiebra de los socios ilimitadamente responsables y a aquellos contra los que se pruebe que sin fundamento objetivo se tenían como limitadamente responsables, pudiéndose

¹⁰ José Ovalle Favela, Teoría General del Proceso (México: Oxford, 2000),48

¹¹ Dávalos, 23

iniciar así el procedimiento conjuntamente en contra de la sociedad y en contra de los socios, a menos que tales socios, con medios propios paguen las obligaciones vencidas de la sociedad.¹²

Las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica y, por lo tanto, pueden quebrar, la diferencia entre sociedades regulares e irregulares radica básicamente en las sanciones contra la sociedad y contra sus socios.

Los pequeños comerciantes sólo podrán ser declarados en concurso mercantil, cuando acepten someterse voluntariamente y por escrito a la aplicación de la Ley.¹³ Se entenderá como pequeño comerciante al Comerciante cuyas obligaciones vigentes y vencidas, en conjunto, no excedan el equivalente de 400 mil UDIs al momento de la solicitud o demanda.

Las empresas de participación estatal constituidas como sociedades mercantiles podrán ser declaradas en concurso mercantil.

Las sucursales de empresas extranjeras podrán ser declaradas en concurso mercantil. La declaración sólo comprenderá a los bienes y derechos localizados y exigibles, según sea el caso, en el territorio nacional y a los acreedores por operaciones realizadas con dichas sucursales.¹⁴

SEGÚNDO PRESUPUESTO: ESTADO DE INSOVLENCIA DEL DEUDOR (CESACION DE PAGOS)

A este presupuesto se le conoce como presupuesto objetivo y es además una condición de fondo, de carácter sustancial y económico. Además de tratarse de un comerciante, es necesario que éste se haya vuelto insolvente y, por lo tanto, que haya cesado en el pago de sus obligaciones comerciales, liquidas y vencibles.

Por insolvencia se entiende la incapacidad para pagar una deuda por ser esta superior a los haberes de que dispone el deudor. Por deuda exigible se entiende la que ya venció por haber sucedido el plazo o la condición. Por deuda liquida se entiende la que es determinable o determinable.¹⁵

La inexistencia o insuficiencia de bienes hace presumir el estado de insolvencia, así como también cuando el comerciante deja de liquidar sus obligaciones a dos o más acreedores distintos; no deje frente a la administración de la empresa a alguien pueda cumplir con sus obligaciones; cierre de los locales de su empresa; acuda a prácticas ruinosas, fraudulentas, ficticios y otras que puedan ser análogas.¹⁶

La insolvencia constituye la columna vertebral sobre la que descansa todo el juicio de quiebra, pues si el deudor tuviera con que pagar lo haría para evitar caer en estado de quiebra, constituye la base económica sobre la que la quiebra descansa. Por insolvencia debe entenderse la imposibilidad de atender los pagos exigibles con los medios disponibles.

TERCER PRESUPUESTO: DECLARACIÓN JUDICIAL

La mayoría de los juristas están de acuerdo en que la condición de comerciante del deudor y el estado de insolvencia son dos presupuestos de la quiebra, sin embargo, hay quienes dicen que estos presupuestos son de fondo y que hay otro de forma que consiste en la declaración judicial.

Según Apodaca solamente hay dos presupuestos del estado de quiebra: comerciante y cesación de pagos, pues son los dos únicos elementos jurídicos necesarios para fundamentar la declaración del estado de quiebra. Sin embargo, hay juristas que exigen el juicio declarativo como Perceau Bonelli quien escribe que “se necesita una declaración judicial para que la quiebra exista”. Satta por su parte señala que “la quiebra solo existe en cuanto ella sea declarada judicialmente, pues no es contraponible a una quiebra de derecho una quiebra de hecho o estado de quiebra”, Dávalos por su parte comenta que “la quiebra solo se actualiza si la declara un Juez”.

La quiebra descansa en un fenómeno económico que solo tiene relevancia jurídica cuando el Juez competente declara su existencia.

CUARTO PRESUPUESTO: LOS ACREEDORES DEBEN DE SER MAS DE UNO

¹² Artículo 14 de la Ley de Concursos Mercantiles

¹³ Artículo 5° de la Ley de Concursos Mercantiles

¹⁴ Artículo 16° de la Ley de Concursos Mercantiles

¹⁵ Dávalos, 24

¹⁶ Artículo 11° de la Ley de Concursos Mercantiles

No todos los autores se refieren a la multiplicidad de acreedores como presupuesto para la quiebra, sin embargo, nuestra Ley de Concursos mercantiles indica en su artículo 10º los requisitos necesarios para iniciar el juicio de quiebra señalando que deben de haber dos o más acreedores distintos, constituyéndose, así como requisito sine qua non para dar inicio al juicio de quiebra o concurso mercantil.

PRINCIPIOS RECTORES

PIMER PRINCIPIO: LA QUIEBRA ES UN PROCEDIMIENTO UNIVERSAL

Es un procedimiento universal porque abarca a todo el patrimonio del deudor, pero también a toda la masa de acreedores. Es decir, tiende a abarcar todo el patrimonio para repartirlo entre todos los acreedores. Aparece como consecuencia de ser el patrimonio una universalidad jurídica. Sólo los juicios sucesorios y concursales tienen este carácter de universal.

Se considera patrimonio al conjunto de bienes y deudas (o cargas) de una persona o también el conjunto de sus derechos y obligaciones susceptibles de apreciaciones pecuniaria o valoración económica. Ahora bien, los procesos que comprometen al patrimonio (en vez de comprometer algunos bienes singulares) tienden a sujetar todos los activos del deudor, y convocan a todos los acreedores para hacer efectivos sus derechos.

A este principio universal también se le puede llamar colectividad o pluralidad y tiene una excepción en la ley de concursos mercantiles que se encuentra reflejado en el Artículo 71, el cual a la letra dice:

“Podrán separarse de la Masa los bienes que se encuentren en las situaciones siguientes, o en cualquiera otra de naturaleza análoga:

- I. Los que pueden ser reivindicados con arreglo a las leyes;
- II. Los inmuebles vendidos al Comerciante, no pagados por éste, cuando la compraventa no hubiere sido debidamente inscrita en el registro público correspondiente;
- III. Los muebles adquiridos al contado, si el Comerciante no hubiere pagado la totalidad del precio al tiempo de la declaración de concurso mercantil;
- IV. Los muebles o inmuebles adquiridos a crédito, si la cláusula de resolución por incumplimiento en el pago se hubiere inscrito en el registro público correspondiente;
- V. Los títulos valor de cualquier clase emitidos a favor del Comerciante o que se hayan endosado a favor de éste, como pago de ventas hechas por cuenta ajena, siempre que se pruebe que las obligaciones así cumplidas proceden de ellas y que la partida no se asentó en cuenta corriente entre el Comerciante y su comitente;
- VI. Las contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas por el Comerciante por cuenta de las autoridades fiscales, y
- VII. Los que estén en su poder en cualquiera de los supuestos siguientes:
 - a) Depósito, usufructo, fideicomiso o que hayan sido recibidos en administración o consignación, si en este caso el concurso mercantil se declaró antes de la manifestación del comprador de hacer suyas las mercancías, o si no ha transcurrido el plazo señalado para hacerla;
 - b) Comisión de compra, venta, tránsito, entrega o cobro;
 - c) Para entregar a persona determinada por cuenta y en nombre de un tercero o para satisfacer obligaciones que hubieren de cumplirse en el Domicilio del Comerciante;
 - d) Las cantidades a nombre del Comerciante por ventas hechas por cuenta ajena. El separatista podrá obtener también la cesión del correspondiente derecho de crédito.

SEGUNDO PRINCIPIO: DE UNIDAD O UNICIDAD

El principio concursal de “unidad” o “unicidad” es derivación lógica de la universalidad. Dificilmente podría ser universal un proceso que no fuera único. No se conciben varias quiebras simultaneas, ya que los medios con que se hubieran desenvuelto la primera inutilizarían su aplicación en la segunda, este principio impide que, contra una misma persona se sigan, simultáneamente mas de un juicio de quiebra.

Por unicidad debe entenderse que todas las acciones se concentran en un solo expediente incluso con acumulación al mismo de cualquiera que se tramite por separado, pero también el patrimonio del quebrado forma una sola masa responsable de sus obligaciones frente a los acreedores, también se da la unidad de jurisdicción.

Se debe de considerar a la quiebra como un proceso único, aunque en el ámbito del Derecho internacional no suele regir dicha característica al proclamarse la territorialidad de la quiebra y o su universalidad, lo que equivale a decir que la quiebra hecha por los Tribunales de un país no surte efecto alguno fuera de sus límites territoriales.

TERCER PRINCIPIO: COLECTIVIDAD DE ACREEDORES

Este principio, ha sido definido como el principio conforme el cual la iniciativa y acción del acreedor individual en defensa de su particular interés cede, por motivos ínsitos a intereses que concurren contradiciéndose y que el ordenamiento somete a su quehacer en función de un tratamiento igualitario, a la acción colectiva de todos los acreedores¹⁷. Esta colectividad en doctrina se conoce como masa de acreedores.

La principal consecuencia de este principio es que las acciones individuales de los acreedores quedan suspendidas a las resueltas del concurso. Según la doctrina, la masa de acreedores (colectividad de acreedores) es una persona jurídica, que en la quiebra y como consecuencia del desapoderamiento se hace titular del patrimonio del fallido a los fines de su liquidación.

CUARTO PRINCIPIO: IGUALDAD DE ACREEDORES

Por medio de este principio también conocido como *par conditio* o *par conditio omnium creditorum* se iguala a todos los acreedores, principalmente en la distribución de la masa y deducciones por pérdidas. No obstante, se la graduación legal de los respectivos créditos. En algunos casos se da el principio de comunidad de pérdidas por insuficiencia del patrimonio ocupado.

Dentro de las excepciones a este principio encontramos los créditos privilegiados que son créditos con ciertos derechos que les da la ley para ser satisfechos con preferencia a otros. Un ejemplo de estos créditos son los laborales o los fiscales.

QUINTO PRINCIPIO: LA OFICIOSIDAD

Significa que el impulso inicial y toda la continuación del proceso puede, a veces debe, ser oficial; la reestructuración del síndico de representante de los acreedores a auxiliar de la administración de justicia y el papel decisivo que desempeña el Juez como director del procedimiento de quiebra son aspectos diversos de esta característica. La oficiosidad ha sido entendida como la atribución del juez de impulsar de oficio el trámite iniciado por deudor o acreedor (aspecto procesal) y, de recurrir a las instituciones y remedios más aptos aun sin petición (aspecto sustancial).¹⁸

Nuestra ley recoge este principio de la siguiente manera:

Artículo 21.- “Podrán demandar la declaración de concurso mercantil cualquier acreedor del Comerciante o el Ministerio Público. Si un juez, durante la tramitación de un juicio mercantil, advierte que un Comerciante se ubica en cualquiera de los supuestos de los artículos 10 u 11, procederá de oficio a hacerlo del conocimiento de las autoridades fiscales competentes y del Ministerio Público para que, en su caso, este último demande la declaración de concurso mercantil. Las autoridades fiscales sólo procederán a demandar el concurso mercantil de un Comerciante en su carácter de acreedores”.

LA QUIEBRA INTERNACIONAL

Hoy día, la internacionalización de la actividad comercial conduce, directamente, a la actuación de sus actores en más de un país, y a la presencia de activos y deudas de los mismos en más de un Estado. Es frecuente que cuando se produce una crisis patrimonial aparezcan créditos pagaderos en el extranjero, y/o que el deudor tenga bienes en distintos países, a eso se le llama quiebra extranacional, es decir, la que afecta a un sujeto que posee un patrimonio internacionalmente disperso.¹⁹

¹⁷ Riviera, 133

¹⁸ Rivera, 141

¹⁹ Ibid, 178

La actuación del derecho internacional privado, se ve grandemente afectado por la confluencia en su proyección al tráfico externo de dos factores claramente antagónicos a saber²⁰:

- 1) El carácter estratégico de la materia concursal, la interconexión de la economía mundial y
- 2) La exigencia de soluciones armónicas en este sector, como condición indispensable para no afectar negativamente al tráfico mercantil internacional

Las cuestiones que se plantean en el derecho internacional privado para atender al patrimonio disperso son el carácter de unidad – universalidad y de pluralidad- territorialidad de la misma, el principio que cada Estado haga arte de su derecho itero reflejará la forma en que se llevará a cabo el desarrollo de la quiebra y como es ésta concebida en el ámbito interno.

PRINCIPIOS IRRECONCILIABLES DE LA QUIEBRA

Los principios de *unidad- universalidad y pluralidad- territorialidad* son dos alternativas contrapuestas, pues del análisis de estos principios se observa la existencia de un procedimiento concursal único que abarcara la totalidad del patrimonio del quebrado –con independencia del lugar en que se encuentre – y tuviera efectos en todos los países en que estos radicasen; frente a la yuxtaposición de un conjunto de quiebras de naturaleza territorial y efectos limitados a parte de los bienes del deudor.²¹

PRINCIPIO DE PLURALIDAD- TERRITORIALIDAD

Este principio desconoce los efectos locales de la quiebra extranjera y niega la propagación de los efectos de la quiebra local en el extranjero, de modo que de existir un patrimonio internacionalmente disperso los acreedores deberán solicitar la declaración de quiebra en cada país en donde existan bienes, sometiendo en cada país a las exigencias de la legislación local.

En este régimen cada Estado tendrá jurisdicción sobre la posición de la quiebra internacional que esté en su territorio nacional. Cada corte decidirá si participa en un esfuerzo transnacional para reorganizar, o liquidar, o llevar a cabo una reorganización o liquidación local de acuerdo a la ley nacional.

De acuerdo a este principio no puede reconocerse efecto alguno a las actividades realizadas por agentes nombrados en jurisdicciones extranjeras, de acuerdo con leyes extranjeras, al poseer el ejercicio de tales poderes un marcado carácter territorial pues, a pesar de ser un procedimiento de ejecución, existen diferencias notables entre un procedimiento de ejecución normal y la quiebra, pues en el primero se trata de unos bienes concretos, mientras que en el segundo se trata del conjunto de patrimonio del deudor, tiene por lo tanto, carácter universal.

Como puntos en contra de este principio, se encuentran los siguientes²²:

- a) Afecta directamente las posibilidades físicas de los acreedores de llegar a conocer la declaración de la quiebra y de participar en la misma, que disminuyen drásticamente, caso de radicar los foros en los que se iniciaron los procedimientos en lugares apartados físicamente
- b) Imposibilita un reparto equitativo de los bienes del quebrado, al impedir una referencia a la totalidad del patrimonio del deudor, con lo que se niega –intrínsecamente- la posibilidad de una satisfacción total de los créditos de todos los acreedores.
- c) Pueden surgir arbitrariedades de distinta índole al haber una pluralidad de juicios sobre la misma masa pasiva, por ejemplo, se facilita la posibilidad de que un acreedor sea admitido en una masa y rechazado en otra, o se vea afectado por un convenio en un procedimiento y no en otro.

Dentro de los puntos a favor se encuentran los siguientes:

- a) El sujeto que se considere acreedor verá determinada tal condición de acuerdo con la ley de un país por el conocido y, en principio, previsto y no por un derecho ajeno a él, como ocurren en el caso de una quiebra única y universal.
- b) El desarrollo de un procedimiento único en el extranjero tiene varias implicaciones, por ejemplo, la fijación de los derechos de los acreedores por un ordenamiento extranjero puede afectar negativamente a los acreedores, por

²⁰ Carlo A. Espulgues Mota, La quiebra internacional (Barcelona: Bosch, 1993), 19

²¹ Ibid, 25

²² Mota, 34-36

ejemplo, el estimar a la hora de declarar la quiebra, el activo y el pasivo del deudor situado fuera de su territorio podría afectar a las legítimas expectativas del acreedor ya que puede ser que al tenerse en consideración la totalidad del activo y del pasivo del deudor se determinara un escaso aumento del activo y supusiera un incremento notable del pasivo; además puede implicar un trato privilegiado para determinados acreedores, bien a través de la nacionalidad o mediante la toma en consideración de la noción de acreedor local.

- c) Permite mayores posibilidades de conocimiento y participación en la quiebra, da una mayor capacidad de control del procedimiento y evita la necesidad de desplazarse a jurisdicciones distintas.
- d) El Juez verá facilitada su tarea al no tener que referirse a la actividad global del quebrado, siendo más certera su actuación. El síndico también verá aligerado su actuar al realizar toda su actividad en un único Estado, viéndose favorecido además por la inexistencia de problemas lingüísticos.

Respecto al deudor, con este principio puede darse una rehabilitación parcial del mismo, ya que al ser tratado de manera distinta dependiendo de cada regulación, puede cesar sus actividades en algunos países, pero continuar en otros. Sin embargo, la dependencia de las sucursales y filiales respecto de la casa matriz determinaran que, en muy contadas ocasiones, cuando se ha declarado a ésta en quiebra, pueden seguir actuando con normalidad.

PRINCIPIO DE UNIDAD- UNIVERSALIDAD

Para el sistema de la unidad el juicio es único y universal. Las leyes procesales y de fondo del lugar del domicilio del insolvente rigen los procedimientos y las relaciones del deudor con los acreedores, todos los cuales deben acudir a esa jurisdicción para hacer efectivos sus créditos cualquiera sea el lugar de cumplimiento o de los bienes con que el individuo o la sociedad deben responder a su liquidación.

Es decir, una sola corte debe de tener control sobre los bienes que se encuentran dentro de los comprendidos en la quiebra internacional, esta corte debe aplicar sus leyes nacionales y decidir entre la reorganización o liquidación de la empresa, determinar las prioridades entre los acreedores, controlar la administración de los bienes del deudor y hacer la distribución entre los acreedores. El rol de las otras cortes consiste solamente en brindar ayuda o asistencia a los representantes de la corte extranjera en donde se está desarrollando el proceso concursal. Implica una única quiebra que abarque la totalidad de los bienes y deudas del quebrado, con independencia del país en que se encuentren, y de cual sea la nacionalidad y domicilio del acreedor o la ley del crédito, produce efectos en todos los países.

Este principio ofrece las siguientes ventajas²³:

- a) Un solo representante tiene la autoridad para vender todos los bienes, los puede vender juntos o por separado obtenido así un precio más alto por los bienes. La universalidad asume que al vender los bienes juntos como una unidad se obtendrá un precio más alto que si se venden por separado en distintos Estados.
- b) La reorganización de una firma multinacional por lo general requiere que se coordinen bienes que se encuentran en diferentes Estados. Los defensores de éste principio argumentan que solamente si una sola corte administra los bienes, la reorganización de la empresa podrá llevarse a cabo. Sin este principio los acreedores tendrán incentivos distorsionados para escoger entre la reorganización o la liquidación. Esta distorsión ocurre porque los acreedores en países con un gran número de bienes tendrán menos incentivos para pedir la reorganización de la empresa que los países que tienen un bajo número de bienes.
- c) La colección y distribución de los bienes por un solo Tribunal implica precios más bajos que la colección y distribución a través de múltiples foros.
- d) Hay quienes argumentan que este sistema será más predecible ex ante para los prestamistas contemplando préstamos a deudores multinacionales o a deudores que en el futuro se puedan convertir en multinacionales.
- e) Implica una distribución más justa de los bienes, debido a que un régimen universal puede lograr un sistema de distribución pro rata porque sólo un Tribunal hace la distribución a todos los miembros simultáneamente.

