

# **---IUSTITIA---**

**Órgano de difusión del Departamento de Derecho del ITESM**



**Manuel Gómez Morín**

PUBLICACIÓN A CARGO DEL CENTRO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA  
Agosto de 2002. Número 4  
CAMPUS MONTERREY

Para insertar en las pestañas de primera y segunda de forros:

### **PRINCIPIOS JURÍDICOS:**

(Primera *pestaña* de forros):

“Quien puede condenar, también puede absolver”.

“In dubiis, pro reus”.- “En caso de duda, a favor del reo”.

“Es preferible absolver a un culpable, que condenar a un inocente”.

“Quien puede lo más, puede lo menos”.

“Las cosas se pierden y fructifican para su dueño”

“La voluntad de las partes, es la suprema ley en los contratos”.

“La ignorancia de la ley, no excusa su cumplimiento”

### **PRINCIPIOS.....**

(Segunda *pestaña* de forros)

“Nadie puede ser condenado dos veces por el mismo delito”

“Arbitro es el que asume el oficio de juez entre las partes, no el amigable componedor”

“Pacta sunt servanda”: “Los tratados internacionales obligan a las partes a su cumplimiento y éste debe ser de buena fe”.

“La buena fe se presume siempre. La mala fe debe demostrarse”

“Caso fortuito, es aquél acontecimiento ajeno a la voluntad humana que no pudo ser previsto”.

“Fuerza mayor es el acontecimiento ajeno a la voluntad humana que aunque previsto, no pudo ser evitado”

**IUSTITIA**  
Revista arbitrada

CONSEJO EDITOR

Lic. Donato Cárdenas Durán  
Dra. Doricela Mabarak Cerecedo  
Lic. Gabriel Cavazos Villanueva  
Dr. Rogelio Martínez Vera

Los artículos de esta revista son de libre reproducción, excepto cuando se indique expresamente lo contrario, pero se deberán respetar en todos los casos, los derechos patrimoniales y morales de los autores, en los términos de la ley de la materia y se agradecerá la mención de su origen

**IUSTITIA**  
ÓRGANO DE DIFUSIÓN DEL  
DEPARTAMENTO DE DERECHO  
Número 4 agosto de 2002

DIRECTORIO

**Dr. Rafael Rangel Sostmann**  
Rector del Sistema ITESM

**Dr. Alberto Bustani Adem**  
Rector del Campus Monterrey

**C.P. Gerardo Luján Velázquez**  
Director de la División de Administración y Finanzas

**Lic. Donato Cárdenas Durán**  
Director del Departamento de Derecho

**Lic. Eloísa Fernández Rangel**  
Directora de la Carrera de Derecho

Responsable de la edición:  
CENTRO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA  
Página electrónica: <http://www.mty.itesm.mx/daf/centros/ij>  
Correo electrónico: [rmartinez@itesm.mx](mailto:rmartinez@itesm.mx)

## ÍNDICE

- *Nuestra portada*.....
- *Editorial*.....
- *Lineamientos para la publicación de trabajos*.....
- *Protección internacional a las patentes*  
Por: Dr. Rogelio Martínez Vera .....
- *Fundamentos constitucionales del derecho electoral*  
Por: Dra. Doricela Mabarak Cerecedo .....
- *Impuesto al valor agregado*  
Por: Centro de Investigación Jurídica .....
- *Diálogo con Recaséns Siches*  
Por: Centro de Investigación Jurídica .....
- *El control jurídico de la democracia interna partidista como garantía del derecho fundamental de participación política*  
Por: Lic. Samuel Hiram Ramírez Mejía .....
- *Código de Valores para el profesor universitario*  
Por: Dr. Rogelio Martínez Vera y Dra. Doricela Mabarak Cerecedo .....
- *Asistencia y protección consular a mexicanos en el extranjero*  
Por: Lic. Rodolfo Quilantán Arenas .....
- *Metodología de la investigación Jurídica*  
Por: Dr. Rogelio Martínez Vera .....
- *La inversión extranjera en México*  
Por: Alejandro Sánchez, Jesús E. Escobar y Diana Williamson .....

## NUESTRA PORTADA

En esta ocasión la portada de *IUSTITIA* se engalana con la efigie de un prominente abogado: Manuel Gómez Morín, un hombre al que le tocó vivir una adolescencia aciaga, puesto que esta etapa de su vida tuvo lugar durante la época que cubre tanto los años inmediatos anteriores, como los del pleno desarrollo de la revolución mexicana (1910-1917). Este ilustre profesional del derecho aportó todo su talento en la construcción del México moderno, durante los años que van de 1920 a 1972.

Nace nuestro hombre en la población minera de Batopilas en el Estado de Chihuahua en el año de 1896 y muere en la ciudad de México en 1972. Su padre, español de origen, era un destacado técnico minero, y esa es la razón del nacimiento de Manuel en aquella pequeña población. Su madre mexicana, era originaria de Hidalgo del Parral Chihuahua, en donde se encontraba el tronco familiar. Todavía no cumplía nuestro personaje los dos años de edad, cuando queda huérfano de padre. La madre se traslada a Parral, para acogerse a la protección familiar, pero en muy poco tiempo, las inquietudes revolucionarias empezaron a aflorar en todo la geografía del estado de Chihuahua y por esa razón, hacia 1910 decide la madre, emigrar a una población del interior del país que ofreciera mejores condiciones de vida. Es así como encontramos ubicado a nuestro personaje en la ciudad de León, Guanajuato, en donde culmina sus estudios primarios y una parte de la preparatoria. En 1913 arriba el joven estudiante a la ciudad de México, en donde termina su preparatoria en la Universidad de México. Ingresa a la Escuela Nacional de Jurisprudencia en 1915 y se titula de abogado en 1919 en esa propia universidad.

La generación 1915 de estudiantes de derecho de la Universidad, estaba plétórica de personas de un gran talento y valor profesional y cultural, Precisamente en esa Escuela se constituyó, con un grupo de estudiantes, una singular sociedad, cuya denominación fue: *Sociedad de Conferencias y Conciertos*, la cual surgió con el propósito de incrementar en ambos sentidos la formación cultural de los alumnos. Nuestro personaje era un importante y destacado miembro de esa agrupación. El caso fue que los propios directivos de la citada sociedad, terminaron dictando de manera sistemática, conferencias sobre diversos temas jurídicos, históricos, políticos o sociales, a sus propios compañeros. Como eran siete los miembros integrantes de esa organización, recibieron de los profesores y alumnos, el nombre de *Los Siete Sabios*, con el cual se recuerda a ese irrepetible grupo de estudiantes de derecho inquietos, talentosos, soñadores y ambiciosos, que más tarde realizaron importantes servicios a la ciencia jurídica, al Poder Público y al país entero. He aquí el nombre de los famosos *Siete Sabios de la Universidad*: Alfonso Caso, Alberto Vázquez del Mercado, Antonio Castro Leal, Teófilo Olea y Leyva, Vicente Lombardo Toledano, Jesús Moreno Baca y precisamente nuestro homenajeado: Manuel Gómez Morín. En algunos números posteriores de *IUSTITIA*, habremos de honrar a otros destacados miembros de esa generación.

Ya transformado en todo un profesional del derecho, Gómez Morín destacó por igual, en la cátedra universitaria (impartió clases de derecho público y derecho constitucional); en puestos directivos (fue director de la Facultad de Derecho y Rector de la Universidad), en cargos públicos de relevancia, en el ejercicio libre de su profesión o en la política nacional. Entre 1919 y 1921 fue Oficial Mayor y Subsecretario de Hacienda y Crédito Público, fue el

personaje principal en la formulación y publicación de la primera Ley del Impuesto sobre la Renta en 1921, conocida popularmente con el nombre de *Ley del Centenario*; fue el organizador de la Primera Convención Nacional Fiscal realizada en 1924; fue Consejero del Banco del México, a raíz de su creación en la que nuestro personaje tuvo una importante participación; asimismo, formó parte destacada en las comisiones para la elaboración de la Ley Monetaria, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de la Ley de Instituciones de Seguros, de la que creó la Nacional Financiera y de la Ley del Seguro Social, entre las más significativas. En materia política, fundó en 1939 el Partido de Acción Nacional, como una opción viable a la dictadura del Partido en el Poder, entonces llamado Partido de la Revolución Mexicana (PRM), el cual más tarde se transformó en el actual Partido Revolucionario Institucional (PRI). Ejerció libremente su profesión de abogado con extraordinario éxito, en las etapas de madurez de su vida, hasta su muerte se repite, acaecida en 1972.

Sirvan estos breves párrafos para rendir homenaje a tan ilustre jurista y extraordinario hombre del México moderno.

## EDITORIAL

La *libertad* es una *institución* fundamental sobre la cual las personas fincan todo su proyecto de vida. Algunos consideran que la *libertad* es un derecho, pero la verdad es que es bastante más que eso: Es desde el punto de vista filosófico, se repite, una *institución* de la cual se derivan una serie de principios y valores que son consustanciales al ser humano, y que en algunos de sus aspectos, probablemente los más importantes, se encuentran regulados por diversos ordenamientos jurídicos. Tanto en las acciones de los individuos, como en sus pensamientos más íntimos, así como en sus relaciones con otras personas, la *libertad* constituye la esencia del quehacer humano y de las organizaciones sociales. Este término ha sido utilizado en diferentes épocas con significados distintos, lo cual ha ocasionado confusiones, ambigüedades y hasta contradicciones, tanto en su descripción, como en sus alcances y aplicación.

El concepto *libertad* es motivo de estudio principal y originariamente, de la filosofía. Para llegar a escudriñar sus verdaderos significados y alcances, es indispensable efectuar reflexiones muy importantes en ese campo. La *libertad* como institución, sólo puede ser concebida, apreciada y practicada por los seres humanos. Nadie, fuera de ellos, puede considerar, apreciar y disfrutar la *libertad*. Esta se describe en su más amplia expresión, como: Un acto de voluntad, por el cual la persona elige, decide la adopción de una forma de conducta, con preferencia de otras. La reflexión es un atributo propio del ser humano, es el paso que precede a la elección, a la decisión y a la acción, aunque algunos individuos que actúan impulsivamente, salvan este valioso elemento y eligen, deciden y actúan sin reflexionar. En esta caso, el acto decisorio sigue siendo libre, aunque no tan valioso como cuando se ha tenido la oportunidad o el buen hábito de hacer una reflexión.

Los elementos que conforman de manera adecuada a la libertad como plena manifestación de la voluntad, son: La reflexión, la elección, la decisión y la actuación. Si se hacen consideraciones sobre la *libertad* dentro del ámbito jurídico, se encontrará una primera y muy importante regulación: Si por la inexperiencia propia de la inmadurez de la mente (menor de edad), o por carecer total o parcialmente de las facultades de reflexión y elección (alienado), el individuo realiza un hecho susceptible de producir consecuencias en este campo, a esa persona se le atribuye genéricamente la denominación de: **Incapaz** y por lo tanto, las consecuencias que pudieran generarse, o no le son imputables o son susceptibles de anularse, por falta de aptitudes para reflexionar, elegir y decidir. La deliberación en consecuencia, es producto de operaciones intelectuales de la persona, mediante los cuales ésta, reflexiona, elige, decide y actúa. Las dos primeras son internas, las dos segundas son manifestaciones exteriores, son las formas de cómo el sujeto comunica al mundo la manera en que ha operado su facultad de deliberación, pero para el derecho se exige que la persona posea capacidad de actuación es decir, que reúna ciertos requisitos que le otorguen validez a sus actos de decisión y actuación.

Existen múltiples obstáculos o causas que impiden, afectan o deforman la *libertad* de las personas, entre las que se cuentan: La incapacidad, a la que ya se hizo referencia, el caso fortuito, la fuerza mayor, el error, la violencia, el miedo, las enfermedades que afectan la posibilidad de reflexión o las pasiones. Todas estas situaciones cuando se presentan, son aniquilantes o deformantes de la *libertad*, y el derecho –los ordenamientos jurídicos–, las

toman muy en cuenta para regular la producción plena o no, de consecuencias jurídicas. Por ello existen por ejemplo, en el derecho penal, las excluyentes, atenuantes y agravantes de responsabilidad, las cuales exentan a los sujetos de una pena o bien, la disminuyen o la agravan. Todo lo anterior sirve para considerar que la *libertad* es más, bastante más que un simple derecho, como exclusivamente lo estudia García Máynez en el Capítulo XVI de su más famosa obra jurídica.

