LECTURAS JURÍDICAS

NÚMERO 18

Época VI Mayo 2012 ISSN 1870-6487 Reserva: 04-2007-051012164100-102

FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIHUAHUA

LECTURAS JURÍDICAS 18

Publicación Indexada

Folio 17155

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DE CHIHUAHUA

M.C. JESÚS ENRIQUE SEÁÑEZ SÁENZ
Rector

M.D. SAÚL A. MARTÍNEZ CAMPOS
Secretario General

LIC. SERGIO REAZA ESCÁRCEGA
Director de Extensión y Difusión Cultural

FACULTAD DE DERECHO

M.D.H. ENRIQUE ANTONIO CARRETE SOLÍS
Director

M.A.R.H. BRAULIO L. GUTIÉRREZ ALMUINA
Secretario Administrativo

Dr. JOSÉ CAÍN LARA DÁVILA
Secretario Académico

Dr. ROBERTO DÍAZ ROMERO
Secretario de Extensión y Difusión

M.D. JÚPITER QUIÑONES DOMÍNGUEZ
Secretario de Planeación

Dr. OCTAVIO CARRETE MEZA
Secretario de Investigación y Posgrado

CONSEJO EDITORIAL
M.D. Reyes Humberto de las Casas Duarte
M.D. Rodolfo Acosta Muñoz
Dr. Jesús Villalobos Jión
M.D. Luis Alfonso Ramos Peña
Lic. Mario Trevizo Salazar
M.D. Saúl A. Martínez Campos
M.D. Rubén Portillo Arroyo

LECTURAS JURÍDICAS

Época VI
Número 18
Mayo, 2012
ISSN: 1870-6487
Reserva: 04-2007-051012164100-102

Publicación trimestral de investigación y análisis
Editada por la Facultad de Derecho UACH
Ave. Universidad S/N. Campus Universitario,
C.P. 31220, Chihuahua, Chih., México.
Teléfonos (614) 413-44-77, 414-27-55 y 414-86-64
E-mail: rdiaz@uach.mx

Edición: Secretaría de Extensión y Difusión
de la Facultad de Derecho
Coordinador Editorial: Dr. Roberto Díaz Romero
Adjunto Editorial: Alejandro Aquiles Parra Lucero
Diseño Editorial: L.D.G. Maria Belen Santiago Melgar
Diseño de Portada: L.D.G. Maria Belen Santiago Melgar
300 ejemplares

Facultad de Derecho
Secretaría de Extensión
y Difusión
2010-2016

Lecturas Jurídicas no se responsabiliza
de las opiniones y comentarios
expuestos por sus colaboradores.
HECHO EN MÉXICO

Tabla de contenido

7 LOS RECURSOS Y LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL
Adalberto VENCES BACA

23 EL CONVENIO DE LA HAYA DE 1996 RELATIVO A LA COMPETENCIA, LA LEY APLICABLE, EL RECONOCIMIENTO, LA EJECUCIÓN Y LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL Y DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LOS NIÑOS Y EL CONVENIO DE 2007 SOBRE COBRO INTERNACIONAL DE ALIMENTOS PARA LOS NIÑOS Y OTROS MIEMBROS DE LA FAMILIA
Paola Aimmé BARRERA MOLINA

31 ANÁLISIS DEL DIVORCIO INCAUSADO VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL
Flor Alejandra CORRAL REQUEJO

55 EL ABSTENCIONISMO ELECTORAL Y LA CONSTRUCCIÓN DE CIUDADANÍA EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA
Silvia Laura LECHUGA FUENTES

69 REINSERCIÓN SOCIAL
Carmen Julia CHAVIRA SÁENZ

73 DEL MÉTODO DE CASOS A LOS "*RESTATEMENTS OF THE LAW*" EN LA ENSEÑANZA E INVESTIGACIÓN JURÍDICA
Manuel Benjamín GONZÁLEZ GONZÁLEZ
Oscar Francisco YÁÑEZ ORTEGA

83 EL CONCEPTO DE CULTURA DE LA LEGALIDAD
Víctor Manuel VILLAGRÁN ESCOBAR

101 TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LA VIDA PRIVADA EN EL DERECHO ITALIANO
Othoniel ACOSTA MUÑOZ

109 ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL BARRO Y EL ORO DE MARTÍN LUIS GUZMÁN
César RODRÍGUEZ CHACÓN

117 ESTRATEGIA GUBERNAMENTAL PARA LA FORMACIÓN Y DESARROLLO DEL CLÚSTER AEROESPACIAL EN LA CIUDAD DE CHIHUAHUA
Ma. Teresa GONZÁLEZ ROMERO

125 LA LIBERTAD DE CONCURRENCIA
José Luis SÁENZ DOMÍNGUEZ

125 INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN EL AMPARO DIRECTO LABORAL
Oscar Francisco YÁÑEZ ORTEGA
Manuel Benjamín GONZÁLEZ GONZÁLEZ

LOS RECURSOS Y LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL.

*Adalberto VENCES BACA[*]

SUMARIO**:** *I. Nota introductoria. II. Generalidades de la Reforma Constitucional en materia penal. III. Los Recursos. IV. Consideraciones Finales. V. Fuentes de consulta.*

I. Nota Introductoria

En los últimos años, ha sido marcada la tendencia de varios países latinoamericanos de implementar reformas en materia procesal penal, principalmente destinadas a dejar de lado el sistema de enjuiciamiento de corte inquisitivo, que se caracteriza porque un solo órgano detenta las funciones de acusar, defender y decidir; por el uso excesivo de la escritura; por el secreto de las actuaciones, sin la presencia del juez en la mayoría de las ocasiones; y que está inmerso en un formalismo excesivo. Ello, para sustituir tal sistema por uno de carácter acusatorio, en el cual se privilegia la distribución de funciones; el que se apoya en los principios de oralidad, publicidad, inmediación, concentración, igualdad y contradicción. Uno de los casos más significativos para nuestro país fue el de Chile, país que contaba con un sistema penal cuya aplicación se remontaba al año de 1907, y cuyos rasgos distintivos eran la lentitud y la burocracia, y que según la percepción generalizada no ofrecía condiciones objetivas de imparcialidad.[1] Tal circunstancia, a la postre, originó que dicha nación implementara un Nuevo Sistema Penal.

En ese tenor, el Gobierno del Estado de Chihuahua, en el año dos mil cinco, inició un intenso y profundo proceso de análisis, consulta y debate en la materia, que culminó con la entrada en vigor de un nuevo

---

[*]Maestro en Derecho y Juez de Juicio Oral Penal.

[1]Benavente Chorres, Hesbert (coord.), *Implementación del Proceso Penal Acusatorio Adversarial en Latinoamérica*, Nuevo Sistema Procesal Acusatorio, México, Flores Editor y Distribuidor, 2009, p. 128.

sistema de justicia penal en el año dos mil siete,[2] basado principalmente en el sistema imperante en Chile, con lo cual se dotó de un mecanismo tendente a lograr una justicia penal más moderna, eficiente, transparente, accesible, que satisfaga el deseo permanente de los gobernados de que sus conflictos se resuelvan dentro de plazos razonables, mediante una justicia oportuna, que, sin descuidar el legítimo debate, sea ágil y expedita En primer término se reformó la Constitución Política del Estado y posteriormente se crearon diversos ordenamientos secundarios, tales como el Código Penal, el Código de Procedimientos Penales, la Ley de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, la Ley Orgánica del Ministerio Público, entre otros. Cabe apuntar que el aludido grupo de reformas surgió del consenso de todos los actores políticos vigentes en aquella época. En la actualidad, se cuenta además con una gama de diversos ordenamientos, algunos creados con posterioridad, con los cuales se estableció un amplio paquete de instrumentos jurídicos para todos los operadores del sistema.

Es necesario señalar que, a la par de Chihuahua, se han gestado reformas importantísimas en dicha materia en diversas entidades del país, tal es el caso del Estado de México, Durango, Oaxaca, Morelos, Zacatecas y Baja California, por mencionar algunas, con lo cual sin duda alguna se ha fortalecido la práctica federalista de nuestro sistema jurídico, ya que dio como resultado el establecimiento de una reforma constitucional a nivel federal, impulsada como ya se dijo, por los estados y no por los poderes federales, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil ocho. Lo cual representa un hecho sin precedente en la vida jurídica de nuestro país y, constituye un enorme compromiso para todos los actores jurídicos de la nación, debido al cambio de paradigma en la materia. Tal y como se ha mencionado, estamos hablando de una de las más amplias reformas constitucionales en años, incluso si se toma en cuenta un punto de vista puramente formal, independientemente de la complejidad que comporta el tema penal en sí mismo.[3] Incluso, dicha reforma ha sido señalada como “una

[2]Cabe señalar que la entrada en vigor de la reforma procesal penal en el estado de Chihuahua se dio de forma paulatina y gradual: en primer término en el Distrito Judicial Morelos a partir del primero de enero de dos mil siete, posteriormente en el Distrito Judicial Bravos, y finalmente en el resto de los Distritos Judiciales de la entidad, a partir del primero de julio de dos mil ocho.

[3] Carbonell, Miguel, *Bases Constitucionales de la Reforma Penal*, en Witker, Jorge (comp.), *Sistema de Justicia Penal en el Estado de Chihuahua*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Procuraduría General de Justicia del Estado de Chihuahua, 2010, número 7, p. 31.

autentica revolución de nuestro sistema y tradición jurídica".[4] De ahí resulta la importancia de conocer a fondo tales directrices, para así comprender de una mejor manera la lógica y el adecuado funcionamiento de estos conceptos, pues de lo contrario resultaría imposible la óptima operación de este sistema, lo que es de gran trascendencia, dado que el proceso penal resulta un instrumento indispensable para determinar si procede o no aplicar una sanción de carácter penal, llámese pena o medida de seguridad, pero siempre dentro de límites que garanticen el respeto de las garantías fundamentales que toda persona sujeta a un proceso penal debe poseer, desde el momento mismo en que se inicia la persecución penal, hasta la completa ejecución de sentencia de la pena que eventualmente se llegue a imponer.

Sin embargo, prácticamente en la totalidad de las legislaciones procesales vigentes a la fecha, en lo que concierne al sistema de recursos, los tribunales de alzada tienen conocimiento de la determinación impugnada por medio de actas; en la mayoría de los casos reciben los agravios por medio de escrito y con mucha antelación a la correspondiente "audiencia"; y concurren a ésta a prácticamente leer una resolución previamente elaborada. Con lo anterior, al parecer de quien esto escribe, se priva al sistema de su esencia, pues ya no subsisten la oralidad y la inmediación, sino únicamente la lectura de actas; ello, sin mencionar la vulneración al principio de contradicción, dado que en la práctica es común apreciar que a dichas audiencias ni siquiera concurre el abogado defensor (en el caso de la defensoría pública) que litigó el asunto en primera instancia, el cual, por obvias razones se encuentra mejor enterado de las características primordiales del asunto concreto, y en su lugar comparece un diverso defensor penal público, el cual en muchas ocasiones quizá no comulgue con el escrito de agravios elaborado por el defensor público que litigó el asunto en su primera instancia, con los problemas que todo esto genera en la práctica.

[4] "Fragmento de la participación del Licenciado Felipe Borrego Estrada en la primera Sesión Extraordinaria del Consejo de Coordinación para la implementación de la Reforma al Sistema de Justicia Penal, el 25 de junio de 2010", Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia, México, núm. 15-16 Enero-Diciembre de 2010, p. 295, *http//www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revjud/cont/15/doc/doc13.pdf.*

II. Generalidades de la Reforma Constitucional en materia penal

El sistema procesal penal vigente reposa sobre algunos pilares fundamentales derivados del contenido de la reforma constitucional de junio de dos mil ocho, concretamente en el artículo 20 constitucional, los cuales son los principios que lo rigen y lo orientan, de entre los que destacan los siguientes: en primer término, la oralidad, que supone que el debate debe ser eminentemente en forma verbal, dejando de lado el uso de la escritura y la lectura de actas. Dicho principio "intenta resolver la problemática de la celeridad de justicia prevista por el artículo 17 de la Carta Magna, al establecer que los Tribunales estarán expeditos para impartir justicia en los plazo y términos que fijen las leyes, y emitirán sus resoluciones de manera pronta, además de completa e imparcial".[5] La oralidad permite "por sobre todas las cosas, garantizar la solvencia, fluidez y operatividad del debate contradictorio entre las partes intervinientes".[6] Es por ello que, en estrecha vinculación con dicho principio, se encuentran la contradicción y la inmediación, que consisten en el derecho de cada parte de contestar cualquier argumento de la otra, así como de contrainterrogar a los testigos por aquél ofrecidos, todo ello ante la presencia continua y permanente del Juez que resolverá, y no de sus secretarios como acontecía antaño. Esto hace que el juzgador deba desarrollar su agudeza y su percepción para apreciar las reacciones psicológicas de aquéllos que son interrogados en la audiencia, para así conocer a ciencia cierta la personalidad del acusado y, de la víctima; comprobar fehaciente y coetáneamente, en un lapso casi inmediato a la época del suceso, la pertinencia, la eficacia y la veracidad de los medios probatorios que se le presentan; y llegar en mejor forma al convencimiento de cuál es la verdad material.[7] En el nuevo sistema se requiere que toda la información pase por el filtro de la contradicción, ya que sólo así se podrá obtener información de calidad.[8] Es quizá este principio uno de los más importantes dentro del sistema penal, debido a que los principales actores deberán presenciar el debate en su totalidad, sin que bajo ninguna circunstancia puedan abandonar la audiencia, esto

[5] Bardales Lazcano, Erika, *Guía para el estudio de la reforma penal en México*, 2ª ed., México, Editorial MaGister, 2010, p. 35

[6] Frank, Jorge Leonardo, *Sistema acusatorio criminal y juicio oral*, Buenos Aires, Lerner Editores Asociados, 1986, p. 26

[7] Ibidem,p. 34

[8] Bardales Lazcano, Erika, op. cit., nota 5, p.55.

es, en caso de que no puedan permanecer en ella, deberá decretarse un receso, para que una vez que estén en aptitud de estar presentes lo hagan, pero siempre respetando los plazos fijados para tal efecto. Es ahí donde, además, se presenta uno de los principales retos para los operadores, sobre todo para los Jueces, ya que preservar la dignidad humana constituye, en opinión del autor, el objetivo medular de su encomienda, en el marco de una adecuada fundamentación y motivación, para garantizar el pleno respeto a las garantías de índole adjetivo y sustantivo que rigen al proceso judicial penal y que se encuentran plasmadas en la mayoría de las normas que rigen en su totalidad al ordenamiento jurídico. Visualicemos el siguiente escenario: contamos con dos personas con intereses jurídicos completamente opuestos, pensemos por ejemplo en la víctima de un delito, representada por el Ministerio Público, y, por otro lado, el imputado, es decir, aquella persona respecto de la cual se realiza una investigación en su contra, por considerarla probable responsable de la comisión de dicho delito. En esta relación jurídica, la constante es que cada sujeto sostiene en la mayoría de los casos posturas o intereses jurídicos completamente opuestos y, ante esta disyuntiva, es precisamente la autoridad judicial, concretamente el Juez o el Magistrado, quien debe dar solución de calidad al conflicto surgido entre las partes, para evitar que su actuar sea arbitrario. Basta recordar que la legitimación de la tarea que realiza cualquier juzgador encuentra sustento en los argumentos con que motive su resolución judicial, para, con ello, dotarla de coherencia, solidez y razonabilidad, amén de que una sentencia es el producto de mayor trascendencia e importancia de la labor del juzgador, la cual requiere de su parte un enorme esfuerzo de carácter intelectual.

Asimismo, existen otros principios como la publicidad, la continuidad, la concentración y la celeridad, los cuales buscan privilegiar, en primer término, la transparencia de las resoluciones, ya que el Juez debe resolver inmediatamente después de concluido el debate, pudiendo acudir a las audiencias cualquier persona, incluyendo los medios de comunicación, además se busca que las audiencias inicien y concluyan el mismo día, y en caso de que sea posible, terminado un acto procesal, dar inicio inmediatamente al siguiente, dotando con ello al proceso penal de mayor celeridad y rapidez, sin dilaciones indebidas, esto es, que el proceso se agote dentro de los propios plazos establecidos en la ley. Lo anterior constituye un notable cambio de paradigma en varios aspectos, a saber: la mejor calidad del litigio; la elevación de los estándares de la

defensa, de la investigación criminal, de la argumentación e incluso de la preparación de todos los actores que intervienen en dicho proceso, ya que ahora, más que nunca, las partes deben acreditar en audiencia pública y oral sus respectivas pretensiones, lo cual los obliga a emplear nuevas estrategias de litigación, así como a desarrollar destrezas que les permitan argumentar oralmente. Los Jueces, por su parte, deben verificar sus decisiones en la misma audiencia y, dado lo transparente del sistema, están sujetos al control social de la ciudadanía. Con tales postulados, se tiende a asegurar al acusado la realización de un buen proceso, lo que redunda en una mayor credibilidad en la justicia[9]. A la par de dichos principios, se estableció también la posibilidad de la terminación anticipada del proceso, así como que el acusado reconozca voluntariamente ante el Juez su participación en el delito, esto es, lo que se denomina "procedimiento abreviado", el cual pudiera definirse como "la posibilidad de que las partes puedan acordar una forma de procedimiento diversa, consistente a proceder a un debate simplificado frente al juez encargado de controlar la actividad de instrucción, al término del cual este último pronunciará la sentencia".[10] En el artículo 20 constitucional que se analiza, se estableció toda una gama de derechos o garantías a favor del imputado, principalmente en lo relacionado con su derecho a guardar silencio, así como a que se le faciliten todos los datos necesarios para su defensa, la cual, es de señalarse, deberá ser en términos adecuados. Cabe mencionar que dentro del aludido precepto, se estableció un apartado, que prescribe derechos de la víctima o el ofendido, sujeto procesal que tradicionalmente ha tenido un lugar meramente secundario en el proceso penal. Dentro de tales prerrogativas destacan las siguientes: recibir asesoría jurídica, coadyuvar con el Ministerio Público, recibir atención médica y psicológica, y que se decrete el resguardo de su identidad cuando ello resulte necesario para garantizar su protección y su salvaguarda.

La referida reforma constitucional comprendió el establecimiento de diversas figuras procesales, esto es, no se limitó al artículo 20 constitucional, sino que tocó diversos preceptos,[11] dando lugar a la Justicia Alternativa, la cual "día con día va teniendo más auge en aquellos

[9] Frank, Jorge Leonardo, op. cit., nota 6, p. 28.

[10] Carocca Pérez, Alex, Duce, Mauricio, Riego, Cristián, Baytelman, Andrés y Vargas, Juan Enrique, *Nuevo Proceso Penal*, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda, Santiago de Chile, 2000, p. 209.

[11] Artículos 16, 17, 18 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

países que aspiran a un verdadero sistema democrático",[12] aunado a los criterios de oportunidad, entendidos éstos como "la facultad con la que cuenta el Ministerio Público, ante la noticia de un hecho punible, para no iniciar, suspender, interrumpir o hacer cesar la persecución penal por razones de utilidad social".[13] Se estableció la figura de los Jueces de Control, es decir, "el órgano jurisdiccional unipersonal y letrado, con competencia para ejercer las atribuciones que la ley le reconoce desde el inicio de la etapa de investigación preparatoria hasta la dictación del auto de apertura de juicio oral",[14] la creación de la Defensoría Penal Pública, la que, según la Ley de la Defensoría Pública del Estado de Chihuahua, puede definirse como "una institución adscrita al Poder Ejecutivo del Estado, que desempeña sus funciones jurídicas y técnicas con independencia, pero sujeta en lo administrativo a la Secretaría General de Gobierno", se planteó la modificación al régimen de los fines de la pena, los requisitos o el estándar para librar orden de aprehensión, el polémico auto de vinculación a proceso, los delitos en los que procede la prisión preventiva de oficio, lo relativo a la delincuencia organizada, entre muchos otros temas.

III. LOS RECURSOS

Precisado lo anterior, hay que señalar que "el régimen de recursos tiene una importancia fundamental dentro del sistema procesal penal, porque está en directa relación con los principios que la inspiran y resulta particularmente descriptivo de la organización del poder del Estado".[15]

Dicho concepto se origina en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, destacando la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ambos tratados fueron ratificados por el estado mexicano y se encuentran vigentes. La Convención Americana sobre Derechos Humanos declara en su artículo 8.2.e) que entre las garantías mínimas a

[12]Armienta Hernández, Gonzalo, *El juicio oral y la justicia alternativa en México*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 2010, p. 99.

[13]HorvitzLennon, María Inés y López Masle, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, 2004, t. I, p. 48.

[14]Ibidem, p. 201.

[15]Ibidem, t. II, p. 347.

que tiene derecho toda persona, en plena igualdad, durante un proceso penal, se encuentra el "derecho a recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior". Por su parte, el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala textualmente que: "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la Ley".

Desde un punto de vista eminentemente sustancial, y siguiendo la definición de Manuel Ayán, recurso es “una manifestación de voluntad de quién ataca una resolución jurisdiccional, que se considera ilegal y agraviante, a fin de que el Tribunal que la dictó u otro de grado superior (Alzada), mediante un nuevo examen, la revoque, modifique o anule”.[16] En ese tenor, es necesario que quien decide atacar una determinación jurisdiccional se encuentre facultado y legitimado para ello, se requiere forzosamente que tenga interés jurídico en el asunto de que se trate, para que un Tribunal de alzada, o bien, el mismo que dictó la determinación, realice un nuevo examen de la cuestión recurrida, y así determine si la confirma, la modifica o la revoca. De lo anterior deriva lo que se conoce como “poder de recurrir”, el cual “consiste en una posibilidad o atribución acordada por la ley procesal a las partes, para atacar una resolución jurisdiccional”[17], y únicamente le corresponde a quien le ha sido conferido en forma expresa por la ley (taxatividad objetiva), o bien tenga un interés directo en evitar los posibles efectos de dicha determinación (taxatividad subjetiva). El interés es considerado como “la llave que puede abrir la posibilidad de recurrir de una resolución adversa o agraviante”.[18] Por lo que respecta a la legislación procesal en el estado de Chihuahua, encontramos ejemplos claros de lo anterior, tal es el caso de la facultad con la que cuenta la víctima para interponer el recurso de apelación en contra de la resolución judicial que decreta el sobreseimiento de la causa, la cual se encuentra establecida en la fracción X del artículo 121 de dicho ordenamiento adjetivo, o bien, el catálogo de resoluciones dictadas por el Juez de Garantía que son apelables, el cual se encuentra en el numeral 414 del referido ordenamiento, así como ocurre en los numerales 410, 413, 433 y 450 de los Códigos de Procedimientos Penales de Baja California, México, Morelos, Oaxaca y Zacatecas, respectivamente. En este nuevo sistema penal “se abandona la pretensión de controlar la

[16]Ayán, Manuel N., *Recursos en materia penal, Principios generales*, Editora Córdoba, 1985, p. 40.

[17]Ibidem, p. 85.

[18]Dayenoff, David Elbio, El Juicio oral en el fuero penal, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1998, p. 165.

actuación de los jueces a través de la revisión de lo obrado por los Tribunales Superiores, en lo que se suele calificar de control vertical y a posteriori de la resolución judicial y se reemplaza por la consecución de una intervención de los interesados en la producción misma de la decisión judicial".[19]

Se reconoce además la prohibición de la "reformatio in peius", que consiste en la prohibición que pesa sobre el tribunal que revisa una resolución jurisdiccional por la interposición de un recurso, de modificarla en perjuicio del imputado, cuando ella sólo hubiese sido recurrida por él o por otra persona autorizada por aquél, en su favor[20], en otras palabras, la reforma en perjuicio del acusado o imputado cuando el recurso fue interpuesto por aquél o su defensa.

Otro aspecto importante es el relacionado con el agravio, es decir, únicamente se pueden impugnar aquellas determinaciones que causen agravio al recurrente, lo cual en cierta forma limita el conocimiento del Tribunal de Alzada, en el sentido de que únicamente podrá pronunciarse sobre los temas que hayan sido señalados como fuente de agravios por el recurrente, quedándole prohibido a dicho Tribunal "extender" el efecto de su decisión a cuestiones no planteadas, salvo que se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales. Esta regla se encuentra contenida en el arábigo 408 de dicha ley adjetiva penal del estado de Chihuahua.

Los recursos se dividen doctrinariamente en dos grandes rubros: ordinarios y extraordinarios. Los primeros llevan una revisión tanto de los hechos como del derecho, en cambio los segundos llevan la revisión sólo al derecho.[21] Ejemplos de ellos son la apelación y la casación, respectivamente. Anteriormente, el Código de Procedimientos Penales del estado de Chihuahua, vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil seis, coincidentemente con la generalidad de la doctrina existente en la materia, señalaba como recursos los de revocación, apelación y denegada apelación.

Por lo que atañe a la revocación, ésta procedía en contra de los autos respecto de los cuales dicho Código no establecía la procedencia

[19]Carocca Pérez, Alex, Manual, *El nuevo sistema procesal penal*, 3ª Edición,LexisNexis, Santiago de Chile, 2005, p. 269.

[20]López Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, op. cit., nota 13, p. 363.

[21]Moras Mom, Jorge, *Manual de Derecho Procesal Penal, Juicio Oral y Público Penal Nacional*, Buenos Aires, LexisNexis, AbeledoPerrot, 2004, p. 377.

del recurso de apelación, con la característica de que dicho medio de impugnación era resuelto por el órgano jurisdiccional que había dictado dichos proveídos, asimismo procedía contra las resoluciones emitidas en segunda instancia antes de la sentencia. Una nota distintiva de este recurso la constituye el hecho de que generalmente procedía en contra de resoluciones de mero trámite, es decir, aquéllas de poca trascendencia, respecto de las cuales no se ameritaba un estudio muy profundo, así como tampoco resultaba necesaria la intervención de un órgano judicial diverso del Juzgador que las había pronunciado.

Con relación al recurso de apelación, éste tenía por objeto examinar si en la resolución dictada por el órgano jurisdiccional se había aplicado inexactamente la ley, se habían violado los principios reguladores de la valoración de la prueba, o en su caso se habían alterado los hechos, con la consecuencia de que el tribunal de alzada confirmara, modificara o revocara la resolución en cuestión. Por último, la denegada apelación procedía cuando la apelación se hubiese negado, o bien, si se hubiese concedido sólo en el efecto devolutivo, siendo procedente en ambos efectos. En ese tenor, dicho código fue abrogado por el del año dos mil siete, el cual, como ya se señaló, incorporó el sistema oral, adversarial y acusatorio.

La legislación procesal vigente presenta algunas características interesantes en materia de recursos que vale la pena comentar. Veamos: en primer término, de acuerdo con el artículo 399 del Código de Procedimientos Penales del estado de Chihuahua, hay cuatro recursos: revocación, apelación, casación y revisión, de los cuales únicamente el de revocación se resuelve por el Juez o Tribunal que dictó la resolución, en aquellos casos en que esta última se haya emitido sin sustanciar adecuadamente el trámite del proceso, esto es, aquellas determinaciones que sean tomadas por el Juzgador o Tribunal, sin haber existido debate previo entre las partes. En ese sentido, el código de Chihuahua es coincidente con el de Morelos (artículo 399), sin embargo difiere con el resto, ya que, en primer término, los estados de Baja California en el artículo 395 del Código Procesal, y Zacatecas, en sus artículos 447, 450, 456 y 467, establecen los recursos de Revocación, Apelación, Nulidad y Revisión. Por su parte Oaxaca, en el arábigo 415 del Código Adjetivo, establece únicamente los recursos de Revocación, Apelación y Casación. Situación similar pero a la inversa ocurre en el Estado de México, en cuyo código se establecen los recursos de Revocación, Apelación y Revisión Extraordinaria (artículos 404, 406 y 424). El recurso en cuestión debe

interponerse en la misma audiencia en que se dictó la determinación y en forma oral, lo cual resulta entendible y adecuado, toda vez que este sistema se caracteriza por privilegiar el control horizontal, es decir, los jueces resuelven con base en los argumentos aportados por las partes, de tal suerte que no puede resolver sin haberlos previamente escuchado. Excepcionalmente se permite que una determinación tomada fuera de audiencia sea susceptible de revocación, siempre que éste se interponga por escrito dentro de los tres días siguientes a su notificación, y en este caso el Juez o Tribunal podrá oír a los intervinientes si se tratara de un caso que así lo ameritare.

Los recursos de apelación y casación se interponen por escrito ante el tribunal o juez que emitió la determinación, pero serán resueltos por un Tribunal de alzada, compuesto, hasta este día[22] por salas unitarias y colegiadas, respectivamente. El recurso de apelación procede únicamente contra las resoluciones dictadas por el Juez de Garantía, las que, como se señaló con antelación, se encuentran señaladas en el numeral 414 del Código Adjetivo referido, con la particularidad de que su interposición se hará por escrito ante el Juez que dictó la resolución, y éste a su vez lo elevará ante el Tribunal de Alzada, el cual resolverá sobre su admisibilidad y, en su caso, citará a las partes para que comparezcan dentro de los diez días siguientes, para “resolver en audiencia la cuestión planteada”.

Por lo que respecta al recurso de casación, éste se interpone con la finalidad de anular la audiencia de debate de juicio oral, la sentencia o ambos, cuando se considere que se quebrantaron las formalidades esenciales del procedimiento, o bien cuando se hubiere infringido la legalidad al dictarse la resolución que pone fin al juicio. Vale apuntar que el concepto ‘formalidades esenciales del procedimiento’ es de carácter complejo e involucra cuestiones muy diversas, haciéndose referencia a lo que en otros sistemas de denomina “debido proceso”.[23] Respecto a su trámite, por disposición expresa del Código Adjetivo, se sujetará a lo establecido para la apelación, salvo disposición en contrario.

[22]De acuerdo con el decreto 436-2011 IV P.E., publicado en el Periódico Oficial del estado de Chihuahua el 12 de noviembre de 2011, a partir del 27 de dicho mes, es factible que, en algunos casos, el tribunal que conozca del recurso de casación sea unitario.

[23] Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, 4ª Edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, p. 651.

El uso excesivo de la escritura es precisamente el denominador común de todas las legislaciones que se mencionaron con antelación, lo cual conculca los principios de oralidad e inmediación, debido a que los agravios se plantean por escrito; a que ya en la audiencia, no se permite a las partes expresar cuestiones diversas a las que hubieren manifestado en el ocurso con que interpusieron el recurso; y a que el Tribunal de alzada acude a la audiencia relativa con una resolución previamente elaborada que simplemente lee sin que previamente haya debate alguno. En suma, las audiencias de segunda instancia en realidad no son tales, sino meros actos en los que, para revestirlos de una pretendida oralidad, el órgano jurisdiccional dicta su resolución de viva voz, pero, se reitera, tal determinación se elabora antes de la audiencia y en ésta no hay entre las partes contienda verbal que pueda trascender al sentido del fallo.

Mención especial merece el recurso de revisión, que regula al artículo 430 del Código de Procedimientos Penales del estado, y procede en todo momento a favor del imputado en contra de una sentencia firme que determinó o dio por cierta la comisión de un hecho delictivo, cuando "aparecen nuevos antecedentes importantes que podrían desvirtuar esos hechos establecidos".[24] En la práctica existen diversas hipótesis que pueden dar origen a la interposición del mencionado recurso, las cuales tienen que ver principalmente con la circunstancia de que surjan elementos de convicción que permitan establecer que existió un "error judicial" como consecuencia de pruebas falsas, o que se demuestre que el hecho atribuido al acusado no existió, que éste no cometió aquél, que dicho hecho no sea punible, o que corresponda aplicar una norma más favorable. El rasgo distintivo de la figura en comento es que puede ser interpuesto en cualquier momento, esto es, no existe un plazo para su interposición, cuyos efectos pudiesen alcanzar la anulación de la resolución combatida, con la consecuente libertad del sentenciado, o bien una disminución en la pena impuesta.

Cabe apuntar que han existido importantes esfuerzos por homologar las legislaciones procesales en las entidades del país. No obstante, existe la peculiaridad que se destacó: que, al menos visto a la luz de los principios rectores que consagra nuestra Carta Magna, el trámite de los recursos no es el adecuado. Por lo que es necesario que las legislaciones locales acaten en su totalidad los referidos principios. Así, por ejemplo, la interposición del recurso correspondiente pudiese ser en forma oral una vez terminada la audiencia que genere el agravio

[24]Carocca Pérez, Alex,op. cit. nota 19, p. 286.

respectivo y ante el mismo órgano que dictó la resolución que se pretende atacar, para, posteriormente, expresarlos (por el mismo interviniente) en forma oral ante el Tribunal (colegiado o unitario) de alzada, y que ahí mismo, salvo casos de extrema complejidad, se resuelva la cuestión planteada, privilegiándose con ello la oralidad, la inmediación y la contradicción. La aludida reforma constitucional de junio de dos mil ocho, estableció dentro de sus postulados básicos la manera como debía reglamentarse el proceso penal, pero, en la práctica, lo relativo a los medios de impugnación desafortunadamente suele ser desestimado, ya que indebidamente se les considera ajenos a las cuestiones “centrales” del proceso. Lo cual es un grave error, toda vez que en la mayoría de las ocasiones es justamente a través de los recursos como se resuelve verdaderamente en definitiva el conflicto jurídico penal.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

La oralidad del proceso requiere que el tribunal que conoce el juicio oral, o en su caso de las diversas audiencias preliminares con las que cuenta el proceso, tenga el máximo poder de decisión, precisamente como resultado de lo presenciado directamente por medio de sus sentidos a lo largo de las audiencias en cuestión. Si en vez de darle esa facultad al tribunal que asistió al juicio oral en su totalidad, se le otorga a otro tribunal, que conocerá de la causa por la vía de la lectura del expediente o carpeta de investigación, así como por la lectura del escrito de agravios y no por medio del principio de inmediación, carente de una verdadera audiencia de debate de segunda instancia, sin lugar a dudas se terminará privilegiando la opinión del tribunal que menos informado estuvo por medio de sus sentidos, con lo que se vulnerarán los principios rectores del sistema procesal penal. Es por ello que existe la imperiosa necesidad de que las legislaciones procesales locales vigentes modifiquen el régimen de recursos que instaura este nuevo sistema de justicia penal, estableciendo pautas que sean acordes al texto constitucional. Ahora bien, es necesario que todos los aspectos medulares relacionados con el tema de los recursos queden debidamente plasmados en una legislación común, la cual se origine como consecuencia del cumplimiento a las bases contenidas en el texto constitucional, que permita a todas las entidades federativas, así como a los órganos del poder judicial federal, realizar sus actuaciones con estricto apego a los principios procesales

que rigen a este sistema acusatorio, los cuales son los criterios inspiradores de la capacidad de decisión y de influencia del órgano jurisdiccional y de las partes en el nacimiento del proceso, en su objeto, su desenvolvimiento y su terminación. Finalmente, resulta importante señalar que en los Códigos Procesales de Baja California, Chihuahua, Estado de México, Morelos, Oaxaca, Zacatecas, así como en el Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación, elaborado por la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, se maneja un esquema muy similar en lo que a la materia de recursos se refiere, el cual, lamentablemente no comulga con la esencia que, de acuerdo con la Constitución Federal, debe tener este nuevo sistema procesal penal.