Dentro de los puntos en contra, se encuentran los siguientes²⁴:

- a) El Tribunal y las leyes extranjeras gobiernan en su totalidad a las relaciones, confundiendo así el mercado nacional.
- b) A veces es difícil determinar a qué Estado le corresponde aplicar la ley

²³ Richard W. Painter. "Cooperation in international bankruptcy: a post universalis approach". Cornell law review vol. 84 (1999)

²⁴ Painter, 701

- c) Ninguna ley puede determinar hasta qué punto el Tribunal que está conociendo de la quiebra tiene jurisdicción sobre grupos corporativos.
- d) La ley del Tribunal que conoce de la quiebra es vulnerable a manipulaciones estratégicas.

En un sistema universal, no sólo se aplica la ley extranjera para regular transacciones nacionales, sino que también los Tribunales extranjeros tendrán jurisdicción para adjudicarse muchos aspectos de esas relaciones. Por lo que las partes tendrán que contratar abogados en un País extranjero y comunicarse a distancia, además corren el riesgo de que se tomen decisiones que no les convengan dando mayor protección a los nacionales del país con foro.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La posibilidad de iniciar un único procedimiento concursal que abarque la totalidad del activo y pasivo del quebrado, implica un problema, la competencia de los Tribunales.

La tendencia actual, y que la mayoría de los Estados ha recogido como principio es que los Tribunales competentes – de forma exclusiva – para declarar la quiebra serán los del Estado en que radique el domicilio social del quebrado.²⁵

Así, nuestra ley en su artículo 17, señala:

“Es competente para conocer del concurso mercantil de un Comerciante, el Juez de Distrito con jurisdicción en el lugar en donde el Comerciante tenga su Domicilio”.

Aun cuando se pueda identificar el lugar del foro aplicable, puede suceder que se manipule, de tal manera que, si el deudor ha anticipado que caerá en estado de quiebra, puede cambiar su domicilio para asegurar la jurisdicción de un país que sea benevolente con los deudores. De esta manera se puede llevar la quiebra a jueces corruptos.

Debido a los problemas que implica la universalidad, no es sorprendente que ningún país la haya adoptado en su forma más pura. Sin embargo, ha llamado la atención la versión sobre universalidad que Estados Unidos ha adoptado, descrita en el Bankruptcy Code 304 una “universalismo modificado”, el cual consiste en que cuando un deudor multinacional o sus acreedores han iniciado un procedimiento de que, el Tribunal competente designa a un representante. Este representante toma posesión de los bienes del deudor y los vende o los usa para reorganizar a la empresa.

Algunos países como Estados Unidos, Canadá e Inglaterra señalan la jurisdicción sobre los bienes del deudor, incluyendo los que se encuentran en otros países, desde el momento en que reconoce su competencia, entonces el representante puede tomar posesión y vender o usar los bienes en otras naciones.

Sin embargo, si el representante encuentra resistencia en el país en el cual tomará posesión de los bienes ya sea porque los bienes se han dividido a favor de un solo acreedor o porque a la empresa o alguna de las partes no le conviene reconocer la sentencia de este Tribunal extranjero, el representante tendrá que pedir ayuda al Tribunal local.

El Código 304 de la legislación estadounidense reconoce la legitimación del síndico para instar ante los Tribunales americanos la iniciación de un “ancillary proceeding” un procedimiento accesorio al pendiente en el extranjero. El procedimiento no es equivalente a un concurso convencional que implique la automática paralización de los demás procedimientos pendientes, para que se inicie, requiere que se pruebe que existe una quiebra extranjera referente al deudor y que tal deudor tiene bienes en los Estados Unidos, más concretamente, en el distrito judicial en que se presenta la solicitud; el solicitante debe de ser un representante extranjero legitimado para accionar al amparo del Code 304, el representante de la quiebra extranjera no necesita poseer bienes en los Estados Unidos para poder presentar esa solicitud.

Según lo dispuesto en el apartado b de la sección el procedimiento tiene los siguientes objetivos:

- ❖ Prohibir el ejercicio o la continuación de cualquier acción contra un deudor con respeto a los bienes afectados por tal procedimiento extranjero, o la ejecución de cualquier sentencia contra el deudor con relación a tales bienes, o cualquier ato, o el comienzo o continuación de cualquier proceso judicial contra los bienes de la masa.
- ❖ Ordenar la transmisión del patrimonio de tal masa a tal representante extranjero
- ❖ Solicitar cualquier otra satisfacción apropiada

²⁵ Mota, 46

El Bankruptcy Code 304 diseña, de esta forma, un sistema que parece poco complejo, cuyo objetivo principal es el de asistir y complementar al concurso extranjero, permitiendo prevenir la participación y distribución de bienes radicados en Estados Unidos que pertenezcan al deudor. El Code 304 tiene como objetivo fundamental el proteger los intereses del deudor extranjero y de la totalidad de sus acreedores, en este sentido, pretende asegurar que el patrimonio del deudor, con independencia de donde se encuentre localizado, será distribuido en una forma equitativa, ordenada y sistemática, en vez de fortuita, errática y fragmentaria.²⁶

La doctrina ha valorado de forma generalmente positiva esta inclusión apuntando que supone un avance sustancial en cuanto facilita el desarrollo de los diversos procedimientos concursales nacionales, coadyuvando a alcanzar un tratamiento global de la situación de insolvencia de un deudor.

Para decidir si la ley concursal del procedimiento extranjero distribuirá los bienes que se encuentran en E.E.U.U. de acuerdo al Bankruptcy Code, la corte accesoria “ancillary court” determinará como la ley del país en donde se está llevando a cabo el principal procedimiento distribuirá los bienes; para hacer esta determinación la corte accesoria debe escuchar el testimonio o la resolución que emana de la ley extranjera. Si después de esto decide entregar los bienes adicionalmente, debe negociar un acuerdo con el tribunal del país en donde se está llevando el procedimiento. Si decide no entregar los bienes, puede distribuir el mismo los bienes, o dejar a otra corte local distribuirlos. Para un deudor que tiene docenas de operaciones en muchos países, bajo este sistema de universalidad modificada necesitará docenas de procedimientos complejos.

Sin embargo, bajo el Bankruptcy Code 304 la ley extranjera que distribuye los bienes estadounidenses por lo general perjudica a los acreedores estadounidenses, incluso las menores diferencias con legislaciones similares como la de Canadá o Australia han probado ser lo suficientemente perjudiciales en algunas circunstancias como para cooperar.

Con las grandes diferencias en los regímenes concursales en todo el mundo, la aplicación de la universalidad modificada solo llevará a Estados Unidos a negarse a cooperar. Incluso si no hubiera gran diferencia sobre la distribución de los bienes, los Estados seguirán compitiendo por el dinero que deja al país la reorganización de compañías multinacionales.

PROCEDIMIENTOS DE QUIEBRA SECUNDARIOS Y SU DIFERENCIA CON LA UNIVERSALIDAD MODIFICADA

En una quiebra secundaria los procedimientos de quiebra pueden llevarse a cabo simultáneamente en cada país en el cual el deudor tiene una presencia substancial. Como en la universalidad modificada, el procedimiento que se lleva a cabo en el país donde el deudor tiene sus principales intereses o bien, su domicilio comercial funge como el procedimiento principal, al cual las cortes de otras jurisdicciones esperan entregar los bienes para la distribución.

En contraste con los procedimientos accesorios “ancillary proceedings” de la universalidad modificada, cuya función sólo es ayudar al procedimiento principal, las quiebras secundarias son los mismos procedimientos que se llevarían a cabo incluso, si no se hubiera iniciado ningún procedimiento extranjero. Ellos reorganizan o liquidan los bienes locales del deudor.

El propósito del Bankruptcy Code 304 puede ser garantizar o negar la ayuda al Tribunal extranjero, pero no puede de manera independiente reorganizar o liquidar la empresa. En un procedimiento secundario de quiebra, el Tribunal reorganiza o liquida la empresa del deudor y hace las distribuciones de bienes necesaria para proteger a los créditos prioritarios o privilegiados que se encuentran vigilaos bajo la ley nacional. Luego la corte transfiere el balance general de los procedimientos al estado donde se está llevando el procedimiento principal para la distribución de acuerdo a las reglas de prioridad del país en donde se llevó a laco la quiebra secundaria.

Se puede decir que las quiebras secundarios son un híbrido entre la universalidad y la territorialidad, parte de los bienes son distribuidos de acuerdo a las prioridades de la ley local, pero el balance general se distribuye de acuerdo a las prioridades de las leyes en donde se está llevando a cabo el procedimiento principal.²⁷

Los Tribunales en donde se llevan a cabo los procedimientos secundarios, asumirán inicialmente jurisdicción sobre los bienes locales, determinará n si cooperarán en la organización o liquidación multinacional y distribuirá los bienes de la compañía entre los acreedores al margen de las prioridades especificadas en la ley local o nacional. El tribunal en donde se lleva a cabo la quiebra secundaria, entregará todos los bienes que queden en el tribunal estadounidense.

²⁶ Mota, 355

²⁷ Painter, 732

VENTAJAS DE UN PROCEDIMIENTO SECUNDARIO:

Las quiebras secundarias tienen un mecanismo para dar efecto a las políticas públicas nacionales, incluyendo reglas de distribución. En vez de entregar los bienes al Tribunal principal que conoce de la quiebra, o condicionar la entrega, el Tribunal nacional puede distribuir los bienes a los acreedores locales que considere necesario como una condición para la cooperación. El tribunal secundario puede entonces, entregar el balance de los bienes del deudor al Tribunal principal.

DESVENTAJAS DEL PROCEDIMIENTO SECUNDARIO:

El principal problema es que la excepción para los acreedores nacionales rompe la regla. Los procedimientos de quiebra distribuyen el número de bienes entre los distintos tipos de acreedores, y cada crédito privilegiado que no se otorgó es una garantía violada. Es decir, una quiebra secundaria puede terminar en una repartición nacional de bienes distribuidos localmente y la obligación que se impone mediante el principio de universalidad queda violentado.

Otro problema (que se comparte con el principio de territorialidad) es el retraso que se da al llevar a cabo varios procedimientos análogos en distintos países, además de que la existencia de bienes nacionales que se puedan distribuir en la quiebra principal se ve limitada, afectando así, intereses de acreedores extranjeros.

HOMOLOGACION DE LA LEGISLACION CONCURSAL EN EL AMBITO INTERNACIONAL.

Dada la globalización de los mercados, en los últimos meses, han surgido diversos instrumentos internacionales que proponen soluciones a los problemas de la insolvencia transnacional. Por ejemplo, la convención europea, la ley modelo CNUDMI y el proyecto de Insolvencia Transnacional para los países del TLCAN del American Law Institute.

LEY MODELO DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (CNUDMI)

Con motivo de su XXV aniversario de sesiones (1968-1992), la CNUDMI celebró un congreso en mayo de 1992 en la ciudad de Nueva York, en donde se analizó el tema: "Hacia un derecho mercantil uniforme en el siglo XXI", cuyo objetivo fue plantear los progresos en la unificación y armonización progresiva del derecho mercantil internacional. Entre los otros temas que se trataron se pueden mencionar los siguientes: unificación del derecho mercantil, venta de mercaderías, prestación de servicios, pagos, créditos y servicios bancarios, intercambios de datos electrónicos, transporte, y arreglo de controversias.

La CNUDMI tiene como objetivo trabajar para la unificación y armonización del derecho mercantil internacional a través de la celebración de convenciones internacionales y del apoyo brindado a los países miembros en la formulación de leyes modelo o tipo; en dichas convenciones internacionales, los Estados partes asumen la obligación de incorporar las regulaciones respectivas a los correspondientes ordenamientos, previa satisfacción de sus procedimientos constitucionales internos, con el fin de ratificarlas.

Las leyes modelo no son instrumentos internacionales que puedan obligar a los Estados miembros a incorporarlas en sus respectivos ordenamientos, pues realmente no son leyes, sólo son modelos de leyes orientadoras para facilitar la labor legislativa del Estado que desea adoptarla.

Algunos ejemplos de leyes modelo elaborados por la CNUDMI son los siguientes:

- a) Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional y sobre Transferencias Internacionales de Crédito.
- b) Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza
- c) Ley Modelo sobre la Conciliación Comercial Internacional.
- d) Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.
- e) Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

La ley modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza se creó en 1997 y se encuentra notablemente influida por la legislación de los Estados Unidos y por la Convención Europea. Sin embargo, las disposiciones de CNDUMI son menos ambiciosas que la Convención Europea.

En los memoriales de las reuniones diplomáticas de CNDUMI, se encuentra que la subcomisión encargada del proyecto *legislative framework for example by way of model legislative provisions*, se reunió cuatro veces con el fin de:

- a) Aumentar la cooperación de los Tribunales y otras autoridades competentes del Estado nacional con el extranjero involucrados en casos de insolvencia transnacional.
- b) Una mayor certeza jurídica en el comercio e inversión transfronteriza
- c) Una administración justa y eficiente de los intereses de todos los acreedores y de otras personas interesadas incluyendo el deudor.
- d) La protección y maximización del patrimonio del deudor.
- e) Facilitar la recuperación de empresas que se encuentren en dificultades financieras, para la tutela de la inversión y del trabajo.

El primer artículo de la ley modelo establece la aplicación en los siguientes casos:

1. La presente Ley será aplicable a los casos en que:

- a) Un procedimiento extranjero se haya iniciado y la autoridad procedente o el representante del procedimiento solicite la asistencia en otro Estado, o
- b) Un procedimiento se abra en el Estado signatario con fundamento en su propia ley de quiebras y se solicite la asistencia de una autoridad extranjera con respecto a tal procedimiento, o
- c) Se estén desarrollando concurrentemente dos procedimientos de insolvencia contra el mismo deudor en el Estado contrayente y en otro estado, o
- d) Los acreedores extranjeros u otras personas interesadas tengan interés en solicitar la apertura o a participar en un procedimiento de quiebra en el estado signatario.

El artículo 3 señala que si alguna norma de la ley modelo se encontrará en conflicto con una obligación adquirida en virtud de un tratado o un convenio con otro(s) Estados, prevalecerá lo dispuesto en el tratado o convenio. Otros artículos del primer capítulo se refieren a la transparencia en los procedimientos de insolvencia, a la protección del orden público y a la interpretación de la Ley Modelo.

El capítulo dos se refiere al acceso de representantes y acreedores en tribunales dando un trato nacional a los extranjeros que soliciten se abra el procedimiento de quiebra. Una norma significativa de notable influencia norteamericana la encontramos en el artículo 10 sobre la jurisdicción limitada en el cual se indica que la sola presentación de la solicitud de quiebra ante un Tribunal del Estado por un representante extranjero no supone la sumisión del Tribunal ni de los bienes y negocios del deudor en el extranjero.

REGLAMENTO EUROPEO 2015/ 848 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 20 DE MAYO DE 2015, SOBRE PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA

De aplicación únicamente a los procedimientos de insolvencia que se abran después del 26 de junio de 2017, a los procedimientos colectivos públicos, incluidos los procedimientos provisionales, regulados en la legislación en materia de insolvencia y en los que, a efectos de rescate, reestructuración de la deuda, reorganización o liquidación a) se desapodere a un deudor total o parcialmente de sus bienes y se nombre a un administrador concursal; b) los bienes y negocios de un deudor se sometan a control o supervisión judicial, o c) un órgano jurisdiccional acuerde, o se establezca por ministerio de la ley, una suspensión temporal de los procedimientos de ejecución individual para facilitar las negociaciones entre el deudor y sus acreedores.

En materia internacional, tendrán competencia para abrir el procedimiento de insolvencia los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio se sitúe el centro de intereses principales del deudor (procedimiento de insolvencia principal). El centro de intereses principales será el lugar en el que el deudor lleve a cabo de manera habitual y reconocible por terceros la administración de sus intereses.

Respecto de las sociedades y personas jurídicas, se presumirá que el centro de sus intereses principales es, salvo prueba en contrario, el lugar de su domicilio social. Esta presunción solo será aplicable si el domicilio social no ha sido trasladado a otro Estado miembro en los tres meses anteriores a la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia.

Respecto de los particulares que ejercen una actividad mercantil o profesional independiente, se presumirá que el centro de sus intereses principales es, salvo prueba en contrario, su centro principal de actividad. Esta presunción solo será aplicable si el centro principal de actividad de la persona en cuestión no ha sido trasladado a otro Estado miembro en los tres meses anteriores a la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia.

Cuando el centro de intereses principales del deudor se encuentre en el territorio de un Estado miembro, los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro solo serán competentes para abrir un procedimiento de insolvencia con respecto a ese deudor si este posee un establecimiento en el territorio de este otro Estado miembro. Los efectos de dicho procedimiento se limitarán a los bienes del deudor situados en el territorio de dicho Estado miembro y será un procedimiento de insolvencia secundario.

La ley aplicable al procedimiento de insolvencia y a sus efectos será la del Estado miembro en cuyo territorio se abra dicho procedimiento (el Estado de apertura del procedimiento), la cual determinará las condiciones de apertura, desarrollo y conclusión del procedimiento de insolvencia.

Toda resolución de apertura de un procedimiento de insolvencia, adoptada por el órgano jurisdiccional competente de un Estado miembro en virtud, será reconocida en todos los demás Estados miembros desde el momento en que la resolución produzca efectos en el Estado de apertura del procedimiento.

Los Estados miembros crearán y llevarán en su territorio uno o más registros en los que se publique información relativa a procedimientos de insolvencia (registros de insolvencia). Esta información se publicará tan pronto como sea posible tras la apertura de los procedimientos correspondientes.

Cuando el procedimiento de insolvencia principal se haya abierto por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro y haya sido reconocido en otro Estado miembro, un órgano jurisdiccional de ese otro Estado miembro que sea competente, podrá abrir un procedimiento de insolvencia secundario. Cuando el procedimiento de insolvencia principal exija que el deudor sea insolvente, la insolvencia del deudor no se examinará de nuevo en el Estado miembro en el que se pueda abrir un procedimiento de insolvencia secundario. Los efectos del procedimiento de insolvencia secundario se limitarán a los bienes del deudor situados en el territorio del Estado miembro en el que se haya abierto dicho procedimiento. La ley aplicable al procedimiento de insolvencia secundario será la del Estado miembro en cuyo territorio este se haya abierto.

Podrán solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia secundario: a) el administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal; b) cualquier otra persona o autoridad facultada para solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia con arreglo al Derecho del Estado miembro en cuyo territorio se solicite la apertura del procedimiento de insolvencia secundario. 2. Cuando un compromiso sea vinculante, se solicitará la apertura del procedimiento de insolvencia secundario dentro del plazo de 30 días a partir de la recepción de la comunicación de la aprobación del compromiso.

El órgano jurisdiccional al que se presente una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia secundario lo comunicará inmediatamente al administrador concursal o al deudor no desapoderado del procedimiento de insolvencia principal y le ofrecerá la oportunidad de ser oído al respecto. El administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal podrá impugnar la resolución de apertura de un procedimiento de insolvencia secundario ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que este se haya abierto por el motivo de que el órgano jurisdiccional de que se trate no haya cumplido las condiciones y los requisitos establecidos en el mismo Reglamento en su artículo 38.