## LINEAMIENTOS QUE RIGEN PARA LA PUBLICACIÓN DE COLABORACIONES ESCRITAS

Con el propósito de que nuestra revista *IUSTITIA* no sólo mantenga, sino que además fomente su jerarquía, como debe tenerla una *revista arbitrada*, se ruega tomar nota de los siguientes lineamientos aprobados por el CONSEJO EDITOR .

1.- La revista se publicará en forma trimestral, hacía los días 15 de los meses de febrero, mayo, agosto y noviembre de cada año.

1.- Las colaboraciones pueden presentarse en tres tipos de documentos: Crónicas, monografías o tesis.

Por *crónica* se entiende: El estudio detallado pero poco profundo de un tema jurídico o de un ordenamiento legal el cual en el caso del tema, ha sido abordado ya, por uno o varios autores, pero que en relación con él, se hacen comentarios tanto de carácter histórico como de actualidad o puntos de vista del autor de la citada *crónica*, que se consideran importantes. Ejemplo de una *crónica*: *Asistencia y protección consular a mexicanos en el extranjero*.

La *monografía* por su parte, es una investigación documental, histórica y doctrinal de cierta profundidad, que se hace sobre un tema de conocimiento en este caso jurídico, que le permite al lector profundizar en el aprendizaje, repaso o actualización sobre dicho tema. Ejemplo de *monografía*: *Fundamentos constitucionales del derecho electoral*.

Finalmente por *tesis* se entiende, la investigación minuciosa, cuidadosa y profunda que se hace sobre un determinado tema jurídico en el cual, el autor constata sus conocimientos y puntos de vista con otros, tanto de carácter legal como jurisprudencial y doctrinario, obteniendo una conclusión o resultado novedoso o inédito. Ejemplo de *tesis*: *Control jurídico de la democracia interna partidista como garantía del derecho fundamental de participación política*.

Todos estos estudios aparecen publicados en este propio número de *IUSTITIA*.

2.- La extensión recomendable para una *crónica*, es desde 8 y hasta 20 cuartillas, en tanto que la extensión para una *monografía* es desde 15 y hasta 30 cuartillas; finalmente, la extensión que como mínimo y máximo debe tener una *tesis*, es de 30 y hasta 60 cuartillas. Si por razón del tema, el trabajo presentado para su publicación, requiriera un número mayor de cuartillas, la citada publicación se hará en dos y hasta en tres partes, en números sucesivos de la revista, de acuerdo con el dictamen emitido por el Consejo Editor.

3.- *IUSTITIA* publicará los trabajos de los investigadores de la ciencia jurídica, con el siguiente orden de preferencias y de acuerdo con la calidad de los trabajos:

- a) Los profesores del Departamento de Derecho del Campus Monterrey
- b) Los profesores de Derecho de los diferentes Campus del Sistema

- c) Los alumnos de la Carrera de Derecho o aquellos alumnos que estén cursando o hayan cursado alguna materia jurídica en el Campus Monterrey y el trabajo se refiera necesariamente a un tema con contenido jurídico.
- d) Los alumnos de las carreras de Derecho de los diferentes campus del Sistema, así como los alumnos de otras carreras, con la condición de que se refiera el trabajo a algún tema cursado en alguna materia jurídica de su respectiva licenciatura o postgrado y,
- e) Los profesores, investigadores o estudiosos de la ciencia jurídica, independientemente de la institución educativa, dependencia, organismo, empresa o entidad en donde estén cursando sus estudios o presten sus servicios.

4.- En el caso de que se trate de un trabajo escrito de algún alumno, será necesario que se utilice como canal de envío a un profesor de derecho, quien deberá recomendar expresamente dicho trabajo al Centro de Investigación Jurídica, quien es el encargado de la coordinación de la revista.

5.- Los trabajos que se envíen para publicación en *IUSTITIA*, deberán ser inéditos, salvo el caso de que por su *alta calidad*, el Consejo Editor apruebe una segunda o ulterior publicación.

6.- Con el propósito de que *IUSTITIA* mantenga su calidad de órgano de difusión de la investigación jurídica, los trabajos que se entreguen con la finalidad de que sean publicados, deben reunir los siguientes requisitos:

- a) **Ser originales.** El autor se preocupará porque dichos trabajos no sean simplemente copia de una ley, un decreto, un tratado o cualquier otro documento jurídico, al que simplemente se le hubieren agregado pequeños comentarios.
- b) **Tener rigor metodológico.** Todo trabajo debe, conforme a los principios fundamentales de la METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA, estar planeado, organizado y dirigido hacia el desarrollo de una idea o de un tema jurídico, el cual se vaya exponiendo con rigor lógico, congruente y ordenado, hasta llegar a propuestas o conclusiones interesantes o novedosas para el lector.
- c) **Bibliografía.** En todos los casos se deberá apoyar el trabajo realizado en bibliografía o material jurídico documental, sobre todo si son monografías o tesis. Se deberá *comprobar en el cuerpo* del estudio, con citas de pie de página, el nombre del autor, el título de la obra, la empresa editorial, la fecha de la edición y la página del texto de donde se tomaron las ideas que se expresan o los textos transcritos. Si se tratare de fuentes de información tomadas de la red electrónica, se deberá citar también oportunamente dentro del texto, la fuente de información documental.
- d) **Formato.** Estar escritos en computadora, en letra tipo times new roman de 12 puntos a renglón sencillo, y presentarlos en forma escrita, con una copia en diskette, a la coordinación de la revista , cuando menos 45 días antes de la fecha de

publicación del nuevo número de la misma. Las colaboraciones que se reciban fuera de estos plazos, podrán ser tomadas en cuenta para la siguiente publicación.

- e) **Aprobación de trabajos para su publicación** Entre los 45 y 30 días anteriores a la publicación de la revista, el Consejo Editor aprobará las colaboraciones que integren el material publicable en cada caso, cuidando el cumplimiento formal y la calidad de cada una de los trabajos recibidos.

7.- Los originales que por cualquier causa no se publiquen serán devueltos a sus autores, expresando las causas o las razones que hubiere tenido el Consejo Editor para que no se realizara la publicación

8.- El Consejo editor está integrado por los siguientes profesores del Campus Monterrey:

\*Lic. Donato Cárdenas Durán.- Director del Departamento de Derecho.

\*Dra. Doricela Mabarak Cerecedo- Investigadora del Centro de Investigación Jurídica .

\*Lic. Gabriel Cavazos Villanueva.- Director de la Maestría en Derecho Comercial Internacional .

\*Dr. Rogelio Martínez Vera.- Coordinador del Centro de Investigación Jurídica.

Campus Monterrey del ITESM, agosto de 2002.

## PROTECCIÓN INTERNACIONAL A LAS PATENTES (Primera parte)

Por: Dr. Rogelio Martínez Vera\*

### UBICACIÓN DEL TEMA

La propiedad intelectual en sus dos vertientes: La propiedad industrial y los derechos de autor, constituyen un tema de gran actualidad, en cuanto al estudio de sus características, su naturaleza jurídica y sus instrumentos de protección. En torno a su naturaleza jurídica, Carlos Viñamata Paschkes<sup>1</sup> indica textualmente lo siguiente:

*“Este tipo de derechos, ha sido ubicado por algunos autores dentro del campo de los derechos de propiedad, pues consideran que los mismos entran en ese grupo que podrían llamarse derechos de propiedad inmaterial. Otros tratadistas, en cambio, ubican a esta clase de derechos como concesiones o privilegios dada su naturaleza temporal de vigencia, pero les niegan el carácter de propiedad o de derechos reales”.*

Sea cual fuere la posición que se adopte al respecto en el sentido de considerar a estas instituciones jurídicas como un derecho de propiedad, como un derecho real sobre bienes inmateriales, o como una concesión o privilegio que otorga a su autor derechos preferentes, el caso es que desde hace ya casi cien años, estos derechos se han erigido en un importante motivo de preocupación, tanto de parte de todos los estados soberanos, como de los organismos internacionales, quienes han realizado esfuerzos importantes para establecer regulaciones y controles que en forma coordinada con los ordenamientos domésticos, procuren la salvaguarda de la citada propiedad o derechos. En este momento de plena globalización de las economías de numerosos países, el tema de la propiedad intelectual, cobra una gran relevancia. El citado tema es muy amplio y desde luego imposible de tratar, así fuera de manera esquemática, en un estudio al cual se le dedican apenas algunas cuartillas. Es por ello, que aquí se hará exclusivamente una serie de comentarios dedicados al régimen jurídico internacional de las patentes de invención las cuales, se consideran la parte más destacada de la llamada propiedad industrial.

Pablo Arrabal<sup>2</sup> manifiesta que *“El título de propiedad por excelencia en materia de invenciones, es la patente”* Continúa indicando este autor, que de acuerdo a su significación, por patente se está queriendo expresar algo que es: **Claro, evidente, a la vista de todos**. La palabra patente es un término universal, y otorga a su titular, una vez obtenidas las licencias o certificaciones procedentes, el monopolio nacional, y ahora, en virtud de la existencia de una importante regulación jurídica internacional, la posibilidad de un monopolio mundial de su invento. Por ello, resulta importante efectuar un breve repaso de los acuerdos, convenios, tratados y arreglos internacionales que existen sobre esta materia. En esta primera parte de este estudio, se abordarán exclusivamente, los dos más importantes tratados que existen sobre esta materia: El Convenio de París para la

---

\*Coordinador del Centro de Investigación Jurídica del Campus Monterrey.

<sup>1</sup> Viñamata Paschkes, Carlos.- La Propiedad Intelectual.- Editorial Trillas. México, 1998. p. 9.

<sup>2</sup> Arrabal, Pablo.- Manual Práctico de la Propiedad Intelectual e Industrial. Ediciones Gestión 2000, S.A., Barcelona, España, 1991. p. 113.

Protección de la Propiedad Industrial, y el Tratado de Cooperación en materia de Patentes. Dadas las limitaciones previstas, el estudio comprenderá sólo los aspectos más importantes de estos tratados, dejando para una segunda parte, el estudio de otros acuerdos internacionales sobre la materia, también de una gran relevancia como son: El Arreglo de Estrasburgo relativo a la Clasificación Internacional de Patentes; el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, suscrito en la Ronda Uruguay del GATT; el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), en materia de patentes y, el Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Unión Europea y sus Estados Miembros.

Además, se pretende en una tercera parte de este estudio, hacer un análisis de la Ley de Propiedad Industrial mexicana y de sus disposiciones conexas, a fin de exponer una crítica sobre las áreas de oportunidad de mejora que tienen estos ordenamientos los cuales, como se verá en pequeños espacios del estudio que ahora se presenta, demuestran la importante y urgente necesidad de mejora y armonización con la legislación internacional de la cual México es Estado parte, así como de ajustar sus preceptos a una buena técnica legislativa. En consecuencia, se comenzará por estudiar dos importante tratados internacionales como ya se dijo, exclusivamente en el ámbito de las patentes de invención, dado que el resto de los derechos o propiedades intelectuales protegidos, como las marcas, los modelos de utilidad y los secretos industriales, así como otros aspectos más, requerirían un espacio de trabajo mucho más amplio que el de una publicación de las dimensiones de *IUSTITIA*. Se iniciará en consecuencia, el ya citado estudio sobre las patentes de invención y su regulación jurídica en los dos importantes tratados internacionales antes señalados..

## **I.- CONVENIO DE PARÍS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.**

### **SUSCRIPCIÓN Y MODIFICACIONES**

Este Convenio se denomina así, por virtud de que el documento original se suscribió precisamente en París, Francia, el 20 de marzo de 1883. Las últimas modificaciones a este importante documento fueron adoptadas en Estocolmo, Suecia, el 14 de julio de 1967. En México, este importante pacto suscrito oportunamente, fue aprobado por la Cámara de Senadores con fecha 20 de marzo de 1975. Finalmente, una vez realizados todos los trámites legales, de acuerdo con los ordenamientos jurídicos vigentes en el país, el citado Convenio fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 27 de julio de 1976. Se trata sin duda del documento jurídico internacional sobre patentes en particular, y sobre la propiedad industrial en general, fundamental para lograr una adecuada armonización sobre esta materia, entre todos los sistemas legales nacionales de los países miembros. Los aspectos más de stacados de este Convenio, son los siguientes:

### **FORMACIÓN DE UNA UNIÓN MUNDIAL**

Los Estados miembros de este tratado internacional acordaron constituirse en una Unión, para proteger la citada propiedad. La propiedad industrial, -en la más amplia acepción del término-, se aplica tanto en el ramo industrial como comercial o inclusive en

el de recursos naturales en los que exista alguna participación humana para su explotación. Esta protección se refiere a patentes de invención, modelos de utilidad, dibujos o modelos industriales, marcas de fábrica o de comercio, marcas de servicios, nombres comerciales e indicación o denominaciones de origen o procedencia. Este convenio tiene como uno de sus objetivos fundamentales proteger todos estos bienes o recursos, sino inclusive también protege a los titulares de los mismos, de la competencia desleal (artículo 1.)