V. FUENTES DE CONSULTA

A. Bibliográficas

ÁLVAREZ LARA, Rosa María y WITKER, Jorge (comp.), *Sistema de Justicia Penal en el Estado de Chihuahua*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Procuraduría General de Justicia del Estado de Chihuahua, 2010, número 7.

ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, *El Juicio Oral y la Justicia Alternativa en México*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 2010.

AYÁN, Manuel N., *Recursos en materia penal, Principios Generales*, Editora Córdoba, 1985.

BARDALES LAZCANO, Erika, *Guía para el Estudio de la Reforma Penal en México*, 2ª ed., México, Editorial MaGister, 2010.

CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, 4ª Edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011.

CAROCCA PÉREZ, Alex A.; DUCE J., Mauricio; RIEGO R., Cristián.; BAYTELMAN A., Andrés; y VARGAS V., Juan Enrique, *Nuevo*

Proceso Penal, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda, Santiago de Chile, 2000.

DAYENOFF, David Elbio, *El Juicio Oral en el Fuero Penal*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1998.

FRANK, Jorge Leonardo, *Sistema Acusatorio Criminal y Juicio Oral*, Buenos Aires, Lerner Editores Asociados, 1986.

HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, 2004.

Manual El Nuevo Sistema Procesal Penal, 3ª edición, LexisNexis, Santiago de Chile, 2005.

MORAS MOM, Jorge, *Manual de Derecho Procesal Penal, Juicio Oral y Público Penal Nacional*, Buenos Aires, LexisNexis, AbeledoPerrot, 2004.

¿Qué son y para qué sirven los Juicios Orales?, México, Universidad Nacional Autónoma de México - Porrúa, 2009.

PASTRANA BERDEJO, Juan David y BENAVENTE CHORRES, Hesbert (coord.), "Implementación del Proceso Penal Acusatorio Adversarialen Latinoamérica", *Nuevo Sistema Procesal Acusatorio*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2009.

B. Legislativas

Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California.

Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua.

Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos.

Código de Procedimientos Penales del Estado de Oaxaca.

Código de Procedimientos Penales del Estado de Zacatecas.

Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana de Derechos Humanos.

Ley de la Defensoría Pública del Estado de Chihuahua.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

C. Electrónicas

Fragmento de la participación del Licenciado Felipe Borrego Estrada en la primera Sesión Extraordinaria del Consejo de Coordinación para la implementación de la Reforma al Sistema de Justicia Penal, el 25 de junio de 2010, *Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 15-16 Enero-Diciembre de 2010.

http//www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revjud/cont/15/doc/doc13.pdf.

EL CONVENIO DE LA HAYA DE 1996 RELATIVO A LA COMPETENCIA, LA LEY APLICABLE, EL RECONOCIMIENTO, LA EJECUCIÓN Y LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL Y DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LOS NIÑOS Y EL CONVENIO DE 2007 SOBRE COBRO INTERNACIONAL DE ALIMENTOS PARA LOS NIÑOS Y OTROS MIEMBROS DE LA FAMILIA

Paola Aimmé BARRERA MOLINA

El Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1966 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental de medidas de protección a los niños, en los sucesivo Convenio de 1996, fue firmado para sustituir al Convenio de 5 de octubre de 1961 sobre competencia de autoridades y ley aplicable en materia de protección de menores y al Convenio para regular la tutela de los menores firmado en La Haya el 12 de junio de 1902. Lo anterior con el fin de contar con un instrumento jurídico que ofreciera una protección internacional más efectiva a los menores de 18 años, dicho convenio ha sido ratificado a la fecha por 31 Estados dentro de los cuales no se encuentra México.

Por otra parte, el Convenio sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia hecho en la Haya el 23 de noviembre de 2007, en lo sucesivo Convenio de 2007, es un instrumento nuevo enfocado específicamente a agilizar y garantizar el cobro transfronterizo de alimentos para menores de 21 años, cónyuges y ex cónyuges; cuando no puedan mantenerse por sí mismas, por lo cual se les cataloga como personas vulnerables. Tratado que a la fecha solamente ha sido firmado por Estados Unidos, Noruega, Ucrania y Burkina Faso sin contar con ninguna ratificación.

A simple vista ambos convenios pudieran parecer excluyentes ya que las materias a regular son distintas e incluso la definición que se hace de un menor es diferente mientras que en el primer convenio se considera menor a los que no han cumplido 18 años y en el segundo a los que no hayan alcanzado la edad de 21. Sin embargo, si se analizan de forma más detallada se pueden identificar varios lineamientos comunes, los cuales se mencionan a continuación.

I. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LOS TRATADOS

El Convenio de 1996, el cual se considera el tratado de la Haya más amplio en su materia, tiene como objetivo proteger a los menores de 18 años definiendo quién será la autoridad dotada de jurisdicción en cada Estado contratante para imponer medias transfronterizas de protección cuando éste se encuentre en una situación de riesgo; teniendo la certeza de que dichas medidas no serán ignoradas en un futuro por un juez de otro Estado contratante. Dicho Convenio establece su objetivo de forma detallada a lo largo del artículo primero:

Artículo 1. El presente Convenio tiene por objeto:

a) determinar el Estado cuyas autoridades son competentes para tomar las medidas de protección de la persona o de los bienes del niño;
b) determinar la ley aplicable por estas autoridades en el ejercicio de su competencia;
c) determinar la ley aplicable a la responsabilidad parental;
d) asegurar el reconocimiento y la ejecución de las medidas de protección en todos los Estados contratantes;
e) establecer entre las autoridades de los Estados contratantes la cooperación necesaria para conseguir los objetivos del Convenio.

Es así como en su articulado va definiendo un marco efectivo de cooperación internacional mediante reglas que señalan el procedimiento para una comunicación exitosa entre jueces y autoridades centrales con el afán de otorgar una mayor protección a los que considera como menores y cumplir con los objetivos mencionados en el artículo precedente. Excluyendo en su artículo 4 e) las obligaciones que se deriven de la materia de alimentos, para lo cual se tendrá que aplicar el Convenio de 2007, en el caso en que el Estado en cuestión lo haya suscrito.

De la misma manera el Convenio de 2007, haciendo alusión a la Convención de la Organización de Naciones Unidas sobre derechos del niño de 1989 y defendiendo siempre el principio de *favor filii*, marca como objeto el trazar una serie de procedimientos que garanticen el rápido cobro de alimentos entre los Estados contratantes, tal y como se establece en su artículo primero:

> **Artículo 1.** El presente Convenio tiene por objeto garantizar la eficacia del cobro internacional de alimentos para niños y otros miembros de la familia en particular:
> a) estableciendo un sistema completo de cooperación entre las autoridades de los Estados contratantes;
> b) permitiendo la presentación de solicitudes para la obtención de decisiones en materia de alimentos;
> c) garantizando el reconocimiento y la ejecución de las decisiones en materia de alimentos; y
> d) exigiendo medidas efectivas para la rápida ejecución de las decisiones en materia de alimentos.

Hay que tener en cuenta que su ámbito de aplicación es más extenso que el Convenio de 1996 ya que considera como menores a quienes no hayan alcanzado la edad de 21 años; sin embargo, en el artículo 2.2 menciona que los Estados contratantes pueden limitar la aplicación de dicho Convenio a los menores de 18 años por medio de una reserva.

A su vez, el Convenio de 2007, reconoce las obligaciones alimentarias derivadas de las relaciones paterno-filiares y entre cónyuges y ex-cónyuges si se reclaman junto con las anteriores. Quedando abierta la posibilidad de ampliar su ámbito de aplicación a través del artículo 2.3, el cual establece la posibilidad de extender la protección a otras obligaciones alimentarias tales como las que devienen de una relación de familia, filiación, matrimonio o afinidad cuando se trate de personas que no puedan mantenerse por sí mismas.

Es importante mencionar que el Art. 52 del Convenio de 1996 establece que el mismo no deroga otros tratados que regulen la misma materia, salvo que los Estados declaren lo contrario.

II. EL PAPEL DE LAS AUTORIDADES CENTRALES Y LA COOPERACIÓN AL PROCESO ENTRE ESTADOS CONTRATANTES

Las autoridades centrales juegan un papel sumamente importante en ambos convenios ya que se reconoce que son el medio para hacer cumplir dichos tratados a través de la cooperación y de los procedimientos establecidos en los mismos. Al adherirse a los Convenios de la Haya en cuestión, cada Estado tiene la obligación de designar una autoridad central y de comunicarlo junto con los datos de contacto de la misma y el alcance de sus atribuciones, a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado; la cual hará

pública esta información a través de su página de internet con el objeto de que cualquier persona pueda tener acceso a ella y facilitar la aplicación de ambos tratados.

En materia de alimentos, la Autoridad Central de cada Estado tiene un papel esencial ya que es la encargada de transmitir y recibir las solicitudes correspondientes y tomar todas las medidas necesarias para la obtención de dichos alimentos mediante un trámite rápido. En el artículo 6 del Convenio de 2007 se mencionan de forma más específica dichas funciones y aquí precisamente podemos identificar posiciones comunes con el Convenio de 1996. La primera de ellas habla sobre la cooperación que debe existir entre autoridades de diferentes Estados para localizar al acreedor alimentario cuando éste necesite protección, lo cual se consagra en el art. 6 b) del Convenio de 2007 y en el art. 31 c) del Convenio de 1996.

El Convenio de 2007 otorga también a las Autoridades Centrales de los Estados contratantes la capacidad de, en caso de que lo consideren necesario, dictar medidas específicas para poder cumplir con sus fines establecidos en el mismo tratado o tramitar y recibir solicitudes que se relacionen con los mismos.

En cuanto a las medidas que puede tomar un Estado contratante en el afán de proteger a los menores, el Convenio de1996 es más amplio ya que adiciona a lo largo de sus artículos 8 al 14 una serie de medidas que pueden tomar las autoridades de los Estados contratantes por medio de las cuales protegerán al menor en caso de que exista conexidad de litigios, litispendencia, necesidad de tomar alguna medida provisional en favor del menor o de sus bienes, casos de urgencia y cómo todas estas medidas deben de ser cumplidas a nivel internacional. Asimismo, el artículo 35 menciona que las Autoridades Centrales estarán dotadas de competencia para dirigirse a sus homólogas en los demás Estados contratantes con el objetivo de que éstas respeten y aseguren el cumplimiento de medidas que fueron tomadas en otros Estados adheridos al Convenio, así como tomar medidas provisionales y transmitir o no la información que considere necesaria.

Otra posición similar es la establecida en el art. 6 d) del Convenio de 2007 donde se reconoce la eficacia de la mediación como método para solucionar conflictos en cuanto al pago voluntario de alimentos y el art. 31 b) del Convenio de 1996 que propone el mismo método para

favorecer la protección del menor y de sus bienes en el ámbito de aplicación del mencionado tratado.

El reconocimiento de medidas y sentencias a nivel internacional no puede lograrse con la rapidez necesaria si no existe una cooperación efectiva entre Estados contratantes; es por ello que tanto el Convenio de 1996 como el de 2007 contemplan esta cooperación como el medio idóneo a través del cual cumplir sus objetivos.

Uno de los métodos idóneos elegido por ambos tratados es la cooperación que se establece por medio de las Autoridades Centrales de los Estados contratantes, como ya se mencionó, ya que son éstas las encargadas de transmitir información clave para resolver los conflictos transnacionales en los cuales se ven involucrados los menores, tal y como puede ser la obtención de pruebas, cobro internacional de alimentos, información sobre el paradero de un menor, notificación de documentos, entre otras muchas situaciones que se regulan dentro del articulado de ambos Convenios. Otro ejemplo de ello es el artículo 5 a) del Convenio de 2007 y el artículo 2 del Convenio de 1996 donde se reafirman los beneficios de la mencionada cooperación entre Estados.

Una parte importante de ambos Convenios es el reconocimiento transfronterizo de las sentencias y medidas adoptadas por las autoridades de los Estados contratantes, las cuales deberán ejecutarse a nivel internacional; siempre y cuando no vayan en contra del orden público del Estado en donde se pretendan ejecutar o en contra de algún tratado y se hayan dictado siguiendo las leyes del Estado que las emite. Es tan importante este concepto que aparece mencionado en ambos documentos internacionales como uno de sus objetivos; apareciendo así en el artículo 1 c) del Convenio de 2007 y en artículo 1 d) del Convenio de 1996 donde habla de: “asegurar el reconocimiento y la ejecución de las medidas de protección en todos los Estados contratantes”.

Subsecuentemente, en ambos tratados se defiende la idea anterior, por ejemplo en el artículo 6 e) del Convenio de 2007 donde se establece que las autoridades centrales de los Estados contratantes deberán facilitar la ejecución continuada de decisiones en materia de alimentos, así pues, el Convenio de 1996 en el mismo sentido estipula en su artículo 23, que las medidas que sean adoptadas en un Estado contratante deben ser reconocidas en todos los Estados contratantes y menciona los casos en los cuales este reconocimiento puede negarse, confirmando de nuevo por el artículo 28 al mencionar que todas las medidas que se tomen en un Estado deberán ser reconocidas como si se hubieran dictado en

cualquiera de los Estados contratantes, por lo cual se refuerza aún más la compatibilidad de ambos Convenios.

III. CONCLUSIÓN

Los Convenios analizados anteriormente presentan hilos comunes y van encaminados en la misma dirección con el objetivo de establecer para los menores un campo de protección más amplio a nivel internacional. En las páginas anteriores se puede observar como dichos documentos establecen figuras como Autoridades Centrales dedicadas a la protección del menor, procedimientos para asegurar el cumplimiento de decisiones y medidas no sólo en el Estado en el que fueron dictadas sino en todos los Estados contratantes, así como al mismo tiempo contribuyen al reforzamiento del principio de *favor filii*, donde el interés del menor es lo más importante, y el hecho de que la autoridad competente para conocer sobre los asuntos relacionados con los menores debe ser el de su domicilio habitual y utilizando la legislación con la que presente un vínculo más estrecho; exceptuando los casos en los que la autoridad central considere que existe otro Estado con vínculos más estrechos como para conocer del asunto como por ejemplo los casos en los que se de la conexidad de litigios.

Si tomamos en cuenta que el objeto de los Convenios que nos ocupan es el de proteger a los menores mediante la adhesión a una serie de tratados que establezcan procedimientos y reglas más rápidas que eviten trámites tediosos que lo único que ocasionan es perder tiempo, factor sumamente valioso cuando hablamos de derecho internacional privado y más aún si se tratada de menores, entonces nos encontramos ante dos documentos internacionales que fuera de excluirse yo diría que se complementan ya que las directrices establecidas en los mismos van enfocadas directamente a beneficiar al menor ya sea por medio de Autoridades Centrales, cooperación entre las mismas y/o entre Estados y, algo sumamente importante, los casos en los cuales se deben de reconocer las sentencias dictadas entre Estados contratantes para evitar que el menor caiga en una situación de indefención ya sea que estemos hablando de la materia de alimentos, de sustracción internacional de menores, de retención internacional o cualquiera en la cual se involucren los individuos a los cuales un Estado considere como menores.

IV. BIBLIOGRAFÍA

Convenio Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños (hecho el 19 de octubre de 1996)

Convenio sobre Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y otros Miembros de la Familia (hecho el 23 de noviembre de 2007)

EL CONVENIO DE LA HAYA DE 1996 RELATIVO A LA COMPETENCIA, LA LEY APLICABLE, EL RECONOCIMIENTO, LA EJECUCIÓN Y LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL Y DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LOS NIÑOS Y EL CONVENIO DE 2007 SOBRE COBRO INTERNACIONAL DE ALIMENTOS PARA LOS NIÑOS Y OTROS MIEMBROS DE LA FAMILIA

ANÁLISIS DEL DIVORCIO INCAUSADO VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL

Flor Alejandra CORRAL REQUEJO

SUMARIO: *I. Introducción. II. Generalidades. III. El divorcio incausado en el Distrito Federal. IV. Constitucionalidad. V. España y el Divorcio Exprés. VI. Conclusiones. VII. Fuentes de consulta.*

I. INTRODUCCIÓN

Sin duda alguna, en el Distrito Federal se han realizado importantes reformas en materia familiar merecedoras de estudio y análisis, tales como: a).- El matrimonio entre parejas del mismo sexo, otorgándoles el derecho a la adopción; b).- Cuestiones de violencia familiar; c).- La compensación para los casos de divorcio; y d).- Apoyos alimentarios a madres solas de escasos recursos. A la par de las anteriores figuras, las cuales revisten gran interés para los juristas y la población en general, existe además el polémico tema del Divorcio, mismo que a través de estas líneas habré de analizar.

El tres de octubre de 2008, se publicó en la *Gaceta oficial del Distrito Federal*, la reforma[1] en materia de divorcio a los artículos 266, 267, 271, 277, 280, 282, 283-Bis y 288; así como la derogación de los artículos 273, 275, 276, 278, 281, 284, 286 y 289-Bis del Código Civil para el Distrito Federal, mediante la cual instauró la figura o modalidad de Divorcio incausado o sin causa, mismo que ha sido motivo de varias críticas, ya que existen doctrinarios y juristas que ven en esta forma de disolver el matrimonio un gran avance, frente a otros que visualizan desaciertos y atrasos en el ámbito del derecho familiar.

[1] Aprobada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal con una votación de 36 votos a favor, 12 en contra y 02 abstenciones de un total de 66 Diputados. Diario de los debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, tercer periodo extraordinario del segundo receso del segundo año de ejercicio de fecha 27 de agosto de 2008, Gaceta Oficial del Distrito Federal, p. 54.

El reconocimiento de tal modalidad nos permite, a través de su análisis, la búsqueda de la implementación de un nuevo sistema de justicia oral en materia familiar, específicamente en los juicios de divorcio en el Estado de Chihuahua.

II. GENERALIDADES

En el Distrito Federal existen dos tipos de divorcio, a saber: 1. El Administrativo[2] y 2. El incausado o sin expresión de causa.

Cabe comentar que el Código Civil del propio Distrito Federal regula en su artículo 277 la figura de "la separación de cuerpos o suspensión de la obligación de cohabitar con su cónyuge", sin embargo, para efectos de este estudio se atenderá únicamente al divorcio tramitado ante la instancia jurisdiccional.

La implementación del Divorcio Incausado, mal llamado divorcio exprés en el Distrito Federal, ha generado tanta controversia respecto a su constitucionalidad que, incluso, fue sometido a diversos análisis por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

No cabe duda, que los temas relacionados al ámbito de la familia, por ser de orden público, son los que generalmente causan polémica, pero ésta casi siempre atiende a la salvaguarda de los intereses de la base de la sociedad y de sus integrantes, sobre todo de los menores o incapaces.

El juicio de divorcio en el Distrito Federal, ha recibido la denominación de "incausado", en virtud de las referidas reformas 2008 mediante las cuales se eliminaron las veintiún causales que contenía el antiguo numeral 267 del Código Civil en cuestión, con el fin -según aquellos que justifican la modificación-, de evitar el desgaste psicológico entre los cónyuges y sobre todo los hijos, así como cuestiones de violencia familiar, reduciendo en teoría, los tiempos y el costo de este procedimiento.

Vale hacer algunos planteamientos: en qué consiste el divorcio incausado, cuáles son sus etapas, cuáles han sido los criterios en torno a su constitucionalidad, de qué manera se concibe y diligencia entre otras latitudes como en el caso de España y, finalmente, la posición que personalmente adoptamos al respecto.

[2] Artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal. Se tramita ante el oficial o Juez del Registro Civil.

III. DEL DIVORCIO INCAUSADO PARA EL DISTRITO FEDERAL

De conformidad al Artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Para que proceda el trámite o juicio ordinario[3], se deberá cumplir con los siguientes requisitos:

1. Presentación de la solicitud de divorcio ante la autoridad judicial. En caso de que dicha solicitud sea de manera unilateral, deberá acompañarse de una propuesta de convenio[4] en el que se especifiquen las cuestiones inherentes a la disolución del vínculo matrimonial;
2. Manifestación de la voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que sea necesario señalar causa alguna;[5]
3. Que haya transcurrido por lo menos un año de haberse celebrado el matrimonio; y,
4. Haber constituido el último domicilio conyugal en el Distrito Federal.[6]

Con esta reforma y al haberse eliminado las causales previstas con anterioridad se privilegia la sola voluntad de uno o en el mejor de los casos de ambos cónyuges, únicamente se hace necesario iniciar el procedimiento a través de la solicitud respectiva ante un juez de lo familiar, sin que se requiera, como ya se mencionó, acreditar motivo alguno por el cual se tiene el deseo o la voluntad de disolver el vínculo matrimonial, bastará con la presentación de una propuesta de convenio, para que se inicie el trámite de divorcio, pudiendo en algunos de los casos no existir la voluntad o el deseo del otro cónyuge de proceder con esta disolución.

La propuesta de convenio a la que he venido haciendo referencia, debe contener lo relativo a:[7]

---

[3] Titulo Sexto, Del Juicio Ordinario, Capitulo I "De la demanda, contestación y fijación de la cuestión". Artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

[4] Artículo 267 del ordenamiento adjetivo en comento.

[5] En entrevista el Doctor Lázaro Tenorio Godínez, Magistrado de la Primera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, comentó que "En el Distrito Federal se suprimieron las causales de divorcio, porque la carga de la prueba era terrible para las personas que son víctimas. En el Distrito Federal basta la manifestación unilateral de voluntad, se hace una demanda con un convenio y adoptado o no, el juez los divorcia. Es rapidísimo, en un mes está el divorcio y se puede continuar el procedimiento respecto a las cuestiones accesorias: bienes, pensión alimenticia y custodia. Fragmento de nota publicada en la página *http://relatosnayarit.blogdiario.com/1288105952/*

[6] Tratándose de los juicios de divorcio, es juez competente, el del domicilio conyugal, y en caso de abandono del hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado. Artículo 156 fracción XII del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

1. La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;
2.- Las modalidades bajo las cuales el progenitor, que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos;
3.- El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;
4.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje;
5.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y,
6. En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos. El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

Empero, pese a la elaboración de este convenio, puede o no llegarse a un acuerdo al respecto por ambos consortes, situación que habrá de analizarse más a detalle en posteriores líneas.

Ahora bien, a efecto de adentrarnos al procedimiento de esta modalidad, podemos establecer como etapas del mismo las siguientes:
1. Inicia con la solicitud por escrito ante el juez de lo familiar, ya sea de forma unilateral o por ambos cónyuges, acompañada de una propuesta de convenio respecto de los efectos de la disolución del vínculo matrimonial: pensión alimenticia y su forma de garantizarla[8], guarda y custodia de los menores o incapaces, visitas, bienes en caso de que los hubiere y así procediere, entre otros aspectos. Previo a la solicitud, deberá cumplirse con el requisito de temporalidad ya precisado anteriormente;

[7] Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

[8] El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquier otra forma de garantía suficiente a juicio del juez. Artículo 317 del Código Civil para el Distrito Federal.

2. Desde el momento en que se tiene por recibida la solicitud de divorcio, si procede y únicamente mientras dure el trámite, el juez dictará las medidas provisionales pertinentes. En caso de no lograr un acuerdo en el convenio por las partes, estas medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de los hijos o bienes, según sea el caso, de conformidad a lo establecido en el artículo 282 del Código Civil que nos ocupa. Los incidentes se pueden tramitar de manera simultánea;
3. Presentada la solicitud o demanda como refiere el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, se ordenará el emplazamiento respectivo en el domicilio señalado en el documento inicial, para que se emita contestación en un periodo que no podrá exceder de quince días.[9]
Cabe señalar que en este caso, solamente se podrá contestar en lo que se refiere a la propuesta de convenio, no así al divorcio -causa del inicio del procedimiento-, sin que por motivo alguno quien contesta pueda o tenga derecho a hacerlo en lo que se refiere a éste, únicamente lo hará por lo que toca al convenio presentado como propuesta en la solicitud respectiva.
4. Fenecido el plazo para que manifieste su conformidad en cuanto al convenio o habiendo presentado su contrapropuesta[10] y una vez llegado -en el mejor de los casos- a un acuerdo, el juez dictará un auto mediante el cual se decrete la disolución del vínculo matrimonial y la aprobación del convenio, sin necesidad de dictar sentencia, lo anterior de conformidad a lo establecido en el numeral 272-A del referido Código de Procedimientos Civiles;
5. Si hay diferencias o controversia en los convenios propuestos, el juez, dentro de los cinco días siguientes a la contrapropuesta, citará a las partes para promover el acuerdo entre las pretensiones expuestas en los citados convenios, de conformidad al artículo 272-B del código adjetivo en comento. Frente a esa hipótesis, surgen dos posibilidades, la primera, que las partes lleguen a un acuerdo, en donde se procederá conforme a lo ya explicado con anterioridad; y la segunda, que las partes no logren

[9] En el ordenamiento legal citado, no se hace referencia a si esos días para contestar son naturales o hábiles, por lo que siguiendo las reglas generales del procedimiento, debe entenderse como hábiles.

[10] A la propuesta y contrapropuesta de convenio presentado, se deberán anexar las pruebas que fortalezcan a cada una de estas, ya que no se abre un periodo probatorio como tal, en razón de que las pruebas se ofrecen al momento de la solicitud de divorcio o bien cuando se realiza la contrapropuesta en comento, únicamente se procede a su preparación y desahogo en el incidente correspondiente, según se establece en el último párrafo del artículo 272-A del ordenamiento adjetivo en comento.

un convenio satisfactorio a ambas, caso en el cual se procederá de conformidad a los artículos 88 del ordenamiento legal en cita y 287 del respectivo código sustantivo, los cuales a la letra dicen:

> *"Artículo 88. Los incidentes se tramitarán, cualquiera que sea su naturaleza, con un escrito de cada parte, y tres días para resolver. Si se promueve prueba, deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse. Si las pruebas no tienen relación con los puntos cuestionados incidentalmente, o si éstos son puramente de derecho, el tribunal deberá desecharlas. En caso de admitirlas se citará para audiencia dentro del término de diez días, diferible por una sola vez, en que se reciban pruebas, se oigan brevemente las alegaciones, y se cite para sentencia interlocutoria".*
>
> *"Artículo 287. En caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto del convenio señalado en el artículo 267 y éste no contravenga ninguna disposición legal, el Juez lo aprobará de plano, decretando el divorcio mediante sentencia; de no ser así, el juez decretará el divorcio mediante sentencia, dejando expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental, exclusivamente por lo que concierne al convenio".*

De conformidad a lo anterior, en el supuesto de que después de haberse citado a las partes con el fin de que logren un consenso en cuanto al convenio, y esto no ocurra, únicamente se resolverá en cuanto a la disolución del vinculo matrimonial, lo cual procederá independientemente de que el cónyuge demandado esté en desacuerdo, por lo que en realidad la controversia –cuando la hay- es exclusivamente por lo que toca al convenio, ya que el juez dejará a salvo los respectivos derechos para que hagan valerlos en vía incidental o en juicio independiente; y,

6. La sentencia o decreto de divorcio, pone fin al procedimiento,[11] aún y cuando no se establezca en definitiva las cuestiones relativas a los efectos de la disolución del matrimonio.

Resulta importante comentar que el decreto o la sentencia que declara la disolución del vínculo matrimonial es inapelable, ya que sólo son recurribles, mediante apelación, las resoluciones que decidan en vía incidental los convenios presentados por las partes, por lo que en este

[11] Otras causas que originan el fin o agotamiento del procedimiento ocurren cuando las partes del mismo se reconcilian o bien, en los casos en que uno de los cónyuges fallezca, motivo por el cual en ese acto y una vez notificado al juez que corresponda, se dará por concluido el trámite.

caso el legislador privilegió la conclusión de la relación originada por el matrimonio, aún en contra –en algunos casos- de los derechos y obligaciones que se generan como consecuencia del divorcio.

De lo anterior, podemos resumir que para iniciar el trámite bastará que exista una sola voluntad o deseo, una propuesta de convenio respecto de los efectos de la disolución del vínculo matrimonial y que haya trascurrido al menos un año después de haberse celebrado el matrimonio, además del aspecto de la competencia territorial, que por el momento no es necesario adentrarnos en este punto. Procedamos a desglosar lo anterior:

a) La voluntad o el deseo de uno solo de los cónyuges

En la exposición de análisis del dictamen propuesto para la reforma en estudio, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal estableció que:

> "La voluntad de las partes, al ser considerado como un elemento esencial del contrato de matrimonio, debe ser tomada en cuenta para decidir si este seguirá existiendo o se disolverá. Esta voluntad no debe ser considerada y tomada en cuenta solo al momento de celebrar el matrimonio, sino durante su subsistencia y una vez llegado el divorcio".[12]

Sin lugar a duda, debe atenderse a la voluntad de los cónyuges respecto a su deseo de permanencia en una relación matrimonial, el hecho de que uno de ellos deseé terminar con aquella, debe ser considerada causa para que se disuelva, pues no es sano obligar o forzar su existencia.

Sostener que el matrimonio debe permanecer en *pro* del buen desarrollo de la familia cuando ya se ha tornado imposible, resulta contrario y perjudicial para la misma, ya que el entorno y ambiente en que el núcleo se desenvuelve afecta aún sin tener la intensión a sus integrantes, en especial a los hijos cuando los hay.

He de señalar que no comparto el hecho de que la referida Comisión continúe definiendo al matrimonio como un contrato, pues más que un contrato debe ser considerado una institución o bien un acto jurídico de voluntades, por tanto la voluntad de las partes es un requisito o elemento de dicho acto de voluntad, pero no por ello constituye en sentido estricto un contrato, ya la finalidad misma de la institución se pervierte, máxime cuando existe un interés superior del menor, más allá

[12] Diario de los debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, tercer periodo extraordinario del segundo receso del segundo año de ejercicio de fecha 27 de agosto de 2008, p. 33.

que los dos adultos que manifestaron su voluntad de unirse decidan romper el vínculo matrimonial.

Los propulsores de esta reforma, consideran que al ser el matrimonio un contrato civil, puede terminarse por voluntad de quienes lo contrajeron, y si bien puede dejar de existir por la voluntad de los consortes, ello no resulta ni depende de que el matrimonio sea en esencia un contrato, por el contrario, obedece a la simple razón de que ya no existe voluntad de permanencia entre los cónyuges, no así a la categoría de contrato que se le pretendió dar y que varias teorías de la naturaleza del mismo señalan.

Por su parte el artículo 146 del Código Civil del Distrito Federal define al matrimonio como "la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código", de lo anterior se desprende que en ningún momento se hace alusión al término de contrato, situación que sí acontecía anteriormente.

Desde un punto de vista doctrinario podemos definir al contrato como "un acuerdo de dos voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones".[13]

En tal sentido, ha lugar a formular las siguientes preguntas: ¿Se puede considerar al matrimonio como un contrato en sentido estricto? ¿Existe realmente la facultad expresa para que dos personas creen libremente los derechos y obligaciones a los cuales se sujetan, formulando de esta manera sus propias clausulas, vigencia o duración, cuestiones de recisión, prestaciones, entre otros aspectos fundamentales de un contrato?

O bien, ¿Debe considerarse al matrimonio como un mero acto jurídico con apariencia de contrato, celebrado entre dos personas, reconocido por el Estado y sancionado por este, al ser precisamente el Estado el que previamente a la creación de un matrimonio, establezca las disposiciones que lo van a regir, sin que puedan modificarse estas, pues a determinado con anterioridad los requisitos y formalidades necesarias para su celebración, así como sus efectos jurídicos?

Pretender responder lo anterior, da lugar a un estudio y análisis en particular, sin embargo para efectos de continuar con la temática que nos ocupa, he de finalizar este punto con los cuestionamientos y comentarios establecidos en líneas anteriores.

[13] Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, 32ª ed., México, Porrúa, 2008, t. IV, p.7.

Concluimos el presente apartado con la siguiente afirmación: la voluntad de los cónyuges de disolver un matrimonio debe prevalecer sobre cualesquier otra, el Estado no puede obligar a una persona a mantener una relación matrimonial con otra, por el contrario debe regular los medios para disolverlo, ello conforme a una serie de disposiciones legales, en donde no se vulneren los derechos de quienes lo conforman.

b) La eliminación de las causales de divorcio

La Comisión aludida, en este punto argumentó que:

> "En materia de causales de divorcio, es conveniente precisar que solo (sic) los cónyuges pueden decidir lo que consideran una causa bastante y suficiente para divorciarse puesto que ellos son los que conocen el ambiente en el que se desenvuelve su matrimonio y una autoridad carece del conocimiento para decidir si es una causa bastante al no estar involucrada en la vida cotidiana del matrimonio. Bajo esta óptica, el divorcio debería concederse con la simple alegación de no querer seguir casado porque esto demuestra que ya no existe la voluntad, que es uno de los elementos del matrimonio".[14]

Señaló que "El legislador dará la oportunidad a los involucrados de proteger su intimidad, respecto de los actos de conflicto que hayan padecido y que consideran que el hecho de exponer ante un tribunal sus motivos o causales de divorcio afectaría su dignidad, imagen y reputación social, por ello, se considera que no debe de exigírseles exponer las causales que han tenido para demandar el divorcio".[15]

De igual forma, justifica la eliminación de la causales refiriendo que "Esta reforma se propone como solución a las mujeres y hombres que se encuentran en la indefensión por no poder demostrar que eran objeto de violencia por parte de sus cónyuges, que fueron dañados por infidelidad, violencia, etcétera.[16]

En este sentido, la eliminación de las causales facilitaría, sin lugar a dudas, a la disolución del matrimonio, pero debemos ser cautelosos ya que podemos encontrar casos en los que resulte necesario acreditar ante alguna autoridad jurisdiccional la existencia de alguna circunstancia en especial, como lo podría ser la violencia familiar, ello para estar en posibilidad, por ejemplo, de determinar la guarda y custodia de los hijos u otra medida provisional o definitiva de prevención en *pro* de preservar la

[14] Ibídem p. 34

[15] Ibídem p. 36

[16] Ibídem p. 37

vida, libertad, seguridad y dignidad humana de alguno de los integrantes del matrimonio o bien de los hijos.