LA QUIEBRA EN MEXICO

Esta Ley de Concursos Mercantiles (LCM) aparece publicada el día 12 de mayo de 2000 y entra en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Abroga la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943 y deroga todas las disposiciones que se opongan a lo previsto en sus preceptos legales.

Nuestra Ley establece que el concurso mercantil, consta de tres etapas sucesivas:

- 1) La inicial o de declaración de concurso mercantil.
- 2) La conciliación, que tiene como finalidad lograr la conservación de la empresa del comerciante mediante el convenio que suscriba con sus acreedores reconocidos; y
- 3) La quiebra: cuya finalidad es la venta de la empresa del comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago a los acreedores.

De lo anterior se puede deducir que la regulación de la quiebra en nuestro derecho positivo, consta de dos etapas denominadas conciliación y quiebra. La finalidad de la conciliación es lograr la conservación de la empresa del comerciante mediante el convenio que suscriba con sus acreedores reconocidos. La finalidad de la quiebra es la venta de la empresa del comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago a los acreedores reconocidos.

Nuestra Ley de Concursos Mercantiles establece su propio sistema de recursos, por lo que no admite supletoriedad de ningún otro ordenamiento legal. Permite que a los acreedores y sólo a los acreedores que lo autoricen sean notificados vía fax o por correo electrónico.

El juez que conozca del procedimiento concursal estará auxiliado por gente preparada, en las áreas que involucra esta materia, toda vez que el visitador, el conciliador y el síndico deben tener experiencia relevante de cuando menos cinco años en materia de administración de empresas, de asesoría financiera, jurídica y contable y ser de reconocida probidad.

El IFECOM autoriza el registro de las personas que tendrán a su cargo las funciones de los cargos principales, como son: a) El visitador, es quien realiza una visita a la empresa para acceder a toda la información de la misma, dictamina si la empresa se encuentra en los supuestos que marca la ley para entrar en concurso b) El conciliador, es como un mediador, es decir, se encuentra entre la empresa en concurso y los acreedores, es quien participa activamente en el reconocimiento, graduación y prelación de créditos y procura la mejor forma de llegar a convenios entre las partes; y c) El síndico, es quien, llegado el momento, toma posesión de la empresa, liquida los bienes y procede a pagar a los respectivos acreedores.

El IFECOM, tiene las siguientes funciones:

- a) Constituir, mantener y en su caso revocar el registro de visitadores, conciliadores y síndicos
- b) Establecer el régimen aplicable a la remuneración de los especialistas
- c) Difundir sus funciones, objetivos y procedimientos relativos a los concursos mercantiles
- d) Expedir reglas de carácter general para el ejercicio de sus atribuciones
- e) Informar semestralmente a la Suprema Corte de Justicia y al Consejo de la Judicatura Federal, sobre el desempeño de sus funciones

En México, el comerciante que enfrente problemas económicos o financieros, puede acudir ante el IFECOM a efecto de elegir a un conciliador, para que funja como amigable conciliador o componedor entre él y sus acreedores, asimismo todo acreedor que tenga a su favor un crédito vencido y no pagado también puede acudir al IFECOM para hacer de su conocimiento tal situación y solicitarle la lista de conciliadores.

Nuestra LCM también establece créditos preferentes contra la masa que serán pagados con anterioridad a cualquier otro crédito, incluyendo a los acreedores singularmente privilegiados y a los hipotecarios, los relativos a sueldos, salarios e indemnizaciones de los trabajadores correspondientes a los dos años anteriores a la declaración de concurso mercantil del comerciante, asimismo establece que en protección de los trabajadores de la empresa con problemas económicos, la sentencia de declaración de concurso debe notificarse por oficio al representante sindical y, en su defecto, al procurador de la defensa del trabajo.

PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE CONCURSO MERCANTIL

La Ley establece que podrán demandar la declaración de concurso mercantil:

- a) El propio comerciante que considere que ha incurrido en el incumplimiento generalizado de obligaciones;
- b) Cualquier acreedor del comerciante, y
- c) El Ministerio Público.

El actor que solicite la declaración de concurso mercantil deberá dar una garantía por un monto equivalente a 1500 días de salarios mínimos vigente en el distrito federal para asegurar los honorarios del visitador, excepto en el caso de que la demanda sea presentada por el Ministerio Público.

El visitador dictaminará y le informará al Juez si el comerciante incurrió en el incumplimiento generalizado del pago de sus obligaciones liquidadas y vencibles, así como la fecha de vencimiento de los créditos relacionados con esos hechos y sugerirá al Juez las providencias precautorias que estime necesarias para la protección de la masa.

En el contexto de la ley mexicana, el comerciante deudor que no pueda pagar, deberá tratar de llegar a un convenio con sus acreedores, para evitar la quiebra y así procurará la conservación de la empresa. Durante esta etapa de conciliación, el conciliador procurará que el comerciante y los acreedores reconocidos lleguen a algún acuerdo, esta etapa tiene una duración de ciento ochenta y cinco días naturales, prorrogables a trescientos sesenta y cinco días naturales. Para ser eficaz el convenio deberá ser suscrito por el comerciante y sus acreedores reconocidos que representen más del cincuenta por ciento de la suma

de: I) el monto reconocido a la totalidad de los acreedores reconocidos comunes y II) el monto reconocido a aquellos acreedores reconocidos con garantía real o privilegio especial que suscriban el convenio.

Si al término del plazo máximo de trescientos sesenta y cinco días naturales contados a partir de la última publicación de la sentencia de declaración de concurso mercantil publicada en el Diario Oficial no se hubiera aprobado ningún convenio, el Juez declarará la quiebra del deudor. Cuando el deudor es declarado en quiebra, se le inhibe de la administración de la empresa y de la disposición de sus bienes y sus productos o frutos.

La administración de la empresa es ejercida por el síndico quien cuenta con las más amplias facultades de dominio que en derecho procedan. El síndico, declarada la quiebra, aun cuando no se hubiera concluido el reconocimiento del crédito, procederá a la enajenación de los bienes y derechos que integran la masa, procurando obtener el mayor producto posible por su enajenación. Cuando la enajenación de la totalidad de los bienes y derechos de la masa como unidad productiva, permita maximizar el producto de la enajenación, el síndico deberá de considerar la conveniencia de a tener la empresa en operación. Una vez liquidados los bienes de la empresa, el síndico procederá al pago de los créditos vencidos a los acreedores reconocidos.

QUIEBRA EN MÉXICO DECLARADA POR UN TRIBUNAL EXTRANJERO

Si México ha de enfrentar una quiebra declarada por un Tribunal extranjero, la ley mexicana se apega al principio de universalidad, ya que nuestra ley recoge los mismos principios que se encuentran en la ley modelo de CNUDMU y por lo tanto no sería obstáculo reconocer la insolvencia.

La legislación mexicana regula algunas situaciones específicas, como son cuando:

- I. Un Tribunal extranjero o un representante extranjero solicite asistencia en la República Mexicana en relación con un procedimiento extranjero
- II. Se solicite asistencia en un Estado extranjero en relación con un procedimiento que se esté tramitando con arreglo a la ley mexicana
- III. Se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo comerciante un Procedimiento Extranjero y un Procedimiento en la República Mexicana.
- IV. Los acreedores u otras personas interesadas, que estén en un Estado extranjero, tengan interés en solicitar la apertura de un procedimiento o en participar en un procedimiento que se esté tramitando con arreglo a la ley mexicana.

México establece su competencia y además se alza como foro principal del procedimiento únicamente cuando el domicilio del comerciante se encuentra en territorio mexicano. Sin embargo, otro problema surge cuando para otro Estado el Tribunal de su país es competente para conocer de quiebras en cada país en el que el comerciante tenga bienes o tenga acreedores lo que le dará competencia para erigirse como foro principal.

La solución al problema anterior la encontramos en el artículo 283 de la LCM el cual indica que nada de lo relativo al capítulo de cooperación internacional podrá interpretarse en sentido contrario al resto de la ley o a los principios fundamentales de derecho operantes en la República Mexicana. En consecuencia, el Juez, el Instituto, el visitador, el conciliador o el síndico se negarán a adoptar una medida cuando ésta sea contraria a lo dispuesto en la ley que pudiera violar los principios contenidos en ella.

Otra de las problemáticas que surge cuando se inicia una quiebra internacional es la dependencia de las sucursales de una empresa extranjera, nuestra ley recoge esta problemática en su artículo 16 LCM señalando que las sucursales de empresas extranjeras podrán ser declaradas en concurso mercantil. La declaración sólo comprenderá a los bienes y derechos localizados y exigibles, según sea el caso, en el territorio nacional y a los acreedores por operaciones realizadas con dichas sucursales. En este artículo se observa la aplicación del principio de territorialidad, contradiciendo al resto de la ley que se inclina por el principio de universalidad, aunque esta quiebra de la sucursal se acumulará a la de la casa matriz.

El artículo 276 de la Ley de Concursos Mercantiles a la letra dice:

“Por Procedimiento Extranjero se entenderá el procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo incluido el de índole provisional, que se siga en un Estado extranjero con arreglo a una ley relativa al concurso mercantil, quiebra o insolvencia del Comerciante y en virtud del cual los bienes y negocios del Comerciante queden sujetos al control o a la supervisión del Tribunal Extranjero, a los efectos de su reorganización o liquidación;

II. Por Procedimiento Extranjero Principal se entenderá el Procedimiento Extranjero que se siga en el Estado donde el Comerciante tenga el centro de sus principales intereses;

III. Por Procedimiento Extranjero no Principal se entenderá un Procedimiento Extranjero, que se siga en un Estado donde el Comerciante tenga un establecimiento de los descritos en la fracción VI de este artículo;

IV. Por Representante Extranjero se entenderá la persona o el órgano, incluso el designado a título provisional, que haya sido facultado en un procedimiento extranjero para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del Comerciante o para actuar como representante del Procedimiento Extranjero;

V. Por Tribunal Extranjero se entenderá la autoridad judicial o de otra índole que sea competente a los efectos del control o la supervisión de un Procedimiento Extranjero, y

VI. Por Establecimiento se entenderá todo lugar de operaciones en el que el Comerciante ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios”.

PREVALENCIA DE LOS TRATADOS

Nuestra Ley de Concurso Mercantil en su artículo 280 da prioridad a los tratados sobre la Ley al señalar que las disposiciones en ese título (de la cooperación en los procedimientos internacionales) se aplicarán cuando no se disponga de otro modo en los Tratados Internacionales de los que México sea parte, salvo que no exista reciprocidad internacional.

CAPACIDAD DE ACTUACION DEL REPRESENTANTE EXTRANJERO

Todo representante extranjero estará legitimado para comparecer directamente ante el Juez facultado para solicitar la apertura de un concurso mercantil. Al momento de solicitar la apertura del concurso, deberá de presentar ciertos documentos entre los cuales presentará un certificado expedido por el Tribunal extranjero en el que es acreditado por el juez extranjero y nombrado como representante extranjero.

La sola presentación de la solicitud de declaración de concurso por un representante extranjero ante un Tribunal de la Republica Mexicana, no supone la sumisión del representante extranjero, ni de los bienes o negocios del comerciante en el extranjero, a la jurisdicción de los tribunales mexicanos. Por lo tanto, se habla de una jurisdicción limitada del Tribunal extranjero.

Una vez reconocido un procedimiento extranjero, el representante extranjero estará facultado para participar en cualquier concurso mercantil abierto con arreglo a la ley de concursos mercantiles y estará legitimado para pedir al visitador, conciliador o sindico que inicie las acciones de recuperación de bienes que pertenecen a la masa y la nulidad de actos celebrados en fraude de acreedores.

RECONOCIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO INICIADO EN EL EXTRANJERO

Si se considera que para que la decisión extranjera declarando la quiebra produzca efectos en el territorio nacional, es necesario el reconocimiento del procedimiento extranjero por el Tribunal competente en nuestro país, entonces se puede decir, aunque no hay ninguna normativa al respecto, más que la doctrina al considerar que la eficacia de los procedimientos concursales extranjeros bien subordinada a la previa concesión del exequatur a las resoluciones que iniciaron. Sin la obtención del mismo, la decisión extranjera declarando la quiebra carecerá de cualquier tipo de efectos en México.

LA QUIEBRA EN MÉXICO COMO PROCEDIMIENTO PRINCIPAL

Cuando se solicita el reconocimiento de un procedimiento extranjero, respecto de un comerciante que tenga un establecimiento en México, al día siguiente de que el Juez admita la demanda, deberá remitir copia de la misma al IFECOM, ordenándole que designe un visitador dentro de los cinco días siguientes. De igual forma deberá de hacerlo del conocimiento de las autoridades fiscales competentes para los efectos que resulten procedentes, girándose los oficios respectivos.

A más tardar al día siguiente de la designación del visitador, el instituto lo deberá de informar al Juez y al visitador designado. El visitador dentro de los cinco días que sigan al de su designación, comunicará al Juez el nombre de las personas de las que se auxiliara para el desempeño de sus funciones sin que alguna persona no designada pueda actuar en la visita. Al día siguiente

de que conozca dichas designaciones, el Juez dictara acuerdo dándolas a conocer a los interesados. Desahogada esta visita deberá practicarse una visita al comerciante, que tendrá por objeto que el visitador: I) Dictamine si el comerciante incurrió en el incumplimiento generalizado del pago de sus obligaciones, así como la fecha de vencimiento de los créditos relacionados con esos hechos y II) Sugiera al Juez las providencias precautorias que estime necesarias para la protección de la masa.

LA QUIEBRA EN MEXICO COMO PROCEDIMIENTO NO PRINCIPAL

Si el comerciante no tiene un establecimiento en la Republica, el procedimiento se seguirá entre el representante extranjero y el comerciante como incidente, con intervención según sea el caso del visitador, conciliador o síndico. La persona que pida el reconocimiento deberá señalar el domicilio del comerciante, para los efectos del emplazamiento; contra este incidente esto procede el recurso de revocación.

El incidente se debe de tramitar por el interesado ante el Juez, en las siguientes condiciones:

- I. Del escrito inicial del incidente se correrá traslado por cinco días a la parte o las parte interesadas en la cuestión. Se tendrá como confesa a la parte que o efectuar el deshago salvo prueba en contrario.
- II. En los escritos de demanda incidental y contestación de ésta, las partes ofrecerán pruebas, expresando los puntos sobre los que deban versar, y que no sean extraños a la cuestión incidental planteada.
- III. Transcurrido el plazo de cinco días, el Juez citará a una audiencia de deshago de pruebas y alegatos que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes.
- IV. Cuando las partes las ofrezcan las pruebas testimonial o pericial, exhibirán con el escrito de ofrecimiento, copia de los interrogatorios al tenor de los cuales deban ser examinados los testigos, señalando nombre y domicilio de testigos. El Juez ordenará se entregue copia a cada una de las partes.
- V. Al promoverse la prueba pericial, el Juez hará la designación de un perito, o de los que estime necesarios, sin perjuicio de que cada parte pueda designar también un perito.
- VI. A fin de que las partes puedan rendir sus pruebas en la audiencia, los funcionarios o autoridades tienen obligación de expedir con toda prontitud a aquellas, las copias o documentos que soliciten, apercibidas de que de no hacerlo será objeto de las medidas de apremio que el Juez considere convenientes.
- VII. Concluida la audiencia, el Juez sin necesidad de citación, dictará la sentencia interlocutoria relativa dentro del plazo de tres días.

Contra todo lo anterior procede el recurso de revocación, asimismo el Juez para hacer cumplir sus determinaciones podrá emplear a su discreción cualquiera de las medidas de apremio las cuales consisten en multa por un importe de ciento veinte a quinientos días de salario mínimo, auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario y el arresto hasta por treinta y seis horas.

PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN

Todo lo que se deba de notificar a acreedores nacionales, se deberá de notificar también a acreedores extranjeros cuyos domicilios sean conocidos y que no tengan un domicilio en el territorio nacional, el Juez ordenará que se tomen las medidas legales necesarias a fin de notificar a todos los acreedores cuyo domicilio aún no se conozca; no se requerirá carta rogatoria ni ninguna otra formalidad similar.

REGLAS DE COOPERACIÓN

El Juez, el visitador, el conciliador o el síndico deben de cooperar en el ejercicio de sus funciones y en la medida en que sea posible con los Tribunales y representantes extranjeros y estarán facultados para ponerse en comunicación directa sin que sean necesarias cartas rogatorias u otras formalidades con los Tribunales o los representantes extranjeros.

PROCEDIMIENTOS PARALELOS

Cuando se está tramitando simultáneamente y respecto de un mismo comerciante un procedimiento extranjero y un procedimiento en México, el Juez mexicano que conoce del asunto procurará colaborar y coordinar sus actuaciones con las del otro procedimiento.

El reconocimiento de un procedimiento extranjero principal hará presumir que el comerciante ha incurrido en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones dejando la puerta abierta para que se inicie un procedimiento en México, de acuerdo a la ley mexicana.

Los efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal y la constitución en estado de concurso mercantil a un comerciante extranjero, respecto del establecimiento que tenga en México o bien, respecto de un comerciante que solo tenga bienes en la República, se limitarán al establecimiento del comerciante que se encuentre dentro de la República y a otros bienes del comerciante, que deban de ser administrados en el procedimiento de acuerdo a las leyes mexicanas.

Cuando el procedimiento seguido en México esté en trámite al momento de presentarse la solicitud del reconocimiento del procedimiento extranjero, cualquier medida precautoria que se otorgue debe de ser compatible con el procedimiento en México.

Cuando el procedimiento seguido en México se inicie tras el reconocimiento, o una vez presentada la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero todas las medidas precautorias serán reexaminadas y modificadas o revocadas cuando no sean compatibles con el procedimiento en México.

Si se reconoce un procedimiento extranjero principal después del reconocimiento de un procedimiento extranjero no principal toda medida precautoria en vigor debe de ser reexaminada, para que se cumpla con el párrafo anterior y las medidas sean compatibles con el procedimiento extranjero principal.

Ahora bien, si se reconoce un procedimiento extranjero no principal y después se otorga reconocimiento a otro procedimiento extranjero no principal, el Juez debe conceder, modificar, o dejar sin efecto toda medida que proceda para facilitar la coordinación de los procedimientos.

Finalmente, un acreedor que haya recibido un cobro parcial respecto de su crédito en un procedimiento seguido en un Estado extranjero, no podrá recibir un nuevo dividendo por ese mismo crédito en el procedimiento seguido de acuerdo a la ley mexicana y respecto del mismo comerciante, en tanto que el dividendo recibido por los demás acreedores de la misma categoría sea proporcionalmente inferior al cobro recibido por el acreedor.

CONCLUSIONES

PRIMERA

La quiebra de una empresa se refleja directamente en la economía de cada país, proyectándose de esta manera en el campo internacional, la crisis financiera y la deuda crean enormes costos para los ciudadanos, reduciéndose así la actividad económica.

SEGUNDA

Hay quiebras que no se deben a la situación económica del país sino a la mala administración de la empresa, por lo anterior se debe de realizar un plan estratégico con la economía de la empresa para de esta manera contar con las herramientas necesarios de control o prevención, entre los efectos negativos de la insolvencia se encuentra el desempleo que trae como consecuencia.

TERCERA

La fusión de la empresa es otra alternativa a la quiebra, la cual además favorece a la empresa pues amplía el potencial y la cartera de clientes permanece.