Los Estados miembros de esta *Unión* gozan de una serie de protecciones, derechos, prerrogativas, ventajas y medios de defensa legal, reservadas a las legislaciones aplicables en cada uno de los países miembros de la Unión. Los nacionales de cada Estado miembro gozan en los diferentes países de la Unión, del mismo trato que las autoridades otorguen a sus nacionales (trato nacional), en todas las materias protegidas por este Convenio (artículo 2°). Se asimilan a los nacionales de los países de la Unión, aquellos nacionales de otros países que no formen parte de la Unión, a condición de que se encuentren domiciliados o tengan al menos, establecimientos industriales o comerciales comprobados en el territorio de los países de la Unión (artículo 3°).

## **PRESENTACIÓN DE UNA SOLICITUD DE PATENTE. PRIORIDADES**

Quien, perteneciendo a un país miembro de la Unión, deposite por los medios idóneos su solicitud de protección a su propiedad industrial en cualquiera de sus modalidades, goza de un *derecho de prioridad*, de acuerdo con los plazos fijados en el propio Convenio, para efectuar el depósito en los otros países. El citado derecho de prioridad se fundamenta en todo depósito que tenga el valor de *depósito nacional regular*, de acuerdo a lo dispuesto en la legislación nacional de cada país miembro de la Unión o bien, de tratados bilaterales o multilaterales concluidos entre esos países. Se denomina *depósito nacional regular*, a todo depósito que al menos sea bastante para determinar la fecha en la cual se efectuó la solicitud en el país correspondiente, sin importar el resultado posterior de esa solicitud. Los derechos que posean terceras personas, antes del día de la primera solicitud, la cual sirve de base al llamado *derecho de prioridad*, se resolverán de acuerdo con lo que al efecto disponga la legislación interna de cada país miembro de esta Unión.

Los plazos de prioridad señalados en el párrafo precedente y de acuerdo con el Convenio ahora estudiado, serán: a) De doce meses para las patentes de invención y los modelos de utilidad y b) De seis meses, para los dibujos o modelos industriales, así como para las marcas de fábrica o de comercio. Estos plazos son efectivos a partir del día siguiente en que se haga el depósito de la primera solicitud, entendido por primera, aquella que no haya sido rehusada, retirada o abandonada, sin haber sido sometida a inspección pública, y sin haber dejado derechos subsistentes y desde luego, que *todavía* no hubiera podido servir de base para la reivindicación del derecho de prioridad.

El texto del Convenio es muy detallado en cuanto al derecho fundamental que otorga una prioridad, y por consiguiente indica que quien desee apoyar su pretensión prioritaria en un depósito anterior, se encuentra obligado a elaborar una declaración formal en la cual manifieste la fecha y el país en el que efectuó el depósito. Se deja a la legislación de cada país, el plazo máximo dentro del cual, deberá efectuarse la citada declaración. En la Ley de Propiedad Industrial mexicana, se establece en el artículo 40, que el plazo de referencia será

de doce meses para la presentación de la solicitud y de tres meses para cumplir con todos los requisitos que exijan los tratados internacionales, la ley mexicana y su reglamento. Además, en el artículo 41 de la propia ley, se establecen una serie de requisitos que deberá llenar el declarante, a fin de que la autoridad esté en condiciones de reconocerle su prioridad. En el Convenio que se estudia se indica muy claramente que ningún país miembro de la Unión podrá rehusar una prioridad o una solicitud de patente, por el hecho de que el solicitante esté reivindicando prioridades múltiples, aún cuando éstas procedan de diferentes países o bien, porque la solicitud que reivindica una o varias prioridades contiene algún elemento no comprendido en la solicitud inicial, de cuya reivindicación se trate a condición en ambos casos, de que haya unidad de invención, de acuerdo con la ley del país de que se trate.

Cuando se pretenda inscribir una patente de carácter complejo, el peticionario podrá partir su solicitud en cierto número de solicitudes divisionales conservando como fecha única, la de la presentación de la primera. Se deja a cada país miembro de la Unión la facultad de señalar las condiciones bajo las cuales será autorizada la partición divisional. Al efecto, el artículo 43 de la ley mexicana de la materia indica que toda solicitud de patente deberá referirse a una sola invención o bien, a un grupo de *invenciones relacionadas* de tal manera que formen entre sí, un único concepto inventivo. El artículo 44 de esta propia ley señala que cuando el solicitante no cumpla con lo preceptuado en el artículo precedente, la autoridad comunicará al solicitante que, dentro de un plazo de dos meses, la divida en varias solicitudes, conservando para todos los efectos legales, como fecha de presentación de cada una, la de la presentación inicial y en su caso, la de prioridad reconocida.

Se establece en el Convenio que ninguna legislación de los países miembros de la Unión, puede legislar sobre la negativa a la prioridad por razón de que no figuren ciertos elementos de la invención entre las reivindicaciones formuladas en la solicitud presentada en el país de origen, siempre y cuando el conjunto de los documentos de la solicitud revele de manera clara y precisa la existencia de tales elementos. Las peticiones de certificación de invención, depositadas en un país en el que el solicitante tenga derecho a elegir entre una patente o un certificado de invención, deberán dar origen al derecho de prioridad en las mismas condiciones y con idénticos efectos que las otorgadas para las solicitudes de patentes de invención.

La Ley de Propiedad Industrial mexicana es muy clara en cuanto al trámite y obtención de una patente de invención, en tanto que el Convenio ahora estudiado presenta cierta confusión. En efecto, de acuerdo con lo establecido en el punto I. 1) del artículo 4º. de dicho Convenio, hay para el mismo, diferencia entre *una patente* y *un certificado de invención*. Para la ley mexicana estos dos términos son complementarios de un mismo objeto. El certificado de invención no existe ya; el documento público comprobatorio de un invento patentado se denomina: *Certificado de patente*. En cambio, aquellas invenciones que no tienen al jerarquía necesaria para considerarlas patentables, son susceptibles de registrarse también pero sólo como modelos de utilidad o diseños industriales, en cuyos caso, el titular aquí sí recibe un *certificado de registro*, atento a lo dispuesto por el artículo 10 de la citada ley mexicana. Todos los comentarios que se ha vertido en los párrafos anteriores, han sido en torno al artículo 4 del Convenio de París.

## **OBTENCIÓN DE UNA PATENTE. EFECTOS JURÍDICOS QUE SE PRODUCEN**

En el artículo 4 bis de este Convenio se indica que cuando un nacional de un país miembro de la Unión obtenga una patente en alguno de los países miembros, esta será independiente de otras patentes sobre la misma invención obtenidas en otros países, ya sea que pertenezcan o no al Unión. Se señala que esta disposición opera de manera absoluta, sobre todo en el caso de las patentes solicitadas durante el plazo de prioridad, las cuales son independientes tanto de las causas de nulidad como de caducidad, así como de la duración de las citadas patentes. La duración que se otorgue para las patentes concedidas bajo el beneficio de prioridad, será igual a las que se hubieren solicitado o concedido sin este beneficio.

En el punto A.1) del artículo 5° del Convenio se señala que el hecho de que el titular de una patente introduzca al país que concedió este beneficio, productos o bienes producidos en otro de los países miembros, no dará derecho a ese estado para declarar la caducidad de la citada patente. En la ley mexicana se insertan de manera limitativa las causales de caducidad de una patente. Por caducidad de este derecho, se debe entender: La pérdida del derecho, por parte del titular, para explotar en exclusividad la patente concedida por el estado, por haberse presentado alguna o algunas de las causales previstas por la propia legislación.

## **LICENCIAS OBLIGATORIAS**

En el punto 2) de este mismo apartado A se establece que se reserva el derecho de cada uno de los países miembros de la Unión, para que en sus respectivas legislaciones, provean el otorgamiento de *licencias obligatorias* para prevenir o corregir situaciones derivadas de abusos cometidos por el titular de la patente, como por ejemplo, falta de explotación de la misma.

La Ley de propiedad Industrial mexicana, sobre el empleo de licencias obligatorias señala en sus artículo 70 a 77 que: Cuando hayan transcurrido tres años, después de otorgada la patente, o cuatro años, después de presentada una solicitud, cualquier persona podrá solicitar el otorgamiento de una licencia obligatoria para explotar esa patente, siempre que la explotación no haya sido realizada por su titular, salvo el caso de situaciones debidamente justificadas por éste. Para que la autoridad pueda otorgar en este caso, una licencia obligatoria, el beneficiario de ella deberá probar satisfactoriamente que posee capacidad económica y técnica, para llevar a cabo una eficaz explotación de la invención de que se trata. La autoridad se obliga a otorgarle garantía de audiencia al titular de la patente, para que argumente lo que a su derecho convenga, antes de expedir alguna licencia obligatoria a un tercero. También, en caso de que esa licencia obligatoria se otorgue, deberá la autoridad fijar su duración, condiciones, campo de aplicación y monto de las regalías que se pagarán al titular de la patente. Quien reciba una licencia obligatoria, dispone de un plazo de dos años, contado a partir de la fecha de la expedición de la citada licencia, para iniciar su explotación. No existe exclusividad para el otorgamiento de una licencia obligatoria. Se indica asimismo, que quien obtenga una licencia obligatoria, podrá cederla a un tercero, previa autorización otorgada por el órgano competente, en este caso, el Instituto de la Propiedad Industrial, y el licenciataria deberá transmitir dicha licencia junto con la

parte de la unidad de producción donde se explota la patente objeto de la licencia. Estos preceptos de la ley mexicana concuerdan con el artículo 5º de la Convención, en sus diversos apartados.

## **CADUCIDAD, INVALIDEZ, NULIDAD Y CANCELACIÓN**

El documento jurídico que contiene los acuerdos tomados en la Convención, utiliza, al igual que la ley mexicana, los conceptos: Caducidad, invalidez, nulidad y cancelación para señalar los casos en los que el titular pierde sus derechos de registro o explotación de una patente y de otros bienes de propiedad industrial. Inexplicablemente ni el Convenio ni la ley mexicana utilizan el concepto revocación, para referirse a actos, situaciones, autorizaciones, resoluciones o licencias relacionadas con la propiedad industrial. Es importante desde luego precisar el significado y alcance jurídico de tales términos.

Por caducidad debe entenderse: *“La acción o el efecto de caducar, perder su fuerza una ley o un derecho. Doctrinalmente se entiende como una sanción por la falta de ejercicio oportuno de un derecho”*<sup>3</sup>.

El término invalidez tiene la siguiente significación: *“Es la calidad atribuida a los actos jurídicos que por no reunir los elementos y requisitos exigidos por la ley para su celebración, se encuentran total o parcialmente desprovistos de eficacia”*<sup>4</sup>.

El vocablo revocación a su vez significa: *“Dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución. Acto jurídico que deja sin efecto otro anterior, por voluntad del otorgante”*<sup>5</sup>.

Por su parte, nulidad es: *“Ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de la ilicitud de su objeto, o de su fin, de la carencia de los requisitos esenciales exigidos para su realización o de la concurrencia del algún vicio de la voluntad en el momento de su celebración”*<sup>6</sup>

Finalmente, por cancelación debe entenderse: *“Acción y efecto de cancelar. Cancelar. Anular, dejar sin efecto, un instrumento público, una inscripción en un registro, una nota o una obligación”*<sup>7</sup>.

De acuerdo con los conceptos antes transcritos, **invalidez**, significa: Pérdida, extinción o destrucción de una situación jurídica determinada, debido a la presencia de determinadas causas expresamente señaladas en los ordenamientos legales, que conducen al no nacimiento del pretendido derecho del solicitante o a la extinción de tales derechos. Por su parte, los vocablos: Caducidad, nulidad y cancelación, hacen referencia a una acción, al ejercicio de una atribución que tiene como objetivo hacer una declaratoria de la pérdida de un derecho, de la presencia de un ineficaz acto jurídico o de la destrucción de alguno más

---

<sup>3</sup> Diccionario Jurídico Porrúa. México, 1987.