En esta lógica aquello que no será necesario comprobar en un divorcio, lo será en algún otro juicio de índole familiar o penal, tomando en cuenta que no siempre se logrará un acuerdo en lo que se refiere al convenio de divorcio, por lo que pretender evitar en un primer momento el desgaste emocional y económico de los cónyuges no siempre arrojará un resultado favorable en uno posterior, toda vez que esta eliminación no va a resolver circunstancias o aspectos relativos a los hijos menores o incapaces, ni tampoco facilita la determinación de alguna medida de seguridad, únicamente atiende a cuestiones de la disolución del vínculo matrimonial.

c) La propuesta de convenio

En razón de la disolución del vínculo matrimonial será necesario determinar las consecuencias inherentes a la misma, clarificar la situación de los hijos y la de los bienes que formen parte de la sociedad conyugal (en el caso en que éste haya sido el régimen), así mismo y conforme a las modificaciones a la legislación que nos ocupa también deberán señalarse cuestiones relativas a la compensación, uso de la vivienda, garantía de alimentos, entre otros puntos que deberán precisarse atendiendo a cada caso en particular.

Es previsible que ante la eventual propuesta por uno de los cónyuges se puede presentar una contrapropuesta de convenio por parte del otro cónyuge y, en el mejor de los casos, se podrá llegar a un acuerdo, tal como ya se mencionó en párrafos atrás, no obstante, una de las partes -la mayoría de las veces, la mujer- puede intentar hacer valer ya sea mediante vía incidental o de manera independiente en algún juicio ordinario civil, controversias del orden familiar o hasta en el ámbito penal, los derechos y obligaciones que derivan del divorcio, tales como: alimentos, guarda y custodia, patria potestad, visitas y convivencias, disolución de la sociedad conyugal –cuando aplique- y demás aspectos relevantes para la familia, siendo precisamente éstos últimos aspectos, los que a mi criterio de alguna forma fueron desatendidos por parte del legislador, ya que una vez divorciados y no habiendo llegado a un acuerdo respecto al convenio, se da inicio a la controversia cuyo procedimiento, debido a nuestro sistema judicial es lento, costoso y en algunos casos, poco fiable.

La tesis que manejan los propulsores de esta reforma relativa a que será benéfico para las partes que intervienen en el proceso al ser más ágil y menos costosa, es falsa, toda vez que se requerirá realizar un

doble gasto en un procedimiento relativo a los efectos del divorcio, que durará como mínimo ocho meses para obtener una resolución definitiva, en donde se requerirá de nuevo de la actividad y función jurisdiccional, sin olvidar el desgaste emocional de los involucrados.

La Comisión de análisis señaló que:

> "También hay beneficios para el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal por requerirse menos recursos materiales y tiempo de los órganos para resolver la conflictiva; así mismo para las partes, menos afectación en su economía y prontitud en la solución de su conflicto y las situaciones de hijos se resolverían en la controversia del Orden Familiar, y respecto de los bienes en el Juicio Ordinario Civil; que bien podrían celebrar convenio al momento de ratificar el escrito correspondiente a ese respecto".[17]

Frente a los eventuales beneficios hay argumentos en contrario.

Al inicio de su implementación se estableció que este procedimiento sería breve, finalizando en un plazo de veintiocho días, sin embargo se han presentado una serie de cuestiones que lo han hecho lento, como el exceso de trabajo de los juzgados y la corrupción. Lo anterior según una nota publicada por el periódico Milenio, en la que se comenta que las parejas que lo solicitan deben esperar hasta más de seis meses.[18]

Para el asambleísta del Distrito Federal, Sergio Eguren, el burocratismo, la corrupción, el exceso de trabajo, la falta de personal, y de recursos, ha provocado que los trámites del divorcio exprés se efectúen en doble tiempo de lo que fue programado. Incluso, posterior a que se dicte la sentencia queda pendiente la pensión alimenticia y la guarda y custodia de los hijos, este procedimiento puede extenderse meses o incluso años, ello dependerá del acuerdo entre las partes. Para finalizar el legislador considera que se debe revisar el Código Civil con la finalidad de hacer más ágil el convenio de bienes, así como la guardia y custodia de los hijos.[19] Aspecto último con el cual se coincide.

En el periódico Milenio se plasmaron dos entrevistas a personas que se divorciaron bajo esta modalidad, las cuales arrojaron como datos importantes los siguientes: [20]

"Mirella Medida (sic) narró que su procedimiento se extendió cuatro meses por el burocratismo y la falta de ética profesional en materia de

[17] Idem.

[18] *http://impreso.milenio.com/node/9001709*

[19] Ibidem.

[20] Ibidem

derecho por parte de los trabajadores del juzgado, precisó que en dos ocasiones tuvo que desistir de la solicitud de divorcio sólo porque me rechazaron en varias ocasiones el comprobante domiciliar, sin que me diera una justificación".

"Alfredo Aguirre, quien enfrentó un procedimiento de divorcio exprés de seis meses, las reformas al Código Civil son causal de desintegración familiar. Anteriormente por lo menos se le daba un peso al matrimonio, ahora sin causales se puede iniciar una separación, lamento."

Lo anterior denota una falla no sólo de carácter procedimental sino también en aspectos de su operatividad y de falta de profesionalización de sus elementos.

La Consejera Jurídica del Distrito Federal, Leticia Bonifaz, informó que el número de divorcios en los tres años recientes ha superado la cifra en relación a los matrimonios.[21]

Estadísticas del Registro Civil del Distrito Federal, dependiente de la Consejería Jurídica del gobierno capitalino, indican que en 2010 hubo 18,184 divorcios, de los cuales 2,772 fueron administrativos, es decir el convenio que se firmó fue de común acuerdo y no involucraba la repartición de bienes o la custodia y pensión de alimentos para los hijos. En los casos restantes, fue necesario llegar a un arreglo judicial en los puntos anteriores o se interpusieron controversias familiares por uno o varias de esas necesidades. Durante ese mismo año, fueron iniciadas 11,029 controversias familiares por pensión alimenticia, pérdida de patria potestad, régimen de convivencias, y guarda y custodia.[22]

Ingrid Tapia, catedrática del Instituto Tecnológico Autónomo de México y especialista en Derecho Familiar, considera que el hecho de que el divorcio concluya con otros procedimientos jurídicos para acceder a los beneficios que por ley le corresponden a quienes demandan, hace que "el trámite se convierta en un infierno de abogados, juzgados, gastos y pruebas".[23]

La especialista en comento considera que "Sí es más rápido el divorcio, o sea la sentencia que te deja en actitud de volverte a casar esa sí, pero esa no te soluciona nada de los tres temas relevantes para una familia: quién cuida a los hijos, cómo se proveen los alimentos a los miembros y qué pasa con los bienes modestos o cuantiosos que hubiese hecho esa familia en tiempo que duraron unidos; son las cosas que

[21] Idem.

[22] *www.eluniversal.com.mx/notas/779889.html*

[23] Ibídem.

afectan a los niños y a los ciudadanos, antes de que se aprobará esta modalidad, un juicio de manutención duraba cerca de año y medio, ahora, con los incidentes judiciales puede llegar hasta tres años".[24]

d) Haber transcurrido un año de la celebración del matrimonio

Este requisito implica que aquellas parejas que no cuenten con este elemento de temporalidad, no podrán tramitar el juicio de divorcio, por lo que de nueva cuenta el legislador de esa localidad fue omiso al no abordar algunos casos de excepción.[25]

Por lo que en aquellos casos en los que sea necesario por cuestiones de violencia familiar, la mujer o el hombre afectado que no cumplan con este requisito procederán, en el mejor de los casos, a una separación de hecho, sin que jurídicamente puedan disolver el vínculo que los une, generando de esta forma graves problemáticas para los integrantes de la familia, entendiéndose a estos como la esposa, el esposo y los hijos.

Al hilo discursivo, ¿sería conveniente una reforma para que se pueda interponer el divorcio en cualquier momento?, o ¿es necesario obligar a las parejas a permanecer casadas durante un año?

Considero que ha menester una modificación en este punto, esto es, que se prescriba como excepción la posibilidad de iniciar el procedimiento de divorcio sin cumplir con este requisito, en aquellos casos en que dadas sus circunstancias y gravedad se afecte o pueda llegar a afectar la integridad física o moral, la libertad y seguridad sexual del demandante o de los hijos de ambos o de que cualquiera de los miembros del matrimonio, tal y como lo prevé la legislación española en esta materia.[26]

Tal como ya quedó precisado líneas arriba, la disolución del vínculo matrimonial se actualiza haya o no acuerdo en cuanto a los efectos de la misma relativos a los derechos y obligaciones que, *in abstacto,* debiesen no sólo establecerse sino decretarse en el mismo momento en que se concluye el matrimonio, con la finalidad de evitar trámites y otros juicios posteriores, velando y garantizando, así y sobre todo, aquello que atañe al bienestar e interés superior de los hijos/hijas menores de edad o no. No obstante, tal y como ya se precisó, no siempre ocurre que divorcio y convenio procedan en un mismo momento.

[24] Idem.

[25] Para la procedencia del Divorcio Administrativo también se requiere haya transcurrido una año como mínimo de la celebración del matrimonio.

[26] Artículo 81 y 86 del Código Civil Español.

El derecho familiar y todo lo que rodea a este ámbito es de orden público e interés social, empero el legislador local elevó a un plano superior la voluntad -incluso de uno sólo de los cónyuges-, frente a los derechos que le asisten a los menores e incapaces, dejando de lado el interés superior de éstos, sobre todo el de los niños, ello en perjuicio a lo establecido en el artículo 3º de la Convención de los Derechos del Niño.[27]

En un gran número de casos, las parejas dentro de un matrimonio que no logran sobrellevar y mantener una relación en estado armónico se separan de hecho aún y cuando no lo hacen de derecho, por lo que frente a este tipo de procedimiento establecido con la reforma del 3 de octubre de 2008.

¿En qué beneficia a la mujer separada de su esposo, quien no cumple con su obligación de proporcionar alimentos a sus menores hijos, obtener mediante un procedimiento judicial de divorcio únicamente la disolución del vinculo matrimonial –cuando ésta ya se encuentra separada- y no así los efectos que se generan con motivo de dicha disolución?.

Al respecto, el dejar a salvo los derechos que le asisten a las partes del proceso, para que en términos del artículo 287 del código adjetivo en cuestión los haga valer en otra instancia, implica en mi opinión un retraso y perjuicio en el establecimiento de las condiciones en que se va a dar cumplimiento a los derechos pero sobre todo a las obligaciones que deriven de esa disolución.

En cuanto la disolución del vínculo matrimonial se refiere, se puede lograr evitar que una de las partes establezca ciertas condiciones a cambio de otorgar el divorcio, las cuales en situaciones normales o comunes no se aceptarían, impidiendo de alguna forma chantajes entre los consortes que pueden o lleguen afectar los intereses de ellos mismos o en el peor de los casos a los hijos menores e incapaces.[28]

---

[27] El interés superior del niño, convierte al Estado en responsable subsidiario de la satisfacción de los derechos del niño cuando los padres, tutores u otros responsables incumplan estos deberes y que se enuncia además como principio inspirador de la conducta de las instituciones privadas o públicas, de los tribunales, de las autoridades administrativas e incluso legislativas. González Contró, Mónica, *Derechos Humanos de los niños: Una propuesta de fundamentación*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011, p. 402.

[28] En entrevista el Juez 39 de lo Familiar del Distrito Federal, Juan Tapia Mejía, consideró que el sexo femenino aprovecha en mayor medida este recurso, refiriendo que “Para las mujeres esto es parte de una liberación, es un mecanismo que les permite ya no estar soportando presiones, amenazas, insultos, incumplimiento e irresponsabilidades, y esto es benéfico como ser humano, porque ya no se está en un sitio donde no hay respeto”. “En otros tiempos el sistema tradicional originaba procedimientos largos y tediosos que muchas veces derivaban

Por último es conveniente resaltar algunos aspectos que en mi opinión reviste la intención de la presente reforma, como lo son el hecho de que el procedimiento al menos por lo que toca a la disolución de vínculo matrimonial, se simplifica y se limita a la presentación de una solicitud, la que deberá acompañarse de una propuesta de convenio el cual no siempre puede llegar a ser aprobado, evita en algunos casos procesos largos, puede llegar a ser considerado más sano al evitar el desgaste emocional en las partes que intervienen en el proceso,[29] sin embargo, el requisito de temporalidad debe ser de nueva cuenta revisado con la finalidad de una modificación que no afecte a los intereses de quienes no cumplen con ese término. Lo anterior constituye algunas de las ventajas y desventajas que en mi opinión engloba esta reforma en materia de divorcio.

IV. CONSTITUCIONALIDAD DEL DIVORCIO INCAUSADO

Hay quienes refieren que el contenido de esta reforma en materia familiar es inconstitucional, al considerar que vulnera la garantía de audiencia y debido proceso establecida en el párrafo segundo del artículo 14 el cual a la letra dice:

> "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".[30]

Argumentan que la solicitud de divorcio unilateral y la imposibilidad jurídica que tiene el otro cónyuge de manifestar u oponerse respecto del inicio o bien a la resolución judicial que decrete el divorcio,[31] implica la vulneración a dicha garantía, al atentar contra el derecho que tiene todo individuo de oportunidad de defensa, de ser oído y vencido en juicio antes de ser privado de sus derechos por algún acto de autoridad.

---

en más violencia, donde los más afectados eran los menores". Esta noticia se puede consultar en: *http://www.informador.com.mx/mexico/2009/71431/1/mujeres-encabezan-demandas-de-divorcios-expres-en-df.htm*

[29] Sobre todo en aquello casos en que ambos cónyuges están de acuerdo en la disolución del matrimonio y en el convenio respectivo.

[30] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

[31] Art. 685 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Únicamente podrán recurrirse las resoluciones que recaigan en vía incidental respecto del o los convenios presentados; la que declare la disolución del vínculo matrimonial es inapelable.

Leoba Castañeda Rivas[32], considera que el divorcio incausado implica un retroceso en la materia familiar, pues se desprotege su entorno al no regular lo concerniente a los hijos, bienes y cónyuges separados, considera además que en esta modalidad una sola persona actúa, sin oportunidad para que el otro pueda objetar; por tanto, este criterio denota falta de sistematización y ausencia de técnica legislativa.[33]

La autora en cita refiere en su artículo titulado *El divorcio con causa versus incausado o acausal* que:

> Las garantías de audiencia y legalidad se violentan en ese tipo de divorcio incausado, porque quien no lo solicita, carece de recurso, para combatir la sentencia o el auto –su naturaleza no está bien definida en la reforma que da por terminado el matrimonio".[34]

Los detractores de dicha figura, señalan que no se puede hablar propiamente de un juicio, pues no hay una demanda como tal, es una simple solicitud la cual será notificada al otro cónyuge, sin que éste pueda manifestar algo al respecto, por lo que entonces esa notificación se convierte en un simple aviso.

De igual forma, sostienen que el error fue considerar al matrimonio como un contrato, ya que en realidad es un acto condición, pues en un contrato las partes convienen respecto de las obligaciones y derechos a los que se van a obligar, pero en el matrimonio, las condiciones de este acto, se encuentran previamente establecidas en la legislación, las partes no convienen respecto de ellas, lo harán en toda caso, respecto de los efectos de la disolución del matrimonio.

Como ya precisé, el matrimonio es un acto jurídico en el que interviene el Estado, y lo hace reconociendo y sancionando el vínculo conyugal por lo que no puede hablarse de un contrato en estricto sentido, pues no existen cláusulas pactadas o establecidas por las partes que intervienen en él, por el contrario, esas pautas que consagran derechos y obligaciones preexisten a la voluntad de dos personas que tienen el deseo de unirse en matrimonio, involucrándolos a ambos en la toma de decisiones.

Al respecto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, validó las reformas al Código Civil del Distrito Federal, al considerar que no atenta contra la sociedad ni la familia, por el contrario,

---

[32] Directora del Seminario de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

[33] *http://www.dgcs.unam.mx/boletin/bdboletin/2010_197.html*

[34] *www.derecho.unam.mx/web2/pop/culturajuridica/pdf/CJ(Art._4).pdf*

la protege y fortalece al tratar de evitar conflictos en la disolución del vínculo matrimonial, así como enfrentamientos entre personas y familias que alienten entre ellos la posibilidad de odio, violencia, egoísmo y acciones maliciosas. La Corte emitió esta decisión al negarse a amparar a una mujer que buscaba anular el divorcio, al considerar que los preceptos establecidos en los numerales 266 y 267 del Código Civil para el Distrito Federal, violan el artículo 4º constitucional que protege la organización y desarrollo de la familia.

La quejosa también expresó que no se le respetaron las garantías de audiencia y debido proceso, al permitir el divorcio unilateralmente sin considerar la voluntad del otro cónyuge que está en desacuerdo, con lo que a éste se le priva del derecho de ofrecer pruebas, de alegar lo que a su interés convenga, y de ser oído y vencido en juicio. Los ministros señalaron que mediante el divorcio sin causales se respeta el libre desarrollo de la personalidad de individuo, pues cuando éste ya no desea seguir vinculado con su cónyuge no puede hacerse depender de la demostración de causa alguna.[35]

La Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas[36] considera que el divorcio sin causales cumple con las garantías de audiencia y debido proceso, en razón de que el artículo 256 del código adjetivo para el Distrito Federal establece que presentada la demanda con los documentos y copias se correrá traslado de ella a la parte contra la que se proponga a fin de que la conteste dentro de los nueve días siguientes, de ahí que la señalada reforma no conculca la garantía de audiencia y tampoco el debido proceso legal, pues las reformas cumplen con las formalidades esenciales necesarias.[37]

Es por lo anterior, que resulta por demás interesantes las posturas asumidas por los estudiosos de dicho tema, así como los efectos que en la práctica se sigan generando, lo cual evidentemente generará que la Corte precise las directrices a seguir.

[35] *http://www.informador.com.mx/mexico/2009/140011/6/la-suprema-corte-valida-el-divorcio-expres.htm*

[36] Comentario realizado en su participación en la conferencia “Aspectos relevantes de Derecho Familiar” impartida en la Universidad IUS Semper, en el marco del Diplomado en Amparo Civil, el 24 de marzo de 2011. *www2.scjn.gob.mx/Ministros/oscgv/Conf/conferencia20110324.pdf*

[37] *www.2.scjn.gob.mx/Ministros/oscgv/Conf/conferencia20110324.pdf*

V. ESPAÑA

La razón por la cual se menciona a España en un análisis de divorcio vigente en el Distrito Federal, responde al hecho que la Asamblea Legislativa de este lugar se basó y tomó como fuente la figura de divorcio (exprés) establecida en ese país en el año de 2005.

En España el procedimiento de divorcio se encuentra regulado por la Ley 15/2005,[38] no requiere de una previa separación[39] ni la concurrencia de causales para su realización, llegado el momento, el divorcio se decretará por sentencia firme.

Para que proceda el trámite se deberá cumplir con los siguientes requisitos[40]:

1. Petición de uno sólo de los cónyuges, de ambos o de uno de ellos con el consentimiento expreso del otro, la cual deberá acompañarse de las medidas que hayan de regular los efectos derivados del divorcio.
2. Manifestación de la voluntad de querer divorciarse, sin necesidad de señalar causal alguna;
3. Haber transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio. No será necesario este término cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio;[41]
4. La solicitud de divorcio se debe presentar ante el Juzgado de Primera Instancia del lugar del último domicilio común del matrimonio, en los casos en que ambos lo soliciten, de lo contrario, el demandante puede elegir entre el señalado domicilio y el del demandado.

[38] El 08 de julio del año 2005 entró en vigor la Ley 15/2005 por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

[39] La razón de no requerir previa separación representa un avance, ya que la Ley 1981 otorgaba a la figura de la separación un carácter preventivo, como un periodo – que debía ser de un año como mínimo- en el que se podía valorar la posibilidad de una reconciliación entre los consortes. No obstante se mantiene la figura de la separación judicial, para aquellos matrimonios que no deseen la disolución definitiva.

Eliminar el requisito previo al divorcio consistente en la separación, involucró sin duda alguna un gran acierto, pues con anterioridad a esta modificación era necesario pagar dos tramites, primero el de la separación y posteriormente el del divorcio.

[40] Artículo 81 y 86 del Código Civil Español.

[41] La diferencia con el procedimiento establecido en el Distrito Federal radica en el tiempo que debe transcurrir para solicitarlo.

De lo anterior, se desprende que basta la sola voluntad de uno de los cónyuges para que se disuelva el vínculo matrimonial, sin necesidad –en los casos de excepción ya mencionados- de que se actualice el tiempo para su procedencia.

Cuando la solicitud sea de ambos o de uno en representación del otro, se deberá anexar un convenio regulador con todos los acuerdos relativos a la responsabilidad parental[42] como lo son: guarda y custodia del menor, régimen de visitas con los padres, ejercicio de la responsabilidad parental, uso del domicilio familiar, pensión de alimentos para el menor, entre otros. El juez oirá a los menores en relación a este convenio, en el caso de que cuenten con la edad y el juicio suficiente para ello, una vez que estime al convenio como benéfico para el menor, procede a su aprobación en la sentencia respectiva.

En los casos en que no se llegue a un acuerdo respecto de los efectos de la disolución del matrimonio, el juez someterá a las partes a la figura de la mediación familiar[43] y si no se llegare a un acuerdo en cuanto a la responsabilidad parental, el juez mediante resolución judicial determinará al respecto.

La intervención judicial debe reservarse hasta en tanto se haya tornado imposible un acuerdo entre los cónyuges, o bien el contenido de las propuestas sea lesivo para los intereses de los menores o incapaces.

Pueden dictarse medidas provisionales por el juez antes y durante el proceso de divorcio, dichas medidas son irrecurribles.

En el proceso de divorcio iniciado de mutuo acuerdo, la sentencia que de lugar al mismo y apruebe en su totalidad la propuesta de convenio regulador presentado ante el juez, no es susceptible de recurso de apelación, salvo para el Ministerio Fiscal, que la puede recurrir en interés de los hijos menores o incapacitados. En estos procesos de mutuo acuerdo, la resolución judicial denegatoria del divorcio y de las medidas o de alguna de ellas propuestas por los esposos, es recurrible en apelación. En estos casos el recurso contra la resolución que decide

[42] La responsabilidad parental la constituyen los derechos y deberes que tienen las personas físicas, normalmente los padres, o jurídicas por ministerio de ley o por resolución judicial sobre la persona y la propiedad del menor. En el derecho español se puede nombrar a otros familiares, personas o institución, designadas por una resolución administrativa o judicial en su caso, para que pueda ejercer la responsabilidad parental sobre los menores, en el supuesto de que los padres no tengan la suficiente capacidad para ejercerla.

[43] Procedimiento o medio alterno de solución de conflictos de gran necesidad en el Sistema de Justicia Familiar para el Estado de Chihuahua.

sobre las medidas, no suspenderá la eficacia de éstas ni afectará la sentencia en lo relativo al divorcio.

Cabe comentar que actualmente España enfrenta un incremento considerable en divorcios, casi en igual número que Bélgica como uno de los países con mayor índice,[44] atribuyendo algunos medios electrónicos esta situación a la implementación de los llamados divorcios exprés.[45]

Sintomáticamente en España se está trabajando en la implementación de políticas públicas destinadas a la disminución de las rupturas matrimoniales, existiendo algunos grupos sociales que buscan la eliminación de esta figura.

Al respecto el presidente del Foro Español de la Familia, Benigno Blanco, ha señalado que "como era de esperar con una Ley tan irresponsable, el número de divorcios no hace más que aumentar, pues el matrimonio ha pasado a ser en España un contrato basura, el contrato menos protegido por el derecho de todos los existentes". Así mismo comentó que "El crecimiento del número de divorcios, posibilitado e incentivado por una legislación que no valora la estabilidad matrimonial es uno de los grandes dramas de nuestra época pues genera estructuras sociales endebles, desprotege a los menores de edad y ayuda a romper los lazos primarios de solidaridad entre las personas ayudando a hacer una sociedad más injusta y más insolidaria. Por eso, resulta imprescindible poner en marcha una nueva dinámica para ir recuperando en la Ley la que es, en principio, voluntad de todos los que se casan: crear una alianza estable y duradera en el tiempo con vocación de permanencia".[46]

Conforme a las cifras elaboradas por Instituto de Política Familiar de España, de julio a agosto de 2009, se mostró que los divorcios se habían multiplicado por 2.5 y ya representaban el 93% de las rupturas, es decir, las parejas ya no acudían a la figura de la separación, por el contrario, iniciaban de manera directa el divorcio. Así mismo en esta misma nota, se considera que la "Ley del Divorcio Exprés", ha fracasado al haber transcurrido cuatro años de su vigencia, pues generó más conflictos en los procesos de separación, más rupturas y más violencia machista y

[44] Nota que puede verse en *www.ipfe.org/noticias/index*

[45] En México, erróneamente se les consideró exprés debido a la "corta" duración del procedimiento, en España, esta denominación adolece no solo a su duración (de uno a dos meses si no hay hijos, ni pensiones compensatorias o reparto de bienes), sino también a que uno de los requisitos para tramitarlo es que basta con que haya transcurrido tres meses de matrimonio para solicitarlo y que puede ser tramitado vía internet.

[46] Comentario publicado en: *www.forofamilia.org/noticias/anviersario-de-la-ley-de-divorcio-express*

feminicidios. Sigue comentando, que la eliminación del tiempo de separación previo, la unilateralidad y la eliminación de causales, convirtieron a la ley española en una excepción en el contexto jurídico europeo, ya que "ningún país europeo admite la voluntad unilateral de uno de los esposos sin la concurrencia de causa alguna o sin plazo de reflexión durante el cual se madure la decisión de poner fin al vínculo matrimonial".[47]

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en búsqueda de innovar en materia de divorcio, trasladó a su ordenamiento legal en materia familiar, esta figura, vigente desde el año 2005 en España, sin considerar que cada lugar tiene su propia realidad política, social y jurídica, lo cual no significa que establecer figuras de otros países sea perjudicial, por el contrario, creo firmemente que los métodos y sistemas de derecho comparado son necesarios para mejorar un procedimiento, en específico el judicial, pero también es cierto que previo a ello debe realizarse una exhaustiva investigación para determinar la factibilidad de aplicación de una figura en un sistema con antecedentes, necesidades y culturas diversas. No siempre la innovación es benéfica, en ocasiones es preferible perfeccionar lo ya existente.

VI. CONCLUSIONES

En un país que cuenta con un alto índice de divorcios, en el que la situación actual de estas familias involucra en un gran porcentaje a la mujer como cabeza ellas, con una ocasional intervención de la figura paterna, en la que el hombre tiene que ser obligado a cumplir mediante un proceso judicial familiar o penal con su obligación de dar alimentos a favor de sus hijos, en esa sociedad donde lamentablemente vemos que en un alto número de casos, es la mujer quien tiene que trabajar hasta dos turnos para poder llevar a sus hijos el sustento diario, en esa realidad, es preocupante que los legisladores del Distrito Federal no hayan previsto la vinculación judicial definitiva al obligado o deudor alimentario en el mismo momento de la disolución del vínculo matrimonial.

Es de criticar la cuestión de la temporalidad exigida para su tramitación, ya que sin lugar a dudas existen casos en los que no se cumple con este requisito y en los que debido al mismo no se podrá

[47] Nota publicada en: *www.forumlibertas.com/fronted/forumlibertas/noticia.php?id_noticia*.

solicitar ni proceder con el divorcio, dejando en estado de indefensión a quienes se encuentren en esta hipótesis.

Sin duda alguna la Asamblea Legislativa de ese lugar en su intención de buscar una solución a la problemática del tramite lento, de desgaste psicológico y además costoso, traslado la figura de la modalidad del divorcio incausado, dejando de lado aspectos de gran relevancia jurídica en materia de derecho familiar.

No puede pasar desapercibido que se haya privilegiado la voluntad o el deseo de disolver el matrimonio sobre el interés superior del menor o de los hijos incapaces, no olvidemos como lo hicieron aquellos legisladores, que todo lo que atañe a la familia es de orden público e interés social y siempre se debe proteger y garantizar a la base de nuestra sociedad.

La modalidad de divorcio incausado, sin lugar a dudas tiene sus ventajas, atendiendo siempre a cada caso en particular, sobre todo en aquellos en que es promovido por ambos cónyuges, porque cuando ello no ocurre, surgen conflictos que difícilmente se podrán solucionar en el mismo momento que el divorcio, por lo que su atención y solución se postergará quizá a un futuro no mediato, en donde el desgaste emocional será inevitable y resultará necesaria la inversión de tiempo y dinero.

Este tipo de procedimiento que establece las reglas para el divorcio incausado, puede llegar a ser funcional y eficaz cuando comparecen ambos cónyuges a solicitarlo, ahora bien, debemos partir de que es lo que se busca a través del divorcio, si solo se pretende disolver el vínculo matrimonial, esta reforma puede ser la adecuada, pero cuando se busque hacer efectivas sus respectivas consecuencias, será necesario recurrir a otros medios e instancias.

Como última reflexión he de precisar que el verdadero problema no era ni es propiamente el juicio de divorcio establecido en el Distrito Federal o en el resto del país, ello es sólo una parte y consecuencia del sistema de justicia en México en materia familiar, lo que se hace necesario es propiamente una reforma integral a dicho sistema, con el fin de mejorar los procedimientos establecidos en este ámbito, ya que el sistema judicial tradicional de México, es incapaz de asegurar una real impartición y administración de justicia, así como de responder a las necesidades actuales, tanto del sector privado, como de los habitantes en general, especialmente a los económicamente más desprotegidos.

VII. FUENTES DE CONSULTA

A. Bibliográficas

CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 4ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, Nacional de los Derechos Humanos, 2011.

GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, Derechos Humanos de los niños: Una propuesta de fundamentación, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011, p. 402.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, 32ª ed., México, Porrúa, 2008, t. IV.

B. Legislativas

Código Civil Español

Código Civil para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención de los Derechos del Niño

Ley 15/2005 de España

C. Jurisprudenciales

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX, Novena Época, septiembre de 2009.

4. Electrónicas

http://aczelic.com/Divorcio/Noticias%20del%20Divorcio%20Express.htm

http://eleconomista.com.mx/distrito-federal/2009/01/18/mujeres-encabezan-solicitudes-divorcio-expres

http://impreso.milenio.com/node/9001709

http://relatosnayarit.blogdiario.com/1288105952/

http://www.dgcs.unam.mx/boletin/bdboletin/2010_197.html

http://www.informador.com.mx/mexico/2009/140011/6/la-suprema-corte-valida-el-divorcio-expres.htm

http://www.informador.com.mx/mexico/2009/71431/1/mujeres-encabezan-demandas-de-divorcios-expres-en-df.htm

http://www.webislam.com/?idt

www.aldf.gob.mx

www.eluniversal.com.mx/notas/779889.html

www.ipfe.org/noticias/index
www.forofamilia.org/noticias/anviersario-de-la-ley-de-divorcio-express
www.forumlibertas.com/fronted/forumlibertas/noticia.php?id_noticia
www.2.scjn.gob.mx/Ministros/oscgv/Conf/conferencia20110324.pdf
www.derecho.unam.mx/web2/pop/culturajuridica/pdf/CJ(Art._4).pdf

EL ABSTENCIONISMO ELECTORAL Y LA CONSTRUCCIÓN DE CIUDADANÍA EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA

Silvia Laura LECHUGA FUENTES

"LAS ELECCIONES SON LA ÚNICA OCASIÓN EN QUE LAS EXPRESIONES INDIVIDUALES DE VOLUNTAD SE TOMAN EN CUENTA". GIOVANI SARTORI

La investigación que ocupa el trabajo de mi tesis doctoral, comprende varios rubros, uno de ellos es empezar con el diagnóstico de lo sucedido en las elecciones anteriores, para que sirva como antecedentes y tener una base para iniciar el estudio de las causas del abstencionismo electoral y sus posibles soluciones.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La elección estatal de Julio de 2007, arrojo el más alto nivel de abstención electoral registrado en el Estado de Chihuahua, que se ubicó como la entidad con menor participación ciudadana entre las que realizaron elecciones, con sólo el 37.6% respecto al listado nominal de electores.

Por otra parte la elección de 2010 a diferencia de la antes mencionada tuvo además la elección de Gobernador, lo cual hace más participativa a la ciudadanía, contamos con un porcentaje de participación estatal de 41.41%, esto hace una diferencia de 3.81% más de participación estatal.

II. JUSTIFICACIÓN

La finalidad del presente, estudio consiste en analizar y dilucidar sobre las causas-efectos del problema, así como determinar las circunstancias por las que se genera la baja participación, como un primer paso para instrumentar acciones, estrategias y políticas para reducirlo.

La necesidad de propiciar el interés de la sociedad en el tema, donde los partidos políticos, organizaciones sociales, empresariales, gremiales, y otros, participen activamente en aumentar la participación ciudadana en los procesos electorales.

El implementar lo necesario para la construcción de ciudadanía que permita abatir el abstencionismo, esto sería, por medio de talleres de capacitación en escuelas y fábricas que se impartan tanto a niños y adolescentes, y programas con actores políticos tanto Poder legislativo como con el Ejecutivo.

III. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

A. ¿QUÉ ES EL ABSTENCIONISMO?

B. ¿QUÉ IMPLICACIONES REPRESENTA?

C. ¿ES EL ABSTENCIONISMO UN PROBLEMA AISLADO?

D. ¿CÚAL SERÍA SU POSIBLE SOLUCIÓN?

IV. HIPÓTESIS

Obtener votaciones con alto índice de ciudadanos con derecho a ello y así lograr que los gobernantes sean electos por la mayoría, buscando los mecanismos para lograrlo.

V. OBJETIVO GENERAL

Lograr que la población mexicana sea gobernada por gobernantes electos por la mayoría de los votantes particularmente en el Estado de Chihuahua.

VI. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

A. Obtener un concepto del abstencionismo.

B. Realizar un estudio de las causas del abstencionismo en Chihuahua.

C. Implementar las acciones necesarias para abatir o disminuir el abstencionismo.

D. Buscar otros mecanismos novedosos, atrayentes para lograr la participación ciudadana en las urnas.

VII. ESQUEMA

La observación del fenómeno del abstencionismo, ver resultados electorales tanto en las elecciones locales intermedias, como de Gobernador, y de otros estados y las elecciones federales que serían un laboratorio excelente de referencia, para así proponer las formas de abatirlo.