CUARTA

Frente a la transnacionalización y globalización de la economía, los consumidores se encuentran en una situación de desprotección, debido a la falta de cooperación de algunos países para el reconocimiento de la quiebra transnacional.

QUINTA

El principio de universalidad es el más acorde con la naturaleza de la quiebra internacional, sin embargo, es más difícil de aplicar, se deben de dictar lineamientos generales que traten de homogeneizar el derecho de quiebras a nivel internacional.

SEXTA

El procedimiento de arbitraje es una buena forma de equilibrar los intereses de los acreedores y deudores, pudiéndose dictar normas tipo que pueden devenir de los tribunales arbitrales, sin dejar a un lado el papel de los Estados.

SÉPTIMA

Es recomendable la creación de tratados internacionales que establezcan normas mínimas conflictuales en materia de quiebra, para así facilitar la cooperación entre México y el resto de los países, así como para proteger tanto al comerciante como a los acreedores.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

Atilio Alterini A, et al. Derecho de obligaciones civiles comerciales (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1995)

Bonfanti, Mario Alberto, José Alberto Garrone. Concursos y Quiebras. (Buenos Ares: Abeledo - Perrot, 1998)

Carlo A. Espulgues Mota, La quiebra internacional (Barcelona: Bosch, 1993)

Dávalos, Carlos Felipe. *Títulos contratos de crédito y quiebras tomo III: quiebra y suspensión de pagos*. México: Harla, 1991

José Ovalle Favela, Teoría General del Proceso (México: Oxford, 2000)

Ramírez, José. La quiera. Barcelona: Bosch, 1998

Rivera, Julio Cesar. *Instituciones de derecho concursal*. Argentina: Rubinzal- Culzoni, 1996

Rodríguez Joaquín. *Derecho mercantil*. México. Porrúa, 2001

REVISTAS

Hananey, Veytia. *La insolvencia transnacional*. Lecturas jurídicas. (época II, año II, vol. VI) 49-61

Rasmussen, Robert. Debtors Choice: *A menu approach to corporate bankruptcy*. Texas law review archives. vol. 7

Richard W. Painter. *Cooperation in international bankruptcy: a post universalis approach*. Cornell law review vol. 84 (1999)

CÓDIGOS Y LEYES

Código de comercio

Ley de concursos mercantiles

Bankruptcy US Code, Title 11, sec 304

Ley modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)

Reglamento europeo 2015/ 848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015

ANÁLISIS DE LAS OBLIGACIONES FISCALES DE UNA EMPRESA DEL ESTADO DE VERACRUZ.

Sinforoso Martínez, S., Álvarez Velázquez, E., Ricárdez Jiménez, J.D.
Universidad Veracruzana. Mexico.
{ssinforoso, edalvarez,jricardez}@uv.mx

RESUMEN

El objetivo general de este trabajo es diagnosticar el cumplimiento de las obligaciones fiscales de una empresa del sur de Veracruz. El marco teórico se sustenta en la normatividad tributaria mexicana vigente, describiendo de forma general las obligaciones fiscales de las personas Morales con fines lucrativos. Para la obtención de los datos se aplicó un cuestionario de 19 preguntas elaborado bajo una escala Likert, así mismo un cuestionario de 12 preguntas con respuestas dicotómicas. Los resultados preliminares muestran que la organización sujeta de estudio no cumple en tiempo sus obligaciones tributarias generando salidas de efectivo por concepto de multas, por tanto se concluye que el no contribuir al gasto público en tiempo y forma puede generar desequilibrio económico en las organizaciones.

PALABRAS CLAVES: Contribuciones, Organizaciones, Competitividad.

1. INTRODUCCION

En México y en la mayoría de los países al querer invertir, el empresario topa con un sin número de aspectos obligatorios a observar, de los cuales la gran mayoría resulta un tanto difícil entender, en primer lugar la empresa necesita de ciertos registros y trámites para poder iniciar a funcionar como tal. Además dependiendo del giro que tendrá deberá obtener ciertos permisos especiales, pero una vez realizadas estas acciones, se enfrenta a muchas otras obligaciones las cuales por ordenamiento legal estará obligado a llevar a cabo.

Todo país para llevar a cabo sus funciones necesita de recursos, nuestro país actualmente tiene distintas fuentes de obtención de ingresos, año con año en el presupuesto de ingresos de la federación se encuentra la estimación de ingresos a obtenerse durante ese ejercicio, analizando ese presupuesto se puede apreciar que la mayor parte de esas cantidades de dinero, el estado pretende obtenerlos como producto de la recaudación de contribuciones, este último lo deberán de pagar las empresas por el hecho de ser sus actividades realizadas, gravadas por cierta contribución. Las empresas por su parte requieren conocer de manera específica cada una de las contribuciones a las cuales tendrá como obligación. Estas últimas, de acuerdo a las leyes fiscales pueden denominarse como Persona Física o Persona Moral teniendo cada una de ellas normas de regulación diferentes.

Este trabajo tiene como objetivo general diagnosticar el cumplimiento de las obligaciones fiscales de una empresa del sur de Veracruz. El marco teórico se sustenta en la normatividad tributaria mexicana vigente, describiendo de forma general las obligaciones fiscales de las personas Morales con fines lucrativos, se continua con el procedimiento metodológico, el análisis de los resultados y se finaliza con las conclusiones.

2. BASE TEÓRICA

Aspectos generales de las organizaciones

Para Koontz, Weihrich, & Cannice (2012, p. 4) define a la organización como un “Grupo de personas que trabajan en conjunto para crear valor agregado”, estas pueden clasificarse según González (2014) con base en su actividad en Industriales, comerciales y de servicios o desde la perspectiva de Fleitman (2000) en Micro, Pequeña, Mediana y Grande Empresa.

Con base a Valencia (2011) algunas características generales que comparten las distintas empresas, son las siguientes:

- Es una persona jurídica: La empresa es una entidad con derechos y obligaciones establecidas por la Ley.
- Es una unidad económica. La empresa tiene una finalidad lucrativa (su principal objetivo es económico).
- Ejerce una acción mercantil. Ya que compra para producir y produce para vender.
- Asume la total responsabilidad del riesgo de pérdida. A través de su administración es la única responsable de la buena o mala marcha de la entidad, donde puede haber pérdidas o ganancias, éxitos o fracasos, desarrollo o estancamiento.
- Es una entidad social. Su propósito es servir a la sociedad en la que está inmersa

Según Guerras y Navas (2002,) las empresas están formadas por recursos, conjunto de factores o activos de los que se dispone para llevar a cabo su estrategia. Con base a Rodríguez (2006), estos pueden ser Humanos, Técnico, Materiales y Financieros, que al ser aprovechados de forma óptima contribuyen a la competitividad de las organizaciones.

Obligaciones legales de las organizaciones

La constitución de las organizaciones implica obligaciones de diversos tipos, por ejemplo el legal, laboral, fiscal, entre otros que de no ser cumplidos en tiempo y forma genera limitaciones en el crecimiento y desarrollo económico de la entidad, algunas obligaciones se muestran a continuación:

➤ Aspectos laborales

Uno de los recursos más importantes de las sociedades son los recursos humanos, ya que sin ellos la sociedad no podría funcionar, por lo tanto la empresa deberá observar a cada la normatividad vigente que regula las relaciones laborales, que están contenidas en la Ley Federal Del Trabajo, así también las relacionadas con la salud del trabajador, establecidas en la Ley de Seguridad Social así como la Ley Del INFONAVIT.

En materia de contratos, destacan el contrato colectivo de trabajo y los contratos individuales que se celebrarán con cada trabajador estableciendo en ellos los derechos y obligaciones de ambas partes.

Para cumplir con esto se realizarán principalmente con los siguientes trámites:

1. inscripción ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y el Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores (INFONAVIT). Este trámite consta de dos etapas,
 - a) El empresario debe darse de alta como patrón.
 - b) Inscribir a los trabajadores ante el IMSS.
2. Establecimiento de la Comisión de Seguridad e Higiene, Comisión de Capacitación y Adiestramiento, e inscripción de los Planes y Programas de Capacitación y Adiestramiento. En la Secretaría del Trabajo

➤ Aspectos fiscales

Las distintas obligaciones en materia de impuestos se encuentran contenidas en los siguientes ordenamientos jurídicos: Código Fiscal de la Federación y su reglamento, Ley del Impuesto sobre la Renta y su reglamento, ley del Impuesto al Valor Agregado

y su Reglamento, Ley del impuesto especial sobre producción y servicios, también se tendrán que observar las leyes y códigos que rigen en cada uno de los estados.

Así mismo, se deberán tomar en cuenta las disposiciones contenidas en las Resoluciones Misceláneas como criterios de interpretación, todos estos ordenamientos se estudiarán en el segundo capítulo del presente trabajo.

➤ Aspectos en materia de propiedad intelectual

Cuando la sociedad tenga una marca, secreto comercial, invención diseño industrial u patente nombre comercial y que sea único y que desee proteger, deberán cumplir con lo estipulado en la ley de propiedad industrial y realizar los registros necesarios.

➤ Aspectos ambientales

Todas las organizaciones, como consecuencia de su actividad, repercuten sobre el medio ambiente, generando, en mayor o menor medida, un impacto ambiental. Principalmente las empresas que se dedican al sector industrial deben observar este punto, ya que deberán cumplir con ciertas obligaciones establecidas en: la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Medio Ambiente, así como sus diversos reglamentos.

➤ Aspectos Normativos

No se debe de olvidar que la empresa deberá cumplir además con todas las normas oficiales correspondientes y con las leyes especiales y sus reglamentos relacionados con la actividad preponderante de la Sociedad.

Obligaciones fiscales de las organizaciones

Los contribuyentes tienen dos tipos de obligaciones fiscales, las obligaciones formales y las obligaciones sustantivas, las primeras también denominadas obligaciones principales, refiriéndose a todas aquellas obligaciones a las cuales está obligado a calcular, pagar y presentar una cierta cantidad ante las autoridades, de manera periódica, es decir en este existe la relación del contribuyente dar y la autoridad recibir.

Las obligaciones formales son obligaciones accesorias que giran en torno a la obligación principal y que surgen de una interrelación entre el sujeto activo y sujeto pasivo de la obligación principal con la finalidad de facilitar su cumplimiento, es decir únicamente está obligado a informar ante las autoridades fiscales.

En México existen muchas obligaciones contenidas en distintas leyes como se puede ver en la tabla 1.

Tabla1. Leyes fiscales en México

Fuente. Elaboración propia (2018)	
Obligaciones-Impuestos	Leyes Fiscales
Obligaciones Fiscales generales	Código Fiscal de la Federación
Impuesto sobre la renta(ISR)	Ley del ISR Reglamento del ISR Reglas generales de Hacienda
Impuesto al Valor Agregado(IVA)	Ley del IVA Reglamento del IVA Reglas generales de Hacienda
Impuesto Especial sobre Producción y Servicios(IEPS)	Ley del IEPS Reglamento del IEPS Reglas generales de Hacienda

Aportaciones de seguridad social	Ley del Seguro Social
Aportaciones al INFONAVIT	Ley del INFONAVIT
Impuesto sobre Erogaciones al trabajo personal	Código financiero del estado de Veracruz

El no cumplimiento de las obligaciones mostradas en la tabla 1 puede generar multas, sanciones e inclusive en algunos casos la clausura de la empresa como por ejemplo en algunos establecimientos en el Estado de Veracruz, han sido clausurados por un tiempo por no emitir a los clientes Comprobante Fiscal Digital por Internet (CFDI), esto genera una pérdida de competitividad traducida en una disminución de las utilidades de la organización. En el apartado siguiente se muestra el estudio de una empresa del estado de Veracruz desde la perspectiva de sus obligaciones fiscales.

ESTUDIO DE CASO

La empresa a la que se aplicó el instrumento es una empresa mexicana que se encuentra ubicada en el sur de estado de Veracruz, su domicilio fiscal se encuentra ubicado en la ciudad de Coatzacoalcos Veracruz, México., se encuentra constituido como sociedad anónima de capital variable, actualmente se encuentra tributando en el régimen general de las personas Morales con fines lucrativos, y tiene por objeto la realización de las siguientes actividades empresariales:

- construcción
- comercialización
- mantenimiento
- prestación de servicios

Esta empresa empezó operaciones en el mes de enero del año 2008, constituyéndose de manera formal ante notario público, la sociedad se integra por dos socios, los cuales aportaron un capital social de \$2, 000,000.00, el socio mayoritario con 99% y el socio minoritario por 1%.

Considerando su volumen de ventas anuales se clasifica como una empresa mediana, pero también se puede clasificar esta empresa como familiar ya que el socio mayoritario el padre y el hijo el minoritario, de acuerdo a sus actividades tiene varias clasificaciones, ya que puede ser tanto industrial como de servicios.

En cuanto a sus clientes, el sector de construcción el cliente principal de esta sociedad es Petróleos Mexicanos del cual para obtener sus contratos son mediante licitaciones, en la comercialización vende artículos relacionados al sector industrial y materiales de construcción, en el mantenimiento y la prestación de servicios es enfocado al sector industrial. Actualmente esta empresa no tiene visión, misión, políticas ni valores, a la fecha tanto su contabilidad como sus impuestos son realizados por un despacho contable.

PROCEDIMIENTO METODOLÓGICO

Se aplicó un cuestionario de 19 preguntas elaborado bajo una escala Likert, así mismo un cuestionario de 12 preguntas con respuestas dicotómicas. Estos instrumentos fueron aplicados al gerente general de la organización. La investigación es un estudio de caso.

RESULTADOS Y ANÁLISIS

A continuación se muestran los resultados obtenidos en esta investigación, el análisis se realiza por subtemas.

- Trámites y registros

En este rubro la empresa de acuerdo a los comentarios obtenidos de la misma, al momento de su creación se llevaron a cabo todos los trámites pertinentes ante las instituciones, actualmente se cuenta con el acta constitutiva que fue redactado por el notario público, la sociedad cumple los requisitos mínimos requeridos para haberse constituido como sociedad anónima tanto en número mínimo de socios como en el monto mínimo de capital requerido, desde el año 2008 que inició sus operaciones a cumplido de manera correcta los aspectos legales.

➤ Aspectos administrativos

Durante la aplicación del instrumento también se observó que la entidad no cumple con ciertos aspectos administrativos que normalmente una sociedad debe observar ya que son puntos muy importantes para el desarrollo de las mismas de acuerdo a (Ruano García, 2012) “Las Organizaciones trabajan duro para conseguir sus metas y llegar a la idea de futuro que les gustaría alcanzar, pero se pierden por el camino, porque no definen adecuadamente su misión y visión” y esto es un gran error que han cometido a través de los años varias empresas ya que; a falta de la misión y visión no le permite crear una estrategia eficaz para alcanzar las metas previstas.

Así también no tener la misión establecida de forma escrita, tampoco los objetivos que persigue, siendo estos últimos diseñados para el cumplimiento de la misión, y muchas de las veces al no tener bien establecidos los objetivos y no darlos a conocer a los empleados disminuye la calidad del producto o servicio.

“La Visión, la Misión y los Objetivos establecen el marco de las relaciones entre la empresa y sus accionistas, además de los empleados, los clientes y proveedores, con el gobierno y con la sociedad en general” Para ello como recomendación a la empresa y es establecer de manera formal tanto la misión, la visión, los objetivos y valores que persigue, ya que resulta muy beneficioso para toda organización tomarse su tiempo para definir bien estos tres elementos, ellos van a reflejar: quien son, donde van y con qué cultura empresarial van a afrontar a lo largo de su existencia así también traería ciertas ventajas tales como:

- Sirven de guía para la formulación de estrategias.
- Sirven de guía para la asignación de recursos.
- Sirven de base para la realización de tareas o actividades.
- Permiten comparar los resultados obtenidos con los objetivos propuestos.
- Generan coordinación, organización y control.

Una vez contando con estos elementos es necesario darlos a conocer a todos los integrantes de la empresa, ya que los empleados son los que tienen el contacto con el cliente, y al ellos saber la verdadera razón de ser de la empresa, el producto o servicio mejoría en gran manera ayudando así el cumplimiento de sus metas.

➤ Obligaciones fiscales

En primer lugar se le pregunto a la persona que contesto la entrevista, que si conocía las obligaciones fiscales que tienen las personas morales a lo que contestó que no observándose así la problemática planteada en el este trabajo de investigación, la segunda cuestión fue que si conoce las obligaciones fiscales que tiene su empresa y contesto que no estaba de acuerdo ni en desacuerdo, es decir que no estaba seguro, para lo cual se le puso una pequeña tabla en la cual el contribuyente debería seleccionar cuál de esas obligaciones tenía la empresa, marcando todas a excepción de la obligación del IEPS, y de la cual al corroborarse con un acuse de RFC, en efecto este cliente tiene esas obligaciones activas.

Como se abordó anteriormente en este trabajo, las obligaciones fiscales se clasifican en dos tipos, así que para efecto de este análisis se realizará bajo esta clasificación.

- Obligaciones fiscales formales
 - ✓ Inscripción al RFC

Desde que se creó la empresa en el año 2008, se dio de alta como ante el registro federal del contribuyente, dando de alta las cuatro actividades por las que actualmente tributa, en este caso no se realizó la preinscripción en línea, sino que fue directamente en las oficinas del SAT, y últimamente no se han realizado ningún movimiento de cambio ya que el domicilio fiscal es el mismo y no han cambiado de actividades, aunque si se realizó un aumento de obligaciones en su momento.

- ✓ Llevar contabilidad

Como anteriormente se mencionó, para cumplir con esta obligación la empresa ha solicitado a un despacho contable y fiscal, llevar la contabilidad y el cálculo de los impuestos, actualmente el despacho es el que se encarga de enviar de la contabilidad electrónica con los requisitos establecidos por las autoridades fiscales, haciendo los ajustes necesarios en su catálogo de cuentas así como; él envió de la balanza de comprobación de todos los meses, desde que tienen esta obligación.

- ✓ Emitir comprobantes fiscales

Actualmente la empresa es la que emite las facturas correspondientes a sus clientes, y hasta el momento han observado los requisitos necesarios para que el cliente pueda hacer deducibles, las facturas recibidas de la empresa, en este caso la empresa utiliza la plataforma ofrecida por el SAT, para la emisión y timbrado de los documentos fiscales, y relación al anexo 20 de la resolución miscelánea, esta empresa aún no ha migrado a la versión 3.3 del CFDI.

Como recomendación en este punto muy importante, es que se observen los lineamientos emitidos por la autoridad fiscal para cambiar de versión de CFDI, porque como se comentó anteriormente esta obligación entrará en vigor el 01 de diciembre de este año, en la cual se deben observar tanto los requisitos establecidos, ya que en caso de no expedir o expedir comprobantes que no cumplen con los requerimientos técnicos la autoridad fiscal podrá poner una multa al contribuyente de acuerdo al artículo 83, fracción VII del CFF.

No expedir, no entregar o no poner a disposición de los clientes los comprobantes fiscales digitales por Internet de sus actividades cuando las disposiciones fiscales lo establezcan, *o expedirlos sin que cumplan los requisitos señalados en este Código*, en su Reglamento o en las reglas de carácter general que al efecto emita el Servicio de Administración Tributaria, así como no atender el requerimiento previsto en el quinto párrafo del artículo 29 de este Código, para proporcionar el archivo electrónico del comprobante fiscal digital por Internet.