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Rafael de Pina: Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México, 1965.

<sup>7</sup> Ibidem.

que hubiera podido provisionalmente producir algún efecto, pero que por presentarse una o varias causas, una autoridad procede a declarar o resolver sobre su pérdida o invalidez, por más que en el caso de la caducidad, no haga falta en algunos casos, la emisión de una resolución.

Como antes se señalaba, ni en el texto del documento de la Convención, ni en el de la ley mexicana se utiliza el vocablo *revocación*. Para casos en los que de hecho y por derecho existe una resolución de autoridad competente, consistente en la emisión de una resolución administrativa por medio de la cual se le retiran efectos jurídicos a actos o resoluciones emitidas con anterioridad. Se ha preferido utilizar los vocablos *nulidad o cancelación*. Los efectos de unos y otros, se verán al analizar en particular a la ley mexicana, en un estudio posterior.

De acuerdo con los conceptos anteriores, tal parece que no existe ninguna dificultad para enlazar los términos empleados por la Convención internacional y por la Ley de Propiedad Industrial.

Sólo existe una preocupación en cuanto al vocablo *nulidad*. Para el derecho privado mexicano, la nulidad es la invalidez del acto o el hecho jurídico que necesariamente debe ser declarada en un proceso judicial, atento a lo dispuesto por el artículo 17 de la Carta Magna, el cual establece que “*Nadie puede hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar sus derechos*”. Por lo tanto, serán los tribunales los que al desahogar un proceso jurisdiccional, determinen sobre la nulidad de un acto afectado en cuanto a su eficacia, ya sea en sus requisitos esenciales (voluntad y objeto) o en los formales (voluntad exenta de vicios, capacidad de las partes o formalidades exigidas por la ley). En consecuencia, no pueden ninguna de las partes que intervienen en la realización del hecho o acto jurídico, declarar la nulidad por sí mismas. Esta declaración no podría producir ningún efecto jurídico.

En cambio, en el derecho público en general, y en particular en el derecho administrativo, que es la rama al que pertenece mayormente lo relacionado con la propiedad intelectual, sí es posible que la nulidad pueda ser declarada por una autoridad diferente a la judicial, la cual se puede ubicar: a) En el mismo órgano del cual emanó la resolución que se está anulando; b) En un órgano administrativo superior el cual en un acto de revisión puede de oficio o a petición de parte interesada, dictar la nulidad; c) En un tribunal administrativo o bien, d) En el propio órgano judicial, cuando en materia de amparo pueda su sentencia contener la nulidad de la resolución administrativa.

El estudio de la teoría de las nulidades está por precisarse aún dentro del ámbito del derecho público. El propio Miguel Acosta Romero<sup>8</sup>, uno de los más destacados administrativistas de la época actual, al estudiar este tema, hace una serie de argumentaciones y evaluaciones que concluyen con lo mismo: La teoría privatista de las nulidades no es aplicable al derecho administrativo y, existe en esta última disciplina, cierto desorden para precisar los casos y condiciones bajo las cuales, en el ámbito de competencia

---

<sup>8</sup> Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México, 1995. Ver el estudio de este autor, en el capítulo XI, en sus páginas 794 a 813, inclusive.

de las propias autoridades administrativas, pueda ser posible dictar una resolución de nulidad de un acto administrativo.

## PROBLEMAS TÉCNICOS DE LA LEY MEXICANA

Es desde luego, de hacerse notar, una grave carencia de técnica legislativa que padece la ley mexicana de Propiedad Industrial en numerosos casos. En particular, se puede citar como ejemplo de una ley carente de técnica legislativa, al artículo 187, el cual hace referencia a la forma en que se sustanciará el procedimiento para resolver las *solicitudes* de declaración administrativa de nulidad, caducidad, o cancelación. El contenido del artículo inmediato, el 188, debió insertarse en primer lugar, por virtud de que asienta este precepto que el inicio de un procedimiento administrativo podrá llevarse a cabo de oficio o a petición de parte. En consecuencia, no es cierto, como lo asienta el artículo 187 que: las declaraciones administrativas puedan efectuarse *mediante solicitud de parte interesada*, ya que las mismas pueden también realizarse “de oficio” es decir, sin la intervención de alguien en particular.

El citado artículo 188 se refiere a que si el inicio de un procedimiento administrativo para dictar una declaración de nulidad, caducidad o cancelación, se lleva a cabo a petición de quien tenga interés jurídico, será condición indispensable que esa persona o institución (en el caso del ministerio público), *funde su pretensión*. Es de explorado derecho que quien pretenda demostrar tener interés jurídico, no sólo debe fundar en derecho ese interés, sino aportar elementos probatorios ya que en caso contrario, no se le puede acreditar como iniciador o solicitante de un acto o procedimiento de esta naturaleza. Por lo tanto resulta ocioso que el legislador empalme en el mismo concepto las frases; *Tener interés jurídico* y *fundar su pretensión*.

En iguales términos, carece de técnica legislativa el contenido artículo 187 antes citado, por virtud de que una solicitud de declaración *administrativa* de infracción *administrativa*, constituye un vicio gramatical denominado *pleonismo*, que despierta críticas adversas para un legislador del cual se espera que cuide mucho la rectitud y propiedad del lenguaje utilizado. Por otra parte, el legislador debió percatarse de que el vocablo correcto para todos estos casos, no es el de *declaración administrativa*, sino el de *resolución administrativa*. Los vocablos *declarar* y *resolver* tienen desde luego, significaciones y alcances jurídicos diferentes, y aquí lo que se pretende desde luego, es dictar resoluciones administrativas y no hacer simples declaraciones, como lo afirma erróneamente el legislador, no sólo en este precepto, sino a lo largo de toda la ley de la materia, quien pretende darle a la declaración un alcance que jurídicamente no posee.

También hay carencia de técnica legislativa en el artículo 189 de la ley ahora estudiada, por virtud de que en el mismo se hace una enumeración limitativa de los requisitos que debe contener una solicitud mediante la cual el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial pueda proceder a iniciar un procedimiento de declaración (resolución) administrativa. Estos requisitos se encuentran contenidos en seis diferentes fracciones. Si se repasa el contenido de estos requisitos del precepto legal de referencia, se encontrará que en ninguno de ellos, se insertan las pruebas que se proponga rendir el solicitante. Si bien, en el numeral siguiente (el artículo 190) se hace mención de las pruebas, constituye un error

técnico del legislador, no incluir a los elementos probatorios, dentro de los *requisitos indispensables* para la procedencia de la solicitud, en los términos señalados por el citado artículo 190.

En el artículo 190 existe un grave error de parte del legislador, quien ignoró el alcance y significado de los conceptos: *Ofrecer pruebas y presentar pruebas*. Ofrecer elementos probatorios, es el acto consistente en citar exclusivamente aquellos en que funde su pretensión una persona o entidad, con el compromiso de aportarlas dentro de los plazos señalados en el procedimiento correspondiente. En cambio, presentar pruebas, es la actividad consistente en allegar ante la autoridad o el juzgador en su caso, en tiempo y forma, los elementos probatorios antes ofrecidos. En consecuencia, aquí el legislador parece confundir los términos antes señalados de ofrecer y presentar pruebas. La evidencia de esta afirmación se encuentra en el hecho consistente en que en ninguno de los artículos en donde se ubica el desarrollo del procedimiento, se asienta algún plazo para la presentación de los elementos probatorios que se *hubieren ofrecido*.

Existe otros numerosos errores legislativos en el ordenamiento en cuestión, como es por ejemplo, el referente al recurso de reconsideración, el cual se maneja de manera muy pobre y con escasa técnica, en tan sólo tres artículos de la ley (200 a 202), pero este estudio no está destinado a poner de manifiesto todos los defectos y omisiones de la citada ley, sino sólo a coordinar sus preceptos con los ordenamientos jurídicos emanados de los convenios y tratados internacionales sobre la materia. Así es de que se procederá a continuar con los comentarios del Convenio de París, sobre la propiedad industrial en el campo específico de las patentes de invención.

## **PAGO DE DERECHOS DE PATENTES, LICENCIAS Y AUTORIZACIONES**

El artículo 5 bis de la Convención señala que en todos los casos, los países miembros deberán otorgar como mínimo un plazo de gracia para que una persona interesada pague las tasas (contribuciones) previstas para el mantenimiento de los derechos de propiedad industrial. Que las naciones podrán exigir el pago de una sobretasa, si la legislación nacional así lo exige. También se da facultad a estos países, para hacer la rehabilitación de patentes de invención ya caducadas, cuando se hubiere generado esta situación, por el no pago de las contribuciones referidas. En el caso de México, el artículo 80 de la ley de la materia, establece precisamente como causa de caducidad de una patente entre otras, la de no haber pagado los derechos establecidos en la Tarifa, o no hacerlo dentro del plazo de gracia de seis meses. El artículo 81 por su parte, se refiere a la rehabilitación de una patente caduca por falta de pago oportuno, siempre que el mismo se haga dentro de los seis meses siguientes al plazo de gracia y se cubran además, los recargos correspondientes. De la lectura de este precepto se deduce que este tipo de caducidad tendrá que ser declarada mediante la resolución correspondiente por la autoridad competente, aunque el ordenamiento legal en cuestión, no lo señala de manera clara y evidente, como debiera hacerlo.

## SALVEDAD EN LA PROTECCIÓN DE PATENTES

Una salvedad muy importante en cuanto a la protección de las patentes registradas en un Estado miembro de la Unión, acontece cuando en el caso de navíos o de vehículos aéreos y terrestres que penetren *temporal o accidentalmente* en aguas o en territorio del país, cuando se empleen en estos instrumentos o medios que constituyan objeto de patente en el casco, en las máquinas, aparejos, aparatos y demás accesorios en tratándose de los citados navíos, o en la construcción o funcionamiento de los aparatos de locomoción o en los accesorios de dichos aparatos, de los vehículos aéreos o terrestres. En estos casos, no se considerará que se ataca a los derechos del titular de una patente en el país de referencia (artículo 5ter). En estos casos, la ley mexicana tiene un alcance diferente al establecido en el Convenio internacional, por virtud de que la fracción IV del artículo 22 de la ley nacional señala que “*El derecho que confiere una patente, no producirá efecto alguno contra: El Empleo de la invención de que se trate en los vehículos de transporte de otros países que formen parte de ellos, cuando éstos se encuentren en tránsito en territorio nacional*”.

Existen dos importantes contradicciones entre el precepto del Convenio y el de la Ley de Propiedad Industrial de México. La primera contradicción es la que se refiere a la invención en sí misma. En tanto que la Convención la limita a objetos que se ubiquen en el casco del navío en las máquinas, aparejos y demás accesorios, o bien, en la construcción y funcionamiento de los aparatos de locomoción y sus accesorios, en el caso de vehículos aéreos o terrestres, la ley mexicana extiende la excepción a *toda* invención que se emplee en dichos vehículos. En consecuencia, para México, bastará que se demuestre que la invención es empleada en el vehículo, para que el nacional que es poseedor de una patente, no pueda aparentemente defender su derecho ante una situación de éstas, independientemente de que el correspondiente tratado internacional establezca limitantes estrictas a estas salvedad.

La segunda contradicción es más importante que la anterior: El citado artículo 5ter. del Convenio hace referencia a todos los vehículos que se internen accidental o *temporalmente* al territorio de un Estado, en tanto que la fracción IV del artículo 22 de la ley mexicana, señala este beneficio para los titulares de los vehículos que se encuentren en *tránsito* por el territorio del país.

En esta segunda situación sí es grave la contradicción, por virtud de que la ley mexicana está limitando esta situación a los *vehículos en tránsito*, en tanto que el texto del Convenio se refiere a *vehículos que se internen temporalmente* al territorio de un país miembro de la Unión. En la Ley Aduanera mexicana y en sus disposiciones complementarias, se da la figura de la importación temporal de mercancías, entre ellas, de los vehículos de transporte, los cuales pueden importarse *temporalmente* hasta por 10 años, prorrogables ¿En estos casos, no estará la ley mexicana de la materia contraviniendo el texto del Convenio internacional?