VIII. MARCO DE REFERENCIA

El principal problema a enfrentar cuando se pretende caracterizar al abstencionista, está en encontrar la mejor manera de conglomerar información socio-económica y demográfica correspondiente a un lugar concreto. En esta ocasión, mediante el instrumento de los GAGEE (Grupos de Áreas Geo-Estadísticas Electorales) logramos contar con una herramienta que no sea tan amplia y diversa, como podrían ser los distritos electorales, pero tampoco tan breve y concreta que obstaculice el análisis sociológico del abstencionismo. Los 27 GAGEE en que se ha dividido el municipio de Juárez para este estudio son unidades homogéneas en sus características socio-demográficas, que demuestran una asimilación social de los procesos políticos, comprendidos a partir de su participación en el recuento de la historia electoral contemporánea de la ciudad, 1998,2007 y 2010.

Basados en este modelo de fusión entre información demográfica y electoral, podemos señalar que el abstencionismo en Juárez lleva consigo el estigma de las clases y los contextos sociales. A través del recorrido que se presenta en esta representación geográfica de las variables del estudio, se puede apreciar cómo las tendencias de escolaridad, servicios de salud y disponibilidad de computadoras, entre otras, tienen una correspondencia tangible con los GAGEE de mayor participación electoral, lo cual ubica al abstencionismo en los que carecen de tales circunstancias. Cabe señalar que difícilmente se puede hablar de altos porcentajes de participación electoral en las elecciones que hemos observado, pero aún en ese contexto generalizado de votaciones a la baja, es posible identificar zonas proclives al ejercicio del voto. La distribución de la participación electoral es entonces relativa a los resultados observados en cada uno de los comicios.

A pesar de lo anterior, es necesario subrayar que el abstencionismo es un problema generalizado en nuestra comunidad. Tal y como lo demuestra la representación geográfica de los “diferenciales de participación”, ricos y pobres, viejos y jóvenes, ignorantes y educados, han dejado de votar al mismo ritmo. La condición socio-demográfica del abstencionismo persiste como parámetro de identificación en una realidad concreta, llámese celebración de elecciones, pero la parte de la acción política que le corresponde al voto, se ha visto severamente reducida.

Se ha listado el agregado de datos de cada GAGEE, con la intención de que se pueda leer y consultar su estructura demográfica, así como los promedios de participación electoral. Al señalar la correlación entre las ausencia de ciertas condiciones sociales con el abstencionismo en Juárez, no estamos diciendo que al proveerlas, se logre el abatimiento de algo que va más allá. Al contrario, es importante suponer que cada grupo social genera sus vínculos con la política.

IX. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

A. Los métodos de investigación científica aplicando el enfoque cualitativo tiene como objetivo el acercarse al factor subjetivo del

ciudadano frente al mundo de la política, la participación cívica y la concurrencia a procesos electorales. El componente emocional resulta de al menos la misma importancia que el racional a la hora de enjuiciar la actividad política y decidir la participación electoral.

1. La información cualitativa proviene de testimonios de cerca de 550 personas, a través de grupos focales o entrevistas personales, de Ciudad Juárez y Chihuahua capital, Cuauhtémoc, Delicias y Parral.

2. La información cualitativa será complementada con información dura o cuantitativa y presentada en forma cartográfica en términos de ingreso, escolaridad y edad.

3. La investigación desarrollará una herramienta de análisis novedosa denominada GAGES o grupos de áreas geo-estadísticas electorales, que integran la información de los AGEBS del INEGI y de los distritos electorales del IFE.

B. El método sociológico es muy importante para encontrar las causas del porque los ciudadanos no acuden a las urnas a votar y poder solventarlas o disminuirlas y evitar con ello el abstencionismo.

X. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Fundándonos además en las Técnicas de investigación documental, que comprenden la investigación de archivo, Legislativa y Jurisprudencial, así como los medios de investigación por medios electrónicos y electromagnéticos.

XI. SUBTEMAS

A. Primer Grupo: Analfabetismo político.- Con el que se denomina la marcada ignorancia de la mayoría de los ciudadanos respecto a sus derechos políticos; el funcionamiento del sistema constitucional mexicano; la división de poderes, las atribuciones de los diferentes poderes del Estado; la función de los órganos públicos autónomos como el Instituto Estatal Electoral o el Instituto Federal Electoral a nivel federal.

B. Segundo Grupo.- Ciudadanía joven indiferente. La alternancia electoral y algunos de los cambios que hemos experimentado en cuanto al carácter del régimen de Gobierno, no se han convertido en aliciente para interesar a la nueva generación de electores. Por el contrario, pareciera que a la mayor Libertad política y de expresión que tiene el país, los jóvenes han respondido con rechazo hacia la actividad política.

C. Tercer grupo.- Ciudadanos individualistas y de bajo perfil cívico. Una fuerte tendencia a que ante los problemas nacionales, se está solo y “cada quien se rasca con sus uñas”. El abstencionismo electoral expresa, un desinterés, en general, hacia los esfuerzos colectivos y organizados para alcanzar algún fin común positivo. No votar se acompaña con poca actividad filantrópica, en asociaciones de vecinos, sociedades de padres, sociedades de alumnos, organizaciones de la sociedad, etcétera.

D. Cuarto Grupo.- Baja estima de clase política. Derivada de las notables contradicciones entre el discurso electoral y la práctica de gobierno. De la percepción de que los partidos políticos son agrupaciones de intereses comunitarios y o de clases y sectores sociales específicos.

E. Quinto Grupo.- Democracia de baja calidad. Los Chihuahuenses, y los mexicanos en general, no provenimos de una cultura arraigada de prácticas democráticas y de responsabilidades ciudadanas.

F. Sexto Grupo.- Por territorio fronterizo. Atendiendo a la zona que se ubica en la Ciudad de Juárez, Chih., el cual tomaremos de base el estudio denominado: “Causas del abstencionismo en Ciudad Juárez y propuestas de política pública electoral” del Coordinador: Dr. Héctor Antonio Padilla Delgado.

XII. CONSIDERACIONES

A. El del Estado de Derecho

Es un principio fundamental para la vida en sociedad tiene una acepción general, que es el señalamiento de que todas las relaciones entre los individuos y agentes sociales deben regirse en el marco de las instituciones legales.

B. El de la subordinación

En un sistema democrático, las actuaciones de la administración deben estar subordinadas siempre a las decisiones de la política, esto es, de quienes ostentan cargos de elección popular. De ahí la naturaleza instrumental de la administración pública y su talante de neutralidad ante los cambios de política derivados de las elecciones.

C. El principio de la distribución del poder

Para cumplir con eficacia su misión y sus fines, el poder en la administración pública debe ser compartido. En un sistema democrático moderno, el poder de que dispone la administración pública no debe estar concentrado verticalmente en unas manos solamente, o en unas pocas.

D. De la responsabilidad-imputabilidad, este es un principio democrático. Todos en la administración pública deben ser responsables-imputables ante el poder político y ante la opinión pública

E. De los modelos múltiples, y

G. La capacitación y educación cívica como una forma de construcción de ciudadanía

XII. FUENTES DE CAMPO

Una de las fuentes más importantes es la observación del fenómeno en nuestro estado, ya que por ser fronterizo estamos en contacto constantemente con personas que pueden acceder a la modernización del voto y el abatimiento del abstencionismo, concluyendo esta con la encuesta, sobre los tópicos planteados, y

esta información pasara a modificar otra de las fuentes que es la utilidad de aplicar el derecho comparado.

Tenemos notas periodísticas de lo sucedido en elecciones en otros países como por ejemplo:

A. Alto índice de abstencionismo en presidenciales brasileñas

Por EFE

Río de Janeiro

La abstención en las elecciones de hoy en Brasil, en las que Dilma Rousseff fue elegida primera jefa de Estado del país, fue la más alta registrada en unas presidenciales desde que los brasileños recuperaron la democracia, en 1985, tras 21 años de régimen militar.

Pese a que el voto es obligatorio en Brasil, 29,2 millones de los 135,8 millones de electores se abstuvieron de asistir hoy a las urnas, lo que representa el 21,5% del total, según los datos divulgados por las autoridades electorales tras ser escrutado el 99,96% de las urnas.

El número de electores que se abstuvo representa poco más de la mitad de los 55,7 millones de votos (56,05% del total) con los que Rousseff, la candidata escogida por Luiz Inácio Lula da Silva para sucederle en la Presidencia, ganó la segunda vuelta de las elecciones.

La abstención de este domingo supera el 20,46% registrado en la segunda vuelta de las presidenciales de 2002, en las que Lula venció a José Serra, el mismo candidato derrotado hoy por Rousseff, y que era la mayor registrada en unos comicios para presidente brasileño.

En la primera vuelta de las presidenciales de este año, el pasado 3 de octubre, la abstención fue del 18%.

El presidente del Tribunal Superior Electoral (TSE), Ricardo Lewandowski, lamentó el aumento de la abstención y lo atribuyó a la decisión de muchos gobiernos regionales y empresas de dar descanso mañana a sus trabajadores ya que el martes será festivo en el país por el día de los difuntos.

El presidente de la máxima autoridad electoral también atribuyó el aumento de la abstención a las dificultades de transporte enfrentadas por los electores en algunas regiones de la Amazonía como consecuencia de la sequía que dejó a muchos ríos sin condiciones de navegabilidad.

Los mayores índices de abstención se registraron, precisamente, en los estados amazónicos de Maranhao (29,52%) y Acre (28,18%).

B. Panamá: Elevado abstencionismo en elecciones indígenas

Por Fuente: Noticias Aliadas - Monday, Nov. 15, 2010 at 5:56 PM

Líderes indígenas y grupo de derechos humanos afirman que votantes carecieron de información.

Los comicios en la comarca indígena semiautónoma Ngöbe-Buglé, la principal de Panamá, para elegir a 1,740 delegados a los congresos nacional, regional y local, estuvieron marcados por la falta de información del electorado sobre los candidatos y las dificultades para llegar a las urnas debido a las intensas lluvias y falta de transporte.

Aun así, con sólo 23% de participación, o 13,000 de los cerca de 60,000 votantes registrados, el Tribunal Electoral, que organizó las elecciones del 24 de octubre, consideró la votación un éxito.

Integrantes de la comarca creada en 1997, ubicada cerca de la frontera con Costa Rica, rechazaron los resultados e informaron que tienen previsto llevar a cabo elecciones tradicionales en marzo próximo para elegir a sus propias autoridades.

Residentes de la comunidad acusaron al gobierno de tratar de colocar a sus propios líderes dentro de la dirigencia de la comarca.

La organización internacional Human Rights Everywhere (HREV), que participó en las elecciones como observadora, manifestó que el gobierno decretó cambios en el reglamento electoral hasta pocos días antes de la votación, de los que la población local no estaba informada. El decreto, emitido el 23 de setiembre, un mes antes de las elecciones, indica que “en aquellos corregimientos donde sólo hubiera una nómina

para alguno de los congresos, ésta sería proclamada de forma automática, sin votación", señaló HREV.

En un comunicado sobre los resultados de su misión de observación, HREV precisó que "el informe advierte que la legitimidad democrática del proceso está en riesgo ante la baja participación de los votantes (23.79%), los permanentes cambios en el reglamento electoral, la falta de información entre el electorado, o la poco democrática decisión de proclamar como vencedoras a las nóminas únicas sin celebrar votaciones".

www.noticiasaliadas.org/articles.asp?art=6259

C. DIARIOCRITICO

Elecciones 2010: La lluvia y un alto abstencionismo marcaron jornada electoral 20-06-2010 - Diariocrítico (Bogotá) Parece que el día no le sonrió a la jornada electoral de segunda vuelta presidencial en Colombia, pues el protagonismo no se lo llevó ni Antanas Mockus ni Juan Manuel Santos, sino el alto porcentaje abstencionista, una fuerte e incesante lluvia que abarcó casi la totalidad del territorio nacional, y el partido decisivo para la clasificación a octavos de final del Mundial Sudáfrica 2010, entre Brasil y Costa de Marfil.

La participación en las tres primeras horas llegaba al 10%, es decir cerca de 3 millones de casi 30 millones de personas que conforman el censo electoral, según la Registraduría Nacional del Estado Civil, encargada de organizar y difundir los resultados de estos comicios.

El informe entregado por la institución agrega que, en la primera vuelta electoral del pasado 30 de mayo, a la misma hora habían acudido a las urnas unos 3,75 millones de colombianos (un 12,5% de los habilitados).

La disminución en el número de votantes en comparación con la primera vuelta se presentó especialmente en los departamentos de Atlántico, Sucre, Guajira, Cauca y Huila.

"Sólo quien vota puede exigir"

XIII. CONCLUSIÓN

La condición de marginalidad social está directamente relacionada con el abstencionismo, pues no puede haber participación ciudadana si no hay necesidades básicas satisfechas.

El crecimiento de la riqueza material, mal repartida, enraizada en la cultura individualista y consumista global, también impacta en la baja participación ciudadana.

La dialéctica de estas dos condiciones propicia un futuro negativo y perjudicial para el estado y la nación si no se atienden correctamente.

Carlos Murillo González.

Síntesis de capítulo del libro Chihuahua Hoy 2007, sobre la relación entre las condiciones socio económicas y la participación electoral en las principales ciudades del estado y la Sierra Tarahumara.

EL ABSTENCIONISMO NO ES SOLO EN EL EJERCICIO DEL VOTO SINO EN TODA PARTICIPACIÓN DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE EN LO POLÍTICO- ELECTORAL DEBE INTERVENIR EL CIUDADANO.

XIII. BIBLIOGRAFÍA

Actores sociales colectivos y construcción de ciudadanía a nivel municipal, El caso de Zapotlán, El Grande, Jalisco, 1982-2003

Boix, Carles y Riba, Clara, Las bases sociales y políticas de la abstención en las elecciones generales españolas: recursos individuales, movilización estratégica e instituciones electorales. Estudios realizados por el Colegio de Chihuahua, para el Instituto Estatal Electoral

Ciska Raventós, Título: Abstención: conceptos y alcances, problemas asociados y posibilidades de superación. Perspectiva política.

Conferencia: XVII Conferencia Protocolo de Tikal. Sede: San José, Costa Rica. Fecha: 25 de septiembre del 2003

Diego Palma. La participación y la construcción de ciudadanía. U.ARCIS, Departamento de Investigación, Universidad de Arte y Ciencias Sociales, Santiago de Chile, Chile. 199?. p. 48. Disponible en la World Wide Web: http://168.96.200.17/ar/libros/chile/arcis/palma.rtf

Elizondo Gasparín, María Macarita, Temas selectos del derecho electoral. Formación y transformación de las Instituciones. Editado por el Instituto Estatal Electoral de Chihuahua, Chihuahua, Chih., 17 de noviembre de 2007

Fernando Pereira, Participación política de las niñas, los niños y adolescentes, miradas y experiencias de sus protagonistas, CECODAP, Organización Nacional de Derechos Humanos de la Niñez y Adolescencia Caracas, Venezuela, Diciembre, 2008.

Fernández Poncela, Ana M., Desafección Política juvenil: Desconfianza, desinterés y abstencionismo. UAM.

Gabriel Murillo Castaño y Nathalia Castañeda Aponte. Competencias ciudadanas y construcción de ciudadanía juvenil. Derecho comparado, Publicado en la Revista del CLAD Reforma y Democracia. No. 37. (Feb. 2007). Caracas. Venezuela.

Galván Rivera Flavio, Derecho procesal mexicano, Mc Graw Hill. Serie Jurídica, Ciudad de México, 1999

María Jesús Merinero Martín. El abstencionismo Político. Espana 1828-1923.

Valdez Zepeda Andrés. Mercado y democracia: la política en la era moderna, Instituto Estatal Electoral de Chihuahua, Chihuahua, Chih., 2005

Zamarrón de León Eduardo, Modelos de democracia: los alcances del impulso participativo, Instituto Estatal de Querétaro e Instituto de Investigación Dr. José María Luis Mora, México, D.F., 2006

TABLA DE EQUIVALENCIA DE LAS SIGLAS Y ABREVIATURAS	
Nombre	**Siglas o Abreviatura**
Instituto Estatal Electoral	IEE
Estatal Gobernador	EG
Estatal de Diputados y ayuntamientos	EDA
Doctor	Dr.
Grupos de Áreas Geo-Estadísticas Electorales	GAGEE
Área geoestadística básica	AGEBS
Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática	INEGI
Instituto Federal Electoral	IFE

REINSERCIÓN SOCIAL

Carmen Julia CHAVIRA SÁENZ

¿Es posible lograr la reinserción social? Ante el incremento en los índices de criminalidad, generados por diversos factores, entre ellos, la reincidencia, existe la imperante necesidad de una reestructuración en el sistema penitenciario. Primero, para evitar el hacinamiento en los centros de reclusión y propiciar que quienes necesariamente deban permanecer recluidos tengan alternativas viables durante su estancia y al egresar del centro penitenciario.

Es claro que la readaptación social no solo es un derecho de los llamados de seguridad jurídica, sino también un derecho de los denominados de libertad. El primero porque quien ingresa a prisión a cumplir una pena tiene derecho a que el sistema se organice en su provecho, no para su sufrimiento. La seguridad jurídica además consiste en conocer cuándo y cómo exigir su derecho a la externación. Y un derecho de libertad porque con el transcurso del tiempo tendrá derecho a ser libre otra vez. Pues, despojar a un ser humano de la esperanza a recuperar su libertad, es confinarlo a vivir sin un proyecto de vida.

Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 18 Constitucional, el principal reto –la reinserción social del sentenciado- deberá sustentarse bajo cinco pilares fundamentales: el trabajo, la capacitación para el trabajo, la educación, la salud y el deporte. Sin embargo, tales cimientos no deben ni pueden ser vistos como elementos aislados, sino como partes integrales de un proceso estructurado que prepare al sentenciado para retornar a la vida en libertad.

La reinserción social es el resultado de la interacción de los trabajadores penitenciarios, internos, sus familias y la sociedad, quienes deberán asumir responsabilidades específicas para colaborar en el tratamiento de quienes estén recluidos. Por ello resulta indispensable la coordinación entre autoridades penitenciarias y el sistema de administración de justicia, para aprovechar al máximo el beneficio de las

penas alternativas a la prisión y utilizar las herramientas adecuadas que permitan su eficacia.

Por ello, al reconocer la problemática penitenciaria en nuestro Estado se creó la Ley de Ejecución de Penas y Medidas Judiciales, donde se abordan aspectos tales como la adecuación de la ejecución de penas al régimen Constitucional de Garantías, con objetivos tales como reducir los espacios de discrecionalidad que han dado lugar a la violación estructural de los derechos de los presos y a la ineficacia del sistema. Debido a ello, se dio un cambio en el enfoque de la ejecución de sanciones penales, dentro de un marco eminentemente jurídico. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos realizados, los mecanismos empleados aún son insuficientes para hacer viable la culminación satisfactoria del ejercicio de la acción penal, en aras de llegar a una justa conclusión.

Nuestras cárceles alojan una cantidad de personas que superan la capacidad de los establecimientos, donde las condiciones de encierro, en algunas ocasiones son infrahumanas. Por eso, ante la necesidad de cumplir con los mandatos Constitucionales y los Pactos Internacionales, se han establecido mecanismos para que el entorno de privación de la libertad sea digno. Ya que es ineludible que aún en la etapa de ejecución de la penas, se preserven los derechos y garantías que brinda el ordenamiento jurídico, con un control judicial eficiente.Uno de los objetivos fundamentales es que los centros de reclusión se conviertan en verdaderos centros de trabajo, educación y deporte que faciliten una real reinserción social de los internos. Priorizando procedimientos de coordinación, vigilancia y ejecución de cada una de las penas y medidas de seguridad establecidas, dejando de lado la idea de que la ejecución de penas debe regir únicamente para penas privativas de libertad.

En aras de dar cumplimiento a tales requerimientos, se creó la figura del Juez de Ejecución de Penas, quienes dentro de sus atribuciones resolverán sobre asuntos que tienen relación directa con la decisión jurisdiccional, o cuando haya algún conflicto entre el sentenciado y la administración penitenciaria, ésta última no se convierta en parte para remediarlo y de existir alguna modificación relacionada con su sanción, sea solventada por la autoridad jurisdiccional, evitando criterios de subjetividad del órgano administrativo.

Pero sobre todo, el fin primordial será lograr la reinserción de los sentenciados, de manera tal que se cumplan con los preceptos establecidos: una de las situaciones primordiales es evitar la convivencia de procesados y sentenciados, ya que esto, a la postre conducirá irremediablemente a la contaminación carcelaria.

Otro aspecto relevante a considerar es la posibilidad de ofertar opciones de trabajo y estudio dentro del centro de reclusión, mantenerlos ocupados podría sesgarlos del fenómeno de la prisionalización y la adaptación a la subcultura de la vida en prisión. Además, les permitiría obtener recursos para su subsistencia, colaborar con el sustento de su familia y en su caso, hacer el pago de la reparación del daño.

Es una ardua tarea y para lograr una conclusión satisfactoria, se deberán agotar todos los recursos posibles ya que no puede dejarse solo en manos de unos cuantos esta labor, sino que, ésta responsabilidad corresponde a todos (sociedad y gobierno) en conjunto. Uno de los apoyos posibles pudiera obtenerse de organismos públicos y/o privados que pudiesen coadyuvar en esta labor.

Es claro que la tutela del interno no debe concluir con la asistencia institucional y aunque el tratamiento necesariamente deba ser distinto para quienes no estén recluidos, lo que se pretende lograr es una solución adecuada a las necesidades de toda índole que presente el liberado. Pues mientras están recluidos, de alguna manera tienen solventadas sus necesidades más elementales, en tanto que, al salir de prisión tendrán que buscar satisfacer por sí esos requerimientos.

Otro aspecto toral que se deberá atender son las relaciones familiares, pues éste esel vínculo que frecuentemente enlaza al recluso con el exterior. La familia será la base fundamental de la readaptación extra institucional y su reingreso a la sociedad. De ahí, la imperante necesidad de establecer como parte del tratamiento un periodo preliberacional, que elimine, por una parte los problemas de dependencia que se crean en el interno con la institución y su preparación para que, cuando recupere su libertad, no se comporte en forma negativa.

Sin embargo, como ya se apuntó, esta preparación deberá extenderse a la familia, la atención se debe dar al binomio interno-familia para facilitar la fase de transición de la vida en prisión a la vida en libertad. Todo esto se podrá lograr a través de verdaderos mecanismos

de reinserción social, como si se planificara el momento de libertad del recluso de manera tal, que se evite -en la medida de lo posible- su reincidencia mediata o inmediata que signifique el fracaso del tratamiento y pérdida de la significación de la pena entendida como fin.

No pasa desapercibido que aún falta mucho por hacer. Sin embargo, el reto será construir un modelo integral de administración penitenciaria que abandone la visión que se tiene del sistema penitenciario en nuestro país, implementar procesos encaminados a volver realidad la visión humanista que desde siempre ha planteado la Constitución. Un modelo que permita, en el mediano plazo, reconstruir los mecanismos que respeten plenamente los derechos humanos de los internos, sin menoscabo de la seguridad que todo centro de reclusión debe tener.

De esta manera se evitará una constante confrontación entre el ser y el deber ser, sus debilidades y fortalezas, las leyes y la realidad, el reto es trascender la visión punitiva sin capacidad de reinserción que hoy caracteriza a las cárceles en México y lograr la institucionalización de la parte humana que nuestra ley asigna al sistema penitenciario.

DEL MÉTODO DE CASOS A LOS "*RESTATEMENTS OF THE LAW*" EN LA ENSEÑANZA E INVESTIGACIÓN JURÍDICA [1]

Manuel Benjamín GONZÁLEZ GONZÁLEZ
Oscar Francisco YÁÑEZ ORTEGA

SUMARIO*: I.- Planteamiento del problema II.- El Método de Casos III.- Los Restatements of the law IV.- Naturaleza jurídica de los Restatements of the law V.- Instituto Americano del Derecho (ALI) VI.- Conclusiones. VII. Bibliografía*

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Es muy común que en nuestro país exista la tendencia hacia la implementación de instituciones jurídicas o nuevas formas de enseñanza del derecho novedosas sin realizar un estudio previo sobre el impacto que la figura que se pretende trasplantar va a causar en el ordenamiento receptor. En efecto, un ejemplo de esa tendencia de implementar figuras novedosas es precisamente el método de casos, que es el método didáctico por excelencia en los Estados Unidos, éste fue implementado en México al considerarlo como una panacea en la enseñanza del derecho sin tomar en cuenta que el proceso de formación del abogado debe estar en la misma sintonía con lo que René David llama la *"unidad cultural"* de un país que se refleja en los antecedentes históricos; una filosofía y valores y orden de prelación de las fuentes del derecho.

México pertenece a una tradición romanista donde el derecho legislado aún es la principal fuente del derecho, de ahí que el estudiante debe incursionar en el estudio del derecho con código en mano; más aún, algunos autores aseguran que el proceso legislativo resulta la única fuente de derecho en México y que al cuestionarles sobre el *judge made law* en cuanto a la creación jurisprudencial se refiere, ellos aduzcan que la jurisprudencia existe en la medida que se estudia una ley, confusa o incompleta pero que en todo caso es la propia constitución y la ley de Amparo en nuestro

[1] El presente artículo representa un avance de la tesis doctoral que se encuentra desarrollando el autor bajo la Tutoría de la Doctora Nuria González Martín, Directora del Boletín Mexicano de Derecho Comparado.

país, es decir, las leyes, las que le dan vida o se la quitan a lo que nosotros conocemos por Jurisprudencia.

Por otro lado, la aparición del método de casos en la enseñanza del derecho estadounidense se desarrolló porque en sus orígenes se trató de un derecho anglosajón, consuetudinario, por lo tanto, al convertirse en un derecho de leyes (*statutory law),* en consecuencia el método de casos ha ido perdiendo importancia en cuanto a la enseñanza del derecho se refiere en los Estados Unidos de Norteamérica.

II.- EL MÉTODO DE CASOS[2]

CHRISTOPHER COLUMBUS LANGDELL, profesor de derecho a menudo recibe el crédito de haber inventado el método de casos aunque algunos historiadores han encontrado evidencia en el sentido de que otros utilizaron este método de enseñanza antes que Langdell. De cualquier forma fue Langdell quien se encargó de popularizar este método. Langdell consideró al derecho como una ciencia y creyó que el derecho debería ser estudiado como tal. El derecho dijo, consiste de ciertos principios y doctrinas. Para estar en condiciones de obtener el dominio en ello y poder aplicarlos con facilidad y certeza a la siempre complicada madeja de aventuras humanas, es tarea del verdadero abogado adquirir tales destrezas.

Cada doctrina, arribó a su situación actual por grados lentos, creciendo y extendiéndose por centurias. Los pensamientos de Langdell eran diferentes de los de sus colegas profesores. A lo largo de los 1800, la aproximación prevaleciente para enseñar clases de abogacía era el método de la conferencia. Aunque profesores y libros de texto interpretaron el significado de varias decisiones de la corte, ellos no ofrecieron una oportunidad significante para que los estudiantes hicieran ese análisis por su cuenta.

Por otra parte, el método de casos forzaba a los estudiantes a leer, analizar e interpretar casos por ellos mismos. Era la opinión de Langdell que los estudiantes de derecho serían mejor educados si se les pedía que llegaran a sus propias conclusiones acerca del significado de las decisiones judiciales. Las ideas de Langdell fueron, en un principio arrolladoramente rechazadas por los alumnos, por otros profesores de derecho así como abogados litigantes. Estas críticas se enfocaban a

[2] http://law.jrank.org/pages/5049/Case-Method.html La traducción es nuestra.

considerar este método como caótico en comparación con las clases o conferencias debidamente organizadas. Ellos pensaban que en lugar de solicitar al alumno su opinión respecto de los casos, los profesores debieran simplemente establecer sus propias interpretaciones. Los alumnos, temerosos de no ir a aprender utilizando el método de Langdell, abandonaron la clase, dejándolo con unos cuantos alumnos. La inscripción en la escuela de derecho de Harvard decayó dramáticamente a causa del método de Langdell por lo que el alumnado pidió su renuncia.

Sin embargo, el presidente de la Universidad de Harvard apoyó a Langdell así como a su método de casos. Este respaldo permitió a Langdell soportar las críticas lo suficiente como para probar el éxito del método de casos: Los alumnos de Langdell se fueron convirtiendo en litigantes capaces, hábiles. En 1870 Langdell se convirtió en el decano de la escuela de derecho. A medida que pasaba el tiempo el reemplazó a sus críticos con profesores que creyeran en su sistema de enseñanza y pronto el método de casos se convirtió en el método de enseñanza dominante en Harvard.

Otras facultades de derecho tomaron nota de lo anterior. Para inicios de 1900s la mayoría habían adoptado el método de casos y así permaneció como el principal método de instrucción legal a través del siglo XX y más allá. El método de casos normalmente se asocia con un tipo de enseñanza en el aula conocido como método socrático. A través del método socrático los estudiantes responden de manera oral a una serie de cuestionamientos a menudo difíciles diseñados para ayudarlos a obtener una visión más profunda sobre el significado del derecho. Los estudiantes, de esta manera, adquieren la habilidad de análisis crítico; aprenden a discernir hechos relevantes de los que no lo son; aprenden a distinguir entre hechos y cuestiones aparentemente similares.

El método de casos ofrece ciertos beneficios. En primer lugar, los casos son interesantes. Ellos involucran partes reales con problemas reales y más aún, tienden a estimular a los estudiantes más que los libros de texto que solo comprenden problemas hipotéticos. El método de casos también ayuda a los estudiantes a desarrollar la habilidad de de lectura y análisis de los casos, las cuales constituyen habilidades cruciales para los litigantes.

Los estudiantes aprenden a reducir los casos a cuatro componentes básicos: los hechos de la controversia; la cuestión legal que la corte decide; la resolución legal que la corte encuentra; y el razonamiento utilizado por la corte para explicar su decisión. Los estudiantes,

especialmente en su primer año de estudio jurídico, a menudo detectan estos componentes en resúmenes hechos por escrito, a los cuales se podrán referir durante las clases y mientras se preparan para los exámenes.

Otra de las ventajas del método de casos es lo que enseña, por ejemplo, el sistema de precedentes legales. Al leer los casos, los estudiantes aprenden de que manera y porque los jueces se adhieren o no al derecho desarrollado en casos previos. Los estudiantes también aprenden como los juzgadores tienen la discreción de crear derecho al interpretar leyes o constituciones.

El método del caso continúa teniendo críticos. Una crítica que se le hace se enfoca en los exámenes de la facultad de derecho. Típicamente, los estudiantes solo son examinados una vez en cada clase. Enfrentan enorme presión para desempeñarse bien en esta evaluación ya que una única calificación normalmente constituye la calificación final de la clase. Resulta difícil calificar las habilidades de análisis; muy a menudo estos exámenes prueban la habilidad de los estudiantes para recalcar cuestiones legales y aplicar reglas de derecho.

Por lo tanto, aunque los profesores se esfuercen por enseñar habilidades de análisis de casos los estudiantes tienden a enfocarse simplemente en aprender reglas de derecho con la esperanza de obtener buenas calificaciones. Esto produce un menoscabo en los objetivos perseguidos por el método de casos.

El método de casos puede ser impopular con estudiantes de derecho por la cantidad de lecturas que deben realizar o que se les requiere. No es nada fuera de lo común que los profesores de derecho asignen de veinte a treinta paginas de lectura, conteniendo extractos de cuatro o cinco casos, cada noche para cada clase. Algunos profesores han argüido que los alumnos aprenden a analizar los casos dentro de los primeros meses de carrera, y que en consecuencia el método de casos se convierte en inefectivo porque los alumnos pierden entusiasmo e interés en leer casos.

Otra queja se refiere al papel de los libros de casos. Estos, por lo general contienen casos o extractos de casos así como un texto explicatorio. La mayoría de ellos son recopilados por profesores de derecho, quienes ordenan los casos a fin de mostrar el desarrollo jurídico o ilustrar el significado de los principios jurídicos. Estos libros de casos solo muestran una parte reducidas de los casos, la mayoría de ellos decisiones de cortes de apelación. En consecuencia, los estudiantes usualmente reciben poca o nula exposición de los tribunales de juicio o

de primera instancia. Algunos comentaristas sugieren que los estudiantes en consecuencia pierden elementos de crítica del papel inicial del abogado. Descubriendo y moldeando hechos y determinando estrategias legales para presentarlos ante la corte al nivel de juicio.

A menudo, los estudiantes no ven los conflictos legales en su forma original o sin desarrollar hasta que se gradúan y empiezan a practicar el derecho. Las escuelas de derecho han incrementado sus esfuerzos para tratar de corregir esos problemas ofreciendo instrucción en habilidades básicas de la abogacía. Por ejemplo, clases en abogacía en el juicio permite a los estudiantes conducir juicios ficticios. Otros cursos enseñan habilidades cliente-consultor, habilidades de documentación así como habilidades de argumentación oral. La idea consiste en no abandonar el método de casos completamente pero para balancearlo con otros métodos de enseñanza.

En la actualidad, tal como no lo explica la Dra. Nuria González Martín[3] hay una tendencia hacia una flexibilización de este método por casos y siguiendo a Montañé i. Mora en el curso 1990-1991 en la escuela de derecho de Harvard, sobre una muestra de 135 cursos, en solo 24 se aplicaba el método socrático propiamente dicho; en 77, el estudio se basaba en el análisis de casos, pero la participación de los estudiantes era voluntaria; en 31, se utilizaba la técnica de los *panels*[4]*,* mientras que en tres cursos se utilizaba la lección magistral. [5]

III.- LOS RESTATEMENTS OF THE LAW

Dale Beck Furnish al realizar un estudio sobre las fuentes del derecho estadounidense menciona que:

[3] González Martín, Nuria. La enseñanza y las fuentes del derecho en el Common Law y Civil Law ¿Acercamiento entre familias jurídicas? Artículo incluido en el compendio "Cooperación Jurídica Internacional en materia de formación, educación e investigación". Editorial Porrúa, México, 2010, p. 176

[4] El panel puede tener muchas variantes, obviamente esto depende del profesor en sí. La regla general es que la clase impartida a través de panel es preparada por un grupo de estudiantes, denominados expertos. El profesor comienza a impartir la clase y los expertos deben de interrumpirle y cuestionarle aspectos de su exposición, el resto del alumnado pueden participar siempre y cuando consideren que hay aspectos cruciales a discutir. En las variantes que anunciamos con respecto a las técnicas de los paneles puede incluirse la realización de negociaciones simuladas –*role playing*- o la simulación de juicios –*simulatedtrials*-. Este método o técnica necesita una gran preparación además de profesores ayudantes que puedan apoyar en el mismo.

[5] Estos materiales me fueron proporcionados por la Dra. Nuria González Martín en su cátedra magistral de "Sistemas Jurídicos Comparados" impartida en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua.