La sanción la establece el artículo 84, en la fracción IV de la misma ley que enuncia:

De \$13,570.00 a \$77,580.00. En caso de reincidencia, las autoridades fiscales podrán, adicionalmente, clausurar preventivamente el establecimiento del contribuyente por un plazo de tres a quince días; para determinar dicho plazo, se tomará en consideración lo previsto por el artículo 75 de este Código.

Por ello, se sugiere actualizarse en este tema de manera inmediata para no caer en este supuesto.

- ✓ Formular estados financieros y levantar inventarios

Como anteriormente se mencionó, aparte de cumplir esta obligación establecida en la ley, para el empresario es muy útil ver los estados financieros, en este caso la empresa solicita al despacho periódicamente estados financieros con el fin de ver la situación financiera de su negocio, estos estados financieros de acuerdo al despacho se elaboran de acuerdo a las normas correspondientes, estas aplicándolas de manera estricta, con el objetivo de mostrar datos reales y que cumplan con su función.

✓ Control de inventarios

En cuanto a los inventarios la empresa lleva el control durante el año, así que al final del ejercicio solo se hacen los ajustes necesarios, aunque se hace una labor algo complicada el llevar el control de manera más exacta de las herramientas utilizadas en la actividad de construcción así como ejemplares pequeños para la comercialización.

✓ Conservar documentación comprobatoria

En este aspecto la empresa ha sido cuidadosa, ya que conserva todos aquellos documentos importantes tanto, legales, contables y fiscales, ya que según el dueño el asesor fiscal le ha comentado que la autoridad fiscal tiene la facultad de hacer una revisión aun, de cinco ejercicios anteriores al actual.

✓ Efectuar retenciones del impuesto sobre la renta

Otra de las obligaciones que tiene esta entidad en cuestión, es la de retener el impuesto a sus trabajadores, actualmente los dos socios están dados de alta como trabajadores, entonces en sus respectivos CDF de nómina aparece la retención, a enterarse cada mes.

✓ Presentación de la Declaración Informativa de Operaciones con Terceros (DIOT)

Este es una obligación, que la mayoría de las empresas tienen, por tener operaciones con proveedores de los cuales adquieren productos que gravan para efectos de IVA este es una obligación que la empresa ha cumplido normalmente.

- Obligaciones fiscales sustantivas

✓ Impuesto Sobre la Renta (ISR)

Este uno de los impuestos directos más comunes dentro de las Personas Morales, por lo tanto también es uno de los impuestos más complicados porque para su cálculo es necesario tener muchos elementos, además de este impuesto es del que más obtiene recursos el estado.

Al aplicar el instrumento haciendo cuestiones referentes a este impuesto, la empresa en cuestión contestó lo siguiente:

En primer lugar se le pregunto si ha presentado sus impuestos, en tiempo y forma, para lo cual respondió que sí, ya que es el despacho es el que presenta estos impuestos, pero cuando se le pregunto si los paga en tiempo y forma; es donde respondió que no y esto se debe a distintos factores, muchas de las veces los accionistas de la empresa dicen que no se pagara el impuesto por no contar con la suficiente liquidez para pagarlos u otras veces por resultar un impuesto muy alto.

Entonces al obtener la anterior respuesta se le pregunto si, ha recibido requerimientos de la autoridad fiscal para lo cual respondió que sí, estas notificaciones por parte de la autoridad las ha recibido mediante la herramienta del buzón tributario.

Con lo anterior se le cuestionó que si a causa de la omisión de pago de alguna contribución, ha tenido que pagar accesorios, contestó que sí, y esto ha afectado las finanzas de las mismas.

También se le pregunto si actualmente tiene créditos fiscales pendientes para lo que respondió que actualmente no.

Así también se le pregunto si han presentado impuestos con errores de cálculo, a lo cual respondió que sí, haciendo esto que se tengan que elaborar declaraciones complementaria, teniendo para efectos de impuestos únicamente tres oportunidades para presentar estas declaraciones, los errores en cálculos son muy usuales, y se debe a distintos factores. Así también estas declaraciones complementarias puede deberse a distintas causas, no específicamente por error en cálculo tales como:

Dejar sin efecto obligación: Esta permite anular la obligación de la declaración anterior que se haya presentado, ya sea por error en el periodo de pago o por concepto de impuesto declarado.

Obligación no presentada: En esta declaración complementaria se podrán presentar las obligaciones u obligación que quizás hubiéramos omitido en la declaración normal.

Modificación de obligaciones: como su nombre lo indica permite modificar las obligaciones que se hayan presentado en la declaración inmediata anterior, aun cuando en la declaración presentada anteriormente hubiéramos tenido un impuesto a cargo o a favor, así como cuando no se haya efectuado el pago por la línea de captura dentro del plazo establecido.

✓ Impuesto al Valor Agregado (IVA)

Este impuesto de tipo indirecto es común en las personas Morales, y esta empresa tiene esta obligación porque tanto los actos como actividades que realiza están gravadas para efectos de este impuesto. Para la empresa en este caso es con la obligación que casi no tiene dificultades, ya que a partir de lo que han pagado y de lo que han cobrado es como han calculado el importe del impuesto a favor a cargo, y han hecho el pago de este impuesto de manera normal, aunque ha habido ocasiones que han tenido saldo a favor y que han optado por la opción de la devolución.

Aunque igual han tenido algunas veces presentar declaraciones complementarias en lo que va del año. A la fecha ha cumplido de manera constante con esta obligación.

✓ Aportaciones de seguridad social

Se preguntó si tiene dado de alta a sus trabajadores, para lo cual respondió que sí; en este tipo de aportaciones la empresa, le ha retenido lo correspondiente a sus trabajadores, también ha aportado su parte de manera correcta, actualmente únicamente a dado de alta como únicos trabajadores ante el IMSS a los dos socios, que son ellos quienes se han ocupado de la administración de la sociedad, pero como normalmente para la construcción contrata personal eventual, hay algunos de estos trabajadores a quienes les brinda el seguro dependiendo el tiempo que vaya a laborar con la empresa, o algunas ocasiones no les da seguro sino que realiza un contrato con algún hospital particular por cualquier situación que pudiera presentarse.

Debido al grado de riesgo de la actividad que es la construcción, es recomendable para esta empresa y como obligación de esta dar de alta a sus trabajadores ante el IMSS, ya que como no está cumpliendo con esto, en caso de algún incidente a algún trabajador, se haría acreedor de una multa. El no efectuar el pago de dichas contribuciones conlleva a sanciones económicas para la empresa, así como, el demérito del ambiente de trabajo al tener empleados desprotegidos en el aspecto de asistencia médica.

✓ Aportaciones al INFONAVIT

Desde que dio de alta a estos trabajadores, la empresa ha apartado de manera constante y oportuna su parte correspondiente así como el cálculo del descuento correspondiente, estas aportaciones van directo a la subcuenta de vivienda, ya que

actualmente ninguno de los trabajadores está ejerciendo ningún crédito. Esta cantidad contenida en la subcuenta, si el trabajador nunca ejerciera ningún crédito con esta institución, podrá pedir la devolución de las mismas.

✓ Impuesto sobre erogaciones por remuneraciones al trabajo personal.

En cuanto a este impuesto la empresa no ha tenido problemas, ya que por el número de trabajadores y por ser las prestaciones las mismas en cada mes, su cálculo ha sido manera fácil, así como su pago ya que es un impuesto que normalmente resulta menor.

CONCLUSIONES

La importancia del pago de las contribuciones, radica en la forma en que el Estado obtiene ingresos para poder realizar cada una de sus actividades correspondientes, cumplir con ello tienen gran impacto en la economía del país, ya que gracias a ellos se puede invertir en aspectos prioritarios como la educación, la salud, la impartición de justicia y la seguridad, el combate a la pobreza y el impulso de sectores económicos que son fundamentales para el país.

El no cumplir con estas obligaciones tributarias que como se estudió en este trabajo, limitan las posibilidades de desarrollo de la economía nacional, y ha sido la tendencia al desequilibrio fiscal es decir el Estado tiene más gastos que ingresos. El no pagar impuestos impide al gobierno destinar recursos suficientes para cubrir las necesidades que la sociedad tiene, por lo que es fundamental cumplir con estas obligaciones.

Lo anteriormente comentado desde un punto de vista favorable del Estado, pero mayormente visto desde el punto del contribuyente, y de acuerdo a la opinión de los mismos no es tan benéfico para sus finanzas ya que se ven afectados de manera drástica, esto debido a las altas tasas o tarifas que se manejan para la recaudación, aunque la mayoría de ellos esta consiente de la repercusión que tiene el no cumplimiento de las mismas.

A través de los años con las constantes reformas que han sufrido las leyes, es muy común ver que las tasas, tarifas y todo aquello que se aplica sobre la base para calcular el impuesto, es por ello que muchas personas prefieren trabajar en la informalidad, que es así como se les llama a las personas que obtiene un ingresos pero sin informárselo al Estado, o sin tener un domicilio fiscal establecido, así como de no contar con el Registro Federal del Contribuyente, muchas de las los pequeños inversionistas prefieren ocultar todos aquellos ingresos obtenidos por la realización de su actividad ya que solamente así todo el rendimiento obtenido es ganancia para ellos, en su totalidad.

De forma general, en el aspecto de impuestos se le recomendaría a esta empresa tener más cuidado en el cumplimiento de estas obligaciones, ya que el no cumplimiento de ellas puede traer distintas consecuencias nada benéficas, desde el cálculo de accesorios, visitas domiciliarias así como multas en grandes cantidades si es que durante la visita domiciliaria descubren los errores.

Hasta la fecha la empresa no ha recibido ninguna visita domiciliaria y su opinión de cumplimiento es positiva, sin embargo debe fomentar una cultura tributaria sana, así como establecer ciertas medidas de control interno que ayuden a mejorar el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

BIBLOGRAFÍA

Código Fiscal de la Federación. Diario Oficial de la Federación de México, 29 de Diciembre de 2017.

Fleitman, J. (2000). *Negocios Exitosos: Cómo empezar, Administrar y operar eficientemente un negocio*. México: McGraw-Hill Interamericana.

Gonzales, A. C. (2014). *Alfredo proceso administrativo*. Mexico: Grupo Editorial patria SA de CV.

Guerras, L. A., & Navas, J. E. (2002). *La dirección estratégica de la empresa. Teoría y aplicaciones*. Madrid: civitas.

Ley del Impuesto Especial sobre Productos y Servicios . Diario Oficial de la Federación de México, 29 de Diciembre de 2017.

Ley del Impuesto Sobre la Renta. Diario Oficial de la Federación de México, 30 de Noviembre de 2016.

Ley del Impuesto al Valor Agregado. Diario Oficial de la Federación de México, 30 de Noviembre de 2016.

Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores. Diario Oficial de la Federación de México, 24 de Enero del 2017

Ley del Seguro Social. Diario Oficial de la Federación de México, 22 de Junio de 2018

Koontz, H., Weihrich, H., & Cannice, M. (2012). *Administracion una perspectiva global y empresarial*. Mexico: MC Graw hill.

Rodriguez, S. H. (2006). *Introduccion a la admnistracion* . Mexico: McGraw Hill

Valencia, J. R. (2011). *Admnistracion de pequeñas y medianas empresas*. Mexico: Cengage Learning.

FACTORES QUE APOYAN A LA APLICACIÓN DE LA LEY DE CONTABILIDAD GUBERNAMENTAL EN LOS MUNICIPIOS DEL ESTADO DE TLAXCALA

Sofía Mitre Camacho, Jesús Francisco Mellado Siller, Edith Reyes Ruiz
Universidad Autónoma de Tlaxcala, Universidad Autónoma de Coahuila
sofiam61@hotmail.com, edithreyesruiz@hotmail.com

Resumen

Esta investigación busca establecer los factores que apoyan el cumplimiento de la contabilidad gubernamental en los municipios del estado de Tlaxcala. De acuerdo a la Ley General de Contabilidad Gubernamental (LGCG). Tlaxcala tuvo 87 por ciento de cumplimiento llevando al estado a estar entre los 10 primeros lugares del país, del 2013 a 2014 de acuerdo al Instituto Mexicano para la Competitividad (IMCO). Para ello, se diseñó un instrumento de medición estructurado por un conjunto de ítems, con una medición de escala de Likert, aplicado a los municipios, eligiendo a 32 municipios del estado, obteniendo un grado de confiabilidad por alfa de cronbach del .909 %, con base al programa software spss, bajo un contexto metodológico cualitativo, cuantitativo, transversal, no experimental, documental y de campo.

Palabras claves: Ley, contabilidad, gobierno

1.- Introducción

El Sistema de Contabilidad Gubernamental estará conformado por el conjunto de registros, procedimientos, criterios e informes, estructurados sobre la base de principios técnicos comunes destinados a captar, valuar, registrar, clasificar, informar e interpretar, las transacciones, transformaciones y eventos que, derivados de la actividad económica, modifican la situación patrimonial del gobierno y de las finanzas públicas.

Derivado de la Administración Financiera Gubernamental reconocida como: un conjunto de normas, procedimientos, principios e instituciones que se ocupan de los ingresos y los gastos del Estado, y está compuesta por cinco subsistemas: tributario, presupuestario, tesorería, crédito público y la contabilidad gubernamental.

Por tanto, la contabilidad gubernamental forma parte de la administración financiera del Estado y abarca el proceso de las operaciones que realizan las entidades del sector público expresadas en términos financieros, el cual comprende desde la entrada original a los registros de contabilidad hasta el informe sobre ellas, la interpretación y consolidación contable.

Según Vela (1995), el sector público, se caracteriza por su heterogeneidad debido a la diversidad de organizaciones que lo integran; los servicios que prestan; las diferencias legales, sociales, económicas y políticas; así como distintos objetivos, fuentes de financiación y estructuras organizativas con prácticas contables disímiles.

Es por ello que la contabilidad gubernamental se enfrenta al reto del diseño de bases metodológicas que tengan en cuenta la heterogeneidad característica del sector público y cómo se manifiesta en este. (Morales y Viamontes, 2011).

Se reconoce que la Contabilidad Gubernamental ha sido preocupación de muchos investigadores, evidenciado en los estudios de Corral (1977), Wesberry (1988), Castro (1994), Nieto (1995) y del Toro y Morales (2011).

c) Es específica del sector público. (Gámez Adame Luis Carlos, 2015)

La Ley General de Contabilidad Gubernamental (LGCG) aprobada a finales del mes de diciembre de 2008 plantea los criterios generales para la contabilidad gubernamental armonizada y la emisión de información financiera de las tres órdenes de gobierno, enfocando los esfuerzos a tener una contabilidad patrimonial, un sistema armonizado de registro y elementos para una evaluación del desempeño de los entes de gobierno y la fiscalización del ejercicio presupuestal. (Folleto Amornizacion Contable, pág. 2)

En el marco de la Ley de Contabilidad, las Entidades Federativas deberán asumir una posición estratégica en las actividades de armonización para que cada uno de sus municipios logre cumplir con los objetivos que dicha ley ordena. Los gobiernos de las Entidades Federativas deben brindar la cooperación y asistencia necesarias a los gobiernos de sus

municipios, para que éstos logren armonizar su contabilidad, con base en las decisiones que alcance el CONAC.

Esta ley propone que el Sistema de Contabilidad Gubernamental sea la herramienta esencial de apoyo para la toma de decisiones sobre las finanzas públicas. Dicho sistema refleja la aplicación de los principios y normas contables generales y específicas bajo los estándares nacionales e internacionales vigentes. Se busca que la información contable mantenga estricta congruencia con la información presupuestaria; con esta característica, los sistemas contables podrán emitir, en tiempo real, estados financieros, de ejecución presupuestaria y otra información que coadyuve a la toma de decisiones, a la transparencia, a la programación con base en resultados, a la evaluación y a la rendición de cuentas. Asimismo, se prevé que los sistemas contables permitan los registros con base acumulativa para la integración de la información financiera, así como un registro y control de los inventarios de los bienes muebles e inmuebles de los

En este contexto, la contabilidad gubernamental deja atrás la idea de que su propósito sólo es la generación de información para la integración de las cuentas públicas en los distintos niveles de gobierno, y se propone que la contabilidad gubernamental sea un instrumento clave, permanente y recurrente en la toma de decisiones, se convierta en un sistema de contabilidad que cuenta con características y técnicas.

El pasado 12 de noviembre del 2012, se aprobó el decreto por el que se reforma y adiciona la Ley General de Contabilidad Gubernamental, para transparentar y armonizar la información relativa a la aplicación de recursos en las distintas órdenes de gobierno, para que los entes públicos presenten de manera progresiva la información financiera, presupuestal y programática en los términos establecidos y cumplan en su totalidad con la presentación de la información, a más tardar el 31 de diciembre de 2013 (Folleto Amornizacion Contable, pág. 1).

Se realizó una evaluación por el Instituto Mexicano para la Competitividad (IMCO) sobre el nivel de cumplimiento de diversos indicadores, entre ellos la reasignación de los recursos excedentes petroleros, porque muchas personas no saben qué pasó con ese dinero en los estados y municipios; cuestiones de deuda pública como son con qué banco se contrata el crédito y a qué plazo porque hay gobiernos que tienen presiones económicas por su condición de deuda pública, así como el tema de los tabuladores salariales.

Por eso, al haber una Ley de Contabilidad Gubernamental, el Instituto Mexicano para la Competitividad (IMCO) lo que hace es una lista de puntos a cumplir y ver qué autoridades atienden esta legislación, asentó.

“Tlaxcala, como estado, está haciendo un gran esfuerzo para cumplir con la Ley de Contabilidad Gubernamental, en sus 60 municipios para cumplir con los criterios y eso permite ahora evaluar cómo se aplican los recursos como una etapa siguiente a la de asignación del presupuesto.

La evaluación del IMCO a Tlaxcala en esta materia fue de 49 por ciento en 2008, de 48 por ciento en 2009, de 45 por ciento en 2010, de 53 por ciento en 2011, de 56 por ciento en 2012, de 50 por ciento en 2013 y de 87 por ciento en 2014.

“Tlaxcala tuvo 87 por ciento de cumplimiento y eso llevó al estado a estar entre los 10 primeros lugares del país, de 2013 a 2014 se disparó 37 por ciento este indicador”.

Tlaxcala se consolida en la integración del sistema de contabilidad gubernamental; se estima un avance del 85% y un periodo de 1 a 3 meses para concluirlo; la entidad ha presentado avances en su gestión, tales como la reducción del tiempo en la generación de información para trabajar en tiempo real, desarrollo de propuestas para realizar reformas a la normativa estatal y optimización de recursos al interior de la administración; sin embargo, se registran dificultades para alinear los clasificadores, plan de cuentas y catálogos con los lineamientos emitidos por el CONAC. Adopción las disposiciones emitidas por el CONAC.

2.- Metodología de la investigación

Pregunta de investigación

¿Qué factores apoyan el cumplimiento de la ley de contabilidad gubernamental en los municipios del estado de Tlaxcala?

Objetivo

Objetivo general:

- ❖ Establecer los factores que apoyan al cumplimiento de los municipios ante la ley de contabilidad gubernamental.