Como respuesta a esta pregunta se puede categóricamente afirmar: Sí existe una abierta contradicción entre ambos textos (el de la Convención y el de la ley mexicana). El vocablo

*temporal* significa: “Algo que no es duradero”<sup>9</sup>. En este sentido estricto se encuentra utilizado el citado vocablo por el documento de la Convención de París. En cambio, el vocablo *tránsito*, según el propio Diccionario significa: “Acción de pasar a un sitio para ir a otro”<sup>10</sup>. Si se hace un análisis detallado de ambos términos (*temporal* y *en tránsito*), se encontrará desde luego, que no son iguales, que son susceptibles de poseer diferente contenido jurídico, aunque tengan cierta semejanza, y por consecuencia se estima que sí hay contradicción en este aspecto concreto, entre la ley mexicana y el texto de la Convención.

A mayor abundamiento, la Ley Aduanera de México, hace distinciones muy claras entre una importación temporal de mercancías (en cuyo concepto quedan comprendidos los vehículos terrestres, las aeronaves y los navíos), y el tránsito internacional de los mismos. Así se tiene que: El artículo 106 de la Ley Aduanera señala lo siguiente: “*Se entiende por importación temporal, la entrada al país de mercancías para permanecer en él por tiempo limitado y con una finalidad específica, siempre que retornen al extranjero en el mismo estado...*” Se establecen plazos y condiciones para que dichos bienes puedan permanecer temporalmente en el país. Los plazos pueden ser indefinidos, como sucede en el caso de vehículos importados temporalmente por las misiones consulares, diplomáticas y de representación internacional, así como de sus funcionarios extranjeros que acrediten laborar en dichas representaciones. También esos plazos pueden quedar sujetos a cierto tiempo. La Ley Aduanera establece un plazo de diez años, para embarcaciones, vehículos aéreos, casas rodantes y carros de ferrocarril. Los plazos que se establecen en la ley, podrán ser prorrogados por la autoridad competente, que en este caso es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Sobre este mismo tema sujeto a cuestionamiento, la propia Ley Aduanera señala en su artículo 130 que: “*Se considerará que el tránsito de mercancías es internacional, cuando se realice conforme a los siguientes supuestos: I.- La aduana de entrada envíe a la aduana de salida las mercancías de procedencia extranjera que lleguen a territorio nacional con destino al extranjero;...*” . Por su parte, el artículo 132 de la propia ley indica que: “*El tránsito internacional de mercancías deberá efectuarse en los plazos máximos que establezca la Secretaría mediante reglas*” . En las reglas vigentes , se establece un plazo máximo de 30 días para el tránsito internacional de mercancías en territorio del país.

De conformidad con estos preceptos aduaneros, que son los que determinan los regímenes de importación temporal y tránsito internacional, la Ley de Propiedad Industrial, en lo que respecta al contenido y alcances de su artículo 22, fracción IV, en estricto sentido jurídico establece la salvedad para la no protección del inventor mexicano o residente en el país, sobre bienes de invención que traen a bordo los vehículos de procedencia extranjera que ingresen *por cierto tiempo (transitoriamente)* a México, debería entenderse que dicha salvedad exclusivamente opera para aquellos que ingresen bajo el régimen aduanero de *En tránsito internacional*, pero no debería aplicar para los vehículos que ingresen bajo el régimen aduanero de *importación temporal*. Sin embargo, se encuentra que en la práctica, las autoridades encargadas de la vigilancia y aplicación de la Ley de Propiedad Industrial,

---

<sup>9</sup> Diccionario Ilustrado Larousse. México, 1999.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

mantienen el criterio de no inspeccionar, ni mucho menos molestar a las personas y empresas que importan al país este tipo de bienes bajo el régimen de *importación temporal*, sujetándose tácitamente al criterio sostenido por el artículo 5ter del Convenio de París. En consecuencia, es importante una reforma al precepto de la Ley de Propiedad Industrial, o un cambio de criterio de las autoridades, para que excepcionen exclusivamente de esta exigencia, a los vehículos que sean importados bajo el régimen de *tránsito internacional*, a fin de que exista congruencia entre los preceptos jurídicos aplicables y el accionar de los órganos administrativos federales.

## **PROTECCIÓN A LOS PROCEDIMIENTOS DE FABRICACIÓN DE BIENES**

También, en torno a las patentes de invención, el artículo 5quater del Convenio de París señala que: En aquellos casos en que un producto es importado a un país de la Unión, en donde exista una patente que proteja un procedimiento de fabricación de dicho producto, el titular de la patente nacional, tendrá con respecto al producto introducido, todos los derechos que la correspondiente legislación de su país le conceda, sobre la base de la patente de procedimiento, con respecto a los productos fabricados en dicho país. En este caso concreto, la Ley de Propiedad Industrial en la fracción II del artículo 25 indica que un derecho exclusivo de explotación de una invención patentada confiere a su titular entre otras, la siguiente prerrogativa: Impedir que se importe el producto sin su consentimiento o bien, que se use, ofrezca en venta o se venda en territorio de la República ese producto importado. Se opina que esta situación que es susceptible de darse, debe ser de hecho motivo de una gran reflexión y de importantes acciones por parte de las autoridades mexicanas, tanto de aduanas como del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, a fin de proteger adecuadamente los intereses legítimos de los inventores mexicanos. La dificultad que se ve no obstante, para hacer efectivas estas medidas, se ubica en los conflictos internacionales susceptibles de provocarse, y en la dificultad de las autoridades mexicanas para determinar si efectivamente los procesos de fabricación entre el producto extranjero y el mexicano patentado, son iguales.

## **PROTECCIÓN TEMPORARIA**

Finalmente, y en relación con las patentes, el artículo 11 del Convenio que se ha estudiado, señala que los países de la Unión se obligan a establecer una protección *temporaria*, entre otros bienes protegidos, a las invenciones patentables de productos que figuren en las exposiciones internacionales oficiales u oficialmente reconocidas, organizadas en el territorio de alguno de ellos. La protección citada se repite, es temporaria y no podrá tener como objeto prolongar los plazos establecidos en el artículo 4 de este propio Convenio. Cada país tiene derecho de exigir como prueba tanto de la identificación de la mercancía expuesta, como de la fecha de introducción, los documentos justificativos que estimen necesarios. La ley mexicana *no* contiene ninguna disposición referente a la protección temporaria a esta invenciones patentables.

## **II.- TRATADO DE COOPERACIÓN EN MATERIA DE PATENTES (PCT).**

### **FECHAS DE SUSCRIPCIÓN, DE ENMENDAS Y MODIFICACIONES**

Este Tratado y su reglamento se suscribieron en la ciudad de Washington, EUA., el 19 de junio de 1970. El Tratado tuvo importantes enmiendas, las cuales se suscribieron el 2 de octubre de 1979. Estos documentos fueron modificados con fechas 3 de febrero de 1984 y 29 de septiembre de 1992 respectivamente. México se adhirió tanto al Tratado como a su Reglamento, después de casi 25 años de encontrarse éstos en vigor. Efectivamente. Fue hasta el año de 1994, en que estos documentos fueron suscritos por México. El 14 de julio de 1994, fue aprobada su adhesión a los mismos, por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, y el texto, tanto del Tratado como de su Reglamento, fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1994.

### **OBJETIVOS**

Los objetivos fundamentales de estos valiosos ordenamientos jurídicos internacionales son:

- a) Cooperar en el perfeccionamiento internacional de protección legal de las invenciones
- b) Constituir una Unión para la cooperación internacional en materia de patentes.
- c) Contribuir al desarrollo mundial de la ciencia y la tecnología.
- d) Perfeccionar un sistema de protección legal de todas las invenciones.
- e) Simplificar y hacer más accesible económicamente, la obtención de la protección de las invenciones en los diversos países.
- f) Facilitar y acelerar el acceso de todos, a las informaciones técnicas contenidas en los documentos que describen las nuevas invenciones.

### **SALVEDAD DE DERECHOS**

Desde luego, se advierte en el inicio del tratado que no se persigue en ningún sentido, limitar los derechos previstos en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, tanto de nacionales como de los residentes en países parte en dicho Convenio (artículo 1, parte 2 del PCT). En consecuencia, quedan a salvo los derechos de los Estados miembros de la Unión del Convenio de París, para actuar conforme a lo estipulado en el citado documento. Lo que pretende en síntesis, tanto el Tratado como su Reglamento, que ahora se estudiarán brevemente, es establecer nuevos objetivos para la cooperación internacional de las invenciones y demás derechos de propiedad industrial y desde luego, llevar dichos objetivos a la práctica.

### **ESTRUCTURA JURÍDICA, TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA**

Para lograr estos objetivos, se creó una estructura jurídica, administrativa y técnica que permite la real posibilidad de materializarlos. Así se tiene que en primer lugar, se acordó la creación de una persona moral, cuya denominación exacta es: *Unión Internacional de Cooperación en Materia de Patentes* (artículo 1, punto 1). En segundo lugar, se estableció

una *Asamblea General*, como órgano de autoridad supremo de la Unión, integrado por un delegado del gobierno de cada estado que figure como miembro de la organización. Las máximas decisiones en materia jurídica, técnica y administrativa, se centran en esta Asamblea, la cual tiene facultades para: a) Instalar una oficina Internacional, cuya sede es Ginebra, Suiza; b) Elegir un Director General; c) Elegir un Comité Ejecutivo, cuando el número de Estados pertenecientes a la Unión exceda de 40 miembros; d) Crear comités y grupos de trabajo que dicha Asamblea estime convenientes, para lograr los objetivos de la Unión; e) Diseñar y aprobar los programas de actividades y aprobar el presupuesto trienal de la Unión, así como aprobar los gastos efectuados y, f) Examinará y aprobará los informes de actividades rendidos por el Director General de la Oficina Internacional (artículo 53 del Tratado y Reglas 84 a 89.3 del reglamento).

En tercer lugar, existe como ya se dijo, una *Oficina Internacional* del PCP que se encarga de la realización de todas las actividades administrativas que corresponden a este organismo. Esta oficina está encargada del secretariado de los diversos órganos de la Unión. El Director General de esta oficina, es el más alto funcionario de la Unión y ejerce todas las facultades de representación. En el Reglamento del Tratado se especifican y detallan los servicios que deberán ser prestados por las oficinas nacionales, las cuales se encargan de asistir a la citada Oficina Internacional y a las Administraciones encargadas de la búsqueda internacional y del examen preliminar internacional de las invenciones, en cumplimiento de todas las actividades reseñadas en el cuerpo del Tratado. El Director General y los funcionarios que dependen de la Oficina internacional, se encargarán de preparar la agenda de las reuniones de la Asamblea General, así como de todas las actividades que en materia de patentes acuerde dicha Asamblea, asistiendo a los comités en el desempeño de sus respectivos encargos (Artículo 55 del PCP)

En cuarto lugar, existe un *Comité Ejecutivo*, integrado por los representantes de los Estados miembros de la Unión, elegidos por la Asamblea General. Este Comité se integra con una cuarta parte de los miembros pertenecientes a la Unión. En la elección de los miembros del Comité, la Asamblea General tendrá en consideración, una equitativa distribución geográfica de los miembros a elegir. Los miembros de este Comité duran en su encargo dos años y podrán ser reelectos, pero sólo en una proporción de hasta dos tercios de sus integrantes. Los puntos 1 a 10 del artículo 54 del Tratado, así como las reglas a 89.3 del reglamento, contienen las normas de integración facultades y funciones de este Comité.

La Asamblea General tiene facultades (artículo 51 del Tratado), para crear un Comité de Asistencia Técnica. Los miembros de este Comité serán elegidos entre los Estados miembros del tratado, tomando como base de la elección, la representación en este Comité, de los países en desarrollo. El Director General de este Comité invitará a participar en los trabajos que emprenda, a las organizaciones intergubernamentales que se ocupen de proporcionar asistencia técnica en materia de patentes en los países en desarrollo. La labor fundamental de este Comité es la de organizar y supervisar la asistencia técnica a los Estados contratantes que tengan la calidad de países en desarrollo, con el propósito de promover sus sistemas de patentes, tanto a nivel nacional como regional.

Por mandamiento del artículo 56 del Tratado, la Asamblea General deberá también crear un Comité de Cooperación Técnica. Dicha Asamblea determinará la forma en que se

integre dicho Comité y elegirá a sus miembros, tomando en cuenta una distribución equitativa entre los países en desarrollo. De entre las funciones más importantes de este Comité, están: Pugnar por una mejora constante de los servicios que se encuentran previstos en el texto del Tratado y en su Reglamento; procurar la máxima uniformidad posible de su documentación y métodos de trabajo, así como en la elevada calidad de sus informes; resolver por iniciativa propia o de la Asamblea o bien, del Comité Ejecutivo, los problemas técnicos que se planteen en torno a la instalación de una sola Administración encargada de la búsqueda internacional.