> "El que quiera estudiar seriamente el derecho estadounidense debe empezar con los Restatements que en conjunto forma una codificación del derecho americano, que tiempo atrás dejó de ser un derecho consuetudinario. Son una fuente importante, el único con pretensiones nacionales legítimas. El desconocimiento de los Restatements en México hoy en día cuando existe tanto deseo de conocer el derecho estadounidense expone un defecto en la formación comparatista y en el propio análisis del derecho en los estados unidos".[6]

Consisten en una compilación de reglas jurídicas, premisas y principios producidos por "*The American Law Institute"* (ALI) que es una organización compuesta de prominentes jueces americanos, abogados y profesores de derecho. Cada *Restatement* destila el derecho del caso en un tópico específico en una serie de principios y reglas de letra negra. Aunque el *Restatement* carece de autoridad legal vinculante, ellos son considerados de alta autoridad persuasiva y son frecuentemente citados por las cortes. El maestro de derecho está menos preocupado por reglas o tecnicismos como sucede en otras disciplinas. Aunque la memorización resulta útil, la habilidad de ser analítico y metódico resulta más importante que la capacidad de recordar todo. Una razón de ello consiste en que en el mundo de la tradición del *Common Law*, el derecho se encuentra en cambio permanente y evolucionando, por tanto, reglas concretas pueden perder de manera rápido toda relevancia.

Los *Restatements of the law* en conjunto forman una codificación del derecho americano[7]

IV.- NATURALEZA JURÍDICA DE LOS RESTATEMENTS OF THE LAW

Consisten en valiosas fuentes secundarias del derecho que ayudan a definir de manera precisa principios generales del *Common Law.* En general estas reglas definen lo que el derecho es y no como debería ser.

[6] Furnish Furnish, Dale Beck, "Fuentes del derecho en Estados Unidos. La muerte del derecho consuetudinario. Las fuentes escritas en la edad del derecho positivo y el papel y efecto de los Restatements of the Law", *Revista de la Facultad de Derecho,* México, Tomo LI, núm. 235, 2001, pp. 75-110.

[7] Idem

The American Law Institute representa un grupo de profesionistas prominentes tales como jueces, abogados, y profesores que publican los *Restatements.* El proceso de extracción ha sido minucioso y abarca de 9 a 21 años. Varios comités del "A*li"* examinan casos e identifican tendencias en el *Common Law*para luego traducir sus resultados dentro de un conjunto de principios legales o reglas de derecho.

Varias versiones de los *Restatements*son redactados antes de adoptar la versión final. No se trata de derecho primario. Aún así son comentarios legales. Sin embargo debido al prestigio del "*Ali"* y el proceso tan cuidadoso de revisión muchas cortes los consideran como autoridad altamente persuasiva.

The Restatements cubren amplias ramas del derecho, tales como contratos, responsabilidad civil, derecho corporativo, entre otras; sin embargo no todas las materias son abordadas por los *Restatement, por* ejemplo la materia de lo familiar. Se organiza en capítulos, cada capítulo en títulos y a su vez en secciones.

Cada sección contiene una concisa y firme regla de derecho, comentarios e ilustraciones que son usadas para clarificar la regla. Explicaciones del propósito de la regla y las excepciones importantes de la norma.

En lo que se refiere a la enseñanza del derecho, como lo expresa el profesor e investigador Dale Furnish, los Restatements forman una fuente principal de la lectura y la discusión socrática, para todos los cursos donde existe un *Restatement* en la materia, el mismo es analizado a la luz de una serie de casos para determinar si en la sentencia se acataron los principios contenidos en dicho *Restatement.* Estas reformulaciones del derecho han alcanzado la meta de ser consideradas como el derecho general de los Estados Unidos de América.

El derecho consuetudinario y el método de casos, o método socrático, con respecto a la enseñanza del derecho, están tomando en la actualidad una posición de relego, más secundaria, en el derecho de los Estados Unidos de América. El sistema jurídico de los Estados Unidos ha madurado y los Restatements forman una fuente importante y concreta del derecho estadounidense.[8]

[8] Furnish Furnish, Dale Beck, Fuentes del derecho en Estados Unidos. La muerte del derecho consuetudinario. Las fuentes escritas en la edad del derecho positivo y el papel y efecto de los Restatements of the Law, opcit, pp. 75-110.

V.- INSTITUTO AMERICANO DEL DERECHO (*American Law Institute ALI)*[9]

El *American Law Institute* fue creado en el año de 1923 como resultado de un estudio realizado por un grupo de prominentes abogados, jueces y catedráticos conocido como "Comité para el establecimiento de una organización permanente para el mejoramiento del derecho". El comité aseguraba que los dos grandes defectos del derecho norteamericano consistían en su incertidumbre y complejidad que había producido una insatisfacción general en la administración de la justicia.

De acuerdo con el comité, parte de la incertidumbre que hasta entonces existía se debía a la falta de acuerdo entre los miembros de la profesión respecto a los principios fundamentales del *Common Law.*

Otra causa de incertidumbre lo era la falta de precisión en el uso de los términos legales, disposiciones legales contradictorias y mal redactadas; gran volumen de decisiones guardadas así como el gran número y la naturaleza de preguntas novedosas respecto al derecho.

La complejidad del derecho, por otra parte, era atribuida de manera significativa a la falta de desarrollo sistemático así como a sus grandes variaciones dentro de las diversas jurisdicciones en los Estados Unidos.

La recomendación del comité era en el sentido de que se necesitaba una organización de abogados para mejorar el derecho y su administración, condujo a la creación del *American Law Institute,*

Los estatutos del instituto establecían que los propósitos serían promover la clarificación y simplificación del derecho s su mejor adaptación a las necesidades sociales a fin de asegurar una mejor administración de justicia y alentar y llevar a cabo producción jurídica tanto académica como científica.

VI.- CONCLUSIONES

1.- Los Restatements of the law son el resultado de la inquietud de abogados litigantes, jueces y profesores de derecho de definir o reformular cual es el derecho de los Estados Unidos así como los principios generales que lo norman.

2.- Son producidas por el *"American Bar Institute"* conformada por renombrados miembros de la barra, la banca y el aula.

[9] http://www.ali.org/doc/thisIsALI.pdf (La traducción del material obtenido en esta página es nuestra)

3.- En la docencia, constituye un método de enseñanza básico cuya finalidad consiste en analizar casos reales y así poder determinar la influencia de las reformulaciones en el ánimo de los juzgadores.

4.- El derecho norteamericano ha dejado de ser un derecho anglosajón, consuetudinario y en la actualidad se rige por normas positivas, codificadas, donde los jueces utilizan un método deductivo al dictar sus resoluciones.

5.- Existe un acercamiento cada vez mayor en las tradiciones romanistas y del *Common Law*en cuanto a sus métodos y técnicas de crear y aplicar la norma jurídica así como en la enseñanza del derecho.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Furnish Furnish, Dale Beck, “Fuentes *del derecho en Estados Unidos. La muerte del derecho consuetudinario. Las fuentes escritas en la edad del derecho positivo y el papel y efecto de los Restatements of the Law*”, *Revista de la Facultad de Derecho,* México, Tomo LI, núm. 235, 2001

González Martín, Nuria. La enseñanza y las fuentes del derecho en el Common Law y Civil Law ¿Acercamiento entre familias jurídicas? Artículo incluido en el compendio “Cooperación Jurídica Internacional en materia de formación, educación e investigación”. Editorial Porrúa, México, 2010

http://law.jrank.org/pages/5049/Case-Method.html La traducción es nuestra.

http://www.ali.org/doc/thisIsALI.pdf La traducción del material obtenido en esta página es nuestra.

EL CONCEPTO DE CULTURA DE LA LEGALIDAD

Víctor Manuel VILLAGRÁN ESCOBAR[1]

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El origen del concepto de cultura de la legalidad*. III. *El concepto de cultura de la legalidad en el derecho positivo mexicano*. IV. *Una propuesta conceptual de cultura de la legalidad*. V. *Conclusiones*. VI. *Bibliografía consultada*

I. INTRODUCCIÓN

La cultura de la legalidad ha sido notoriamente relegada en los altos círculos académicos del Derecho en nuestro país, y en muchas ocasiones se le da el tratamiento de una materia elemental en cuanto a su alcance, de importancia meramente pedagógica e innecesaria de explicar profusamente desde el punto de vista de la técnica jurídica.[2] Debido a ello, los autores mexicanos no han visto la necesidad de determinar de manera fehaciente su origen, ni su contenido específico, ni la relación que guarda con otras áreas de la cultura. Dicha situación redunda en el hecho de que los conceptos utilizados actualmente en nuestro país sobre cultura de la legalidad, en muchos casos no son sino meras copias poco razonadas de nociones extranjeras. No obstante lo anterior, puede afirmarse que el relegamiento académico del que ha sido objeto la cultura de la legalidad se debe más al hecho de que la mayoría de los juristas ha perdido de vista la enorme trascendencia que reviste dicha materia en la evolución social, económica y política de un Estado, que a su supuesta irrelevancia filosófica y conceptual.

La cultura de la legalidad puede ser abordada como una política pública ó como un concepto. Como política pública consiste en un enfoque ó planteamiento gubernamental que reúne diversas estrategias que tienen como fin combatir los actos que se ubiquen fuera de la ley,

[1] Licenciado en Derecho, Maestro en Administración Pública y Doctorando en Derecho por la Universidad Autónoma de Chihuahua.

[2] Leoncio Lara Sáenz señala que la técnica jurídica "es el conjunto de reglas lógicas y epistemológicas, en virtud de las cuáles, sobre un principio rector se identifican y deslindan los principios de derecho ó conceptos básicos que configurarán las categorías jurídicas, las instituciones de derecho y, en general, los negocios jurídicos."; Lara, Leoncio, *Procesos de Investigación Jurídica,* octava edición, Editorial Porrúa México, 2008, p. 38.

tales como la corrupción, la criminalidad y el narcotráfico. En dicho planteamiento quedan enmarcados también los programas tendientes a reforzar las actitudes de respeto a la ley en las nuevas generaciones a través del sistema educativo, y todas aquéllas acciones que buscan fomentar la observancia de las leyes por parte de los servidores públicos y por parte de la ciudadanía en general. Por otro lado, la cultura de la legalidad entendida como concepto, tiene por objeto enunciar aquéllos elementos cognoscitivos y actitudinales inmersos en una cultura en la que las leyes son debidamente valoradas y observadas. Para efectos prácticos, llamaremos cultura de la legalidad en sentido formal a todas aquéllas acciones emprendidas por los gobiernos, tales como políticas públicas, programas sectoriales y leyes federales y estatales, que tienen como fines erradicar prácticas nocivas como la corrupción y fomentar entre la población el conocimiento, el respeto y la observancia de las leyes, y cultura de la legalidad en sentido material al conjunto de actitudes y características positivas y deseables que las personas deben mostrar con respecto a esas leyes.

II. EL ORIGEN DEL CONCEPTO DE CULTURA DE LA LEGALIDAD

No existen datos concretos que nos permitan identificar con exactitud el momento preciso en el que comenzó a ser utilizado el concepto de “cultura de la legalidad”. José María Sauca Cano, quien se desempeña como profesor de la materia de Filosofía del Derecho en la Universidad Carlos III de Madrid, comenta al respecto

> La expresión *Cultura de la legalidad* es relativamente nueva tanto en los usos académicos hispanohablantes como en el discurso político y administrativo, lo que no obsta el amplio reconocimiento que ha ido obteniendo durante los últimos tiempos. Es probable que sea un artículo publicado en México hace 20 años (Crespo, 1990) donde se empleara la expresión por primera vez en un lugar preferente y fue planteada desde una mirada antropológica sobre las concepciones culturales del mexicano en torno a la idea de ley, en especial, en los prolegómenos de la transición política. […]
>
> Este probable origen mexicano de la expresión se ha recogido en portugués (cultura de la legalidad) fundamentalmente en Brasil y en italiano con la fórmula de *cultura della legalitá* y con especial vinculación a la experiencia siciliana. En otras lenguas occidentales, su uso es significativamente menor. Las expresiones inglesas que

> aluden a ésta idea son *Culture of Legality* ó *Culture of Lawfulness* y aunque van alcanzando una progresiva influencia, su contexto de uso, tanto teórico como institucional, sigue teniendo como referencia, por un lado, la lucha contra el crimen y el narcotráfico y, por otro, la lucha contra la corrupción. Asimismo, son numerosas las ocasiones en que su uso tiene por referencia inmediata a los usos lingüísticos en español, portugués e italiano. En francés se viene usando la voz *Culture de la légalité* y en alemán la de *Kultur der Rechtlichkeit*. Sin embargo, su empleo es significativamente minoritario y casi todas las ocasiones operan por referencia a las aproximaciones italianas, mexicanas, colombianas o brasileñas antes señaladas.[3]

La primera definición de la que se tiene conocimiento acerca de la cultura de la legalidad en sentido material, fue elaborada por el Centro Nacional de Información Estratégica de los Estados Unidos de América -*National Strategy Information Center*- organismo encargado del proyecto internacional *culture of lawfulness*, mismo que habría de surgir a raíz del estudio de diversas estrategias gubernamentales exitosas de combate a la corrupción llevadas a cabo en diferentes partes del mundo, tales como las Políticas de Reforma y Apertura implementadas en la República Popular China desde finales de los años setentas, y el movimiento denominado Renacimiento Italiano, mismo que tendría su origen en la lucha antimafia iniciada en 1985 por el alcalde de Palermo, Sicilia, Leoluca Orlando. La definición elaborada por el NSIC es la siguiente:

> [La cultura de la legalidad] es una cultura en la cual la abrumadora mayoría de las personas está convencida de que el Estado de derecho ofrece la mejor y más duradera oportunidad de asegurar sus derechos y alcanzar sus objetivos.[4]

Es necesario señalar que tal definición admite algunas críticas. Primeramente debemos hacer notar que se hace referencia al Estado de Derecho, mas sin embargo, la intención no es la de definir una "cultura del Estado de derecho", sino una cultura de la legalidad; la cultura de la legalidad implica una relación positiva de las personas con las leyes y con

[3] Sauca, José, "*Cultura de la Legalidad. Bosquejo de Exploraciones Conceptuales y Metodológicas*", Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid, número 22, junio de 2010, pp. 12-13.

[4] National Strategy Information Center. *Glossary of key terms.* Disponible en: ‹*http://www.strategycenter.org/programs/adapting-americas-security-paradigm-and-securityagenda/glossary-of-key-terms/* › Fecha de consulta: 15/11/2011.

las instituciones legales. El concepto de Estado de Derecho es muy amplio e involucra no sólo el seguimiento de las leyes por parte de la población, sino que para su conformación se requiere, además de la existencia de una cultura de la legalidad, de una cultura democrática.

Tal distinción teórica ha quedado perfectamente establecida en el "Acuerdo Estatal por la Legalidad, la Seguridad y la Justicia" signado el día 4 de noviembre de 2008 en el Estado de San Luís Potosí, en el cuál se declara lo siguiente:

> […] Estamos convencidos de que la toma de decisiones desde el Estado, debe atender a criterios de eficiencia, eficacia y legitimidad. El cambio institucional y de rediseño normativo que aspiramos a construir, a partir de acuerdos políticos fundamentales como éste, no puede prescindir de la participación de la ciudadanía, por que si bien resolver los problemas de ausencia de aplicación de la Ley es responsabilidad del Gobierno, si sus acciones carecen de respaldo ciudadano, siempre serán insuficientes. Para afianzar en la realidad cotidiana el Estado de Derecho y la Democracia, requerimos indispensablemente, generar una nueva cultura política democrática, una nueva cultura de la legalidad y una nueva cultura gubernamental. […][5]

Por otra parte, en la definición estudiada se enuncia el elemento de "convencimiento", y aquí podemos preguntar, ¿De qué sirve que las personas se encuentren convencidas de que *el Estado de derecho ofrece la mejor y más duradera oportunidad de asegurar sus derechos y alcanzar sus objetivos,* si no actúan en consecuencia y de acuerdo a tal convencimiento?

En nuestro país, la anterior definición fue tomada como modelo en diversos programas educativos, sólo que fue ligeramente modificada. De ésta forma sería establecido que la cultura de la legalidad es

> La creencia compartida de que cada persona tiene la responsabilidad individual de apoyar y fortalecer el Estado de derecho. […] Una "cultura de la legalidad" existe cuando la mayoría de los individuos en una sociedad apoya activamente al Estado de derecho con base en la creencia de que ofrece los mejores medios para asegurar sus

[5] Acuerdo Estatal por la Legalidad, la Seguridad y la Justicia. Secretaría General de Gobierno, San Luis Potosí, 2008, p. 1.

derechos y alcanzar sus objetivos.[6]

La anterior definición resulta aún más desafortunada en virtud de que, además de repetir el mismo error que la anterior al confundir a la cultura de la legalidad con una cultura del Estado de Derecho, introduce en ella el factor creencial.

Tanto en la educación como en el derecho, no bastan las creencias, son necesarios los conocimientos ciertos y objetivos emanados del conocimiento científico.

Tal posicionamiento es expresado en el inciso II del párrafo segundo del artículo 3º de nuestra Constitución:

> Artículo 3º- Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado –federación, estados, Distrito Federal y municipios-, impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. […]
>
> II.- El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos, y los prejuicios. […][7]

Recientemente sería elaborada en Estados Unidos una tercera definición. En ella se enuncia que la cultura de la legalidad es

> Una condición en la cual la población en general sigue las leyes, y cuenta con el deseo de acceder al sistema de justicia con el fin de solucionar sus controversias.[8]

Pensamos que dicha definición es la más acertada ya que, si bien admite algunas precisiones, posee la virtud de referirse puntualmente al seguimiento de las leyes por parte de la población, cumpliendo así con un primer objetivo epistemológico: el de dirigir la noción de cultura de la legalidad específicamente al factor legal, lo cual no había sido hecho por las anteriores definiciones de la materia, las cuales resultaban demasiado amplias e inexactas. Esta definición es además congruente con otro

---

[6] México Unido Contra la Delincuencia A.C. *Material de Apoyo para la Asignatura Estatal de Cultura de la Legalidad para Primero de Secundaria. Manual del Docente*. National Strategy Information Center, 2009, p. 66.

[7] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: ‹*http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf*› Fecha de consulta: 15/11/2011.

[8] United States Institute of Peace. *Guiding principles for estabilization and reconstruction*. United States Institute of Peace Press, Washington, D.C., 2009, p. 65.

elemento determinante de una cultura legal avanzada: la utilización del sistema de justicia con el fin de solucionar controversias.

No obstante que como apuntamos, tal definición representa un gran avance en el aspecto del encausamiento teórico de la cultura de la legalidad, también admite críticas. Por ejemplo, en su parte última parte nos refiere la palabra *deseo*, lo cual no significa que la población, aunque lo desee, utilice efectivamente los órganos de justica para solucionar sus controversias.

Sobre éste último punto habremos de realizar otra acotación: La enunciación del deseo de acceder al sistema de justicia con el fin de solucionar controversias de hecho puede resultar tautológica si consideramos que en el caso de nuestro país, las leyes nos remiten invariablemente a la utilización del sistema de justicia a fin de solucionar las controversias que puedan suscitarse en la vida cotidiana. Entonces, al interesarnos por el conocimiento y la observancia de las leyes, necesariamente habremos de optar por la utilización de los canales institucionales y los mecanismos procedimentales por ellas fijados.

Tal como es enunciado en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

> Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para ejercer 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. […]
>
> 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. […][9]

Las anteriores definiciones han sido elaboradas a nivel institucional. En el plano doctrinal, han sido pocos los autores que hasta hoy han tratado de definir de una forma seria y objetiva a la cultura de la legalidad en sentido material. De éste modo, Eduardo de Jesús Castellanos Hernández nos dice que la cultura de la legalidad es el

[9] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. op. cit.,* nota 7.

> Cumplimiento espontáneo y estricto por gobernantes y gobernados de las obligaciones que la ley (el orden jurídico) impone para garantizar la convivencia social, a partir de su publicación, difusión, comprensión y adopción personal; acatamiento sustentado en la conciencia y en la convicción, individual y colectiva, de respeto a la ley, como práctica cotidiana de valores éticos, universales y forma de vida.[10]

Por su parte, José Castelazo nos dice que la cultura de la legalidad

> Además de implicar la aceptación de las leyes por parte de la ciudadanía, involucra el asentimiento jurídico y moral de las leyes previamente escritas y aceptadas por la sociedad, mediante la aprobación histórica y colectiva de una Constitución ó Texto Fundamental, en el que se establece lo siguiente:
>
> a) El origen, fundamento y organización básica del Estado;
>
> b) sus principios, facultades y obligaciones;
>
> c) sus relaciones institucionales y las que debe sostener con los gobernados;
>
> d) los derechos primordiales de esos gobernados;
>
> e) las respectivas garantías individuales y sociales;
>
> f) las relaciones con otros Estados.[11]

En concepción de José Sauca, la cultura de la legalidad es

> Un tipo de aproximación interdisciplinar al fenómeno jurídico, centrado en el estudio de las mentalidades sociales relativas a la normatividad y se caracteriza por adoptar una perspectiva empirista, pluralista y participativa sobre las condiciones generadoras de lealtad institucional.[12]

---

[10] Castellanos, Eduardo, *La cultura de la legalidad como política pública. Hacia una teoría democrática del derecho mexicano.* Secretaría de Gobernación, México, 2009, p. 3.

[11] Castelazo, José. *La cultura de la legalidad como política pública*. Ponencia presentada en el Primer Congreso Internacional “Cultura de la Legalidad y Políticas Públicas en el Estado Democrático de Derecho” realizado los días 6 y 7 de octubre de 2008 en el Distrito Federal, p. 3.

[12] Sauca, José. *op. cit.,* nota 3, p. 24.

III. EL CONCEPTO DE CULTURA DE LA LEGALIDAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

El desarrollo de la cultura de la legalidad en el derecho positivo ha sido más bien escaso. Ello se debe a que dicha materia se ha impulsado mayormente a través de políticas públicas que de instrumentos legales propiamente dichos.

Hasta el momento no existe una ley sobre cultura de la legalidad a nivel federal. Por otra parte, a nivel estatal, la primera entidad de la República mexicana en promulgar una ley sobre la materia fue el Estado de Nuevo León. Tal normatividad lleva por nombre "Ley Para la Promoción de Valores y Cultura de la Legalidad del Estado de Nuevo León", y fue publicada en el Periódico Oficial de dicho Estado el 23 de marzo de 2007. El concepto de cultura de la legalidad descrito en el párrafo IV del artículo 2º de dicha ley es el siguiente:

> Atributo de la sociedad que se distingue por el acatamiento de las disposiciones jurídicas vigentes.[13]

Posteriormente sería promulgada la "Ley de Cultura de la Legalidad para el Estado de Chihuahua", la cuál fue publicada en el Periódico Oficial del Estado el 30 de abril de 2011. En el párrafo IV del artículo 2º de la citada ley se enuncia la misma definición utilizada anteriormente en la Ley Para la Promoción de Valores y Cultura de la Legalidad del Estado de Nuevo León, sólo que a ella le sería agregada la palabra "respeto". De ésta forma, se expresa que la cultura de la legalidad es un

> Atributo de la sociedad que se distingue por el respeto y acatamiento de las disposiciones jurídicas vigentes.[14]

Poco tiempo después haría su aparición la "Ley para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia del Estado de Nayarit", misma que sería publicada en el Periódico Oficial de dicho Estado el día 4 de junio del año 2011. En el párrafo II de su artículo 2º se establece una definición un tanto similar a las que ya se habían venido utilizando en las

[13] Ley para la Promoción de Valores y Cultura de la Legalidad del Estado de Nuevo León. Disponible en: ‹*http://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/leyes/ley_para_la_promocion_de_valores_y_cultura_de_la_legalidad_del_estado_de_nuevo_leon/*› Fecha de consulta: 15/11/2011.

[14] Ley de Cultura de la Legalidad para el Estado de Chihuahua. Disponible en: ‹*http://www.congresochihuahua.gob.mx/biblioteca/leyes/?leyingresos=0*› Fecha de consulta: 15/11/2011.

dos anteriores leyes sobre la materia. De éste modo, se define a la cultura de la legalidad como

> La convicción de que es mediante la práctica constante y cotidiana del acatamiento y respeto de las normas jurídicas, como pueden lograrse mejores condiciones de convivencia social.[15]

La definición de cultura de la legalidad propuesta en la mencionada Ley para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia del Estado de Nayarit se basa en el enunciado de la Misión del Instituto Mexicano para la Cultura de la Legalidad A.C., asociación quintanarroense creada en el año 2005. El texto completo de dicha Misión es el siguiente:

> Generar y arraigar en todos los actores sociales, el deseo y la convicción de que es mediante la práctica constante y cotidiana del acatamiento y respeto de las normas que nos hemos dado como sociedad, como pueden lograrse mejores estadios de convivencia social, mejores escenarios para la superación de los grandes males sociales que nos aquejan así como la única forma de garantizarnos un mínimo de certidumbre, seguridad, evolución y permanencia como sociedad.[16]

Recientemente habría de ser promulgada una cuarta ley sobre cultura de la legalidad. Nos referimos a la “Ley para la Promoción de la Cultura de la Legalidad del Estado de Colima”, publicada en el Periódico Oficial de tal entidad el día 13 de agosto del año 2011. En el artículo 3º, párrafo III de dicha ley se llama cultura de la legalidad

> Al cumplimiento espontáneo y estricto por parte de gobernantes y gobernados de las obligaciones que la ley impone para garantizar la convivencia social, a partir de su publicación, difusión, comprensión y adopción personal; acatamiento sustentado en la conciencia y en la convicción, individual y colectiva, de respeto a la ley, como práctica cotidiana de valores éticos, universales y forma de vida.[17]

---

[15] Ley para la prevención social de la violencia y la delincuencia del Estado de Nayarit. Disponible en: ‹*http://www.periodico-oficial.nayarit.gob.mx/*› Fecha de consulta: 15/11/2011.

[16] Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional. Disponible en: ‹*http://www.ordenjuridico.gob.mx/Noticias/NoticiasOJN/VariosOJN/Ensayo_Cult/Conflash.php*› (Introducción) Fecha de consulta: 15/11/2011.

[17] Ley para la promoción de la cultura de la legalidad del Estado de Colima. Disponible en: ‹*http://www.congresocol.gob.mx/legislacion.html*› Fecha de consulta: 15/11/2011.

Como podemos constatar, en la Ley de Colima fue utilizada la definición de cultura de la legalidad elaborada por Eduardo Castellanos en el año 2009, siendo omitida únicamente la frase “el orden jurídico”, misma que se encuentra escrita entre paréntesis en la definición original.

Para finalizar éste punto diremos que existen actualmente dos iniciativas más en la materia: Una para crear la Ley de Cultura de la Legalidad para el Distrito Federal –entidad que de hecho cuenta con una Ley de Cultura Cívica desde el año 2004- y otra para crear la Ley para la Promoción de Valores y Cultura de la Legalidad en el Estado de Tampico. Así mismo, es importante destacar que en el Estado de Puebla las autoridades locales también han mostrado su interés por elaborar una ley que impulse la cultura de la legalidad.

IV. UNA PROPUESTA CONCEPTUAL DE CULTURA DE LA LEGALIDAD

En la tarea de construcción de una definición adecuada de cultura de la legalidad podemos encontrar diversos problemas. Uno de ellos es el siguiente: En todos los conceptos y discursos sobre cultura de la legalidad, se habla del conocimiento de las leyes, de su seguimiento ó de su aceptación, pero no se dice el grado en el que deben presentarse tales elementos. De ésta forma, señala Olga Sánchez Cordero:

> […] la cultura de la legalidad implica necesariamente el conocimiento del ordenamiento jurídico. […][18]

Las preguntas obvias que surgen ante una aseveración como la citada son, ¿Exactamente cuáles leyes existentes en nuestro país debemos conocer, comprender y observar con el fin de poder declararnos en posesión de una “cultura de la legalidad”? ¿Cuáles son los factores que nos pueden servir como base para identificar las leyes que debemos conocer? ¿Debemos conocer sólo las leyes que existen en nuestro Estado ó también las federales y las internacionales? ¿Qué porcentaje de todas esas leyes debemos conocer? ¿Cuál es el elemento objetivo que nos permite establecer dicho porcentaje?

[18] Sánchez Cordero, Olga, *Cultura de la legalidad. Los posibles significados de una frase que debiera ser parte de nuestra vida cotidiana.* Conferencia dictada en el Diplomado Superior de Historia y Derecho organizado por la Casa de la Cultura Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ciudad de Hermosillo, Sonora, el 20 de octubre de 2000, p. 5.

Resulta interesante el hecho de que la única ley mexicana que parece haber tomado en cuenta algunos de los cuestionamientos antes descritos y que por ello mismo se encuentra en posibilidad de ofrecer el ejercicio más destacable realizado hasta la fecha sobre la indicación del contenido esperado en una cultura de la legalidad, no hace referencia explícita a tal noción. Dicha Ley ya ha sido mencionada en el punto anterior. Nos referimos a la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal.

La mencionada Ley, al mencionar los elementos en los cuales ha de sustentarse la cultura cívica, expresa

> Artículo 15.- La cultura cívica en el Distrito Federal, que garantiza la convivencia armónica de sus habitantes, se sustenta en el cumplimiento de los siguientes deberes ciudadanos:
>
> I. Cumplir la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto de Gobierno, las leyes, reglamentos, y demás disposiciones que rigen en el Distrito Federal; […][19]

El párrafo I del artículo 15 de ésta Ley, describe de manera tácita parte del contenido de una cultura de la legalidad en sentido material. Si bien la enunciación no es del todo perfecta, representa un gran avance en cuanto al estudio de la cultura de la legalidad. Ésta Ley cumple además con los objetivos fundamentales que debe perseguir una Ley que encuentra su sustento en los principios rectores de un Estado Democrático de Derecho: Es clara, congruente y entendible. Logra definir de manera objetiva la conducta que deben seguir los ciudadanos, contribuyendo con ello a la existencia de certeza jurídica.

Una ley que simplemente establezca que la cultura de la legalidad consiste en el seguimiento de las leyes vigentes y que no señale específicamente cuáles son las leyes que deben ser conocidas y seguidas por parte de los ciudadanos es incongruente con los principios del Estado Democrático de Derecho, en vista de que resulta imprecisa, oscura y ambigua, lo cual contribuye a la existencia un ambiente perjudicial de indeterminación legal.

Del texto del artículo 15, párrafo I de la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal se desprende otra consecuencia también importante.

[19] Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal. Disponible en: ‹*http://www.aldf.gob.mx/leyes-107-2.html*› Fecha de consulta: 15/11/2011.

Podemos concluir que, en razón de que el conjunto de leyes que debe cumplir un ciudadano se relaciona de forma directa con el espacio territorial en el cual habita, entonces la cultura de la legalidad se encuentra circunscrita necesariamente al ordenamiento jurídico existente en un ámbito espacial determinado.

Por otra parte, en el portal electrónico de la Contraloría General del Distrito Federal, específicamente en el vínculo denominado Contraloría Ciudadana, se haya inscrita una declaración muy interesante. Tal declaración es la siguiente:

> Para los ciudadanos, la cultura de la legalidad debe significar, llevar a cabo el estricto cumplimiento de las obligaciones que la Ley les impone para garantizar la convivencia social y, por otra parte, que el ejercicio de sus derechos se realice en apego a las disposiciones legales. Además, la cultura de la legalidad también impone a los gobernados el deber de exigir a las autoridades, el cumplimiento puntual de la Ley, esto es, denunciar las irregularidades, abusos y actos ilícitos.
>
> De ahí que la necesidad e importancia que los involucrados en la operación de los Programas Federales que se llevan a cabo en el Distrito Federal, conozcan las siguientes leyes aplicables, de carácter federal y local:
>
> Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas.
>
> Reglamento a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas.
>
> Ley de adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.
>
> […] Etc.[20]

Del texto de la declaración citada pueden ser extraídas dos conclusiones sumamente importantes:

Primeramente se identifica a un grupo social específico: El de los involucrados en la operación de los Programas Federales que se llevan a cabo en el Distrito Federal. Este grupo se conforma entonces, por individuos que realizan ciertas actividades en un lugar determinado.

[20] Contraloría General del Distrito Federal; Contraloría Ciudadana. Disponible en: ‹*http://www.contraloria.df.gob.mx/wb/cg/leyes_federales*› Fecha de consulta: 15/11/2011.

En segundo lugar, se establece que los individuos que integran ese grupo social, deben, en razón de su actividad, conocer determinadas leyes de carácter federal y local.

Tenemos pues dos elementos que inicialmente delimitan el rango de conocimiento jurídico que debe poseer un individuo: el lugar en el que reside y la actividad que desarrolla. A esos dos elementos debemos sumar otros dos más: la situación con respecto a la familia, y la relación de nacionalidad que guarde con uno ó más Estados.

Los individuos, en tanto que son poseedores de vínculos familiares, deben seguir determinados ordenamientos legales que rigen a esos vínculos. De ésta forma, un individuo, en razón de las relaciones que tenga, ya sea con su cónyuge, con sus hijos ó con sus padres, debe conocer por ejemplo, las disposiciones sobre la obligación alimentaria establecidas en el código civil de su entidad. Así también, debe conocer la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, a fin de estar en posibilidad de brindar un trato adecuado y responsable a sus hijos.

Por último, existen leyes que el individuo debe conocer y observar en razón de su relación con un Estado. Tal es el caso de un ciudadano estadounidense que si bien reside en México ó en otra parte del mundo, debe, en atención a la Ley de Voto en Ausencia de los Ciudadanos en el Extranjero y Uniformados -*Uniformed and Overseas Citizens Absentee Voting Act*- promulgada en 1986 en los Estados Unidos de América, seguir votando en los procesos electorales de su país.

En vista de lo anterior, encontramos que los individuos deben conocer y observar diversas leyes en razón del lugar en el que residen, en concordancia con las actividades que desempeñen, en virtud de sus relaciones familiares y en atención a su relación de nacionalidad con uno ó más Estados. Las leyes que deben ser observadas en atención a tales elementos pueden ser de carácter estatal, federal ó internacional. De ésta forma tenemos que la cultura de la legalidad en sentido material se divide en:

Subcultura de la legalidad estatal: Cuando las leyes que deba cumplir un individuo en razón del lugar en el que habita, de la actividad que realiza, de su posición con respecto a la familia, y de su relación de nacionalidad con uno ó más Estados se encuentren inscritas en leyes de un solo Estado ó entidad federativa.

Subcultura de la legalidad nacional ó federal: Cuando las leyes que deba cumplir un individuo en razón del lugar en el que habita, de la actividad que realiza, de su posición con respecto a la familia, y de su relación de nacionalidad con uno ó más Estados se encuentren inscritas en leyes estatales y federales, ó bien dicha actividad se realice en dos ó más Estados de un mismo país, por lo que habrán de tomarse en cuenta las leyes de esos Estados.