Objetivos específicos:

- Identificar leyes que apoyen al cumplimiento de la ley de contabilidad gubernamental.
- Realizar investigación de campo en los municipios de Tlaxcala

Hipótesis

Los principales factores que apoyan al cumplimiento de la ley de contabilidad gubernamental en los municipios del estado de Tlaxcala, se debe a la capacitación y actualizaciones del personal a cargo de la contabilidad, así como a los equipos de cómputo con programas de software especializados para la contabilidad gubernamental.

Variables de estudio

- Variable dependiente
Municipios de Tlaxcala
- Variable independiente
Ley de Contabilidad Gubernamental
Indicadores

Población

Población o universo conjunto de todos los casos que concuerdan con determinadas especificaciones. Una población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones (selltiz et al., 1980).

Una vez que se ha definido cuál será la unidad de análisis, se procede a delimitar la población que va a ser estudiada y sobre la cual se pretende generalizar los resultados.

Fuente:

(s.f.). Obtenido de

http://cuentame.inegi.org.mx/monografias/informacion/tlax/territorio/div_municipal.aspx?tema=me&e=29

Una vez determinado el número de municipios que existen en el estado de Tlaxcala que son 60 municipios, se determinó seleccionar a 32 municipios por el indicador de número de habitantes, de acuerdo al criterio del investigador.

(Capítulo 1 Muestreo Aleatorio)

3.- Resultados

Validez alfa de Cronbach

Alfa de Cronbach es un coeficiente que sirve para medir la fiabilidad de una escala de medida, y cuya denominación Alfa fue realizada por Cronbach en 1951

Escala: Alfa de Cronbach

Tabla 1. Resumen del procesamiento de los casos

		N	%
Casos	Válidos	32	100.0
	Excluidos	0	.0
	Total	32	100.0

Fuente: propia 2018

Tabla 2. Estadísticos de fiabilidad

Alfa de Cronbach	N de elementos
.909	20

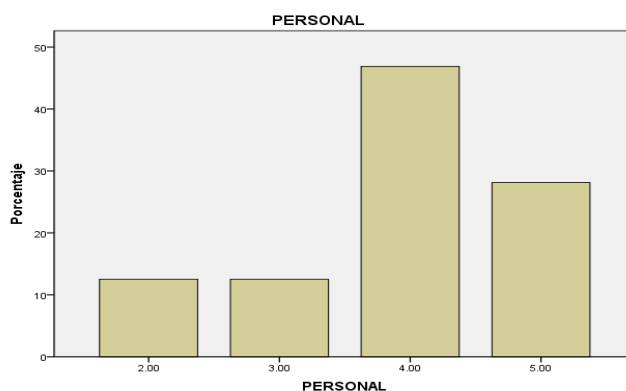
Fuente: propia 2018

Para obtener la validez se procedió a capturar los resultados de la encuesta aplicada a los 32 municipios que contestaron la entrevista en el programa SPSS.

La investigación cuenta con un 90 % de validez que sobrepasa el nivel de confianza mínimo que es el de 75 5 de confiabilidad, es decir los resultados cuenta con un 90% de confiabilidad.

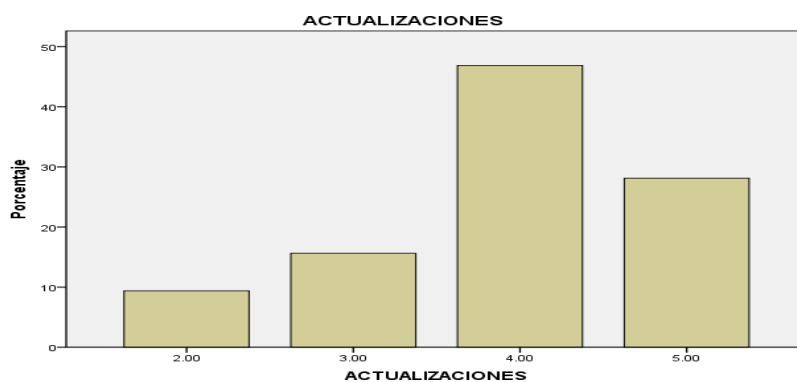
Graficas e interpretaciones

Gráfica 1. Personal



INTERPRETACIÓN: En la gráfica establece que el 46.9% si cuenta con el personal adecuado para desempeñar con la contabilidad gubernamental.

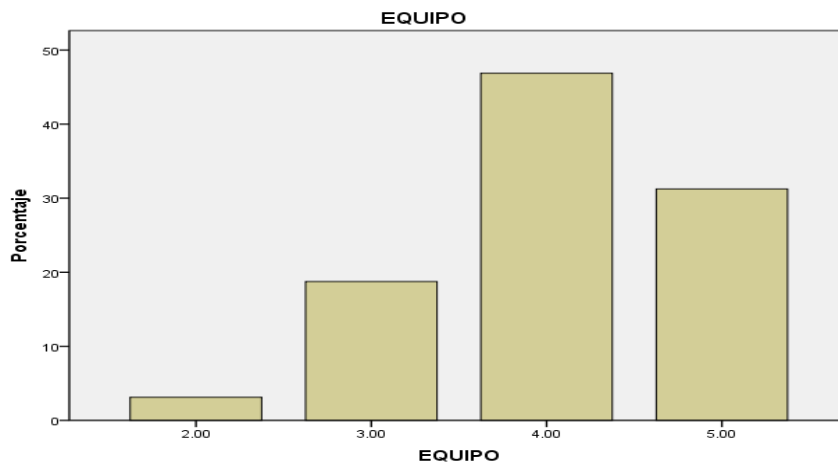
Gráfica 2. Actualizaciones



Fuente: propia 2018

INTERPRETACIÓN: en la gráfica un 46.9% “De acuerdo” en razón, si el personal recibe las actualizaciones necesarias para cumplir con la normatividad vigente.

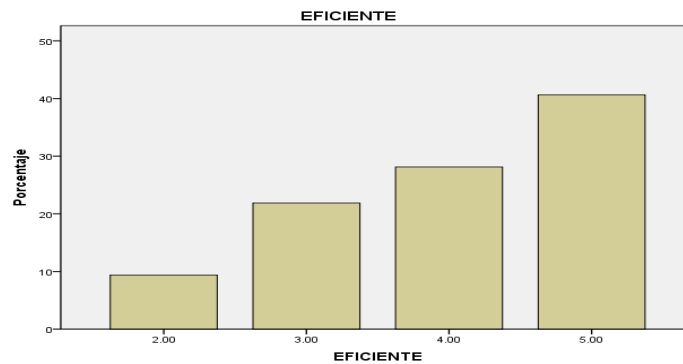
Grafica 3. Equipo



Fuente: propia 2018

INTERPRETACIÓN: En esta grafica se presenta que la moda se sigue manteniendo al responder “De acuerdo”, pero al mismo tiempo se logra notar que “Totalmente de acuerdo”, también es muy resaltado por los entrevistados

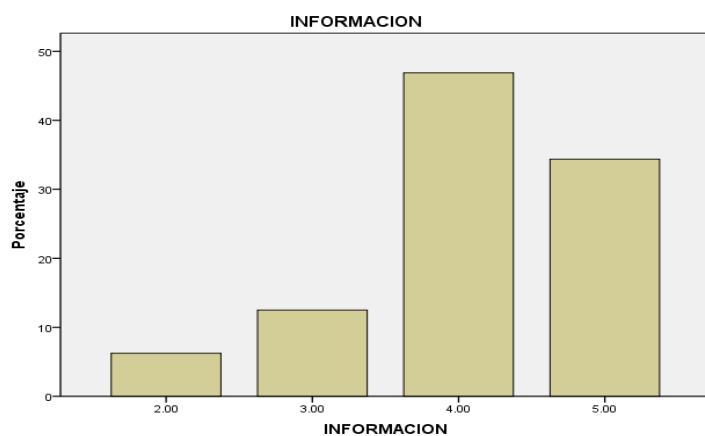
Grafica 4. Eficiencia



Fuente: propia 2018

INTERPRETACIÓN: En estas grafica se logran notar al igual que en la gráfica que los entrevistados, resaltaron “Totalmente de acuerdo” con un 40.6%, describiendo que el equipo es eficiente

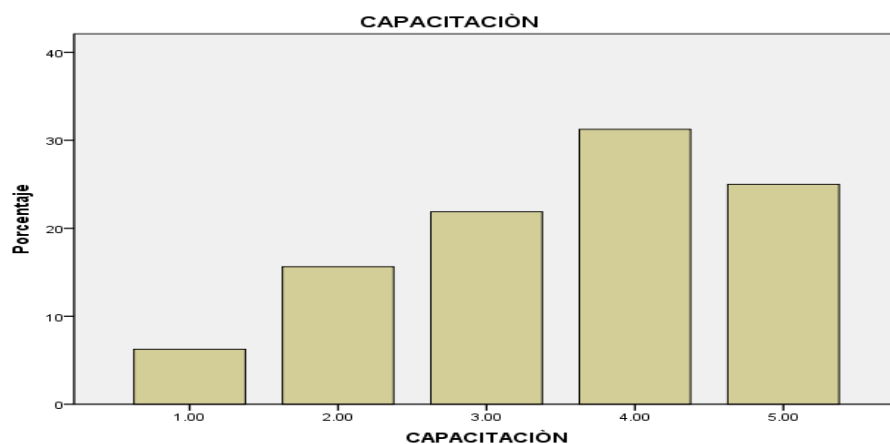
Grafica 5. Información



Fuente: propia 2018

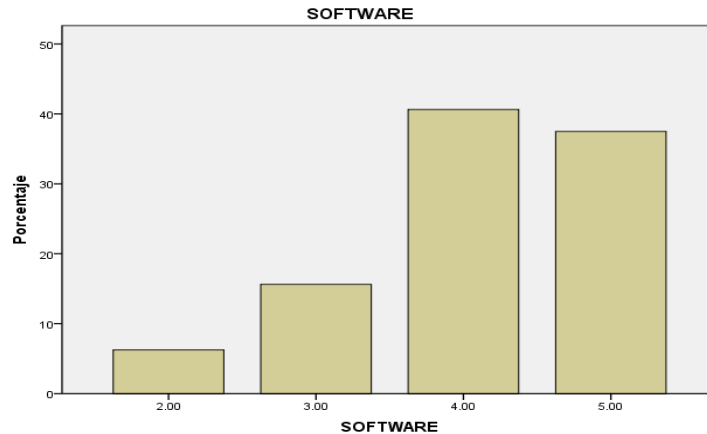
INTERPRETACIÓN: Esta gráfica representa un 46.9% en función con la pregunta si cumple en su totalidad con la información financiera que debiera estar en internet

Gráfica 6. Capacitación



Fuente: propia 2018

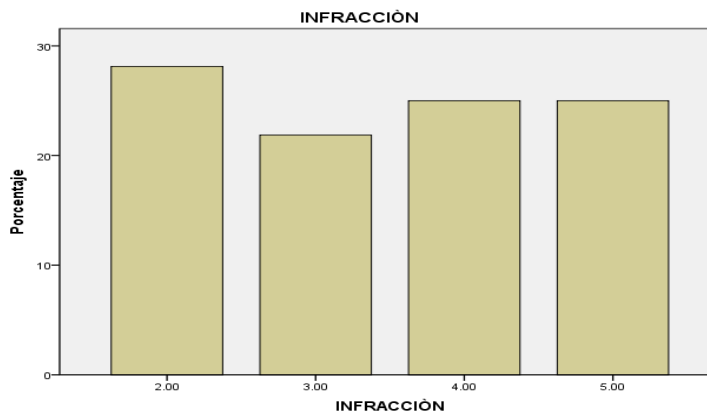
Gráfica 7 Software



Fuente: propia 2018

INTERPRETACIÓN: La gráfica representa un 40.6% “De acuerdo” y seguida con 5 con un 37.5% “Totalmente de acuerdo”, indicando que el software permite cumplir con los lineamientos necesarios de la Contabilidad Gubernamental.

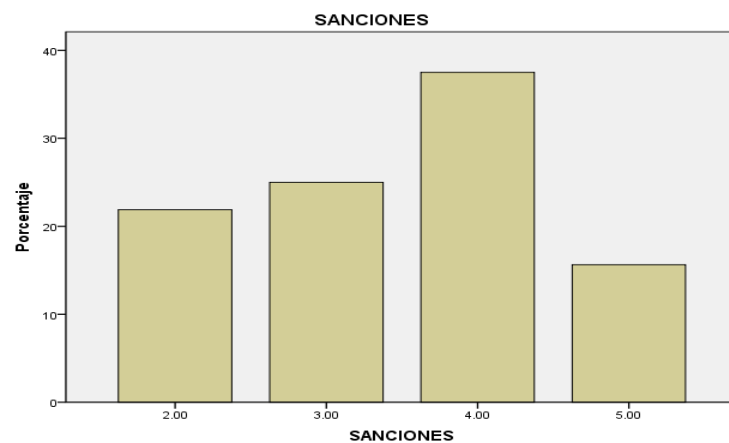
Gráfica 8. Infracción



Fuente: propia 2018

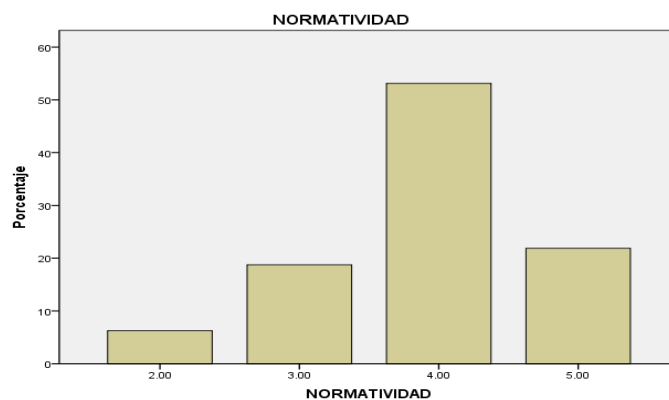
INTERPRETACIÓN: En esta gráfica se puede apreciar que hay un 28.1% “En desacuerdo” al igual que hay mucha relación entre los puntos 4 y 5 “De acuerdo” y “Totalmente de acuerdo”, expresando una inconsistencia considerable, en cuanto si se aplica una sanción cuando se incurre una infracción.

Gráfica 9. Sanciones



Fuente: propia 2018

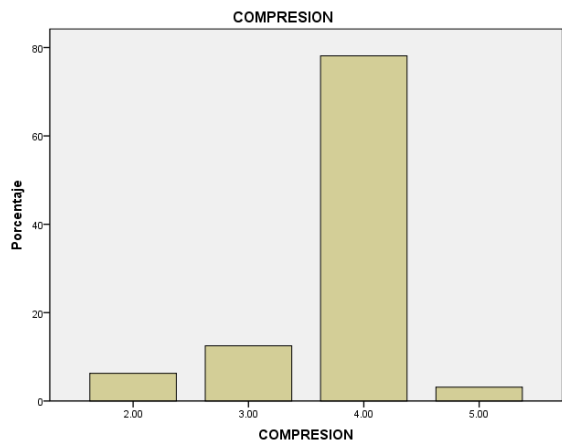
Gráfica 10. Normatividad



Fuente: propia 2018

INTERPRETACIÓN: en la gráfica se logra apreciar un 53.1% “De acuerdo, siendo un puntaje alto al considerar que los colaboradores están informados en las actualizaciones de la normatividad.

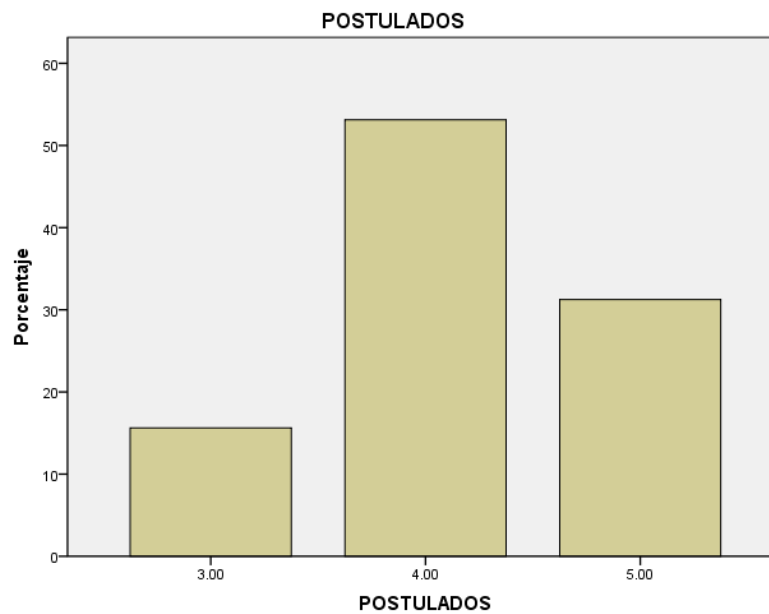
Gráfica 11. Comprensión



Fuente: propia 2018

INTERPRETACIÓN: en la gráfica y en las tablas se logra notar claramente que la moda fue de 4 con un 78.1% “De acuerdo” por arriba de las demás respuestas, al preguntar si comprenden las nuevas disposiciones que se emite

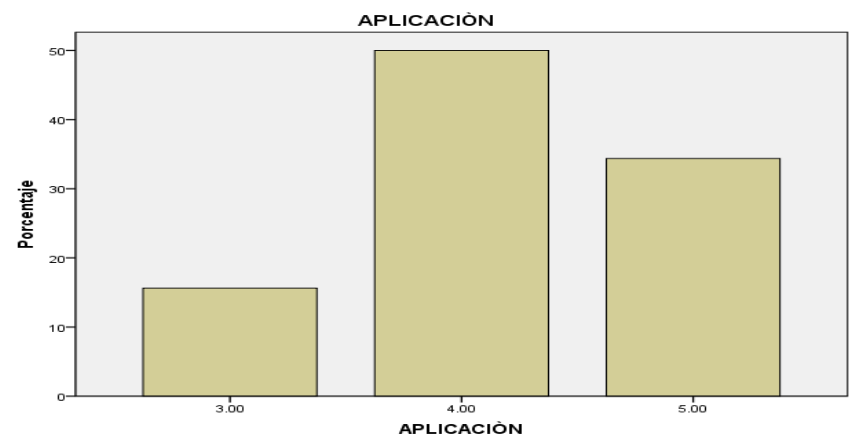
Gráfica 12. Postulados



Fuente: propia 2018

INTERPRETACIÓN: En la gráfica se muestra un 53.1% una cifra alta al contestar si se encuentran incluidos los postulados en la aplicación de la contabilidad gubernamental.

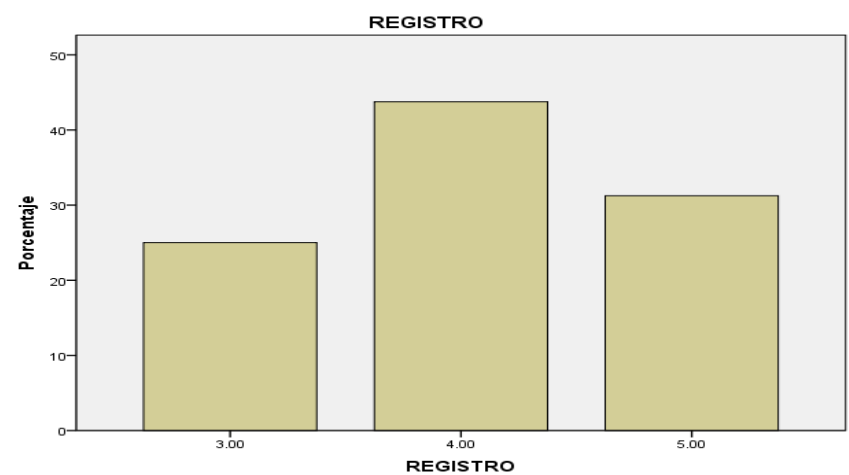
Grafica 13. Aplicación



Fuente: propia 2018

INTERPRETACIÓN: En la gráfica se muestra que hay un un 50.0%, al contestar que la LCG es aplicada adecuadamente en la contabilidad municipal.