## **SOLICITUDES**

La función primordial de la Unión Internacional en materia de Patentes, consiste en una cooperación para la presentación, búsqueda y examen de las solicitudes de protección de las invenciones, y para la prestación de servicios técnicos especiales que se requieran sobre la misma materia (artículo 1.1). Mediante este Tratado se crea un Registro Internacional en Materia de Patentes, con el fin de proteger las invenciones en cualquiera de los Estados parte. Para tal efecto, las personas solicitantes deberán, en los términos del PCP y de su Reglamento, presentar la solicitud de registro ante cualquier Estado contratante, señalando al efecto que se trata precisamente de una solicitud internacional. Dicha solicitud, para que pueda iniciarse el trámite, deberá necesariamente contener: Un petitorio; una descripción; una o varias reivindicaciones; uno o varios dibujos, en el caso de ser éstos necesarios y, un resumen, el cual servirá exclusivamente para información técnica, pero no tendrá ninguna utilidad en cuanto a la apreciación de la protección solicitada (artículo 3).

La solicitud internacional deberá estar redactada en alguno de los idiomas considerados como oficiales en el PCP, los cuales son : Inglés, francés, alemán, español, portugués y ruso, así como los demás idiomas que establezca como tales, la Asamblea General (artículo 67). La solicitud internacional de registro, podrá ser presentada por cualquier residente o nacional de un Estado contratante. La Asamblea General podrá resolver los casos en los que existan facultades para que los nacionales o residentes de un Estado que sea miembro del Convenio de París, pueda presentar una solicitud internacional, aunque dicho Estado no sea miembro del PCP (artículo 9).

Dentro de la parte de la solicitud denominada *Petitorio*, se deberán insertar, de entre los más importantes, los siguientes elementos:

- a) Señalar que la solicitud tiene el carácter de internacional y que consecuentemente, deberá ser tramitada y en su caso resuelta conforme al PCP.
- b) La designación del Estado o Estados contratantes en lo que se pretende la protección de la invención. Si el solicitante desea en cualquiera de los Estados designados, obtener una *patente regional*, en vez de una patente nacional, así lo debe expresar.
- c) El nombre y los demás datos relacionados con el solicitante.
- d) El título de la invención.
- e) El nombre del inventor y los demás datos relacionados necesariamente con él.

La designación de cada Estado en donde se desea obtener la protección al invento, será sometida al pago de los derechos que anticipadamente estén prescritos, y se harán los enteros dentro del plazo establecido por el Tratado (artículo 4). La oficina correspondiente de cualquiera de los Estados designados, podrá pedir a la Oficina Internacional, una copia de la solicitud que hubiere recibido. El propio solicitante también podrá enviar por sí mismo, copias de su solicitud a los estados designados, en los cuales pretenda que se extienda la protección (artículo 13).

En lo tocante al requisito de la *descripción* del invento, el solicitante deberá dar a conocer su invención, de una manera suficientemente clara y completa, con el propósito de que pueda éste ser realizado por una persona de oficio (artículo 5). Si se trata de una reivindicación, se deberá definir el objeto de la protección solicitada. Toda solicitud de reivindicación, deberá ser clara y concisa y además, fundarse por completo en la descripción (artículo 6). La solicitud internacional que se presente, si tiene por objeto hacer una reivindicación de una o varias solicitudes anteriores presentadas conforme al Convenio de París, deberá contener una declaración expresada en los términos previstos en el Reglamento del PCP (artículo 8).

Al ser presentada la solicitud internacional ante la oficina receptora competente del Estado miembro, ésta verificará que la misma reúna los requisitos formales exigidos por el Tratado. Inmediatamente después de haber verificado plenamente el cumplimiento de los requisitos por parte del solicitante, el documento en original y copia, será enviado a la Oficina Internacional, reservándose una copia para su archivo y control (artículo 12).

## **BÚSQUEDA**

Cada solicitud internacional será sometida a una búsqueda, cuya finalidad sea la de descubrir el estado de la técnica pertinente, con el fin de verificar si la invención es original. El titular de una solicitud nacional, también tiene el derecho de pedir una búsqueda de tipo internacional, si las disposiciones legales de ese país, lo permiten. Inclusive, si la citada legislación nacional lo permite, el Estado que reciba una solicitud internacional, podrá someter la misma, a una búsqueda de tipo internacional, en apoyo a la Oficina Internacional que funciona conforme al PCP (artículo 15). La búsqueda internacional podrá hacerse por la Administración encargada de la misma, designación que podrá recaer en una Oficina Nacional o una Organización Intergubernamental, como el Instituto Internacional de Patentes, y sus obligaciones consisten en el establecimiento de informes de búsqueda de documentos sobre el estado, la técnica e invenciones que sean objeto de las solicitudes de patente.

La búsqueda internacional constituye una tarea sumamente delicada y es la columna vertebral de todo el sistema de registro mundial de patentes. El desarrollo de este sistema se encuentra sumamente detallado en el PCP y en el reglamento del Tratado.

Como lo señala el citado Tratado, los Estados parte desempeñan un papel muy importante, tanto en la recepción de solicitudes internacionales de patentes, como en las actividades de búsqueda, conforme a su legislación nacional. No obstante, la ley mexicana no contempla de manera expresa, ningún ordenamiento mediante el cual se aporten

colaboraciones al PCP y sobre todo, al Sistema de registro internacional de patentes. Es no sólo conveniente, sino importante y urgente, hacer reformas legales que permitan que las autoridades mexicanas se incorporen activamente a este sistema internacional. Existen en la Ley de Propiedad Industrial, algunos preceptos que en forma muy tímida, se asoman al mundo exterior de las patentes, como sucede con lo preceptuado en el artículo 6º, fracción XII inciso f) y en las fracciones XVI y XVII, pero tales dispositivos legales en nada o casi nada incorporan al sistema y a la práctica legal mexicana en materia de patentes, con el sistema del PCP y su Reglamento. Esta es en consecuencia una magnífica área de oportunidad para los estudiosos de esta materia, a fin de que elaboren estudios y efectúen propuestas de reformas legales significativas, que coloquen al país en el ámbito moderno de la propiedad industrial.

## **PUBLICACIONES**

Dentro del Sistema mundial de patentes internacionales, en el PCP se señala que la Oficina Internacional publicará todas las solicitudes internacionales que reciba, inmediatamente después de haber expirado un plazo de 18 meses, contado a partir de la fecha de prioridad de esa solicitud. El solicitante sin embargo, podrá pedirle a la citada Oficina, que publique su solicitud, antes de que expire el plazo mencionado. El solicitante se obliga a presentar una copia de la solicitud a cada uno de los Estados designados, y una traducción de la misma, si el documento original no es del idioma de ese país, así como a cubrir los derechos que se exijan en cada uno de esos Estados, antes de que expire el plazo de 20 meses, contado a partir de la fecha de prioridad (artículos 21 y 22 del PCP).

El Estado designado cesará en su actividad de búsqueda y en otras actividades relacionadas con una solicitud de patente internacional, si el solicitante retira dicho Estado su calidad de designado (artículos 24 y 25). Se establece en el artículo 27 1) que ningún Estado nacional puede exigir que una solicitud internacional presentada ante él, cumpla, ya sea en lo tocante a su forma o a su contenido, con requisitos diferentes o adicionales a los previstos en el Tratado que ahora se estudia.

## **EXAMEN PRELIMINAR**

El siguiente paso en el trámite de una licencia internacional de patente, es el Examen Preliminar Internacional y el informe que recaiga al mismo. El solicitante podrá elegir al estado o Estados miembros del PCP, para efectúen el examen Preliminar Internacional, quien o quienes actuarán de acuerdo con las reglas del PCP y su Reglamento. A éstos se les denominarán: “Estados elegidos”. El Examen Preliminar Internacional tendrá por objeto formular una opinión previa y sin compromiso, sobre si la invención reivindicada parece ser nueva, si implica una actividad inventiva y si es susceptible de aplicación industrial. El examen preliminar internacional deberá tomar en consideración todos los documentos citados en el informe de búsqueda internacional.

Tanto el examen como el informe o los informes correspondientes, tendrán carácter confidencial y por consecuencia, salvo el solicitante o la persona a la que él de su anuencia, podrán tener acceso al expediente en donde conste el informe preliminar. Este Informe Preliminar y sus anexos, serán enviados por la Oficina Internacional, en el idioma

correspondiente a cada uno de los Estados designados. Tanto la Oficina Internacional, como las autoridades de los Estados designados, no podrán facilitar información alguna sobre la emisión o denegación de emisión de un informe, ni sobre el retiro o mantenimiento de la solicitud correlativa. El Informe Preliminar Internacional, en el caso de una reivindicación, no contendrá ninguna declaración sobre el resultado final de la solicitud, en el sentido de si la invención es o no patentable. Se verificará exclusivamente si ésta parece satisfacer los criterios de novedad, actividad inventiva y aplicación industrial. El solicitante podrá retirar alguna o algunas de las elecciones de estados miembros del Tratado para efectuar el Examen Preliminar Internacional, antes de que el informe se produzca. Si retira la elección de todos los Estados, se entenderá retirada la solicitud. Todos los aspectos relacionados con el Examen Preliminar internacional, se encuentran señalados en los artículos 31 a 40 del PCP.

## **OTRAS PROTECCIONES**

Además de las patentes internacionales, el Tratado señala en sus artículos 43 y 44 que una persona puede solicitar diversas clases de protección a sus actividades inventivas y no exclusivamente la expedición de una patente internacional, como sucede con los certificados de registro. Sobre las patentes, el Tratado también contiene importantes disposiciones sobre “Patentes Regionales”, que son aquellas que se expiden para proteger una actividad inventiva en dos o más Estados que se encuentran vinculados por razones de vecindad y por acuerdos económicos.

## **SERVICIO DE INFORMACIÓN**

El artículo 50 del PCP inserta una serie de importantes dispositivos sobre el servicio de información de patentes. La oficina Internacional tiene a su cargo, entre otras importantes funciones, la de prestar servicios de información, tanto de carácter técnico como de otro tipo de las que disponga, tomando desde luego como base, los documentos publicados. Esta información podrá ser proporcionada directamente por la Oficina Internacional o por conducto de las administraciones encargadas de la búsqueda internacional o bien, de otras instituciones nacionales o internacionales con las que se puedan concertar acuerdos, a través de la Oficina Internacional del PCP.

Los servicios de información tienen entre sus objetivos fundamentales, dar a conocer a los países en desarrollo que sean parte en este tratado, la adquisición de conocimientos y de tecnología que estén disponibles. Los nacionales o residentes de los estados parte, tiene también acceso a estos servicios de información. La Asamblea General podrá decidir los casos en que esta información se abra a otros países que no sean parte en el Tratado. Estos servicios de información no son gratuitos. El precio se determina de acuerdo con el volumen y la importancia de la información solicitada. El servicio de información se proporciona a precios de costo a los gobiernos de los Estados parte; Si los Estados se encuentran clasificados como países en desarrollo, el precio puede ser todavía menor.

## CONCLUSIÓN

Tanto el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, como el Tratado de Cooperación de Patentes (PCT) y su Reglamento, son documentos jurídicos internacionales fundamentales para el estudio del derecho de la propiedad intelectual en el ámbito mundial. La legislación mexicana no se encuentra adecuadamente vinculada a los tratados que han sido estudiados, sobre todo en lo que respecta al PCT y su Reglamento. Se nota en la ley mexicana cierto retraso, no solo en cuanto a una mejor técnica legislativa de los preceptos que contiene, sino también en cuanto al tratamiento de protección que le da a las ideas patentables o registrables. No hay en los ordenamientos jurídicos sobre la propiedad industrial, dispositivos que establezcan una adecuada vinculación de la empresa, de las organizaciones empresariales (CONCAMIN, COPARMEX) con las áreas de protección y registro de la propiedad intelectual.