Subcultura de la legalidad internacional: Cuando las leyes que deba cumplir un individuo en razón del lugar en el que habita, de la actividad que realiza, de su posición con respecto a la familia, y de su relación de nacionalidad con uno ó más Estados se encuentren inscritas en leyes estatales, federales y además en leyes de carácter internacional, ó bien, solamente en leyes internacionales.

Del mismo modo en que pueden existir muchas culturas legales[21] –que comprenden diversas opiniones y actitudes, tanto positivas como negativas, con respecto a las leyes- pueden existir muchas culturas de la legalidad. Ello se explica en razón de que, si bien en todas las culturas de la legalidad hablaremos de la existencia de actitudes positivas hacia las leyes, en cada una de ellas hablaremos de un contenido legal diferente. Para explicar este punto podemos tomar como ejemplo el caso que apuntamos anteriormente: El de los involucrados en la operación de los Programas Federales que se llevan a cabo en el Distrito Federal. Un individuo que forme parte de ese grupo específico y que tenga su residencia en el Distrito Federal, a fin de poseer una cultura de la legalidad en sentido material, deberá obedecer el cúmulo de leyes señaladas en el párrafo I del artículo 15 de la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal, las cuáles, por ser locales y federales, quedan enmarcadas en una subcultura de la legalidad de carácter nacional ó federal. No obstante, hasta éste punto solo posee una parte de una cultura de la legalidad en sentido material. Para poseer ésta cultura de forma completa necesariamente tendrá que conocer también las leyes que rigen su actividad habitual, mismas que, como en este ejemplo particular también son locales y federales, corresponden al igual que en el caso de su lugar de residencia, a una subcultura de la legalidad de carácter nacional ó federal. Así también debe conocer aquéllas leyes que regulan sus vínculos familiares y su relación de nacionalidad con un

[21] *Cfr*. Cotterrell, Roger. *Law, culture and society. Legal ideas in the mirror of social theory*. Ashgate Publishing Limited, Inglaterra, 2006, p. 84.

Estado, que en éste caso es el Estado Mexicano. En ambos casos deberá poseer también una subcultura de la legalidad nacional ó federal. Si se diera el caso de que ese individuo hubiera residido en Estados Unidos y hubiera obtenido la nacionalidad estadounidense, entonces tendría que observar lo dispuesto en la Ley de Voto en Ausencia de los Ciudadanos en el Extranjero y Uniformados, por lo que en ese supuesto, las leyes que debería conocer en razón de su relación con uno ó más Estados serán las propias de una subcultura de la legalidad de carácter internacional, en tanto que sería poseedor de una doble nacionalidad.

De esa forma, otros individuos tendrán que conocer un determinado conjunto de leyes en razón de su residencia y de los demás elementos antes enunciados. Por ello decimos que cada individuo contará con una cultura de la legalidad específica diferente a la de los demás individuos.

Tal como hemos señalado anteriormente, elaborar una definición objetiva de cultura de la legalidad es una tarea difícil de realizar puesto que implica el enfrentamiento con ciertos problemas conceptuales que quizás sean insalvables a la luz de la lógica, sin embargo, según nuestra propia concepción, la cultura de la legalidad en sentido material es:

Un conjunto de actitudes y características interiorizadas, intencionales, razonadas, progresivas y relacionadas de interés, conocimiento, comprensión, respeto, aceptación, observancia, exigencia y comunicación que tiene un ser humano volitivamente capaz con respecto a las leyes positivas y vigentes contenidas en un ordenamiento jurídico estatal, nacional ó internacional, las cuáles tienen la finalidad de regular su conducta en razón de su calidad de residente de una localidad específica, en concordancia con sus actividades particulares, en atención a sus relaciones familiares y de acuerdo a la relación de nacionalidad que guarde con uno ó más Estados y mismas que han sido promulgadas con el objetivo de propiciar el desarrollo individual y colectivo en materia vital, social, política, cultural, económica, deportiva y espiritual de manera incluyente, plural, sostenida, armónica y equitativa de conformidad con los principios generales rectores de una sociedad justa, humanitaria, pacifista, ecológica y global.

V. CONCLUSIONES

Como hemos podido comprobar, contrariamente a lo que generalmente se piensa, el abordaje de la cultura de la legalidad constituye una empresa sumamente compleja. Todo parece indicar que el concepto de

cultura de la legalidad está destinado a ser uno de tantos conceptos sociológicos que, tal como sucede con el de derecho, difícilmente podrá contar algún día con una definición que pueda ser completamente decisiva y satisfactoria.

La cultura de la legalidad comprende el conocimiento y seguimiento de las leyes positivas y vigentes en un lugar y momento determinados. Sin embargo, en virtud de que en realidad siempre estaremos limitados a conocer y a comprender tan sólo algunas de esas leyes, nos encontraremos siempre sujetos al hecho de que otras personas nos digan lo que ellas conocen y comprenden acerca de las leyes que nosotros no conocemos ni comprendemos por nosotros mismos. Tal es la paradoja de la cultura de la legalidad.

Sin embargo debemos señalar que, si bien el estudio de la cultura de la legalidad plantea algunas situaciones difíciles de resolver en el plano teórico, ello no debe ser obstáculo para que sigamos trabajando de manera conjunta en la tarea de mejorar la calidad de nuestras vidas al amparo de los ideales establecidos en un Estado Democrático de Derecho.

VI. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

CASTELAZO, José, *La cultura de la legalidad como política pública*. Ponencia presentada en el Primer Congreso Internacional “Cultura de la Legalidad y Políticas Públicas en el Estado Democrático de Derecho” realizado los días 6 y 7 de octubre de 2008 en la Ciudad de México, Distrito Federal.

CASTELLANOS, Eduardo, *La cultura de la legalidad como política pública. Hacia una teoría democrática del derecho mexicano.* Secretaría de Gobernación, México, 2009.

COTTERRELL, Roger, *Law, culture and society. Legal ideas in the mirror of social theory*. Ashgate Publishing Limited, Inglaterra, 2006.

LARA, Leoncio, *Procesos de Investigación Jurídica.* Editorial Porrúa México, octava edición, México, 2008.

México Unido Contra la Delincuencia A.C. *Material de Apoyo para la Asignatura Estatal de Cultura de la Legalidad para Primero de Secundaria. Manual del Docente*. National Strategy Information Center, 2009.

SÁNCHEZ CORDERO, Olga, *Cultura de la legalidad. Los posibles significados de una frase que debiera ser parte de nuestra vida cotidiana.* Conferencia dictada en el Diplomado Superior de Historia y Derecho organizado por la Casa de la Cultura Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ciudad de Hermosillo, Sonora, el 20 de octubre de 2000.

SAUCA, José, "*Cultura de la Legalidad. Bosquejo de Exploraciones Conceptuales y Metodológicas*", en: Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid; número 22, junio de 2010.

United States Institute of Peace. *Guiding principles for estabilization and reconstruction*. United States Institute of Peace Press, Washington, D.C., 2009.

Páginas web institucionales:

Contraloría General del Distrito Federal.
Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional.
National Strategy Information Center.

Leyes y acuerdos:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal.
Ley de Cultura de la Legalidad para el Estado de Chihuahua.
Ley para la prevención social de la violencia y la delincuencia del Estado de Nayarit.
Ley para la promoción de la cultura de la legalidad del Estado de Colima.
Ley para la Promoción de Valores y Cultura de la Legalidad del Estado de Nuevo León.
Acuerdo Estatal por la Legalidad, la Seguridad y la Justicia del Estado de San Luis Potosí.

TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LA VIDA PRIVADA EN EL DERECHO ITALIANO

Othoniel ACOSTA MUÑOZ

SUMARIO: *I. Nota introductoria. II Derecho a la privacidad. III. Bibliografía*

I. NOTA INTRODUCTORIA

Como en el caso de la identidad personal, correspondió también a la jurisprudencia italiana acoger, aún sin norma jurídica expresa que tipificara un autónomo derecho subjetivo, el evidente interés existencial vinculado a la necesidad de disfrutar de un espacio o ámbito de privacidad, exigencia que experimenta, en cuanto le ha tocado vivir en un mundo donde la intrusión, bajo diversas y sofisticadas modalidades, ha alcanzado un especial refinamiento y un espectacular y creciente desarrollo.

Es por ello interesante y conveniente revisar, en lo tocante al asunto del cual nos venimos ocupando, aunque fuere someramente, la evolución que ha experimentado la jurisprudencia italiana. Advertimos al respecto que los casos más notorios que ha afrontado dicha jurisprudencia han sido protagonizados por personajes célebres, ampliamente conocidos por el público, vinculados a la música, el cine, la historia, entre otras actividades. Nos referimos, entre ellos, a un filme sobre la vida del famoso tenor Enrico Carusco, vigente en las décadas de los años veinte y treinta; a una divulgada obra referida a las relaciones sentimentales de Claretta Petacci con Benito Mussolini y a un servicio fotográfico sobre la bella princesa Soraya, quien fuera retratada en prendas íntimas en el interior de su villa privada.

Es importante, en relación con tan emblemáticos casos, referirse a la evolución operada en la jurisprudencia italiana. En este sentido debe señalarse que la Corte de Casación, en 1956, no acogió el reclamo de tutela de la intimidad de la vida privada que fue de su conocimiento. La Corte resolvió en sentido negativo sobre la base del formal y controvertido argumento de que no existía en el ordenamiento jurídico italiano un específico derecho subjetivo que tutelara el interés existencial de reserva de la vida privada.

Este insólito fallo contradecía una tendencia jurisprudencial, forjada en las instancias inferiores, favorable a la protección de este hasta entonces inédito interés personal. Los fallos de los jueces y de los tribunales se fundaban, en vía analógica, en las normas preexistentes relativas a la tutela de la imagen.

El Tribunal de Roma, que conoció la causa, solo se refirió a los derechos referentes al honor, al decoro y a la reputación, pero no asumió la problemática inherente a la intimidad del artista, aun en el supuesto de no haberse lesionado ninguno de tales intereses. En la sentencia se afirma que es posible "evocar en un filme, aun sin el asentimiento de los sucesores, la vida de una persona célebre, con la excepción de aquellos episodios cuya divulgación pueda producir un perjuicio al honor, al decoro y a la reputación de la persona representada".[1]

La sentencia de la Suprema Corte sobre el caso del tenor Enrico Caruso ignoró también la incipiente doctrina desarrollada en aquel tiempo sobre la temática de la intimidad de la vida privada. Nos referimos entre otros, a los precursores trabajos de Adriano De Cupis.

La segunda sentencia de la Corte de casación, referida al caso de las relaciones sentimentales entre Claretta Petacci y Benito Mussolini, se dicta el 20 de abril de 1963.

Habían transcurrido siete años desde la expedición del discutido fallo sobre el asunto del tenor Enrico Caruso. En este tiempo la doctrina mostraba nuevos desarrollos sobre el derecho a la intimidad. Tal vez ello, unido a los sucesivos pronunciamientos de los jueces de instancias inferiores, determinaron que la sentencia de 1963, apartándose de la solución negativa ofrecida por la de 1956, acogiese la demanda de tutela de la intimidad de la vida privada. No obstante, en ella no se reconoce, de modo explícito, la presencia de un específico interés existencial a la reserva de la vida privada. El fallo expresaba que la divulgación de noticias sobre la vida privada de una persona era lesiva a la "libertad de autodeterminación en el desarrollo de la personalidad del hombre como individuo".

La Corte de Casación, con fecha 27 de mayo de 1975, siguiendo una expresa indicación de la Corte Constitucional resuelve un nuevo caso, el de Soraya, configurando un autónomo derecho a la intimidad de

[1] Sentencia de la Corte de Casación, dictada ante un Tribunal de Roma el veintidós de Diciembre del año 1956.

la vida privada. La Corte Constitucional, en su pronunciamiento de fecha 12 de abril de 1973, había incluido expresamente el derecho a la intimidad entre los derechos inviolables del hombre. Es decir, consideraba el derecho a la intimidad como uno de aquellos “derechos inviolables” a los que se refiere el art. 2° de la Const. Italiana el mismo que, como lo hemos advertido en su lugar, opera como una cláusula general y abierta de tutela integral de la persona humana.

Como lo hemos anotado (ver Tutela de la Intimidad de la vida Privada en el Derecho Francés), la jurisprudencia francesa, desde la década de los años 50, empezó a tutelar la vida privada de las personas, aunque solo desde 1970 cuenta con un derecho subjetivo en el cual sustentarse, el mismo que está diseñado normativamente en el art. 9° del Cód. Civil. Entre los numerosos casos acogidos por la siempre alerta y ágil jurisprudencia francesa de años recientes, bastaría citar algunos casos emblemáticos, basados en el respeto a las diversas manifestaciones de la vida privada del sujeto. Tal vez uno de los que alcanzó mayor notoriedad pública fue el relacionado con el filme “Le voyou”, del famoso director Claude Lelouch. El caso fue definitivamente resuelto mediante sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de París con fecha 16 de marzo de 1973.

En la mencionada película se narra el rapto de un niño organizado por un siniestro personaje que, en cierto pasaje del filme decía llamarse Henry Chemin, el que se desempeñaba como director de relaciones públicas de la fábrica de automóviles “Simca”. Resulta que en la vida real existía una persona de ese mismo nombre la cual, por añadidura, había coincidentemente ocupado también el mismo cargo en dicha fábrica.

Al haberse lesionado, a través del filme, el honor, la reputación y la reserva de la vida privada y ante una demanda del auténtico Henry Chemin, se obtuvo que el juez de la causa, tutelando estos diversos intereses existenciales comprometidos en la cinta, ordenara la supresión de la secuencia en que se aludía expresamente, así como el pago de una reparación de doce mil francos por el daño producido. Para el juez que conoció la demanda, el daño se originaba en el hecho de que la mención del demandante que se hacía en el filme en cuestión, era socialmente reprobable en tanto que se trataba del papel de un raptor y a la circunstancia de que los amigos y conocidos de Chemin podrían pensar que su intervención en el filme fue por él autorizada a cambio de una determinada compensación económica.

II. DERECHO A LA PRIVACIDAD

La privacidad es considerada entre los derechos de la personalidad y que forman parte de los denominados “de la nueva generación” de derechos humanos, de los cuales cada individuo es titular por el solo hecho de ser persona, por lo tanto es originario, esencial, privado e innato.

Para que resulte configurado el acto lesivo de la intimidad es menester, según Llambias, la reunión de los siguientes requisitos: “a) que haya entrometimiento en la vida ajena; b) que tal interferencia sea arbitraria; c) que se perturbe de cualquier modo la intimidad de otro; d) que el hecho no fuere un delito penal”. Nos detendremos en la tercera condición, es decir, mortificación con respecto a costumbres o sentimientos. Según opinión de este autor, todo acto que mortifique a otro, es decir que le cause aflicción pesadumbre o molestia, sea con motivo de sus costumbres –burlas, ridiculizaciones- sea hiriendo los sentimientos, es una clara lesión a la intimidad que el art. 1071 bis prohíbe: no es una cuestión dudosa.

Un individuo diferente sufre en su vida cotidiana grandes padecimientos, impensables para los que se saben normales, por ello surge la necesidad de tutelar su vida. Nuevamente, el art. 19 Constitucional, nos ilumina para preservar el ámbito reducido de las personas. En efecto, en sus breves líneas, contempla como situación normal del individuo, la libertad, que solo puede ser restringida mediante ley del Congreso. Este artículo prohíbe la intervención de los magistrados ante cualquier acción privada de los hombres que no ofendan al orden ni la moral pública, siempre y cuando la ley no lo consienta. Por esta vía se podía amparar jurídicamente la intimidad como manifestación de este reducto infranqueable de la libertad individual.

La interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sobre el alcance del art. 19, en la causa, Ponzetti de Balbín, reconoce el fundamento constitucional del derecho a la intimidad, por proteger un ámbito de autonomía individual, constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, etc. Expresa el alto cuerpo que aquella se integra por todos los hechos o datos, que teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación está vedado a extraños. Considera que el

contenido de este derecho, no sólo se integra por la esfera doméstica, familiar, y de amistad, sino también por otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas, como la integridad corporal o el derecho a la propia imagen. Estas áreas no destinadas a ser difundidas no pueden ser vulnerables por los demás.

En este complejo asunto de reasignación sexual, Goldenberg ha dicho que "No es posible hablar de cambio de sexo, sino solo de adecuar el emplazamiento social de una persona a su auténtica realidad psicológica, juegan, en este caso, principios que hacen a la intimidad sexual y a la discriminación. Todo ello siempre que esté respaldado por peritaciones clínicas y psicológicas teniendo en cuenta la irreversibilidad de la situación".[2] Monner Sans asevera que todo lo que ayude a terminar con la discriminación se compadece con las más modernas normas constitucionales.

En este orden de ideas cabe apuntar que en un pronunciamiento del 25 de marzo de 1992, la Corte Europea de Derechos Humanos, en la causa "B…c/France", el que origino un radical cambio de la jurisprudencia de la Corte de Casación, considero que "el no reconocimiento del cambio de sexo importaría lesión al derecho a la intimidad y al de contraer matrimonio", [3] y condenó a Francia por haber rechazado la demanda de un transexual dirigida a obtener una rectificación de su estado civil.

Este fallo sienta una clara y precisa doctrina; la necesidad que tiene el transexual de exhibir documentos en los que figuran su nombre y sexo, lo emplaza cotidianamente en una situación de afectación permanente de su vida privada. Así es, la Corte analiza la cuestión de las credenciales personales y encuentra que se multiplican aquellos en los que se menciona el sexo y los nombres de la persona a la que pertenecen. Entre ellos menciona el número de identificación de la seguridad social, de lo que se deriva que los recibos de pago y cotizaciones mencionarán el nombre y el sexo, de modo que la actora no podrá evitar su exhibición ante un empleador potencial y su personal administrativo. Y aquí la Corte,

[2] Goldemberg, I.; Monner Sans, R.; Zaffaroni, E., *"A propósito del fallo que reconoce identidad femenina a un transexual",* diario "Clarin" del 20/5/1997.

[3] Caso "Botella contra Francia" N° 57/1990/248/319, Sent. Del 25/5/1992, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, publicado el texto completo en La transexualidad, Jurisprudencia y argumentación jurídica, de María Elosegui Itxaso, traducción de Marta García, doctoranda en Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho Universidad de Zaragoza, pp. 281/331.

que tiene su sede en Estrasburgo, encuentra un argumento que es decisivo diciendo que la comisión suscribe en sustancia la tesis de la interesada. De acuerdo a ella, la requirente sufre en razón de la necesidad frecuente de revelar a terceros elementos relativos a su vida privada, perturbaciones demasiado graves como para que el respeto a los derechos de otros pueda justificarlos".

La Corte llega a concluir así: "… sobre la base de los elementos mencionados que distinguen el presente litigio de los asuntos 'Rees' y 'Cossey', y sin necesidad de examinar los otros argumentos de la requirente, que ella se encuentra cotidianamente emplazada en una situación global incompatible con el respeto a su vida privada…", "… por lo que hay ruptura del justo equilibrio a cuidar entre el interés general y los intereses del individuo, con infracción del art. 8° de la Convención Europea de Derechos Humanos".

El art. 8° de la Convención reza textualmente:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. Las autoridades públicas no pueden injerir en el ejercicio de este derecho salvo en la medida que dicha injerencia esté prevista por la ley y que constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás".

Las sentencias de la Corte Europea de Derechos del Hombre oficialmente no tienen para los Estados más que consecuencias pecuniarias, y ellas no se imponen de jure a las jurisdicciones nacionales. Pero, en el informe que precede a la sentencia, la Corte Europea le advierte a la de Casación francesa: que la práctica constante de vuestra Corte y particularmente la de la Cámara Criminal, ha sido hasta ahora de reconocer la fuerza obligatoria de la C.E.D.H., ratificada por Francia desde 1974, y desde 1981 la autoridad moral de las decisiones dadas por las instancias de Estrasburgo sobre los recursos individuales de nuestros nacionales.

III. BIBLIOGRAFÍA

Caso “Botella contra Francia” N° 57/1990/248/319, Sent. Del 25/5/1992, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, publicado el texto completo en La transexualidad, Jurisprudencia y argumentación jurídica, de María ELOSEGUI ITXASO, traducción de Marta García, doctoranda en Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho Universidad de Zaragoza, ps. 281/331.

Goldemberg, I.; Monner Sans, R.; Zaffaroni, E., *“A propósito del fallo que reconoce identidad femenina a un transexual”,* diario “Clarin” del 20/5/1997.

Sentencia de la Corte de Casación, dictada ante un Tribunal de Roma el veintidós de diciembre del año 1956.

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL BARRO Y EL ORO DE MARTÍN LUIS GUZMÁN

César RODRÍGUEZ CHACÓN*

Destacado narrador y novelista de la Revolución Mexicana; con su pluma, observación y talento logró registrar los momentos más álgidos de la lucha revolucionaria. Martín Luis Guzmán nació en Chihuahua, Chihuahua, el 6 de octubre de 1887. Realizó sus primeros estudios en la Ciudad de México y en el Puerto de Veracruz. En 1904 ingresó a la Escuela Nacional Preparatoria y, posteriormente a la Escuela Nacional de Jurisprudencia.

A partir del estallido de la Revolución Mexicana, abrazó la que se convertiría en una de sus grandes pasiones y principal veta de su obra narrativa: la política; así, en diversos momentos de su vida fue maderista, obregonista, villista... En 1908 comenzó a trabajar en la redacción del periódico *El Imparcial*. Al año siguiente interrumpió sus estudios de derecho para asumir el cargo de cónsul en Phoenix, Arizona; volvió a México en 1911 y formó parte de El Ateneo de la Juventud. En 1913 concluyó sus estudios universitarios.[1]

Ejerció la docencia, el periodismo y la literatura (El Águila y la Serpiente, La Sombra del Caudillo y Memorias de Pancho Villa, importante trilogía en el género de la novela de la Revolución Mexicana), se desempeñó como Presidente de la Comisión Nacional del Libro de Texto Gratuito, fue Senador de la república, miembro de la Academia Mexicana de la Lengua y Premio Nacional de Literatura.

Martín Luís Guzmán produjo un texto relevante, aún en nuestros días, a pesar de la fecha de su nacimiento en 1877 y la de su muerte en 1976, denominado “El Barro y el Oro”,[2] que por su actualidad, nos permitimos reproducir:

---

[1] ILCE Instituto Latinoamericano de la Comunicación Educativa, basado en el video: *Martín* Luis *Guzmán*, ILCE/Ediciones Cal y Arena, México, 1999, serie *Los imprescindibles*. Disponible en: http://sepiensa.org.mx/contenidos/l_novo/home/luisguzman.html

[2] *La querella de México*, Madrid, España, s/e, 1915, Visible en:

http://www.senado2010.gob.mx/docs/cuadernos/testimoniosRevolucion/b09-testimoniosRevolucion.pdf

Publicación de la Comisión Especial Encargada de los Festejos del Bicentenario de la Independencia y del Centenario de la Revolución Mexicana del Senado de la República.

Propendemos los mexicanos, por razones educativas, a ver siempre las cuestiones que atañen a nuestro país —tan peculiar en su origen, en sus elementos formativos y en su historia— paralelamente a las que ha suscitado la vida de otros pueblos a los cuales nos parecemos muy poco. No sospechamos que debe existir una sustancia propia en el fondo de cualquier idea nacional para que sea fecunda, y que solo como luces o rectificaciones accidentales pueden añadírsele las influencias extrañas.

Bien a causa de nuestra pereza mental; bien por estar acostumbrados al brillo e interés de los aspectos últimos del pensamiento europeo, no buscamos tener vida intelectual auténtica ni en lo que arranca del corazón mismo de los problemas sociales mexicanos. Estamos condenados a cierta condición perdurable de dilettanti. En el mejor de los casos no pasamos de ser solícitos espectadores de cuanto sucede más allá de nuestras fronteras, más allá de los mares.

Casi no tenemos arte vernáculo; [3] *carecemos de filosofía y ciencia propias; nuestra religión nunca ha provocado entre nosotros conflictos de carácter meramente espiritual.*

No niego -eso no- que de vez en cuando nos vanagloriemos de no sé que investigaciones y descubrimientos mexicanos; tampoco falta en nuestras escuelas la figura de tal o cual varón sapientísimo cuya ciencia ponderan todos, todos ensalzan, si bien a nadie es dado comprobarla por sí mismo, pues esos nuestros sabios poco hablan y jamás escriben; ni es raro en nuestro país el ánimo esforzado de alguno que, de buenas a primeras, se sienta a escribir un libro para enmendar la plana al sabio extranjero del día: en México se desconoce la enorme labor, nunca interrumpida, que se requiere en el mundo de la ciencia para pretender la borla.

Vivimos aún en la dorada etapa del genio, del hombre maravilloso que, en un rato perdido, se toma grave y explica el mundo.

[3] *Me refiero al arte criollo, no al indígena.* (cita del propio Martín Luis Guzmán en su texto original).

Además, confundimos las ideas, confundimos los valores: creemos que lo mismo es un abogado que un humanista, un cirujano que un biólogo, un boticario que un químico. Habituados a hojear un libro hoy y otro mañana, suponemos que así se encuentra la directriz de la vida de un pueblo. ¿Hay nada más común y al mismo tiempo más horrible que esa facilidad con que cualquiera se improvisa catedrático en nuestras escuelas? Y ya no hablo de aquellas ocasiones en que, llevado de un entusiasmo generoso, o ante una laguna inesperada, alguien se pone a enseñar materias extrañas a su especialidad; aludo a la improvisación sistemática, a la creencia de que lo más enmarañado puede aprenderse en un día y enseñarse en el siguiente. Para los mexicanos, el discernimiento es un juego -juego que poco practican-; y como gente que piensa poco, ignoran que nada hay más difícil que manejar ideas. Somos dilettanti.

Pero es lo peor que, con todo este arsenal de superficialidad y pedantería, nos transportamos al terreno de nuestros problemas sociales.

Nos resistimos a pensar en estos problemas directamente. Casi nada sabemos de la historia de México -porque, como no está escrita, para medio entenderla hay que fatigarse entre muchos papeles-; pero algún manual hemos leído de la historia de Francia de la historia de Inglaterra o de la historia de los Estados Unidos, y eso nos basta.

No sabemos de motín que no sea explicable por el mecanismo de la Revolución francesa, ni entendemos de Constitución que no se parezca a la Constitución yanqui. Para qué afanarse, si ya todo está resuelto, y tan vigorosamente!... Nuestra realidad patria es triste, es fea, es miserable. ¿A qué estudiarla? Además, estamos tan mal educados, que nuestros sentidos mismos no nos sirven: no sabemos ver ni somos capaces de palpar.

Nos consta que en nuestro derredor existe un desconcierto, una anormalidad esencial, una imposibilidad de seguir viviendo así; pero estamos vendados enfrente de los hechos, revolviéndonos sin saber dónde dar y pensando no en quitamos la venda para

ver, sino en repasar lo que hemos oído, lo que se nos ha dicho, para descubrir así la verdad.

De esta suerte se perpetúan nuestros males. Fuera de los reformadores -a quienes no ha de confundirse con los constituyentes-, nadie ha querido pensar en México en la realidad mexicana.

Deslumbrados por la mucha claridad que ven nuestros ojos en tierras ajenas, aún vamos a tientas entre las tinieblas que pesan sobre el campo nuestro, incapaces de escudriñarlo y encontrar sus caminos propios. ¿Comprenderemos algún día que, por baja que nos parezca su calidad, el material patrio es el que debemos trabajar, poniendo en él nuestras manos y aplicándole las reglas que le cuadren? ¿Creeremos alguna vez que lo demás es efímero? ¿Que se hace obra más firme y duradera labrando el barro como barro, que labrándolo como oro?

En efecto, si el pensamiento de éste destacado chihuahuense no tiene desperdicio, y cobra hoy por hoy, en el siglo XXI, una sorprendente vigencia, es importante destacar su opinión acerca de la docencia: "*¿Hay nada más común y al mismo tiempo más horrible que esa facilidad con que cualquiera se improvisa catedrático en nuestras escuelas?"*

Rescatemos las ideas de Guzmán y reflexionemos al respecto, participando activamente en el diseño e implementación de programas que nos capaciten para aprender a enseñar, a enseñar para que nuestro alumnos "aprendan a aprender"; las nuevas teorías pedagógicas resultan útiles a la enseñanza de las ciencias sociales en general, y a nuestra disciplina en particular,[4] sobre todo hoy que se acusa al derecho de haber sido rebasado por el hecho social y que la globalización nos impone una "modernidad" tanto en la parte adjetiva como en la parte sustantiva de las diversas ramas del derecho, no olvidemos que lejos de que "los hechos rebasen al derecho", a quienes los hechos rebasan es a los legisladores insensibles e ignorantes.

La "Reforma Integral al Sistema de Justicia Penal" emprendida por los tres poderes del Estado de Chihuahua, no debe agotarse en la

[4] Véase: *La teoría pedagógica y la enseñanza del derecho, su aplicación al primer curso de Derecho Romano*, tesis del autor para la Maestría en Derecho Social, Chihuahua-México, 2002, Biblioteca de la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua.

voluntad política de nuestros gobernantes, requiere de la participación activa de la ciudadanía en general y muy particularmente de los institutos de enseñanza superior en materia jurídica, para poder entender primero, y luego transmitir, el mensaje de la nueva forma de administrar justicia, incrementando la eficacia y la eficiencia de nuestro sistema actual, con una mayor transparencia, a través de la participación activa en los procesos penales de la víctima u ofendido, y del propio imputado, en aras de hacer de éstos procesos verdaderos instrumentos de justicia y equidad, de cara a la sociedad, para servirla mejor.

Por su parte, Carlos Fuentes opina:

En 1915, Martín Luis Guzmán publicó un notable y polémico opúsculo titulado La querella de México. Noventa años más tarde, podemos reconocernos y desconocernos en el espejo desenterrado por el escritor. El problema de México, señala Guzmán, es resolver su existencia normal como pueblo organizado. No lo hemos hecho porque "padecemos penuria de espíritu" y somos gobernados por "espíritus débiles e inmorales" o por simples "materialistas" que ponen por delante la economía sin darse cuenta de que, si no cambia el espíritu, habrá desorden económico. No existe, concluye Guzmán, esperanza que se funde en el desconocimiento de nuestros defectos." [5]

Estas ideas, fortalecen nuestra anterior reflexión, pues en efecto, no solo en el trascendental tema de la Reforma Integral al Sistema de Justicia Penal, sino en general, debemos luchar por el rescate de los valores culturales de nuestro país, pues si en torno al concepto jurídico del patrimonio como atributo de la personalidad, aún existe discrepancia entre diversos autores sobre si éste se integra sólo con bienes y derechos susceptibles de valoración pecuniaria o si el bagaje del mismo comprende derechos y obligaciones no susceptibles de tal valoración, con mucha mayor razón en tratándose del patrimonio de la nación debemos evitar que el *dios del mercado* ocupe la primera categoría en la escala de nuestros valores.

Una de las formas más importantes de emprender el rescate de nuestro patrimonio cultural en materia de valores, es la actualización y el rediseño del mapa curricular de la Licenciatura en Derecho, partiendo desde la reubicación de las asignaturas en el mismo para que éstas cumplan un orden lógico en la adquisición de conocimientos de los

[5] Artículo publicado en el diario mexicano "El País" el día 23 de julio de 2006, consultable en:

http://www.almendron.com/tribuna/10620/la-querella-de-mexico/

educandos, hasta los planteamientos programáticos de cada asignatura para adecuar sus contenidos a las necesidades actuales del futuro abogado, ponderando la importancia de la construcción del perfil de su desempeño, pues como sostiene el Doctor Alfredo de la Torre Aranda: *"Se considera el perfil de desempeño como el instrumento socioeducativo con alcance para definir limites entre los niveles educativos o los contenidos curriculares, permeando la organización escolar y la práctica educativa cotidiana",*[6] y en el importante rubro que constituye la implementación de un nuevo sistema de producción de la justicia penal, es requisito indispensable la participación activa e materia de investigación y diseño curricular para la actualización, profesionalización y especialización de todos los actores en este proceso: fiscales, defensores públicos y abogados dedicados a ésta disciplina, que no deben encontrarán mejor espacio de preparación que en su alma máter.

La cuestión de la formación de los actores en el nuevo sistema penal, ha sido un tema fundamental sobre todo si recordamos que la reforma penal implementada de inicio en nuestro Estado y luego llevada al texto constitucional, implica el rompimiento de viejos paradigmas, no sólo en nuestro país sino en cualquier parte en donde se ha venido implementando, como lo expresara desde el año 2009 el fiscal adjunto provincial del Distrito Judicial de Ica, Perú, Ángel Alberto Mendoza Supo, al sostener:

> El nuevo Sistema de Gestión Fiscal Penal constituye quizá un tema que en la gran mayoría se ha dejado de lado en la capacitación desplegada en la mayoría de los distritos judiciales a magistrados y personal jurisdiccional y fiscal; y se ha dado mucho más importancia a aspectos relacionados al derecho procesal penal. Situación que consideramos deben ser superados porque al menos para el Ministerio Público constituye una herramienta fundamental como una brújula que nos conducirá al norte es decir a lograr una adecuada implementación del nuevo modelo procesal penal y que dicho sistema de resultados óptimos. La implementación del sistema acusatorio en el Ministerio Público conlleva a introducir cambios importantes.
>
> Dentro de las más importantes esta el cambio de mentalidad tanto en los Fiscales como en el personal de apoyo; cambios en su

[6] De la Torre Aranda Alfredo, et al*., Evaluación de impacto del modelo educativo de la Universidad Autónoma de Chihuahua,* Pearson Custom Publishing, México, 2010, p. 45

estructura funcional; cultura organizacional; mecanismos de tramitación de la carga de trabajo.

El cambio de mentalidad está considerado como el más difícil de abordar; debido a que el sistema de justicia penal se formó con pensamientos netamente inquisitivos. Se requiere el cambio urgente de esquemas mentales -paradigmas- y orientar hacia la lógica del sistema acusatorio de la justicia penal, siendo la única forma de ejecutarlo en cuatro aspectos: capacitación, sensibilización, compromiso e involucramiento.[7]

Tales aspectos, en la formación de los abogados, debe implementarse dentro del esquema curricular de la licenciatura en derecho, introduciéndolos en el modelo educativo de la Facultad, tanto desde el punto de vista filosófico y conceptual, como psicopedagógico y metodológico; desde este último punto de vista, introducir los nuevos paradigmas del nuevo sistema de producción de la justicia penal, desde el análisis, hasta el diseño, la operación y la evaluación curriculares.

BIBLIOGRAFÍA

DE LA TORRE ARANDA, Alfredo, et al., Evaluación de impacto del modelo educativo de la Universidad Autónoma de Chihuahua, Pearson Custom Publishing, México, 2010.