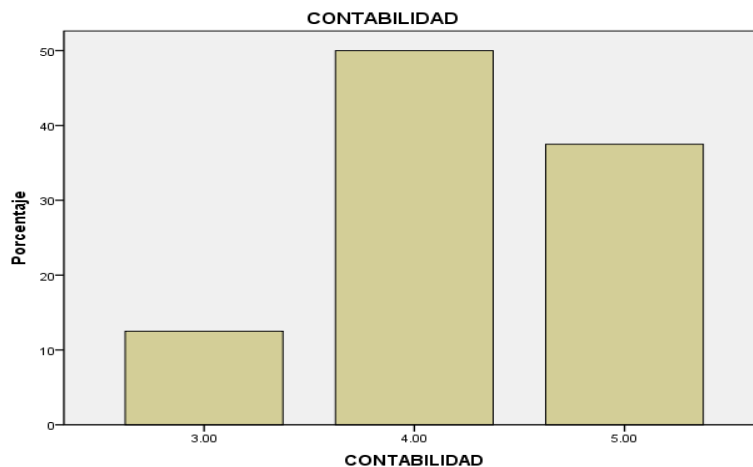
Grafica 14. Registro



Fuente: propia 2018

INTERPRETACIÓN: En la gráfica se muestra un 43.8% seguido de 5 “Totalmente de acuerdo” con un 31.3% expresando que el plan de cuentas es eficaz al momento de registrar las operaciones en el municipio.

Grafica 15. Contabilidad



Fuente: propia 2018

INTERPRETACIÓN: en la gráfica se aprecia que hay un 50.0% demostrando que se presenta ante la auditoria superior a la federación.

Conclusiones y trabajos futuros

Conclusiones

En este trabajo de investigación se ha estudiado un campo, altamente multidisciplinar y de gran extensión, denominado Ley de Contabilidad Gubernamental en los municipios del estado de Tlaxcala. El objetivo principal de este estudio ha sido buscar el establecer los factores que apoyan al cumplimiento de los municipios ante la ley de contabilidad gubernamental. La principal tarea para alcanzar el objetivo de la Ley de Contabilidad Gubernamental en los municipios del estado de Tlaxcala, ha sido el tratamiento de la información existente relativa, a base de encuestas dirigida a los tesoreros de los respectivos municipios

La principal conclusión de este estudio es la determinación de hipótesis de investigación resulta positiva.

La viabilidad práctica de la información basada en el programa SPSS que compone la información de mayor confianza. Los frutos de esta propuesta son los siguientes:

–De acuerdo a los resultados dados por el programa se acepta la hipótesis ya que tiene sustentos, con respecto a la información otorgada.

Trabajos futuros

Esta investigación se ha centrado en la consecución de la hipótesis marcada de forma previa al comienzo de la misma.

Las aportaciones realizadas son las siguientes:

--El objetivo de este único registro de las transacciones es evitar que la documentación deba circular por varios sectores para su contabilización, con el riesgo de omisión en alguna de sus etapas y el consecuente desbalance de las cuentas en la contabilidad, llevando a cabo el buen manejo del software.

--Es aconsejable que los Municipios cuenten con la adopción y adaptación de los documentos que a la fecha ha emitido el CONAC, para que una vez que tengan el sistema informático de contabilidad, se esté en posibilidad de desarrollar entre otras, las siguientes actividades, de lo contrario se retrasarían su operación:

1. Cargar los datos al sistema;
2. Hacer pruebas para verificar su correcto funcionamiento;
3. Capacitar a los usuarios del sistema; y
4. Evaluar si el sistema cumple con lo requerido por la Ley de Contabilidad Gubernamental.

--Capacitación. Es la etapa final del proceso de implementación del Sistema de Contabilidad Gubernamental, en la cual se dota a los funcionarios públicos de las herramientas y conocimientos necesarios en la operación del modelo informático que cumpla con los requerimientos exigidos por la Ley General de Contabilidad Gubernamental y la normatividad emitida por el CONAC.

1 Bibliografía

(s.f.). Obtenido de

http://cuentame.inegi.org.mx/monografias/informacion/tlax/territorio/div_municipal.aspx?tema=me&e=29

(s.f.). *La contabilidad y la cuenta publica municipal*. Obtenido de

http://www.inafed.gob.mx/work/models/inafed/Resource/335/1/images/guia08_la_contabilidad_y_la_cuenta_publica_municipal.pdf

(s.f.). Obtenido de

http://www.ieec.org.mx/transparencia/doctos/art74/i/otras_disposiciones/Manual_de_Contabilidad_Gubernamental.pdf

(s.f.). Obtenido de http://www.tsjyuc.gob.mx/pdf/Manual_de_Contabilidad.pdf

Alvedaño, J. C. (05 de Mayo de 2015). *La Jornada de Oriente*. Obtenido de La Jornada de oriente: <http://www.lajornadadeoriente.com.mx/2015/05/08/municipios-de-tlaxcala-cumplen-en-9-1-la-ley-de-contabilidad-gubernamental-imco/>

Capitulo 1 Muestreo Aleatorio. (s.f.). Obtenido de

http://matematicas.unex.es/~inmatorres/teaching/muestreo/assets/Cap_3.pdf

ConEVAL. (s.f.). Obtenido de ConEVAL:

https://www.coneval.org.mx/Evaluacion/NME/Paginas/ley_contabilidad_gubernamental.aspx

Consejo Nacional de Armonización Contable. (s.f.). Obtenido de

http://www.conac.gob.mx/es/CONAC/Normatividad_Vigente

Diario Oficial de la Federación. (s.f.). Obtenido de

http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5309682&fecha=08/08/2013

Folleto Amornización Contable. (s.f.). Obtenido de

[https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/mx/Documents/public-sector/mx\(es-mx\)/Folleto_ArmonizacionContable.pdf](https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/mx/Documents/public-sector/mx(es-mx)/Folleto_ArmonizacionContable.pdf)

Gámez Adame Luis Carlos, J. a. (JULIO-Diciembre de 2015). *SCiELO*. Obtenido de SCiELO2: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2306-91552015000200003

Hernández, S. R., Fernández Collado, C., & del Pilar Baptista Lucio, M. (2010).

METODOLOGÍA de la investigación. México: McGrawHill.

LEY GENERAL DE CONTABILIDAD GUBERNAMENTAL . (ENERO de 2014).

Obtenido de <http://www.orfis.gob.mx/wp-content/uploads/2017/05/avances-asf-armcont-2014.pdf>

Manual de Contabilidad Gubernamental. (s.f.). Obtenido de

<http://municipios.unq.edu.ar/modules/mislibros/archivos/manualcontgubpmun.pdf>

¿LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DEL SAT, TIENEN INFLUENCIA EN LOS CONTRIBUYENTES QUE TRIBUTAN EN EL RIF?

Sofía Mitre Camacho, Silvia Patricia Muñoz Castellanos, Gabriela Ortega Cervantes
Universidad Autónoma de Tlaxcala, Universidad Autónoma de Tamaulipas, Campus
Nuevo Laredo.
sofiam61@hotmail.com, patym@uat.edu.mx, gabyoc69@yahoo.com.mx

Resumen

Esta investigación busca comprobar si los contribuyentes que tributan en el Régimen De Incorporación Fiscal tienen conocimiento acerca de sus derechos y obligaciones sobre el régimen en que tributan a través de los medios de comunicación del SAT. De acuerdo al instrumento de medición diseñado y estructurado por un conjunto de ítems presentados en dos bloques, con una medición de escala de Likert, aplicado a los contribuyentes, Se eligió el municipio de Tlaxcala, centro, ciudad. con un universo de 450 empresas, una viabilidad de confiabilidad alfa de cronbach del .887 %, bajo el programa software spss, bajo un contexto metodológico cualitativo, cuantitativo, transversal, no experimental, documental y de campo.

Palabras claves: Derechos, obligaciones, impuestos, comunicación

1.- INTRODUCCIÓN

La (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917) menciona en su, “*artículo 31, fracción iv, Son obligaciones de los mexicanos: Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como de los Estados, de la Ciudad de México y del Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes*”

De dicha medida constitucional se desprenden (Tributaria, 2017) los señalados principios de justicia fiscal o tributaria a los cuales se deben acatar todas las contribuciones, tales como los de generalidad, obligatoriedad, destino al gasto público, proporcionalidad, equidad y legalidad tributaria.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha precisado *en la tesis* (Nación, 2011)*Tesis/1012/1012005 que el rubro “PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD TRIBUTARIAS ESTABLECIDAS EN EL ARTICULO 31, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL.”*, que el *principio de proporcionalidad radica, medularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad económica, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades o rendimientos, lo que representa que los tributos deben establecerse de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo, de manera que las personas que ganen ingresos elevados tributen en forma cualitativamente superior a los de medianos y reducidos ingresos. De esta forma, nuestro más Alto Tribunal ha considerado que la proporcionalidad tributaria se encuentra vinculada con la capacidad económica de los contribuyentes, la cual debe ser gravada en forma diferenciada, conforme a tarifas progresivas, para que en cada caso el impacto sea distinto, no sólo en cantidad, sino también en lo que se refiere al mayor o menor sacrificio.* (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917)

El RIF nace en 2014 y se elimina el Régimen de Pequeños Contribuyentes (REPECOS) que estuvo vigente hasta el 2013, en donde los pequeños negocios tenían una cuota fija que incluía los impuestos que pagaban bimestralmente en las Secretarías de Finanzas de los estados. (CONTABLE, 2014)

Esta investigación es con el interés de identificar si los contribuyentes del Régimen De Incorporación Fiscal tienen conocimiento de sus derechos y obligaciones en cuanto al Régimen en que transitan, ya que en muchas ocasiones, dejan en manos de sus contadores las obligaciones sin interesarse en cuestión de impuestos, sin saber si sus negocios marchan bien en los aspectos: fiscales, financieros o contables, por lo que al cometer errores, falta de presentación de declaración, omisión de pagos de impuestos, etc. Es cuando manifiestan el desconocimiento ante las autoridades, y aducen que su contador no lo realizó, no presento, etc. Es por ello la importancia de investigar que tan informados están estos contribuyentes de sus derechos y obligaciones y puedan tributar correctamente en el RIF y no tengan preocupación de como tributar en él. por lo tanto, la falta de información es la causante principal de este fenómeno, provocando un desconcierto sobre las contribuciones que se deben realizar al pagar los impuestos.

RÉGIMEN DE INCORPORACIÓN FISCAL

DERECHOS	OBLIGACIONES (IDCONLINE, 2014)
∞ Disminución de impuestos ∞ Seguridad Social ∞ Afiliarse y acceder a un crédito para tu vivienda ∞ Apoyos económicos para tu negocio ∞ Crédito para Crecer Juntos ∞ Crezcamos Juntas (apoyo a mujeres empresarias) ∞ Solicita crédito para tu consumo ∞ Seguro de Vida Crezcamos Juntos	∞ Solicitar su inscripción en el RFC ∞ Conservar comprobantes que reúnan requisitos fiscales, únicamente cuando no se hubiera emitido un comprobante fiscal por la operación ∞ Registrar en la herramienta de “Mis cuentas” los ingresos, egresos, inversiones y deducciones ∞ Emitir CFDI o notas de venta, dependiendo del tipo de operaciones que realicen. ∞ Cuando adquirieran mercancía de procedencia extranjera, deberían conservar la documentación comprobatoria de la misma. ∞ Efectuar el pago de las erogaciones relativas a sus compras e inversiones, cuyo importe sea superior a \$2,000.00, mediante cheque, tarjeta de crédito, débito o de servicios. Las autoridades fiscales podrán liberar de la obligación de pagar las erogaciones a través de dichos medios, cuando las mismas se efectúen en poblaciones o en zonas rurales que no cuenten con servicios financieros ∞ Incluir en su declaración bimestral del ISR, los datos de los ingresos obtenidos y las erogaciones realizadas, incluyendo las inversiones, así como la información de las operaciones con sus proveedores en el bimestre inmediato anterior ∞ Pagar ante las oficinas autorizadas de la Entidad Federativa el impuesto determinado. ∞ Presentar los pagos a más tardar el día 17 del mes inmediato posterior a aquél al cual corresponda el pago. Sin embargo, cada Entidad Federativa podrá ampliar los periodos de pago, a bimestral, trimestral o semestral, tomando en consideración la rama de actividad o la circunscripción territorial, de los contribuyentes. ∞ Cuando contaran con trabajadores, la PTU a repartir sería la cantidad resultante de multiplicar su ISR a cargo por el factor de 7.35%.

(SAT, sat.gob.mx, s.f.)

La Ley del impuesto sobre la renta sección II régimen de incorporación fiscal, en sus Artículo 111, 112 y 113 menciona las obligaciones de estos contribuyentes quienes, como, monto, de obligaciones y derechos de estos (Ley de limpuesto sobre , 2016)

Artículo 113. (Ley de limpuesto sobre , 2016), Cuando los contribuyentes enajenen la totalidad de la negociación, activos, gastos y cargos diferidos, el adquirente no podrá tributar en esta Sección, debiendo hacerlo en el régimen que le corresponda conforme a esta Ley. El enajenante de la propiedad deberá acumular el ingreso por la enajenación de dichos bienes y pagar el impuesto en los términos del Capítulo IV del Título IV de esta Ley.

Los contribuyentes en este régimen la página del SAT, les proporciona de manera automática el cálculo de impuestos a los RIF, manifestando que cuando los ingresos percibidos, sean inferiores a las deducciones del periodo que corresponda, los contribuyentes deberán

considerar la diferencia que resulte entre ambos conceptos como deducibles en los periodos siguientes. (Valtierra, 2008)

2.- METODOLOGÍA

PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

¿Los contribuyentes del Régimen de Incorporación Fiscal de Tlaxcala tienen influencia de los medios de comunicación del SAT, para conocer sus derechos y obligaciones?

Objetivo General

Determinar si los contribuyentes del Régimen de Incorporación Fiscal de Tlaxcala conocen sus derechos y obligaciones. A través de los medios de comunicación del SAT

Hipótesis de investigación

Los contribuyentes del RIF si conocen sus derechos y obligaciones A través de los medios de comunicación del SAT

Hipótesis nula

Los contribuyentes del RIF no conocen sus derechos y obligaciones A través de los medios de comunicación del SAT

VARIABLES

Variable dependiente

Contribuyentes

Variable independiente

Derechos y obligaciones A través de los medios de comunicación del SAT

POBLACIÓN

El universo de la investigación fueron los dueños de los establecimientos que se encuentran en la capital de estado de Tlaxcala.

BASE DE DATOS

La información contenida pertenece sólo a las empresas registradas en el Sistema de información de empresas mexicanas, SIEM, y no a la totalidad de las existentes en el país. La base de datos es actualizada constantemente por los operadores, tanto el número de empresas como la información de las mismas puede variar de acuerdo a la fecha de consulta. Fecha de última actualización: 29 de abril de 2018.

MUESTRA

$$n = \frac{k^2 * p * q * N}{(e^2 * (N-1)) + k^2 * p * q}$$

N:

k:

e: %

p:

q:

Calcular muestra

n: es el tamaño de la muestra

3.- Análisis de fiabilidad y Validez

➔ Análisis de fiabilidad

[Conjunto_de_datos4]

Escala: TODAS LAS VARIABLES

Resumen del procesamiento de los casos

		N	%
Casos	Válidos	126	100.0
	Excluidos ^a	0	.0
	Total	126	100.0

a. Eliminación por lista basada en todas las variables del procedimiento.

Estadísticos de fiabilidad

Alfa de Cronbach	Alfa de Cronbach basada en los elementos tipificados	N de elementos
.883	.887	27

Estadísticos de resumen de los elementos

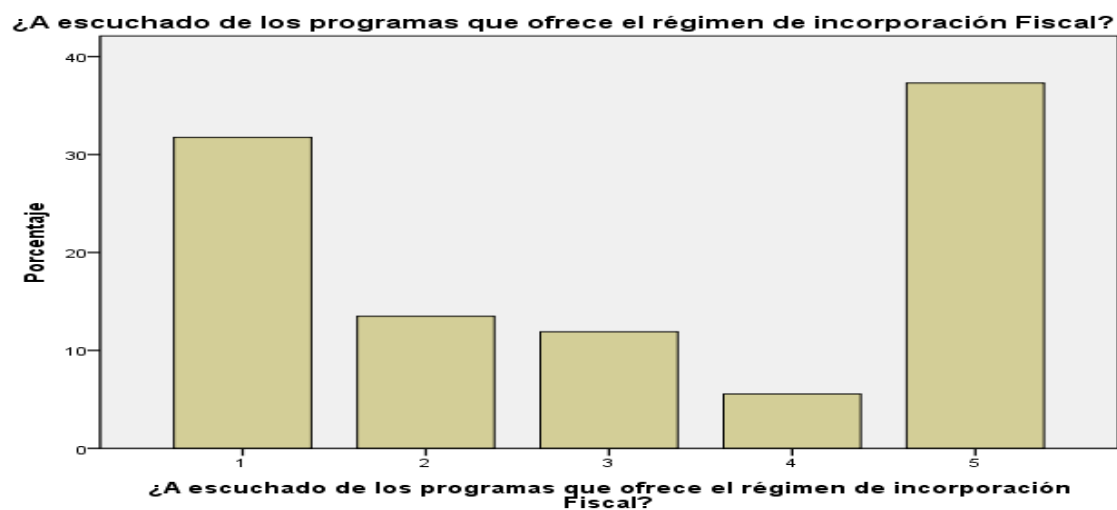
	Media	Mínimo	Máximo	Rango	Máximo/mínimo	Varianza	N de elementos
Medias de los elementos	3.014	2.579	3.675	1.095	1.425	.072	27

4.- Tablas de frecuencias y gráficas

Las contestaciones fueron de acuerdo a que el 1.- si: 2.- Algunas veces; 3.- rara vez 4.- casi nunca; 5.-nunca

1.- ¿A escuchado de los programas que ofrece el régimen de incorporación Fiscal?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos 1	40	31.7	31.7	31.7
2	17	13.5	13.5	45.2
3	15	11.9	11.9	57.1
4	7	5.6	5.6	62.7
5	47	37.3	37.3	100.0
Total	126	100.0	100.0	



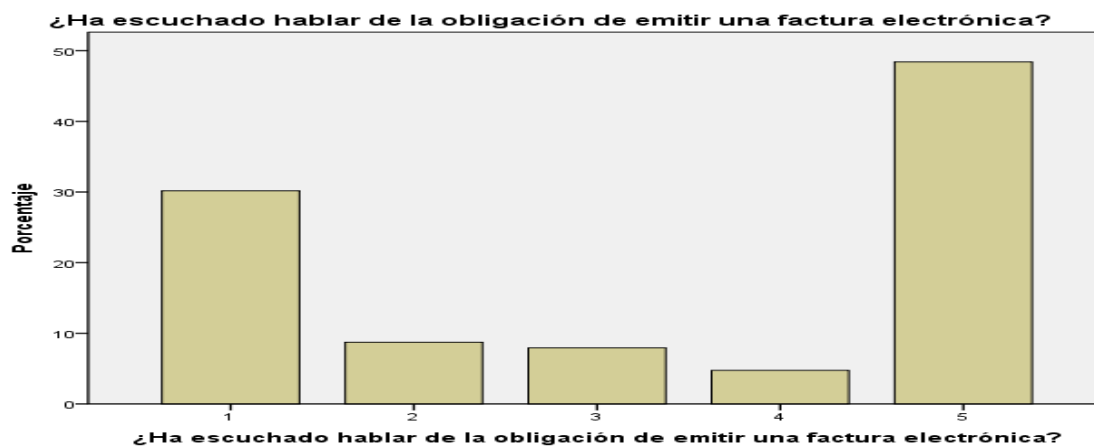
Elaboración propia; programa Spss

Un 37.3% nunca ha escuchado de los programas que ofrece el RIF.