En fin, existen numerosos comentarios a la Ley mexicana de la Propiedad Industrial, que por no ser materia de este estudio, se reservan para otra ocasión. Los capítulos de infracciones y delitos, deben replantearse, a fin de darles mayor certeza jurídica y aplicabilidad. Por ejemplo, en materia de infracciones a la ley, un atentado flagrante a la garantía de seguridad jurídica, lo constituye la adición de la fracción XXV que se hizo en 1997 al artículo 213 de la Ley. Este precepto señala textualmente: *“Son infracciones administrativas..... XXV.- Las demás violaciones de esta ley, que no constituyan delitos”*. Al insertar el legislador este precepto en la ley, ignoró el contenido de las garantías de seguridad jurídica y de legalidad prescritas por el artículo 16 Constitucional, amén de que violó las reglas fundamentales de una buena técnica jurídica. El contenido del artículo 214 de la ley, merece también comentarios especiales, por violación a las más elementales garantías antes citadas. El legislador ignoró en esta materia de infracciones y sanciones, el importante y fundamental significado del aforismo que reza: *“Nullum crimen, sine Poena. Nulla Poena, sine lege”*.

---

---

## FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO ELECTORAL

Por: Dra. Doricela Mabarak Cerecedo\*

### LINEAMIENTOS GENERALES

La Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada Por la Asamblea General de la ONU, considera que es una facultad muy importante de la persona, participar en la formación y operación de su gobierno, así como elegir a sus gobernantes. En efecto, la parte 1 del artículo 21 de esta Declaración indica textualmente que: *“Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos”*.

La parte 3 del propio precepto consigna que: *“La voluntad del pueblo es la base del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto”*. En consecuencia, el derecho de las personas a participar en la integración, operación y funcionamiento del gobierno de su país, es uno de los derechos humanos consignados en la Declaración Universal sobre esta materia, que merece plena acogida y señalamiento en el Texto Constitucional.

Antes de abordar el Sistema Constitucional Electoral Mexicano, es importante realizar ciertas consideraciones de tipo teórico sobre la necesidad de que la sociedad cuente con dirigentes que se encarguen de realizar la función pública de dirigir, coordinar, regular y controlar los destinos de las personas y de los grupos sociales. Como es de *explorado derecho*, el “Poder del Estado” de uno de los más significados elementos que concurren a la integración de esa importante persona moral de derecho público.

Por “Poder del Estado” debe entenderse la autoridad que tienen los órganos de ese ente público (que en su conjunto se le llama Gobierno), para arrogarse el derecho de dirigir y mandar, ser escuchado y obedecido por todos. Sobre este importante aspecto, Porrúa Pérez señala textualmente lo siguiente:

*“Como el fin del Estado es la obtención del bien público temporal, la autoridad tiene, no sólo el derecho sino el deber ineludible de velar por el*

---

\*Profesora-investigadora, adscrita al Centro de Investigación Jurídica del campus Monterrey.

*cumplimiento de sus mandatos, haciendo uso de las manifestaciones materiales de su poder. La ejecuciones forzosas los embargos y las medidas de seguridad, impuestos por el estado a quienes no respeten sus decisiones, son los casos más típicos de esas manifestaciones materiales de poder. Quien dice autoridad, dice poder. .... para poder gobernar, la autoridad necesita de la fuerza material que le permita llevar a efecto obligatoriamente sus decisiones.”<sup>1</sup>*

Ese “Poder del Estado” ha sido generado, *institucionalizado* en los países modernos, por los propios gobernados. En consecuencia, ¿Cómo se dio este dualismo consistente en crear un **Poder** para que a su vez, los creadores se transformen en súbditos del **Poder** creado por ellos mismos? La respuesta a esta pregunta, la da con claridad meridiana Roberto Ríos Elizondo en su obra al señalar que:

*“En la definición que hemos dado acerca del Estado, señalamos que la nación se constituye en estado con arreglo a la norma primaria fundamental que recibe el nombre común de Constitución, lo cual supone necesariamente la realización de un plebiscito extraordinario en el que los miembros de esa nación den su asentimiento para que se cree el Estado y se instituya, por consecuencia, un congreso constituyente que tendrá como fin principal, expedir la ley constitutiva o fundamental . Ello es un fenómeno de carácter esencialmente democrático del que se ocupa el derecho constitucional, y el cual debe considerarse como un producto de la cultura y del desarrollo de la conciencia política de los ciudadanos”<sup>2</sup>*

Este apasionante tema de estudio y discusión gira desde luego, en torno a dos elementos básicos de la Teoría del Estado y de la Ciencia Política: **La democracia y la representación**. Estos dos elementos son fundamentales para la creación y fortalecimiento del Estado.

*“La democracia es un régimen político que institucionaliza la participación de todo el pueblo en la organización, y ejercicio del poder político, mediante la intercomunicación y diálogo permanentes entre gobernantes y gobernados y el respeto de los derechos y libertades fundamentales dentro de una justa estructura socioeconómica”* El autor del

---

<sup>1</sup> Porrúa Pérez, Francisco.- Teoría del Estado. Editorial Porrúa. México, 1988, p. 293.

<sup>2</sup> Ríos Elizondo Roberto.- El Acto de Gobierno. Editorial Porrúa. México, 1975. p. 17

concepto anterior, es Pablo Lucas Verdú, extraordinario tratadista español, autor de la obra titulada: Curso de Derecho Político, Tomo II, Editorial Tecnos. Madrid, España, p. 233.

Este concepto dado por este tratadista no resulta tan sencillo en la práctica, ya que el vocablo resulta multívoco en su significado e interpretación que de él hacen los distintos intérpretes de los diferentes sistemas políticos. Sobre este tema, vale la pena transcribir un párrafo escrito en la obra de Friedrich:

*Todo el mundo habla hoy de la democracia. Los totalitarismos creen o por lo menos pretenden, que su orden político, su Estado es la “verdadera” o “auténtica” democracia e incluso la llaman preferentemente democracia popular. Con esto quiere expresarse, seguramente, que se trata de una democracia especialmente democrática. Por otra parte, también en los países liberales de occidente se usa la palabra democracia como consigna para la justificación de cualquier política. Ha sido posible el empleo ambiguo de este vocablo, porque un gobierno popular, en el sentido estricto de la palabra y del mundo griegos, tal como se dio en la Atenas de Pericles, no existe ni puede existir. ¿Cómo podrá ejercer el gobierno un conjunto de varios millones de personas? Así, pues, entre el pueblo y el gobierno se interpone siempre una especie de delegación o representación, y la clase de orden político y democrático está decisivamente determinada por tal representación. Hay que tener en cuenta, ante todo, que también la dictadura totalitaria pretende tener en sí misma la representación del pueblo. Sin embargo, la legitimación no se realiza mediante elecciones sino por la autodeterminación de los gobernantes, justificada ideológicamente<sup>3</sup>*

No es sencilla la tarea de determinar el contenido y verdadero alcances del vocablo *democracia*. Este concepto indudablemente contiene un ingrediente fundamental que es la libertad. Si una sociedad organizada es libre, está en el camino correcto que la conduce a la democracia. La libertad política, parafraseando al inmortal pensador Hauriou<sup>4</sup>, no es precisamente la democracia, *pero es el camino adecuado para llegar a ella*. La democracia

---

<sup>3</sup> Citado por: Moreno Daniel.- Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1996. p. 281.

en consecuencia, es un término de alcances eminentemente políticos, que se vincula a la ciencia jurídica, cuando dentro de ella se analiza el concepto de libertad como derecho. Existe dentro de la democracia, el derecho de involucrarse en los asuntos políticos, el derecho de escoger la forma de gobierno, el derecho de elegir a los gobernantes, el derecho a poder figurar como gobernante y el derecho a decidir sobre la forma de administrar las cosas públicas. En consecuencia, la democracia en su esencia más profunda es: la selección de las personas que desempeñarán el papel de gobernantes, mediante el voto mayoritario de las personas que integran el *cuerpo electoral*. Abundando en este mismo tema: La **democracia** es una aptitud o cualidad para que el pueblo se transforme en cimiento, sostén y justificación de todo el poder público.

La Constitución Política Mexicana no da desgraciadamente un concepto claro de democracia. Se concreta simplemente a presumir su contenido y alcances, y a describir en diferentes apartados, la presencia de este elemento. Así por ejemplo, el artículo 40 de la Carta Magna establece que: es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una “República Democrática”. El artículo 3º de este propio documento político indica en el inciso a) de la fracción II, que el criterio que oriente la educación en México será democrático, “*considerando a la democracia no solamente como una estructura política y un régimen jurídico*”. Culmina señalando el precepto antes citado, que la democracia debe ser considerada como: “*...un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo*”. Partiendo del supuesto anterior, la Ley Suprema indica en el artículo 25 que el estado ejerce la rectoría del desarrollo nacional con el fin entre otros, de fortalecer la soberanía de la nación y su *régimen democrático*.

El artículo 26 indica que: “*El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional..... para la democratización política, social y cultural de la nación*”. En los párrafos tercero y cuarto del propio artículo 26 de la Constitución Federal, se repite el vocablo: *Planeación democrática*, sin agregar nada nuevo en cuanto a su estructura y contenido. En síntesis, a la Carta Magna le faltaría quizá, elaborar un concepto fundamental de democracia, con el propósito de evitar improvisaciones, ideas erróneas,

---

<sup>4</sup> Hauriou, Maurice.- Derecho Público y Constitucional. Editorial Tecnos. Madrid. Libro I, cap. III, sec. IV.

contradictorias o distorsionadas de la verdadera significación de este término, de profundo contenido político. Es dable opinar que el término *democracia* incluye al menos tres requerimientos fundamentales, en ausencia de los cuales, no se podrá estar frente a un régimen de gobierno democrático. Estos tres requisitos son los siguientes:

- 
- a) Las personas que participan en la toma de decisiones se encuentran conformadas por la mayoría de los ciudadanos.
  - b) Las decisiones se toman previa deliberación.
  - c) Estas decisiones requieren de la previa existencia de un conjunto de requisitos que deben estar plenamente garantizados: Libertad de información, de expresión, de asociación o reunión, así como igualdad en la participación ciudadadana.

---

Es cierto que en los modernos regímenes democráticos, el ejercicio de estas facultades no se lleva a cabo de manera directa, sino a través de un sistema de representación. La representación es otro elemento que junto con el de democracia, constituyen los factores necesarios que hacen posible el asentamiento de la teoría del estado. Precisamente, el artículo 40 de la Carta Magna señala: “*Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa.....*” La *representación* es también como la democracia, un concepto multívoco y nada fácil de expresar en términos llanos. El tema de la “representación política” es estudiado en forma concreta y admirable por Daniel Moreno en el Capítulo XIII de su libro<sup>5</sup>, y ael se ajustarán las consideraciones que se formulan en los tres siguientes párrafos.

Durante todo el siglo XVIII y una gran parte del XIX, se discutió sobre las características y los alcances de la representación política. Se culminó señalando en numerosos estudios elaborados al respecto, que el amplio número de ciudadanos en un estado, impide que todos ellos participen directamente en las toma de decisiones. En tal virtud, se hizo necesario recurrir al artificio de confiar esta toma de decisiones sólo en algunos individuos, los cuales previamente habían sido elegidos como representantes de la colectividad. Fue así como en la mayoría de los documentos constitucionales elaboradas a finales del siglo XVIII y sobre

---

<sup>5</sup> Moreno, Daniel. - Op. cit pp. 290 a 308.

todo en el siglo XIX, se adoptó el *Principio de democracia representativa* como algo valedero por sí mismo. Este Principio fue desvirtuado tan pronto se enunció, por virtud de que la famosa voluntad general, de la que hablaba Rousseau, se hizo nugatoria mediante el sistema de sufragio restringido. En efecto, en algunos lugares del mundo en aquella época, en los que estaba aún permitida la esclavitud, quienes tenían esta condición carecían de la calidad indispensable para ejercer la representación política. Lo mismo acontecía con las mujeres, quienes también en principio eran y aún son ajenas a todo sistema de representación política, en algunos estados.

Por esas épocas y aún en etapas recientes en algunos regímenes políticos, los iletrados, los indígenas o los ministros de cultos religiosos, carecían de calidad para hacerse representar en asuntos políticos. El tema de la representación también se empezó a aplicar muy lentamente, pues en los regímenes monárquicos, como en Inglaterra o en Francia, sólo la nobleza era capaz de hacerse representar. De la misma manera, en los regímenes monárquicos, esta representación sólo se ejercía en algún pequeño espacio del poder político. Se reducía exclusivamente a las asambleas legislativas. Se llegó inclusive a afirmar que eran estas asambleas legislativas las que poseían el verdadero poder, debido a la representación de los ciudadanos que ahí se ejercía. Hauriou y el propio Rousseau estaban convencidos de ello.