RODRÍGUEZ CHACÓN, César, *La teoría pedagógica y la enseñanza del derecho, su aplicación al primer curso de Derecho Romano*, tesis para la Maestría en Derecho Social, Chihuahua-México, 2002, Biblioteca de la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua.

FUENTES ELECTRÓNICAS:

MENDOZA SUPO, Ángel Alberto, *El nuevo sistema de gestión fiscal penal*, Ica jurídica, Perú, 2009, consultable en: http://icajuridica.blogspot.es/1236365280/

[7] Mendoza Supo, Ángel Alberto, *El nuevo sistema de gestión fiscal penal*, Ica jurídica, Perú, 2009, consultable en: http://icajuridica.blogspot.es/1236365280/

http://www.almendron.com/tribuna/10620/la-querella-de-mexico/

La querella de México, Madrid, España, s/e, 1915, Visible en:

http://www.senado2010.gob.mx/docs/cuadernos/testimoniosRevolucion/b09-testimoniosRevolucion.pdf Comisión Especial de los Festejos del Bicentenario de la Independencia y del Centenario de la Revolución Mexicana del Senado de la República.

ESTRATEGIA GUBERNAMENTAL PARA LA FORMACIÓN Y DESARROLLO DEL CLÚSTER AEROESPACIAL EN LA CIUDAD DE CHIHUAHUA.

Ma. Teresa GONZÁLEZ ROMERO

SUMARIO: *I. Introducción. II. Los clústeres y su contribución al desarrollo regional. III. Dimensiones y factores relacionados con el desarrollo de los clústeres. IV. Modelo estratégico para el desarrollo del clúster aeroespacial en la ciudad de Chihuahua. V. Conclusiones. VI. Bibliografía*

I. INTRODUCCIÓN

Los clústeres han sido reconocidos como una importante vía para promover el desarrollo y la mejora de la competitividad regional en sectores específicos. Estos han sido abordados por la literatura especializada contemporánea (Porter, 1990; Krugman, 1991; Becatini, 1992; Storper, 1997; Ramos, 1998; Bianchi y Miller, 1999; Altenburg y Meyer-Stamer, 1999; Buitelaar, 2005; Perego, 2007) como mecanismos que aportan relevantes beneficios a las regiones debido a sus impactos en el enriquecimiento de las cadenas de valor sectoriales y la creación de tejido empresarial denso a partir del fomento de nexos de asociatividad y vínculos de cooperación interempresarial.

Existe un consenso bastante generalizado entre diversos autores acerca de que la competitividad regional surge fundamentalmente en conglomerados de empresas geográficamente concentradas, denominados clústeres, complejos productivos, agrupamientos industriales, trama productiva, racimos, cúmulos o enjambres. La variedad de denominaciones se asocia al hecho de que la palabra inglesa "*cluster"* no resulta fácilmente traducible. Por ejemplo, Ramos (1998) propone el término de complejos productivos, mientras el Gobierno de México utiliza el de agrupamientos industriales. La mayor parte de los estudios disponibles se sustentan en la aplicación de los criterios de Porter y de otros expertos internacionales que asocian el concepto de clúster a las redes de empresas concatenadas en torno a Cadenas Productivas Globales. Probablemente, donde se aprecia con mayor nitidez esta situación es en los múltiples estudios desarrollados en la

ciudad de Chihuahua enclave industrial del estado de Chihuahua sobre este tema, en los cuales predomina la visión de agrupamiento por sectores y de los denominados mapas de clústeres. Ante la ausencia de una traducción de consenso al castellano, en este trabajo se utilizará la palabra original en inglés. Esta determinación de la autora se deriva del hecho de que, en su opinión, las traducciones y términos propuestos no captan totalmente la esencia de lo que representa un clúster que, en una aproximación inicial, pudiera entenderse como un sistema integrado de empresas e instituciones que comparten y construyen ventajas competitivas de forma colectiva.

El mundo en donde se desenvuelven hoy las empresas, es definitivamente un mundo más competitivo y, por lo tanto, dotado con una mayor cantidad de actores participantes que buscan aumentar su intervención en mercados compartidos por la creciente globalización. Barba y Solís (1997:88) señalan que “la globalización de las actividades de las corporaciones multinacionales ha reforzado la competencia en los mercados globales”. Los grandes cambios estructurales y macroeconómicos del fin del siglo pasado, así como el impacto de la revolución tecnológica sobre los aparatos productivos y la creciente e inevitable tendencia hacia la integración de los mercados, ha dado como resultado la existencia de una economía mundial más dinámica, interdependiente y abierta, que exige mayor atención al análisis sectorial y a las cadenas productivas globales que se van estructurando y que, en su desarrollo, impactan directamente a las regiones.

II. LOS CLÚSTERES Y SU CONTRIBUCIÓN AL DESARROLLO REGIONAL

Alrededor de los clústeres se ha desarrollado un consenso bastante generalizado acerca de que el desarrollo productivo de un país o región requiere de acciones coordinadas entre los sectores público y privado, más allá de la apertura de los mercados y la desregulación de las economías que pautan la dinámica globalizadora contemporánea. Esta es la conclusión de consenso tras casi dos décadas de éxitos parciales y frustraciones relacionadas con el desarrollo nacional y regional. Más que antes, los factores de regionalización están siendo tomados en consideración en el contexto de la globalización, por lo que ahora son los actores locales, tanto públicos como privados, quienes deben asumir la iniciativa y el liderazgo en estas acciones de fomento del desarrollo.

De ahí que la idea acerca de cómo fomentar la competitividad de grupos de empresas enclavadas en regiones específicas, es la inquietud central para quienes se ocupan de políticas de desarrollo productivo en las economías abiertas enmarcadas en la globalización. A esta inquietud se agrega otra, en la esfera de estrategias de desarrollo en América Latina y, particularmente, para el caso de México. Se trata de cómo aprovechar los importantes recursos naturales para construir ventajas competitivas que trasciendan la mera disponibilidad y el bajo costo de los mismos. Por tanto, un nuevo modelo de desarrollo para las economías regionales de América Latina debe aprovechar la dotación de recursos existente para crear ventajas competitivas de orden superior, asociadas al desarrollo de conocimiento especializado y a la capacidad de innovar mediante intensos procesos de asociatividad y cooperación interempresarial (Ramos, 1998).

Teóricos de distintas escuelas de pensamiento y desde distintos ángulos están estudiando los procesos de regionalización y desarrollo regional con base en el clúster. Para Krugman (1991) es un producto de la historia y de las economías de escala propiciadas por el comportamiento del mercado; para Scott (1986), los clusters son la consecuencia espacial para la desintegración vertical de las grandes empresas; mientras que para Harrison (1992), el clúster se constituye por empresas especializadas en una o más fases de los procesos de producción, lo que conduce a la cooperación y a intercambiar instrumentos e información para mejorar los procesos colectivos de la industria regional.

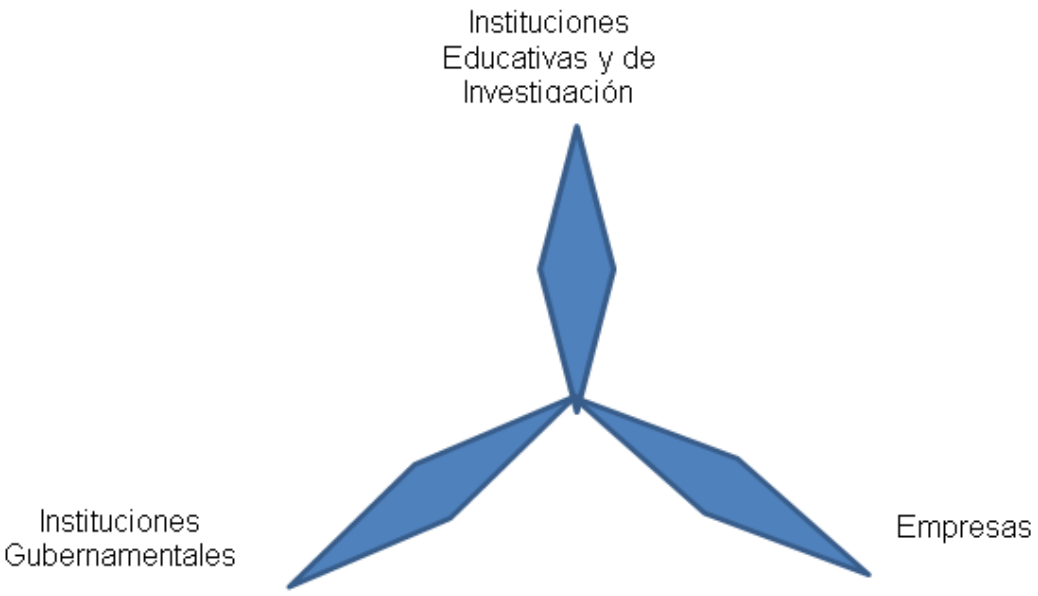


Figura 1: Modelo de Triple Hélice para la concepción de un clúster. Fuente: Elaboración propia de la autora.

III.DIMENSIONES Y FACTORES RELACIONADOS CON EL DESARROLLO DE LOS CLÚSTERES

Profundizando en el contenido de la definición presentada, conviene identificar las dimensiones fundamentales que abarca la misma, aspecto de singular importancia para el desarrollo de la investigación. Estas dimensiones permiten determinar los rasgos más relevantes de un clúster en relación con las áreas de impacto que esta forma de organización debe desarrollar. De acuerdo con el criterio de la autora de este trabajo, las dimensiones identificadas que sustentan un clúster son ocho y se exponen de manera articulada en la Figura 2, con los factores asociados a las mismas.

Este modelo pretende presentar un sistema de conceptos coherentes y enlazados entre sí, cuyo objetivo consiste en precisar la esencia del objeto de estudio de la investigación que se desarrolla. A continuación se pasa a exponer el contenido de cada una de estas dimensiones, a fin de lograr una comprensión integral del clúster.

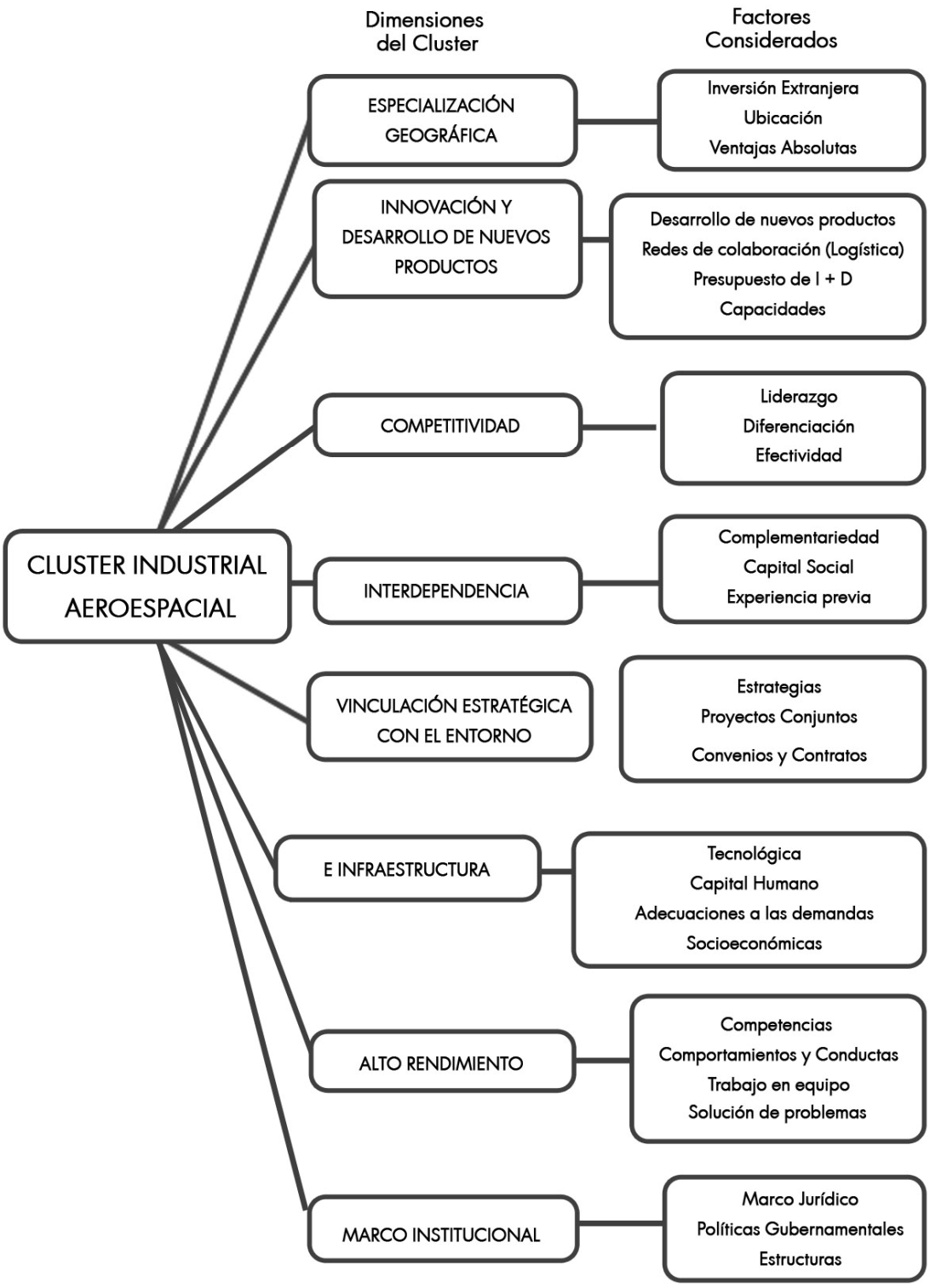


Figura 2. Dimensiones y factores asociados en el concepto de clúster. Fuente: Elaboración propia de la autora.

Las políticas gubernamentales también impactan en las estructuras que se relacionan directamente con el accionar del clúster. Estas representan el marco institucional desarrollado por el gobierno para apoyar y regular el proceso de formación y desarrollo del mismo, por lo que a mayor diversidad y alcance de las instituciones gubernamentales en su interrelación con el clúster, mayor debe ser el impacto en su consolidación.

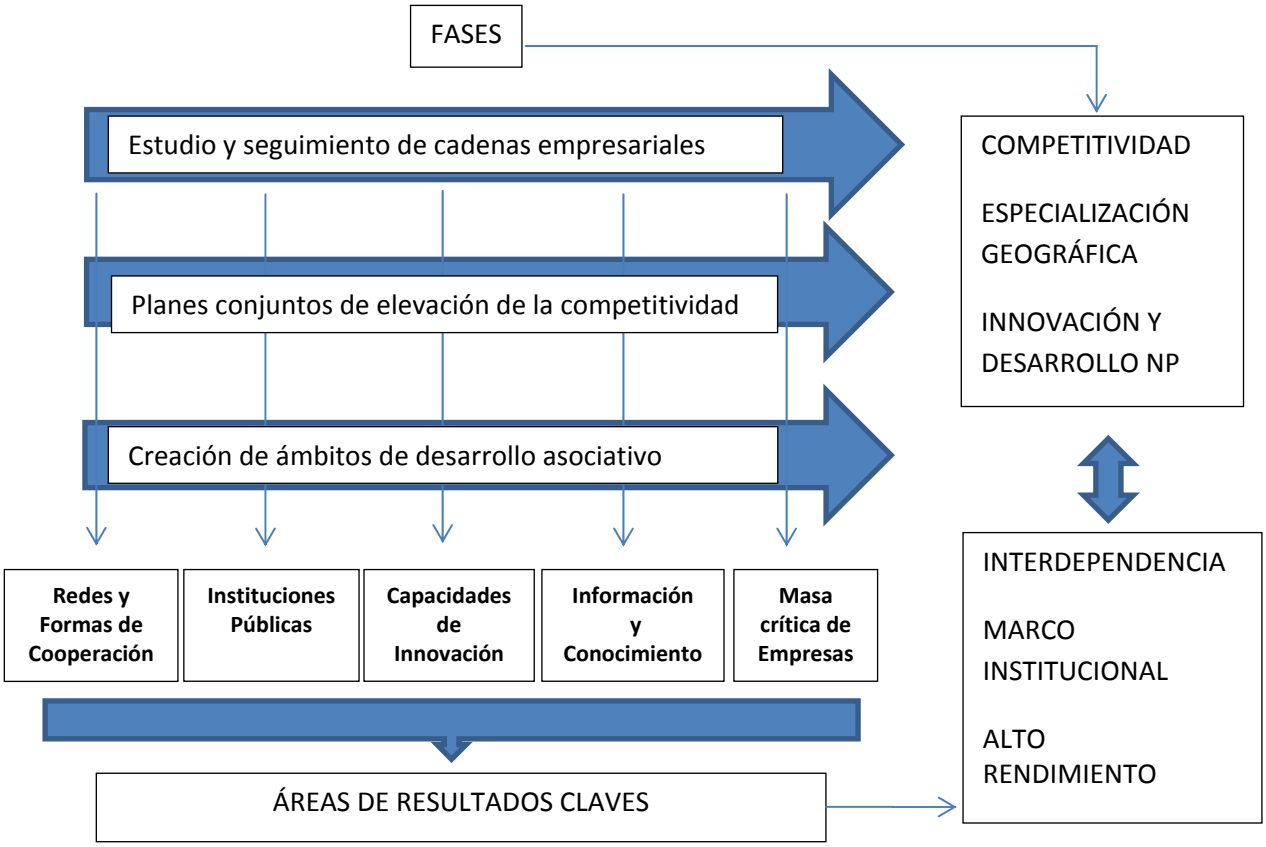
Atendiendo a la importancia de esta última dimensión en el proceso de formación y desarrollo de los clústeres y considerando el papel determinante de los gobiernos en su consolidación, se pasa a continuación a evaluar de manera integral el papel de los gobiernos en este proceso.

IV. MODELO ESTRATÉGICO PARA EL DESARROLLO DEL CLÚSTER AEROESPACIAL EN LA CIUDAD DE CHIHUAHUA

Como puede observarse en este capítulo, la conformación y desarrollo de un clúster aeroespacial en la ciudad de Chihuahua constituye una oportunidad atractiva y a la vez una necesidad impostergable para la actividad económica de la región. Por lo anterior, los esquemas actuales de organización de la producción deben transformarse y el clúster representa un camino a seguir por la cantidad de eslabones que presenta su cadena productiva y las posibilidades de integración regional y desarrollo de tejido industrial competitivo que se desarrollarían.

El modelo que representa este entramado estratégico se expone en la Figura 3, donde se puede apreciar que las fases contempladas en la estrategia apuntan a la consolidación de las dimensiones del clúster, mientras que las áreas de resultados claves se orientan a las dimensiones con mayor potencial de mejora, según el criterio de los expertos consultados.

Figura 3: Modelo estrategico para el desarrollo del cluster aeroespacial en la Ciudad de Chihuahua



Fuente: Elaboración propia de la autora.

V. CONCLUSIONES

El modelo estratégico presentado constituye el marco metodológico esencial para el desarrollo de una estrategia efectiva del gobierno orientada al desarrollo de un clúster aeroespacial en la ciudad de Chihuahua. Cabe destacar que el mismo, si bien prioriza las tres dimensiones consideradas como más relevantes en el desarrollo del clúster por los expertos y, a la vez, considera las tres dimensiones que engloban la mayor cantidad de oportunidades de áreas de mejora, no obvia el resto de las dimensiones vinculadas al constructo teórico de partida en la concepción del clúster. Tanto la vinculación estratégica con el entorno como la infraestructura son tenidas en cuenta en el modelo, promoviéndose resultados estratégicos específicos en cada una de ellas

como consecuencia de la operacionalización de las fases y de las áreas de resultados claves contempladas en el mismo.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Altenburg, T. y J. Meyer-Stamer (1999). How to promote clusters: Policy experiences from Latin America. World Development, 27: 1993-1713.

Barba A. y Solis P. (1997). Cultura en las organizaciones. México Vol. 1 México. Vertiente Editorial JUS.

Becattini, G. (1992) El distrito industrial marshalliano como concepto socioeconómico. Madrid, España.

Bianchi, P. y Miller, L. (1999). Innovación y territorio. México. Editorial JUS.

Buitelaar, R.M. (2005). ¿Cómo crear competitividad colectiva? Marco para la investigación de políticas de cluster. CEPAL. Division de Desarrollo Productivo y Empresarial, enero.

Harrison, B. (1992). Industrial districts: Old wine in new bottles?.Regional Studies. 26: 469-483.

Krugman, P. (1991). Increasing returns and economics geography.Journal of Political Economy.99(3), 483-499.

Perego, L. (2007). La valoración del Personal. Barcelona, España.

Porter, M.E. (1990). The competitive advantage of nations.New York: The Free Press.

Ramos, J. (1998). Una estrategia de desarrollo a partir de complejos productivos en torno a los recursos naturales, Revista de la CEPAL, No. 66, diciembre.

Scott, J.A. (1986). Estrategias para la creatividad. Buenos Aires, Argentina.

Storper, M. (1997). The Regional World: Territorial Development in a Global Economy, Guilford Press, Nueva York, Estados Unidos.

LA LIBERTAD DE CONCURRENCIA

José Luis SÁENZ DOMÍNGUEZ

SUMARIO: *I. Introducción. II. Prohibición de los monopolios y las prácticas monopólicas. III. Excepciones a las prohibiciones de los monopolios. Las áreas estratégicas. IV. Aplicabilidad de la ley federal de competencia económica. V. Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

Tras la caída del imperio Romano de Oriente (1453) empezaron a crearse en Europa las nacionalidades y se desarrolló el absolutismo. Como consecuencia del desarrollo de los pueblos europeos se generó una tendencia hacia el liberalismo económico que empezó a desplazar al absolutismo, que permitía al soberano intervenir en todos los aspectos gubernamentales y económicos. Concluida la Edad Media, la Revolución Industrial inglesa (1688) y la Revolución Francesa trajeron consigo la industrialización que, sustentada por el liberalismo, genero el capitalismo.

Desde entonces había prohibiciones para los monopolios en cuanto a las actividades comerciales y la distribución de mercancías en general.

En México, durante la Colonia trataron de evitarse los monopolios, pero la Corona española se reservó la explotación de ciertas actividades económicas, esto es, creo estancos. La medida hizo que el desarrollo económico de la Nueva España fuera lento y preocupara a los criollos. Por lo demás, el logro de la independencia nacional no evitó que se mantuviera un sistema de peonaje feudal en el campo. Entre 1820 y 1850 se dieron numerosas luchas de poder, particularmente entre la iglesia Católica y el Estado. Aquella acaparaba riquezas y dirigía al Partido Conservador, al que pertenecían el alto clero y los terratenientes. La oposición de este grupo político era el Partido Liberal, formando por quienes luchaban contra el feudalismo económico y cuyo fin era representar al pueblo, que no tenía acceso a la riqueza. El triunfo del liberalismo implicó la expedición de la Ley de Desamortización de fincas Rústicas y Urbanas de las Corporaciones Civiles y Religiosas (1856),

contenida en las llamadas Leyes de Reforma. Gracias a esa ley, la iglesia perdió gran parte de sus bienes, pero ello no implico que la distribución de la riqueza fuera equitativa.

El constituyente de 1856-1857 quiso impedir la concentración de la riqueza en unas cuantas manos, de ahí que creara el artículo 28. Comenzó entonces la planeación económica a nivel nacional. Cuando Porfirio Díaz llegó al poder, procuro impedir que las facciones políticas continuaran en pugna, pues ello frenaba el progreso del país, lo logro, pero a costa de desatender otros aspectos. En consecuencia, la riqueza se concentró en pocas manos y subsistió el peonaje en el campo. Las insoportables condiciones de vida de la población detonaron la Revolución Mexicana, movimiento que tomo en cuenta la importancia de la libre concurrencia en el mercado para evitar perjuicios sociales.

Las constituciones que estuvieron en vigor durante el siglo XIX apoyaron el liberalismo económico, sustentando en el principio “dejar hacer, dejar pasar”. En la parte relativa a la libre concurrencia, el artículo 28 de la Constitución de 1917 es idéntico al de 1857. No obstante, el actual código Político introdujo en el mundo las bases del constitucionalismo social y estableció los fundamentos para el desarrollo del Estado mexicano moderno.

II. PROHIBICIÓN DE LOS MONOPOLIOS Y LAS PRÁCTICAS MONOPÓLICAS

El artículo 28 de la Ley Fundamental establece que en los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios , las prácticas monopólicas y los estancos, los cuales constituyen, respectivamente, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresariales de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre si y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; y todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas, en perjuicio del público en general o de alguna clase social.[1]

[1]Véase Artículo 28 Constitucional, Párrafos Primero y Segundo, Febrero de 2011.

La garantía que regula el artículo es la de libertad económica, es decir, la posibilidad de que cualquier individuo acuda libremente al mercado para ofrecer bienes y servicios en condiciones de igualdad. Su primera ley reglamentaria fue la Ley de 18 de agosto de 1931, sustituida por la Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1934, de las que se desprenderían principios que luego fueron recogidos en la Constitución. Hasta la fecha, la ley reglamentaria del artículo en comento es la Ley federal de Competencia Económica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992, y en vigor desde el 22 de junio de 1993.

La Real Academia Española indica que por concurrencia de concurrente se entiende “acción y efecto de concurrir”, así como “conjunto de personas que asisten a un acto o reunión” y “coincidencia, concurso simultáneo de varias circunstancias”. A su vez, por concurrir del latín concurrente se entiende “juntarse en un mismo lugar o tiempo”. Jurídicamente, la libertad de concurrencia se traduce en la participación en el mercado, en igualdad de circunstancias, de un proveedor o un grupo de proveedores para que por sí mismos establezcan las condiciones de producción y comercialización de los bienes o servicios que pretendan ofrecer al público. La libre concurrencia pretende asegurar una sana competencia entre los proveedores, objeto que se logra de no existir determinadas prácticas que restrinjan la libertad de las personas para participar en el mercado.

El primer párrafo del Artículo 28 Constitucional señala que en México “quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria”. Un monopolio es todo acto que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción industrial o comercial y, en general, todo lo que constituye una ventaja exclusiva e indebida a favor de una o varias personas, con perjuicio del pueblo en general o de una clase social.

Para que exista monopolio no es necesario que se trate de concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario, pues

igual existe mediante todo acto o procedimiento que evite la libre concurrencia en la producción, industria, comercio o servicio al público.[2]

A esos actos procedimentales se refiere al artículo 253 del Código Penal Federal, relativo a los “actos u omisiones que afectan gravemente al consumo nacional”, sancionados con prisión de tres a diez años y con doscientos a mil días de multa. Entre ellos se encuentran los siguientes:

I. Los relacionados con artículos de consumo necesario o generalizado o con las materias primas necesarias para elaborarlas, así como con las materias primas esenciales para la actividad de la industria nacional, que consistan en:

a) El acaparamiento, ocultación o injustificada negativa para su venta, con el objeto de obtener un alza en los precios o afectar el abasto a los consumidores.

b) Todo acto procedimiento que evite o dificulte, o se proponga evitar o dificultar la libre concurrencia en la producción o en el comercio.

c) La ilimitación de la producción o el manejo que se haga de la misma, con el propósito de mantener las mercancías en injusto precio.

d) Todo acuerdo o combinación, de cualquier manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes o transportistas, para evitar la competencia entre si y traiga como consecuencia que los consumidores o usuarios paguen precios exagerados.

e) La suspensión de la producción, procesamiento, distribución, oferta o venta de mercancías o de la prestación de servicios, que efectúen los industriales, comerciantes, productores, empresarios o prestadores de servicios, con el objeto de obtener un alza en los precios o se afecte el abasto de los consumidores.

Si se depone la conducta ilícita dentro de los dos días hábiles siguientes al momento en que la autoridad administrativa competente lo requiera, la sanción, aplicable será de seis meses a tres años de prisión, o de cien a quince días multa.

f) La exportación, sin permiso de la autoridad competente cuando este sea necesario de acuerdo con las disposiciones legales aplicables.

[2]Semanario Judicial de la Federación**,** Quinta Época, Tomo CVII, Sala Auxiliar, P. 1655.

g) La venta con inmoderado lucro, por los productores, distribuidores o comerciantes en general. En los casos de que el lucro indebido sea inferior al equivalente a sesenta días del salario mínimo general vigente, en la región y en el momento donde se consuma el delito, se sancionará con prisión de dos a seis años y de sesenta a trescientos días de multa.

h) Distraer, para usos distintos mercancías que hayan sido surtidas para un fin determinado, por una entidad pública o por sus distribuidores, cuando el precio a que se hubiese entregado la mercancía sea inferior al que tenga si se destina a otros usos.

i) Impedir o tratar de impedir la generación, conducción, transformación, distribución o venta de energía eléctrica de servicio público.

j) Interrumpir o interferir intencionalmente la producción, o el servicio de almacenamiento o distribución de gas natural, artificial o licuado de petróleo.

II. Envasar o empacar las mercancías destinadas para la venta, en cantidad inferior a la indicada como contenido neto y fuera de la respectiva tolerancia o sin indicar en los envases o empaques el precio máximo oficial de venta al público, cuando se tenga la obligación de hacer.

III. Entregar dolosa y repetidamente, cuando la medición se haga en el momento de la transacción, mercancías en cantidades menores a las convenidas.

IV. Alterar o reducir por cualquier medio las propiedades que las mercancías o productos debieran tener.

V. Revender a un organismo público, a precios mínimos de garantía o a los autorizados por la Secretaria de Comercio (hoy Secretaria de Economía), productos agropecuarios, marinos, fluviales y lacustres adquiridos a un precio menor. Se aplicará la misma sanción al empleado o funcionario del organismo público que los compre a sabiendas de esa situación o propicie que el productor se vea obligado a vender a precios más bajos a terceras personas.

III. EXCEPCIONES A LAS PROHIBICIONES DE LOS MONOPOLIOS. LAS ÁREAS ESTRATÉGICAS

Por otra parte, el propio texto constitucional en su artículo 28, párrafo cuarto señala que no son monopolios las funciones que el Estado ejerza en las llamadas "áreas estratégicas", por las que se entiende "el conjunto de actividades económicas, producción y distribución de bienes y servicios que exclusivamente realiza el gobierno federal a través de organismos públicos descentralizados, y unidades de la administración pública, por imperativos de seguridad nacional, interés general o beneficio social básico para el desarrollo nacional.[3]

Correos, telégrafos y radiotelegrafía, petróleo y demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radiactivos, generación de energía nuclear y electricidad, así como las actividades que señalen las leyes que expida el congreso, no constituyen monopolios, precisamente por ser “áreas estratégicas” para el desarrollo nacional.

Tampoco son monopolios las asociaciones formadas por los trabajadores para proteger sus intereses, es decir, los sindicatos, ni las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses, vendan en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la fuente de riqueza principal en la región donde se produzcan, si tales asociaciones están bajo la vigilancia del gobierno federal o de los gobiernos estatales; por último, tampoco son monopolios los privilegios concedidos temporalmente a los autores o artistas para la producción de sus obras, ni los que se otorguen a los inventores para el uso exclusivo de sus inventos.

A diferencia de las áreas estratégicas, que constituyen actividades monopólicas permitidas por la constitución a favor de ciertos organismos públicos, es necesario mencionar que existen otras que el citado artículo 28 constitucional, también señala en el párrafo quinto, a las cuales denomina áreas prioritarias, siendo estas las comunicaciones vía satélite y los ferrocarriles, las cuales el estado concesiona a los particulares para la prestación del servicio público correspondiente.

El estado por conducto de la autoridad concedente correspondiente, conserva la rectoría de tales actividades, permitiendo que los

[3]Sánchez Bringas, Enrique, Áreas Estratégicas, Edit. Porrúa, México, 2001, P. 249.

concesionarios ejerzan sus derechos y desde luego que cumplan con sus correlativas obligaciones.

IV. Aplicabilidad de la Ley Federal de competencia económica.

Por lo que hace a las prácticas monopólicas, se dividen en absolutas y relativas, según los artículos 9 y 10 de la Ley Federal de Competencia Económica. Las prácticas monopólicas absolutas son los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes:

I. Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto;

II. Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir o comercializar sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios;

III. Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables; o

IV. Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas.

A su vez, las prácticas monopólicas relativas son los actos, contratos, convenios o combinaciones cuyo objeto o efecto sea pueda desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas, en los siguientes casos:

I. Entre agentes económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición o establecimiento de la distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por periodos de tiempo determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la imposición de la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado o determinable;

II. La imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor debe observar al extender o distribuir bienes o prestar servicios;

III. La venta o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional, normalmente distinto o distinguible, o sobre bases de reciprocidad;

IV. La venta o transacción sujeta a la condición de no usar o adquirir, vender o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;

V. La acción unilateral consistente en rehusarse a vender o proporcionar a personas determinadas bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros;

VI. La concertación entre varios agentes económicos o la invitación a estos, para ejercer presión contra algún cliente o proveedor, con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado;

VII. En general, todo acto que indebidamente dañe o impida el proceso de competencia y libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios.

Por otra parte, un estanco es un "monopolio constituido a favor del Estado para procurar provecho al Fisco". Esta definición no aparece ni en la Constitución ni en la Ley Federal de Competencia Económica. Se encontraba en el artículo 20 de la abrogada Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolio. En síntesis, la característica principal de un estanco es la de "ser un monopolio ejercitado por el fisco como fuente de recursos".[4]

En cuanto a la exención del impuesto, su procedencia depende del Poder Legislativo, que puede autorizar a uno o varios contribuyentes a no pagar un impuesto determinado. Si la exención no está debidamente regulada en ley, atentará contra el artículo 28 constitucional.

El establecimiento de exenciones fiscales, es facultad exclusiva del órgano legislativo, por lo que no cabe aceptar su ejercicio por parte del Ejecutivo a través de reglamentos, según se infiere del artículo 28 de la

[4]De Pina, Rafael y de Pina Vara, Rafael, **“Estanco”,** Edit. Porrúa, México, 1998, P. 277.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto prohíbe “las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes”, reserva que se confirma por la íntima conexión que la parte transcrita tiene con la fracción IV del artículo 31 constitucional, que al establecer la obligación de contribuir al gasto público, impone la condición de que ello se logre” de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes”. La Suprema Corte siempre ha interpretado que en este aspecto, por ley debe entenderse un acto formal y materialmente legislativo, por lo cual ha de considerarse que si la creación de tributos, así como sus elementos fundamentales son atribuciones exclusivas del legislador, también lo es la de establecer tasas impositivas, que guardan una conexión inseparable con los elementos tributarios de legalidad y equidad, sin que valga en contra de tales disposiciones constitucionales, ningún precepto legal.