2.- ¿Ha escuchado hablar de la obligación de emitir una factura electrónica?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos 1	38	30.2	30.2	30.2
2	11	8.7	8.7	38.9
3	10	7.9	7.9	46.8
4	6	4.8	4.8	51.6
5	61	48.4	48.4	100.0
Total	126	100.0	100.0	

Elaboración propia; programa Spss

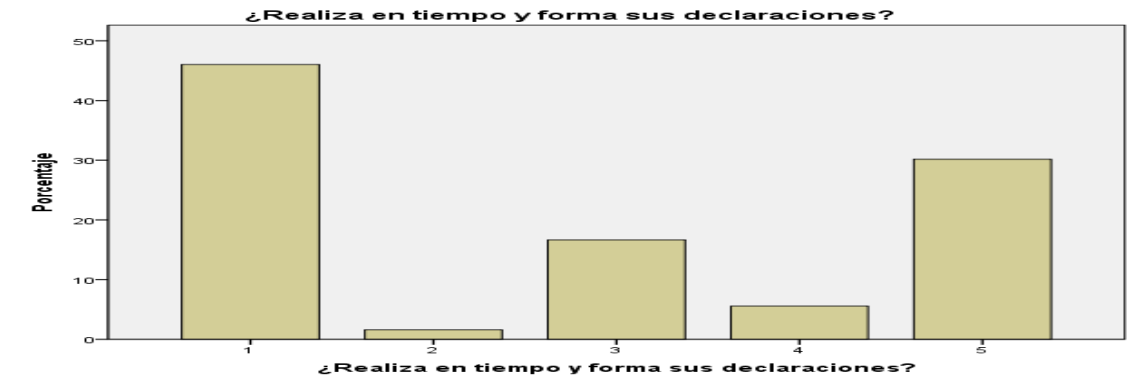


Un 48.4% no ha escuchado hablar de la obligación de emitir una factura electrónica

3.- ¿Realiza en tiempo y forma sus declaraciones?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	1	58	46.0	46.0	46.0
	2	2	1.6	1.6	47.6
	3	21	16.7	16.7	64.3
	4	7	5.6	5.6	69.8
	5	38	30.2	30.2	100.0
	Total	126	100.0	100.0	

Elaboración propia; programa Spss



Un 46.0 % considera que si realiza en tiempo y forma sus declaraciones

4.- ¿Paga en tiempo y forma sus declaraciones?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	1	57	45.2	45.2	45.2
	2	1	.8	.8	46.0
	3	23	18.3	18.3	64.3
	4	2	1.6	1.6	65.9
	5	43	34.1	34.1	100.0
	Total	126	100.0	100.0	

Elaboración propia; programa Spss

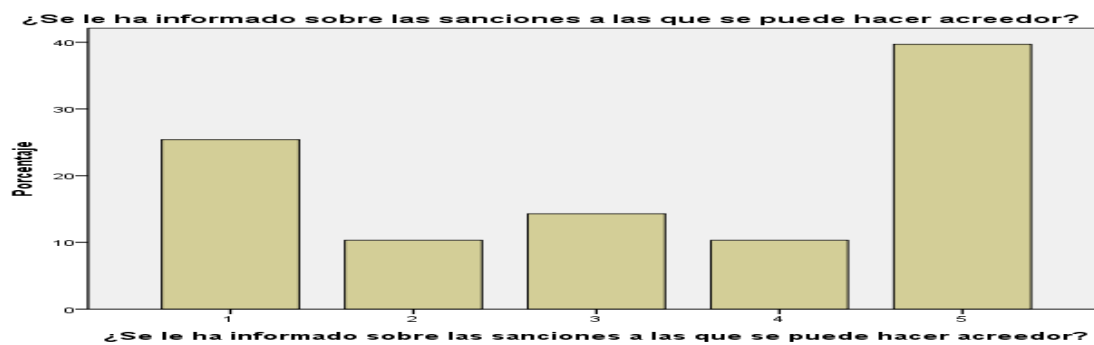


Un 45.2% considera que si paga en tiempo y forma sus declaraciones

5.- ¿Se le ha informado sobre las sanciones a las que se puede hacer acreedor?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	1	32	25.4	25.4	25.4
	2	13	10.3	10.3	35.7
	3	18	14.3	14.3	50.0
	4	13	10.3	10.3	60.3
	5	50	39.7	39.7	100.0
	Total	126	100.0	100.0	

Elaboración propia; programa Spss

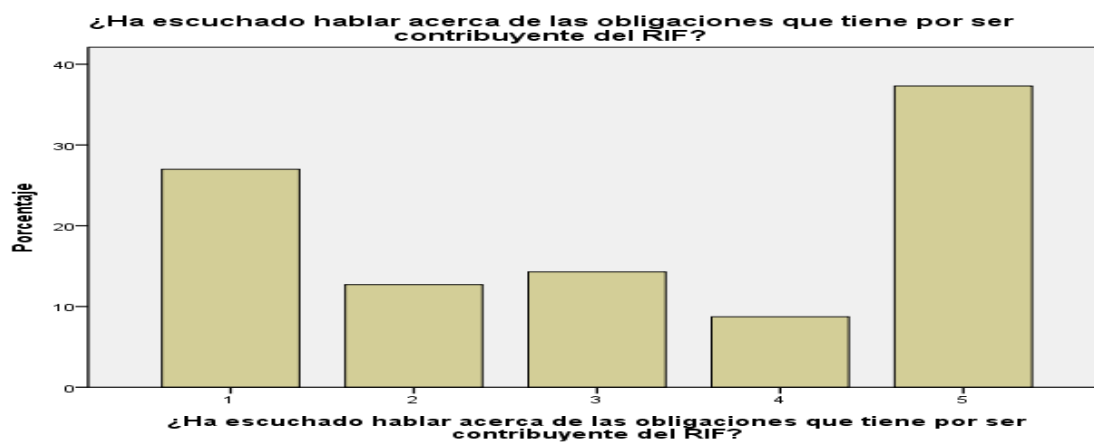


Un 39.7% considera que nunca se le ha informado sobre las sanciones a las que se puede hacer acreedor.

6.- ¿Ha escuchado hablar acerca de las obligaciones que tiene por ser contribuyente del RIF?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	1	34	27.0	27.0	27.0
	2	16	12.7	12.7	39.7
	3	18	14.3	14.3	54.0
	4	11	8.7	8.7	62.7
	5	47	37.3	37.3	100.0
	Total	126	100.0	100.0	

Elaboración propia; programa Spss



Un 37.3% considera que nunca ha escuchado hablar acerca de las obligaciones que tiene por ser contribuyente del RIF.

7.- ¿Considera que el SAT hace buena difusión del régimen de incorporación fiscal?

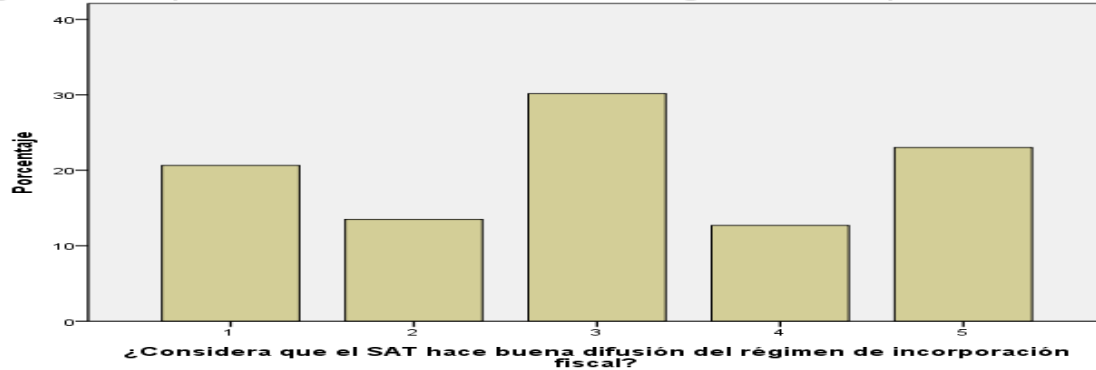
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	1	26	20.6	20.6	20.6
	2	17	13.5	13.5	34.1
	3	38	30.2	30.2	64.3
	4	16	12.7	12.7	77.0
	5	29	23.0	23.0	100.0
	Total	126	100.0	100.0	

Elaboración propia; programa Spss

8.- ¿Alguna vez ha escuchado hablar de los talleres impartidos por el SAT en materia fiscal?

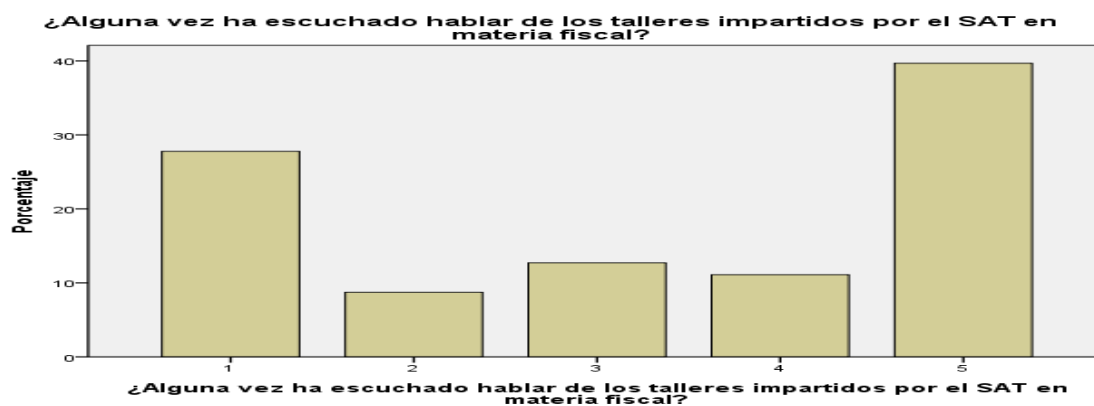
	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	35	27.8	27.8	27.8
	11	8.7	8.7	36.5
	16	12.7	12.7	49.2
	14	11.1	11.1	60.3
	50	39.7	39.7	100.0
Total	126	100.0	100.0	

¿Considera que el SAT hace buena difusión del régimen de incorporación fiscal?



Un 30.2% considera que rara vez el SAT hace buena difusión del Régimen de Incorporación Fiscal.

Elaboración propia; programa Spss

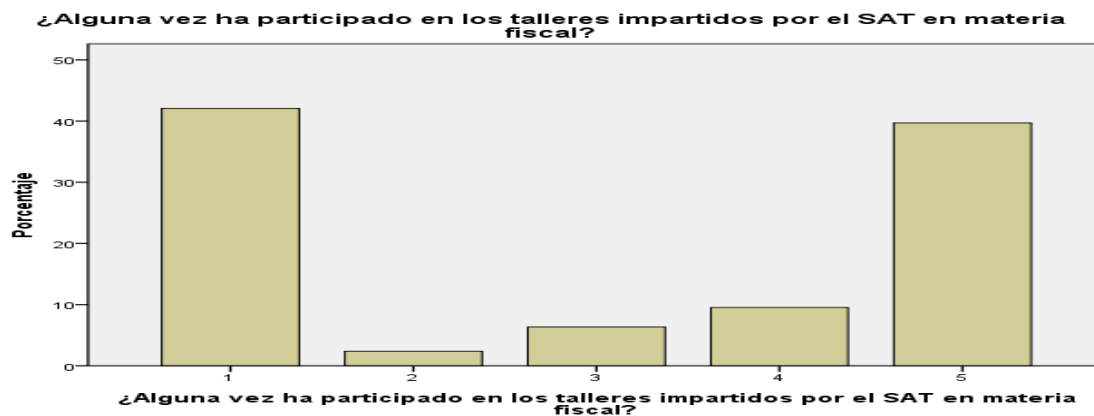


Un 39.7% considera que nunca ha escuchado hablar de los talleres impartidos por el SAT en materia fiscal.

9.- ¿Alguna vez ha participado en los talleres impartidos por el SAT en materia fiscal?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	1	53	42.1	42.1	42.1
	2	3	2.4	2.4	44.4
	3	8	6.3	6.3	50.8
	4	12	9.5	9.5	60.3
	5	50	39.7	39.7	100.0
	Total	126	100.0	100.0	

Elaboración propia; programa Spss

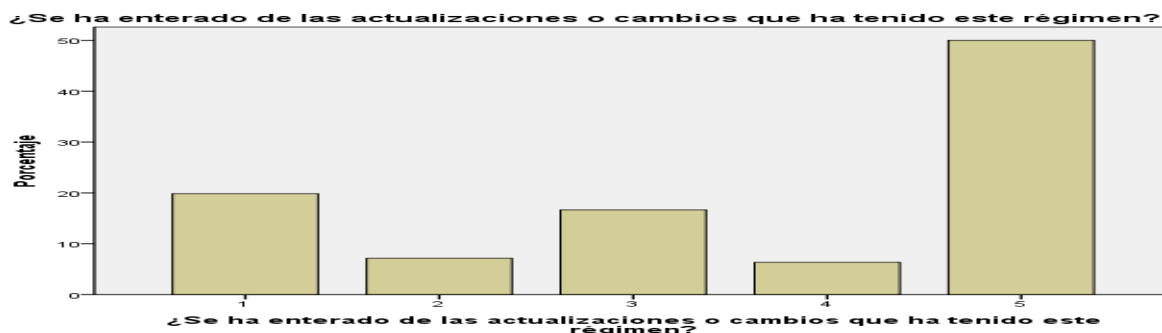


Un 39.7% considera que nunca ha participado en los talleres impartidos por el SAT en materia fiscal.

10.- ¿Se ha enterado de las actualizaciones o cambios que ha tenido este régimen?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	1	25	19.8	19.8	19.8
	2	9	7.1	7.1	27.0
	3	21	16.7	16.7	43.7
	4	8	6.3	6.3	50.0
	5	63	50.0	50.0	100.0
	Total	126	100.0	100.0	

Elaboración propia; programa Spss



Elaboración propia; programa Spss

Un 50.0% considera que nunca se ha enterado de las actualizaciones o cambios que ha tenido este régimen.

CONCLUSIONES

De acuerdo al análisis e interpretación de los resultados se determinó que la hipótesis de investigación fue nula, y que los medios de comunicación que ofrece el SAT, no ha tenido la influencia e interés por parte de los contribuyentes pese que esta información es gratuita, se imparten talleres, cursos en línea, vía chat, etc. para todos los contribuyentes.

BIBLIOGRAFÍA

(s.f.). Recuperado el 16 de MARZO de 2018, de PRODECON: <http://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2014/02/ANEXO-5-NOTICIAS-FISCALES-55.pdf>

Ley de impuesto sobre . (3 de Octubre de 2016).

<http://www.cefp.gob.mx/publicaciones/documento/2015/mayo/cefp0102015.pdf>.

México . Recuperado el 16 de Marzo de 2018

Alvadez, S. (12 de 10 de 2014). Derecho Fiscal. (1era, Ed.) *Diario Oficial de la federación*.

Berenice, C. (1 de DICIEMBRE de 2017). *IDCONLINE*. Recuperado el 2018, de *IDCONLINE*.

CENTRO DE ESTUDIOS DE FINANZAS PÚBLICAS. (16 de 04 de 2018). Obtenido de <http://www.cefp.gob.mx/publicaciones/documento/2015/mayo/cefp0102015.pdf>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (1917). Mexico.

- CONTABLE, I. (27 de OCTUBRE de 2014). *SOY CONTA*. Recuperado el 16 de MARZO de 2018, de <http://www.soyconta.mx/obligaciones-y-beneficios-del-rif/>
- Guerrero, L. (08 de 03 de 2010). Derecho de las contribuciones. (Contribuciones, Ed.) *Instituto de investigaciones juridicas, XV*.
- Guillen, J. A. (2 de Agosto de 2018). Investigación fiscal. (B. d. comision, Ed.) *Comision de investigacion fiscal*, 12-17.
- IDCONLINE. (24 de MARZO de 2014). Recuperado el 16 de MARZO de 2018, de <https://idconline.mx/fiscal/2014/03/21/obligaciones-en-el-rif>
- IDCONLINE. (2 de NOVIEMBRE de 2017). Recuperado el 1 de MARZO de 2018, de IDCONLINE: <https://idconline.mx/fiscal-contable/2017/11/06/ingresos-extras-sin-salir-del-rif>
- innovación Conta*. (22 de 04 de 2018). Obtenido de <https://www.soyconta.mx/que-es-el-regimen-de-incorporacion-fiscal/>
- ISEF, G. (2018). *Código Fiscal de la Federación*. México: ISEF.
- J.M, T. (03 de 01 de 2004). Defensa Legal de Contribuyente en Material Fiscal. (S. d. Publico, Ed.) *Mexico Union*.
- Manouto, M. (07 de 08 de 2000). Introduccion al estudio de derecho tributarioa. *Porría, V*.
- Nación, S. C. (01 de Septiembre de 2011). <https://www.scjn.gob.mx>. Obtenido de <https://www.scjn.gob.mx>.
- PRODECON. (DICIEMBRE de 2013). *PRODECON*. Recuperado el 16 de MARZO de 2018, de REGIMEN DE INCORPORACIÓN FISCAL: <http://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2014/02/ANEXO-5-NOTICIAS-FISCALES-55.pdf>
- SAT. (s.f.). *SAT*. Recuperado el 23 de FEBRERO de 2018, de SAT: <http://www.sat.gob.mx/RegimenDeIncorporacionFiscal/default.htm>
- SAT. (s.f.). *sat.gob.mx*. Recuperado el 16 de marzo de 2018, de <http://www.sat.gob.mx/RegimenDeIncorporacionFiscal/beneficios.htm>
- Secretaria de Fiananzas*. (28 de 04 de 2018). Obtenido de <https://data.finanzas.cdmx.gob.mx/regIncorpFiscal.html>
- Tributaria, S. d. (2017). *SAT*. Recuperado el 23 de FEBRERO de 2018, de SAT: <http://www.sat.gob.mx/RegimenDeIncorporacionFiscal/default.htm>
- Valtierra, Q. (2008). Derecho Tributario Mexicano. (A. Publica, Ed.) *RIF*.