V. BIBLIOGRAFÍA

De Pina, Rafael y de Pina Vara, Rafael, *Estanco*, edit. Porrúa, México, 1998.

Sánchez Bringas, Enrique, *Áreas estratégicas*, Porrúa, México, 2001.

Semanario judicial de la federación, quinta época, tomo CVII, sala auxiliar.

Véase art. 28 constitucional, párrafos primero y segundo, febrero 2011.

INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN EL AMPARO DIRECTO LABORAL

Oscar Francisco YÁÑEZ ORTEGA[1]
Manuel Benjamín GONZÁLEZ GONZÁLEZ[2]

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El Juicio de amparo.* III. *Los incidentes en el Amparo.* IV. *Marco legal del Incidente de suspensión del Acto reclamado.* V. *Condicionantes de los efectos del incidente de suspensión del acto reclamado en el amparo directo laboral.* VI. *Aportación final.*

I. INTRODUCCIÓN

Una de las figuras más importantes dentro del sistema jurídico mexicano es *el Amparo o juicio de amparo*, como se le denomina por sus forma de desarrollo y participación dentro del sistema jurídico. Naturalmente el Juicio de Amparo toma especial interés e importancia por la trascendencia y efecto de las resoluciones que con motivo del mismo se emiten, y coincidentemente, esta herramienta jurídica para el control de la legalidad, constitucionalidad y Derechos Humanos, cuenta con diversas figuras para logara fundamentalmente su objetivo.

Así pues, el Juicio de Amparo, ha tenido la necesidad de cuidar la eficacia de sus resoluciones, una de las prioridades del Juicio de Amparo, que podemos decir, lo distingue de otros juicios dentro del sistema jurídico, es su exagerado, y no inútilmente, interés de que sus resoluciones verdaderamente generen una protección y tengan un efecto real en las situaciones que se ponen a su consideración, de las controversias que se resuelven ante los tribunales de amparo, el Juicio de Amparo ha tenido el interés de que sus resoluciones, como sucede en otras áreas del derecho, no sean letra muerta, no resulten resoluciones con un alto contenido teórico, pero sin eficacia real, sin efecto alguno ante

[1]Profesor de Tiempo Completo, Facultad de Derecho Universidad Autónoma de Chihuahua.

[2] Profesor de Tiempo Completo, Facultad de Derecho Universidad Autónoma de Chihuahua

la situación resuelta, es decir, no solo se interesa por resolver la controversia, sino que su resolución llegue a tiempo y enderezar el camino que, en desapego a la norma, a tomado determinada situación.

Entre las herramientas de las cuales se vale el Juicio de Amparo para lograr la eficacia de sus resoluciones, y así, que el trámite del mismo no resulte inútil, tenemos la figura de la *suspensión del acto reclamado*, la cual es de suma importancia para lograr que el Juicio de Amparo resulte en una herramienta que verdaderamente resuelva la controversia planteada, y repare las violaciones en las que el sistema legal pueda incurrir, en toda su extensión, como lo son los tribunales al ejercer su función jurisdiccional o la autoridad al desviar su conducta del camino que la ley le establece e inclusive cuando el actuar de la autoridad contravenga los Derechos Humanos del gobernado y/o sus garantías individuales.

Así la finalidad de este trabajo será estudiar la figura de la suspensión del acto reclamado, especialmente enfocada a los diversos criterios que se han venido estableciendo para que surta sus efectos la suspensión del acto reclamado, enfocado especialmente a las condiciones para que la suspensión del acto reclamado surta efectos en el amparo directo laboral.

Siendo que en el presente trabajo tomaremos el siguiente camino, en primer lugar expondremos de manera simple el Juicio de Amparo, identificando las diversas figuras que lo componen para efecto de llevar a cabo la ubicación, en lo general del figura de la suspensión del acto reclamado. Después abordaremos las implicaciones procesales para hacer valer la figura de la suspensión del acto reclamado, los incidentes. Como tercer punto, analizaremos el marco legal que gira alrededor de la suspensión del acto reclamado, para así entrar a analizar los requisitos exigidos por la ley para la procedibilidad de la suspensión del acto reclamado, primero en lo general, para después enfocarnos a lo establecido en el amparo directo laboral. Y por último, analizaremos la evolución de los criterios existentes y manejados por los tribunales para que surta efectos la suspensión del acto reclamado dentro del Juicio de Amparo directo laboral, para así dar nuestra conclusión final.

Es necesario como primer paso dentro del presente trabajo, ubicar el tema en el contexto general del área del Derecho a tratar, por lo que

determinaremos las características, naturaleza y funcionamiento primeramente del Juicio de Amparo.

II. EL JUICIO DE AMPARO

El Juicio de Amparo como medio de control de constitucionalidad en el sistema jurídico mexicano, esta relacionado directamente con el papel de la autoridad, siendo esta a quien se le encomienda el resguardo del orden dentro de la sociedad entre los sujetos que la componen, y en cierto modo que está necesariamente vinculado al ejercicio del poder, poder que se traduce esencialmente en la facultad que la ley le otorga al estado para que mantenga el orden en sociedad; así en torno a la figura de la autoridad y el poder conferido a esta, es necesario que actúe dentro del marco de la ley, y así, como la coacción dentro del sistema de aplicación de la norma garantiza su observancia, en el caso del ejercicio del poder por parte de la autoridad es necesaria la existencia de mecanismos que controlen su actuar, los cuales se han materializado en la figura del Juicio de Amparo.

Así pues, tenemos que el juicio de amparo ha presentado dos caminos para explicar su naturaleza[3], uno, que lo considera como un recurso que combate los actos de autoridad que no son apegados a derecho y dos, lo considera como un juicio en sí, es decir, un conjunto de actos independientes y organizados tendientes a obtener un fin específico, para determinar si la autoridad actuó apegada a la Ley Suprema o no; así, y considerando estas dos posturas, podemos señalar que el amparo no constituye una segunda instancia al acto de autoridad, al procedimiento del que emerge este, sino que verdaderamente el

[3] Ignacio Burgoa señala claramente la distinción entre el recurso y el Amparo, refiriendo a que si bien es cierto, el juicio de amparo puede ser considerado como un recurso, esto es solamente en sentido amplio, más sin embargo, no constituye un recurso "stricto sensu", señalando específicamente que en el recurso existe un procedimiento anterior a diferencia del hecho de amparo, considerando que este tiene como finalidad identificar si se da una contravención al orden constitucional, igualmente lo distingue en el sentido que el recurso persigue el mismo objetivo que la acción o defensa inicial materia del proceso original, y en el juicio de amparo los actos que lo originan no persiguen el mismo objetivo que la controversia abordada en el juicio. Burgoa O., Ignacio. *El juicio de amparo* ,12ª. Edición, México: Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 1977, p. 181.

proceso resuelve una nueva controversia originada y vía el ejercicio de una acción[4].

Así pues, el juicio de amparo, resulta un verdadero juicio y como tal, sería citado con características esenciales y propias, tal y como lo hace Alfonso Noriega en su obra *Lecciones De Amparo,* en donde señala, basándose en la postura de Kelsen para el señalamiento de las características de los sistemas de control de constitucionalidad[5], que se puede identificar la presencia de conceptosfundamentales tales como: 1. Objeto o materia de control: que en el juicio de amparo serían las leyes y los actos que emanen de las autoridades;2. Criterio de control: para lo cual señala que esté lo conforma la violación de garantías y la elevación o transgresión de soberanía, es decir, el criterio de control es limitado a los supuestos establecidos en la propia constitución, y especialmente en el artículo 103 constitucional;3. Organismo de control: el juicio de amparo y su tramitación estará encomendada a los Tribunales de la Federación, por lo tanto, el órgano de control viene a ser el Poder Judicial De La Federación;4. Procedimiento de control: como lo hemos señalado el juicio de amparo será considerado un juicio y por lo tanto se tramitara como tal, es decir, se desarrollará de acuerdo a las reglas procesales que específicamente se le asigne al juicio de amparo;5. Efectos del control: este concepto refiriéndose a la consecuencia que sigue la tramitación del Juicio de Amparo, y que aún y encontrándose una violación esta solamente va a beneficiar al sujeto que solicito la protección y no tendrá efectos generales, ni de derogación de la ley impugnada en la vía de amparo.

En relación con este último punto es importante atender la clasificación de sistemas de control que refiere Alonso Noriega,[6] y así podemos identificar los efectos del control constitucional de dos maneras, como *preventivo* y *reparador*, esto en atención a que la resolución del juicio de amparo tiene por principal interés que la violación contenida en el acto reclamado no genere perjuicio a la parte reclamante, así pues, teniendo en mente esta situación que considera la violación surge la figura conocida como "*suspensión del acto reclamado*", figura la cual

[4]Noriega, Alonso, *Lecciones de amparo,* México, Editorial Porrúa, S.A.,1975, p. 53. “Define la acción como un medio jurídico de poner en movimiento la actividad jurisdiccional de los tribunales de la Federación, en los casos previstos por el artículo 103 constitucional.”

[5]ibidem, página 44.

[6]Ibidem, p. 56

tiene como principal interés que las cosas se mantengan en el estado que se encuentran hasta en tanto no se resuelva la constitucionalidad del acto reclamado, y así, no generar o disminuir en el mayor grado posible el daño que el acto impugnado pueda llegar a causar o siguiera causando.

Entonces este control de constitucionalidad al tener como objeto dos vertientes, *prevenir o reparar*, genera una situación que debe resolverse de manera paralela al juicio principal, en determinados casos tramitándose en el mismo expediente o por cuerda separada, esto en virtud de resultar como una cuestión relacionada con el juicio principal, mas sin embargo, que sólo busca prevenir un mayor perjuicio a las partes involucradas, específicamente al tercero perjudicado y al quejoso.

En este sentido, la suspensión del acto reclamado resulta una figura importante dentro del amparo, aún y cuando por su naturaleza propia, no tiende a resolver el juicio principal, es decir, el fondo del asunto.

En este mismo sentido esta figura de la suspensión en materia de amparo se debe atender de manera separada al juicio principal y así se tramitará en la vía incidental.

III. LOS INCIDENTES EN EL JUICIO DE AMPARO

Los incidentes se llegan a presentar constantemente en el proceso, esto en virtud de que en el proceso existe la posibilidad de que surjan cuestiones, que no están relacionadas con el conflicto principal, es decir, su solución no resuelve el fondo del asunto, mas sin embargo, es necesario resolver estas cuestiones para la correcta evolución y solución del conflicto, así pues, se considera que los incidentes tienen como objeto principalmente resolver cuestiones adjetivas o procesales, por lo tanto, podemos reconocer a los incidentes como "procedimientos que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo relacionadas inmediata y directamente con el asunto principal"[7],así mismo, también podemos

[7] *Enciclopedia jurídica mexicana,* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Universidad Autónoma de México, 2002, t-IV. p.470.

entender a los incidentes como cuestiones que se promueven en un juicio que tiene relación inmediata con el negocio principal.[8]

Específicamente, dentro del juicio de amparo los incidentes, como en todo proceso, eventualmente se presentan, esto por identificarse los mismos con cualquier pronunciamiento especial durante el proceso,[9] y así en el juicio de amparo podemos encontrar diversos incidentes que se presenten, los cuales se identifican como *incidentes en el principal,* asimismo, también podemos identificar *incidentes durante el cumplimiento* (ejecución) y también incidentes *durante la suspensión* (incidente de suspensión).

Así entonces, podemos encontrar una diversidad de situaciones que sea necesario resolver en diversas etapas del procedimiento, ya sea por cuestiones que surgen durante el mismo y que las partes o el tribunal no haya contemplado, y que es necesario considerar para resolver el mismo, así como también el surgimiento de cuestiones procesales que se someten al órgano juzgador a efecto de que no se produzca violación a las reglas del procedimiento por este o por las partes, y así la resolución sea debidamente obtenida y el proceso para su obtención se desarrolle correctamente.

Específicamente en el tema que nos ocupa, el incidente de suspensión del acto reclamado puede ubicarse como un incidente de tramitación especial, y así podemos ubicarlo como un incidente bajo las siguientes categorías:[10]

1) Procedimientos cautelares
2) Naturaleza provisional, y,
3) Que hacen posible la tutela definitiva

Su categoría cautelar deviene derecho que el incidente de suspensión tiende a mantener las cosas en estado que se encuentran hasta en tanto no se resuelva el juicio de amparo definitivamente, es decir, no busca generar un efecto permanente, sino solamente de tener las cosas por el tiempo que sea necesario para la resolución del conflicto entre la autoridad y en gobernado, y una vez hecho lo anterior, la

[8] De Pina, Rafael, et al., *Instituciones de derecho procesal civil,* 9ª. Edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1972. p. 413

[9]Tron Petit, J. C.. *Manual de los Incidentes en el juicio de amparo*, 2ª. Edición, México, Editorial Themis, S.A. DE C.V., 1998, p.26.

[10]Ibídem, p. 208

ejecución de la sentencia se encargará de darle el curso que conforme a derecho de tomar las cosas.

Es de categoría provisional al ser la suspensión del acto reclamado una cuestión temporal que va a permanecer durante el juicio, y deja de tener efectos al momento de que sea resuelto en definitiva el juicio de amparo, para dar lugar al ejecución de la sentencia, así, temporalmente se detendrán los efectos pero una vez resuelto el juicio principal, la materia de la suspensión será inexistente y las cosas continuarán bajo los lineamientos que la sentencia establezca.

La categoría relacionada con hacer posible la tutela definitiva, se deriva de la posibilidad que otorga la suspensión de que la sentencia de amparo tenga efectos reales, es decir, tiene a una verdadera protección, ya que si no fuera suspendidos los efectos del acto reclamado y éste causara daños irreparables, no se pudiera llegar a una tutela definitiva de la vía de amparo, a una protección real, lo cual se logra a través de la promoción de la suspensión del acto reclamado, que hace posible que el amparo verdaderamente proteja los intereses del gobernado.

Y habiendo identificado algunas de las características del incidente de suspensión del acto reclamado, es necesario identificar el que es objeto de nuestro estudio, para lo cual es importante hacer distinción entre el juicio de amparo directo y el juicio de amparo indirecto, el primero a partir del artículo 158 de la ley de amparo y el segundo a partir del artículo 114 del mismo ordenamiento; en este sentido, los preceptos anteriormente mencionados señalan los actos en contra de los cuales es procedente el juicio de amparo respectivamente, el amparo indirecto se podrá pedir contra leyes federales o locales, tratados internacionales reglamentos expedidos por el Presidente de la República o gobernadores de los estados, actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, actos de estos fuera de juicio o después de concluido, contra actos en el juicio que tengan sobre personas o cosas una ejecución de imposible reparación, o que afecten personas extrañas al juicio, etc.,; por lo que hace al amparo directo este se seguirá en contra de sentencias definitivas que ponga fin al juicio que dicte los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que sean definitivos, siendo este el acto original o generador del tema que nos ocupa, que es la suspensión de la ejecución del laudo emitido por tribunales laborales, cuya tramitación sigue reglas especiales, específicamente en relación con el alcance de la suspensión y el planteamiento de las garantías exigidas a

quien promueve el incidente y que busca la protección de la justicia federal.

IV. MARCO LEGAL DEL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO

La figura de los incidentes de manera general se encuentra regulada en el capítulo quinto del título primero del libro primero de la ley de amparo, específicamente en el artículo 35 del mismo ordenamiento, el cual refiere especialmente a cuáles incidentes van a ser tramitados el artículo de previo y especial pronunciamiento, es decir con suspensión del juicio principal.

Asimismo el incidente de suspensión o la suspensión del acto reclamado en amparo directo se encuentra regulada de los artículos 170 a 176 de la ley de amparo, y de lo cual podemos señalar lo siguiente: en relación con el amparo directo en materia laboral podemos identificar las siguientes disposiciones aplicables, de acuerdo al artículo 170 de la ley de amparo la autoridad competente para resolver la suspensión será la autoridad responsable, en este caso la Junta De Conciliación y Arbitraje, ya se la Federal o local, igualmente es aplicable el contenido del artículo 174 de la ley de amparo en cual dice a la letra:

> Artículo 174. Tratándose de laudos o de resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales del trabajo, la suspensión se concederá en dos casos en que, a juicio del presidente del tribunal respectivo, no se ponga a la parte que obtuvo, si es la obrera, el peligro de no poder subsistir mientras se resuelve el juicio de amparo, en los cuales sólo se suspenderá la ejecución en cuanto de lo necesario para asegurar la subsistencia.
>
> La suspensión surtirá efectos si se otorga caución en los mismos términos del artículo anterior, a menos que se constituya contra la fianza por el tercero perjudicado.

Igualmente, y derivado de lo establecido en el artículo 174 segundo párrafo de la ley de amparo, el hecho de que surta sus efectos la suspensión del acto reclamado depende del esquema

contemplado en el artículo 173 del mismo ordenamiento, el cual señala:

> Artículo 173. Cuando se trate de sentencias definitivas o de resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas en juicios del orden civil o administrativo, la suspensión se decretará a instancia del agraviado si concurren los requisitos que establece el artículo 124, por el artículo 125 en su caso, *y surtirá efecto si se otorga caución bastante para responder de los daños y perjuicios que pueda ocasionar al tercero.*
>
> En los casos a que se refieren las disposiciones anteriores, son aplicables los artículos 125 párrafo segundo, 126.127 y 128.

La suspensión del acto reclamado en el amparo directo laboral, como se puede apreciar en el artículo 174 de la ley de amparo cuenta con rasgos especiales, es decir, las reglas generales de amparo aplican, pero podemos encontrar como refiere JEAN CLAUDE TRON PETIT[11], ciertas excepciones:

1) Supuesto del Artículo 174 de la Ley Federal del Trabajo.
2) En los casos de huelga.

Es de nuestro interés entrar al estudio solamente de la primera excepción señalada, y de la misma podemos señalar que establece condiciones especiales como las siguientes: establece el beneficio de este esquema especial únicamente en los casos de condena del patrón, hace referencia a la necesidad de garantizar la subsistencia del trabajador, y de esta manera, legalmente se niega suspensión alguna hasta por el monto considerado necesario para garantizar la subsistencia del trabajador, *y en cuanto a los requisitos para surtir efecto la garantía exigida, se requiere garantizar los daños y perjuicios que pudieran causarse a la parte que obtuvo.*

[11] Ibdem. 253

V. CONDICIONANTES PARA QUE SURTA EFECTOS LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN EL AMPARO DIRECTO LABORAL

Es de nuestro especial interés entrar al análisis de los criterios que se han aplicado para condicionar los efectos de la suspensión del acto reclamado en el amparo directo laboral, esto en base a lo establecido en el artículo 174 segundo párrafo y 173 ambos de la ley de amparo, a los cuales ya nos referimos anteriormente.

Dentro del desarrollo de la práctica en materia laboral los tribunales han establecido criterios diferentes a efecto de resolver cuando debe de surtir efectos la suspensión, coincidiendo en los siguientes puntos:

1) El quejoso debe de otorgar garantía suficiente que garantice la subsistencia del obrero durante el tiempo de tramitación del amparo.
2) La garantía deberá ser otorgada en cualquiera de las formas que señala la ley y por el monto requerido.

Por otro lado, tenemos que los tribunales laborales, quienes son los encargados de acuerdo al artículo 170 de la ley de amparo de resolver sobre la suspensión del acto reclamado, y por lo tanto, la autoridad responsable es la que se encargará de aplicar lo establecido en los artículos 173 y 174 de la ley de amparo, y derivado de esta tarea otorgada a la responsable, ha surgido una divergencia de criterios sobre la forma de determinar la cuantía que será garantizada por el quejoso solicitante de la suspensión.

Por un lado, y cumpliendo lo establecido en el artículo 173 segundo párrafo y 174 de la ley de algunos tribunales laborales interpretaron los lineamientos de estos preceptos en el sentido de considerar, que la fianza que se debía de exigir a quien solicitaba la suspensión del acto reclamado por haber sido condenado en un laudo, debía de ser equivalente al excedente de la condena con respecto a la subsistencia depositada a favor del trabajador ante el tribunal, la cual constituiría el monto líquido al que fue condenada la parte solicitante de la suspensión incluyendo los daños y perjuicios que esta suspensión pudiere ocasionar, este criterio fue compartido en diversas tesis, para lo cual compartimos las siguientes:

Registro No. 193912

Localización:
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
IX, Mayo de 1999
Página: 1080
Tesis: XIV.3o.2 L
Tesis Aislada
Materia(s): laboral

SUSPENSIÓN EN AMPARO DIRECTO LABORAL. SU CONFORMACIÓN.

El artículo 174 de la Ley de Amparo, establece que al proveer sobre la **suspensión** solicitada con motivo de la interposición de una demanda de amparo directo, el presidente de la Junta responsable deberá asegurar primordialmente la subsistencia del trabajador, de lo que se infiere que en caso de que a su juicio se genere peligro de insubsistencia para la parte obrera, negará la providencia por la cantidad equivalente al salario que debía percibir durante el tiempo que se estime fuere necesario para la resolución del juicio de garantías; asimismo se observa la factibilidad de que esta autoridad conceda la **suspensión** de la ejecución por la cantidad restante, sin embargo, para ello fijará una garantía en términos del numeral 173 de dicha ley, que comprenderá los **daños** y **perjuicios** que pudiesen ocasionarse a la parte tercero perjudicada con el otorgamiento de la **suspensión**; ahora bien, puesto que los **daños** son para asegurar el cumplimiento del laudo o resolución definitivos, y se garantizan para el efecto de evitar el ocultamiento o dilapidación de bienes, deben ser equivalentes a la misma cantidad que se suspende, en caso de que no se encuentre asegurada ante la misma responsable; por otra parte, los **perjuicios** entendidos como la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación, se exigen para, en un futuro, compensar al tercero

perjudicado por no haber recibido en su oportunidad el pago de la cantidad condenada en el laudo, debiendo cuantificarlos incrementando a la cantidad suspendida el interés legal.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Queja 21/99. Bancomer, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero. 9 de abril de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Enrique EdenWynter García. Secretaria: María Leonor Pacheco Figueroa.

Registro No. 255020

Localización:
Séptima Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
55 Sexta Parte
Página: 45
Tesis Aislada
Materia(s): laboral, Común

GARANTÍA, MONTO DE LA, PARA QUE SURTA EFECTOS LA SUSPENSIÓN DEFINITIVA EN AMPARO DIRECTO LABORAL.

Es correcto el proceder de una Junta de Conciliación y Arbitraje señalada como autoridad responsable en un amparo directo, promovido por la parte patronal contra el laudo dictado por aquélla, al negar a la quejosa la **suspensión** definitiva del acto reclamado, por el importe de seis meses de salario del trabajador y conceder dicha medida por el exceso de ese monto, mediante fianza en cuya fijación tomó como base las prestaciones a que fue condenada la quejosa, pues si bien el artículo 173 de la Ley de Amparo, aplicable a la materia **laboral** por disposición expresa del diverso 174 de la misma, dispone que la caución a cargo de la agraviada debe ser bastante

para responder de los **daños** y **perjuicios** que puedan irrogarse a tercero con la **suspensión**, debe entenderse que la fianza tiene por objeto garantizar el monto íntegro de la condena, ya que dentro del concepto de daño debe comprenderse la suerte principal, toda vez que lo contrario sería inequitativo y haría ilusoria o nugatoria la condena correspondiente en caso de que se llegase a negar el amparo a la quejosa.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Queja 31/73. Compañía Universal de Industrias, S.A. 19 de julio de 1973. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos.

Por otro lado, tenemos la posición sustentada por otros tribunales, en la cual se considera que la fianza para que surta efectos la suspensión solicitada, solamente debe comprender el monto equivalente a los daños y perjuicios que se pudieran llegar a causar con la suspensión, y no garantizar el excedente del monto total de la condena después del depósito de la subsistencia, al respecto se puede encontrar la siguiente:

Registro No. 191903

Localización:
Novena Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XI, Mayo de 2000
Página: 262
Tesis: 2a./J. 40/2000
Jurisprudencia
Materia(s): laboral

SUSPENSIÓN DE UN LAUDO QUE EN FORMA LÍQUIDA O DE FÁCIL LIQUIDACIÓN CONDENA AL PATRÓN. INTERPRETACIÓN DEL SISTEMA

ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 174 DE LA LEY DE AMPARO.

Conforme a la interpretación literal, causal y teleológica de lo dispuesto en el citado precepto legal, el sistema que rige la suspensión de los laudos favorables a los trabajadores constituye un régimen que incorpora principios que tienden a ser tutelares de éstos, así como otros de aplicación general a todo juicio de garantías. En ese contexto, si en una demanda de amparo directo se controvierte un laudo favorable al trabajador que establece una condena líquida o de fácil liquidación, y el patrón solicita la suspensión de su ejecución, para resolver sobre ello, el presidente de la respectiva Junta de Conciliación y Arbitraje debe, indefectiblemente, negar la suspensión de la ejecución del laudo por el monto necesario para que el trabajador subsista mientras se resuelve el juicio de garantías, con arreglo al criterio que establece la jurisprudencia 12/95 de esta Segunda Sala, que lleva por rubro: "SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN MATERIA DE TRABAJO. EL CÁLCULO DEL TIEMPO QUE DURA EL JUICIO DE GARANTÍAS PARA EFECTOS DEL ARTÍCULO 174 DE LA LEY DE AMPARO NO TIENE QUE SER NECESARIAMENTE DE SEIS MESES.". Por otra parte, debe conceder la suspensión respecto de la ejecución de la condena restante, condicionando sus efectos al otorgamiento de la caución que sea bastante para responder de los daños y perjuicios que con ella se puedan causar al trabajador. La citada caución comprenderá dos partidas, a saber: a) La primera, cuya estimación queda al prudente arbitrio de la autoridad mencionada, que responda por los daños que con tal medida se puedan causar a la parte obrera, es decir, a la pérdida o menoscabo que jurídicamente acarrea a esta última no disponer, mientras se resuelve el juicio de amparo, de la suma que le corresponde conforme al laudo, tomando en cuenta que como la suspensión obra únicamente sobre la ejecución de este último, no afecta su validez, no lo socava ni trasciende a su existencia o a

> la posibilidad jurídica de que lo determinado en él llegue a concretarse, de donde se sigue que esta partida debe ser inferior al importe de la condena, puesto que solamente tiende a resarcir el daño o menoscabo de su poder adquisitivo por el diferimiento de su pago hasta que se resuelva el amparo; y b) La segunda partida, relativa a los perjuicios que la medida cautelar pueda provocar, que garantice la privación de las ganancias lícitas que obtendría el trabajador de tener bajo su dominio, durante el citado lapso, la respectiva prestación pecuniaria, suma equivalente al rendimiento que en el mismo lapso produciría tal prestación, conforme a una tasa de interés que refleje el valor del dinero, como puede ser la "Tasa de Interés Interbancaria de Equilibrio" o algún otro indicador similar que, por su publicación en el Diario Oficial de la Federación, genere certeza a las partes y a la mencionada autoridad responsable.
>
> Contradicción de tesis 48/98. Entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. 14 de abril del año 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.
>
> Tesis de jurisprudencia 40/2000. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión pública del catorce de abril del año dos mil.
>
> Nota: La jurisprudencia citada aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, noviembre de 1995, página 291.

Como podemos observar que existe una gran diferencia entre ambos criterios, en la determinación del monto total a garantizar, situación que puede llegar a ser factor determinante para que el obligado cumpla con el depósito de la fianza.

Teniendo a la vista los criterios señalados y manejados por las autoridades responsables, podemos observar que si se analiza el artículo

174 de la ley de amparo está establece que la fianza debe de ser bastante para responder por los daños y perjuicios que pueda ocasionar a terceros, entendiendo por daños y perjuicios lo que señala el Código Civil Federal: "*Artículo 2108.*-Se entiende por *daño* la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. Artículo 2109.- Se reputa *perjuicio* la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación". También, de acuerdo a la Enciclopedia Jurídica Mexicana daño es el deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que provocan la persona, cosas o valores morales o sociales de alguien[12]; y como perjuicio la pérdida de una ganancia[13].

Por otro lado analizando los preceptos de la ley, podemos observar que ni el artículo 173 o 174 de la ley de amparo hacen referencia a que el laudo debe de ser garantizado en su totalidad, no hace referencia a que la condenada debe de garantizar el acto reclamado, sino únicamente el primero de los preceptos hace referencia a que la garantía debe considerarse "en cuanto exceda de lo necesario para asegurar la subsistencia", mas sin embargo nunca señala que ese excedente referido corresponde al monto total de la condena, sino que deja a la libre aplicación del artículo 173 de la ley de amparo la determinación de la base para el cálculo del este, y en caso del artículo 174 de la ley de amparo este solamente hace referencia a que la canción debe de ser bastante para responder por los daños y perjuicios que pudieren ocasionar.

En este orden de ideas, podemos señalar y siguiendo la finalidad la figura de la suspensión del acto reclamado , que es, como lo dijimos en líneas anteriores, mantener las cosas en el estado que se encuentran hasta en tanto no se resuelva sobre la violación alegada, el considerar que la quejosa debe garantizar el monto total de la condena, sería equivalente a una institución prematura o llevar al quejoso a una molestia equivalente a la propia ejecución, lo que no sucede desde el punto de vista de garantizar solamente los daños y perjuicios que se pueden llegar a ocasionar.

[12]*Enciclopedia jurídica mexicana,* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Universidad Autónoma de México, 2002, t-III. p.1.

[13]*Enciclopedia jurídica mexicana,* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Universidad Autónoma de México, 2002, t-IV. p.491.

VII. APORTACIÓN FINAL

Así, estamos convencidos que la interpretación correcta y aplicación del esquema de suspensión en materia de amparo directo laboral, debe de atender al criterio que considera que los efectos de la suspensión están sujetos a otorgar garantía suficiente que asegure el pago de los daños y perjuicios que se pueden generar, tal y como lo señala la tesis que en líneas anteriores, **SUSPENSIÓN DE UN LAUDO QUE EN FORMA LÍQUIDA O DE FÁCIL LIQUIDACIÓN CONDENA AL PATRÓN. INTERPRETACIÓN DEL SISTEMA ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 174 DE LA LEY DE AMPARO,** criterio el cual se ajusta de manera clara los objetivos de la suspensión del acto reclamado, ya que, aún y cuando estamos hablando de Derecho Laboral, materia que se caracteriza por la inclinación hacía el trabajador, en el caso concreto, la ley resulta clara al señalar que lo que debe garantizarse en la solicitud de la suspensión son los daños y perjuicios que se pudieren causar y no existe razón para exigir la garantía de la deuda completa**.**

VIII. BIBLIOGRAFÍA

Burgoa Origüela, I. *El juicio de amparo*,12a ed., México, Editorial Porrúa, S.A.,1977

Contreras Castellanos, J. C.,*El juicio de amparo, principios fundamentales y figuras procesales,* México, Mcgraw Hill, 2009.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Enciclopedia jurídica mexicana,* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Universidad Autónoma de México, 2002.

Noriega, Alonso, *Lecciones de amparo,* , México, Editorial Porrúa, S.A.,1975

De Pina, Rafael et al., *Instituciones de derecho procesal civil,* 9ª. Edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1972

Tron Petit, J. C.. *Manual de los Incidentes en el juicio de amparo*, 2ª. Edición, México, Editorial Themis, S.A. DE C.V., 1998

LEGISLACIÓN:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Ley de Amparo
Ley Federal del Trabajo
Código de Procedimientos Civiles Federal

SECRETARIA
DE
EDUCACION PUBLICA

INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR
DIRECCION DE RESERVAS DE DERECHOS
CENTRO NACIONAL DEL ISSN

México, D. F., a 6 de octubre de 2006.

Con fundamento en el artículo 53, fracción IV de la Ley Federal del Derecho de Autor y 86, 88, 89, fracción III, 95 y 97 de su Reglamento, el Instituto Nacional del Derecho de Autor le asigna el número indicado en el anexo:

EDITOR	UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIHUAHUA (FACULTAD DE DERECHO)
DOMICILIO	ESCORZA Y VICENTE GUERRERO No. 900 COL. CENTRO CHIHUAHUA C. P. 31000 CHIHUAHUA, CHIHUAHUA
PUBLICACIÓN	LECTURAS JURÍDICAS
NÚMERO ISSN	1870-6487

Con fundamento en los artículos 87 y 97 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, deberá realizar la comprobación de uso del número ISBN asignado, en un plazo que no excederá de seis meses contados a partir de esta fecha.

ATENTAMENTE
SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCION
EL DIRECTOR

SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA
INSTITUTO NACIONAL
DERECHO DE AUTOR
AGENCIA NACIONAL ISSN

LIC. JOSE GILBERTO GARDUÑO FERNANDEZ

LINJ

CERTIFICADO
Reserva de Derechos al Uso Exclusivo

GOBIERNO FEDERAL

SEP

En atención a la solicitud número 04-2011-052009512500-30, presentada en este Instituto el 20 de mayo de 2011, y una vez realizado el estudio de la documentación exhibida, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 191 de la Ley Federal del Derecho de Autor, el Instituto Nacional del Derecho del Autor otorga la presente:

RENOVACIÓN DE RESERVA DE DERECHOS AL USO EXCLUSIVO

NÚMERO:	**04-2007-051012164100-102**
TITULO:	LECTURAS JURIDICAS
GÉNERO:	PUBLICACIONES PERIÓDICAS
ESPECIE:	REVISTA
TITULAR:	UNIVERSIDAD AUTONOMA DE CHIHUAHUA (FACULTAD DE DERECHO) 100%
FECHA DE EXP:	10/V/2007
DOMICILIO:	CALLE ESCORZA Y VICENTE GUERRERO NO. 900 COL. CENTRO CHIHUAHUA CP: 31000 CHIHUAHUA

En consecuencia, la vigencia de la citada reserva vencerá el 10 de mayo de 2012, por lo que su próxima renovación deberá solicitarse dentro del periodo comprendido desde un mes antes, hasta un mes posterior al día de su vencimiento. En caso de no renovarse en los términos señalados, la reserva de derechos caducará, según lo establecido por los artículos 185 y 186 de la citada Ley y 79 de su Reglamento.

México, D.F., 2 de junio de 2011.

EDUCACIÓN PÚBLICA | SEP — INDAUTOR

SUBDIRECTOR DE RESERVAS

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

MIRIAM PÉREZ PACHECO

DIRECCIÓN DE RESERVAS

INDAUTOR
Instituto Nacional del Derecho de Autor

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA

MÉXICO

LECTURAS JURÍDICAS
Época VI, Número 18
Se terminó de imprimir en los
Talleres Gráficos de la Facultad de Derecho de la
Universidad Autónoma de Chihuahua,
A cargo de Isidro Díaz Tarango,
Durante el mes de mayo de 2012.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIHUAHUA

Facultad de Derecho