La convicción de estos dos importantes tratadistas fue válida si acaso, en las monarquías hereditarias de la época, pero no lo es para las monarquías modernas, ni menos aún para un sistema republicano. El origen de las asambleas legislativas es muy antiguo. Ya se encuentran antecedentes importantes de éstas entre los griegos y los romanos y desde luego en la edad media, aunque tal como se encuentran a la fecha, su origen se ubica en Inglaterra hacia el siglo XV de nuestra era. Estas asambleas recibieron diferentes nombres: *Estados Generales* en Francia, *Piamonte* en Italia, *Estamentos* en Cerdeña, *Parlamentos* en Inglaterra, Nápoles y Sicilia. En España se les denominó *Cortes*, desde un principio. Es común que en los estados republicanos, estas asambleas reciban el nombre de Congreso, que actualmente es el más utilizado, para designar a la forma por excelencia de hacer patente la representación de los ciudadanos. La llamada democracia representativa tiene como base fundamental la expresión consistente en que la mayoría de los ciudadanos,

aquellos que llevaron al cargo gubernamental a sus representantes, es aquella en la que los actos de decisión, son realizados por éstos.

Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, “*Gobierno representativo es aquél en el que, bajo diversas formas, concurre la nación por medio de sus representantes la formación de leyes*”. Es muy importante destacar que la figura jurídica de la representación en el derecho público, es en esencia diferente a la que se da y opera en el derecho privado, en donde existe la figura de la revocación del nombramiento del representante o apoderado. En efecto, en el derecho público la representación es una figura que se da mediante el sufragio, término perteneciente a la ciencia política, por el cual, los ciudadanos eligen a sus representantes. Es importante señalar que a diferencia del derecho privado, aquí no es posible la revocación del mandato popular, aún cuando el algunos regímenes como el francés se tiene la figura del plebiscito, mediante el que, bajo ciertas circunstancias, es dable que el jefe del Ejecutivo no pueda continuar en su encargo.

En cambio en el parlamento o congreso, no es posible ninguna figura siquiera aproximada a la revocación, puesto que la persona elegida actúa en la asamblea de manera independiente al deseo o propósito de sus *representados*. Prácticamente se pierde toda dependencia con los electores. Esta llamada representación es más bien general. Se representa a un sector de la población (distrito electoral), independientemente de que esos ciudadanos hubieren votado o no por ese *representante*. Algunos tratadistas y expertos en derecho político indican que existe crisis en el sistema representativo por virtud de que el voto de una mayoría simple, como es valedero en numeroso regímenes, no es democrático. De la misma manera se indica que el sistema de elección indirecta de representantes, no es en sí una verdadera y auténtica representación. Existen numerosos sistemas políticos en los que la elección de algunos gobernantes no se hace por los ciudadanos directamente.

El sufragio, es decir el voto de los ciudadanos para elegir a sus representantes, se hace mediante dos formas: El sufragio universal y el sufragio restringido. El primero se maneja bajo un criterio simplista: *Un ciudadano, un voto*. El segundo sistema ya abandonado por muchos regímenes políticos, pero aún vigente en algunas naciones es el consisten en dar la categoría de sufragantes, sólo a determinadas personas o bien, como sucede en algunas organizaciones mundiales: existen votos diferenciados, es decir, con distinto valor. En algunos sistemas se exige inclusive, cierta condición en materia económica, para

desempeñar el papel de elector. Por ejemplo: Ser rentista, industrial, comerciante, o profesionista. El sufragio también se clasifica en los distintos regímenes constitucionales en directo e indirecto. En el primero como su nombre lo indica, el voto del sufragante es el que por mayoría, decide la elección de la persona que figure como candidato. El sufragio indirecto por su parte, es aquél en el cual, el citado sufragio de los ciudadanos se hace a favor de unas personas, quienes a su vez se encargan de elegir a los representantes gubernamentales.

## LINEAMIENTOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA ELECTORAL

---

El sufragio en el sistema electoral mexicano no es ni ha sido un sistema exclusivamente directo, ni exclusivamente indirecto. Hasta el inicio del siglo XX, ambos sistemas se mantenían vigentes para la elección de los gobernantes. El modelo de votación indirecta que se introdujo al sistema electoral mexicano al inicio de la vida independiente del país, fue tomado de la Constitución de Cádiz de 1812 y permaneció hasta la época del Presidente Madero, quien pugó por un sistema exclusivo de elección directa. La Constitución Política mexicana que inició su vigencia en 1917, contuvo exclusivamente el Sistema de elección directa de los gobernantes. La Ley para la Elección de los Poderes Federales de 1º de julio de 1918, estructuró de esta manera el sistema electoral Federal.

El artículo 54 de esta ley señaló textualmente que: “La elección para diputados y senadores será directa y el voto estrictamente secreto”. El numeral 79 de esta misma ley señaló que: “Todo lo dispuesto para la elección de diputados, es aplicable a la elección de presidente de la República”. Es decir, el sistema de votación también era directo. El Sistema de elección directa para los representantes del Congreso permaneció inalterable por espacio de más de 30 años. Los artículos 52 y 56 de la Carta Magna establecía la elección directa de diputados y senadores. En 1977 se reformó el artículo 52 para dar cabida a los entonces llamados diputados “de partido”, ahora denominados de “Representación Proporcional”.

## DE LOS CIUDADANOS DE LA REPÚBLICA

---

El concepto “ciudadano” es en el lenguaje constitucional mundial, un concepto multívoco. Generalmente se usa como sinónimo de “Nacional”, indicándose los casos en los que una

persona tiene pertenencia jurídica a un estado determinado. En otras ocasiones el vocablo “ciudadano” tiene un significado muy estricto, y se designa con este calificativo a un nacional de un estado determinado, que además posee calidad para ser titular de derechos políticos.

En México se le da al ciudadano de la República una significación estricta, atento a lo dispuesto por el artículo 34 de la Carta Magna. Se le da esta calidad a los hombres y mujeres de nacionalidad mexicana; mayores de 18 años y que además *tengan un modo honesto de vivir*. El artículo 6 del Código Federal de Instituciones y Procesos Electorales agrega que además de los requisitos constitucionales, el ciudadano de la República debe cumplir con otros dos requisitos más: a) Estar inscrito en los registros o padrones electorales y, b) Poseer credencial de elector. Por lo que respecta al requisito constitucional referente a “un modo honesto de vivir”, como requisito fundamental para ostentar la categoría de ciudadano de la República, no existe un criterio definido, ni en la Constitución, ni en la Ley reglamentaria correspondiente.

No es desde luego lo mismo, carecer de los requisitos fundamentales para ser ciudadano de la República, que encontrarse suspendido en sus derechos, o haber perdido éstos, por la realización de una forma de conducta prevista en los propios ordenamientos jurídicos. Sobre este último aspecto debe tenerse en cuenta que los artículos 37 C) y 38 de la Carta Magna, en los que se hace alusión respectivamente a las causas de pérdida y suspensión de los derechos ciudadanos. En la primera ley electoral Federal expedida, después de iniciada la vigencia de la actual Constitución Política, sí existían enumeradas las causas por las cuales una persona, a pesar de poseer la calidad de mexicano, carecía de la calidad de ciudadano de la República.

En efecto, el artículo 39 de la Ley para la Elección de los Poderes federales señalaba que estaban privados –de inicio o por una declaración de sus derechos políticos: Los vagos declarados en los términos que dispusieran las leyes, así los mendigos habituales; también estaban privados de estos derechos: Los que vivieran de la beneficencia pública o privada; los que hubieran sido privados de la tutela por mal manejo de fondos o por infidelidad y los hubieran sido excluidos de la patria potestad. Finalmente, también de inicio carecían o en su caso, podían ser privados de sus derechos políticos: Los que vivieran a expensas de una mujer pública; los que tuvieran o hubieran tenido casas de prostitución pública o clandestinas; y los tahures.

## **DE LA ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DEL CONGRESO GENERAL**

La Cámara de diputados se renueva integralmente cada tres años por elección de todos sus representantes, 500 en total, de los cuales, 300 son de elección directa (diputados uninominales o de mayoría) y 200 diputados son de elección proporcional. El territorio nacional se encuentra dividido en 300 distritos electorales uninominales y 5 circunscripciones electorales plurinominales, para la asignación de diputados de representación proporcional a cada partido político en cada circunscripción (arts. 52 y 53 Const). La asignación de estos diputados se hará, de acuerdo con el número de sufragios

que hubiere obtenido en cada circunscripción cada partido político participante en la elección, de conformidad con las reglas emitidas por el artículo 54 de la Constitución.

En la propia Constitución Política se hace referencia a la forma de acreditar a los diputados de representación proporcional. Se indican varias limitantes. La primera de ellas, es la de que por ningún concepto, un solo partido político puede contar en la cámara con más de 300 diputados (Art. 54-VI). Ningún partido político puede contar con un número de diputados por ambos principios, que excedan de un porcentaje superior a ocho puntos de su votación total en el país, excepto que se trate de triunfos en distritos uninominales, caso en el que no se aplica este porcentaje (art. 54-V). El excedente de diputados de representación proporcional que no se puedan acreditar a los partidos políticos por las limitantes anteriores, se otorgarán a los partidos políticos que tengan derecho a ello, de acuerdo al porcentaje de votación obtenida en cada una de las circunscripciones territoriales (art. 56-VI).

La Cámara de senadores presenta también un sistema de elección directa, y un sistema de elección indirecta de manera simultánea, atento a lo señalado por el artículo 56 de la Constitución. En el precepto constitucional de referencia se indica que 64 senadores (dos por cada entidad federativa y dos por el Distrito Federal), serán elegidos de acuerdo con el principio de mayoría relativa. Los 32 senadores siguientes, serán asignados a los partidos políticos que en cada entidad federativa y en el Distrito Federal se hayan erigido en la segunda minoría en la elección correspondiente. Los últimos 32 senadores serán elegidos bajo el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una circunscripción plurinominal nacional, bajo las fórmulas y reglas establecidas por la ley de la materia.

Al igual que lo sucedido en la Cámara de diputados, la de Senadores se renovará en su totalidad, sólo que aquí será cada seis años (artículo 56 constitucional). En los sistemas adoptados para la elección de los diputados integrantes de los congresos locales, se sigue en términos generales, el mismo sistema que el adoptado para la Cámara de diputados Federal, atento a lo dispuesto por el artículo 116 de la Constitución federal y por las leyes electorales locales.

El Jefe del Poder Ejecutivo Federal, denominado Presidente Constitucional, es elegido cada 6 años en forma directa por la ciudadanía, atento a lo dispuesto por el artículo 81 de la Carta Magna. Existen tres tipos de presidentes que son elegidos en forma indirecta. El Congreso de la Unión tiene facultades para elegir a los Presidentes Interino y sustituto, en tanto que la Comisión Permanente tiene facultades para elegir al Presidente Provisional, cuando la falta del Presidente constitucional se registre de manera definitiva (artículo 84 constitucional). También puede elegir la Comisión Permanente del Congreso de la Unión un Presidente interino, cuando la falta del presidente fuera temporal, y ésta no exceda de 30 días (artículo 85 de la Constitución). El tema de la reelección de los representantes de los poderes legislativo y ejecutivo, ha sido tratado siempre. El tema e la reelección presenta ventajas e inconveniencias. Tratar unas sin considerar las otras, resulta un ejercicio mental y político incompleto.

## **EL PROCESO ELECTORAL**

A partir de la vigencia de la actual Constitución Mexicana, la organización, desarrollo y calificación del proceso electoral, se transformó en la pieza clave de todo el Sistema Electoral. En la primera ley electoral, cuya vigencia se dio a raíz de la expedición de la Carta Magna (la ley expedida por el Presidente Carranza), se introdujo un sistema mixto para la organización y el desarrollo de los procesos electorales. Se habló en primer lugar de tres Consejos: El de Listas Electorales, los de Distritos Electorales y los Consejos Electorales Municipales.

Los miembros integrantes del Consejo de Listas Electorales se hará por sorteo. En tanto que los integrantes de los consejos distritales se integraban por el presidente Municipal de la cabecera del Distrito electoral correspondiente y ¡por dos de los competidores suyos en las elecciones municipales! Además, los distritos electorales se integrarán con cuatro ciudadanos letrados, elegidos por insaculación. Los Consejos municipales se integrarán por el Síndico del respectivo ayuntamiento, por dos personas que hubieren sido sus competidores en la elección anterior, y por cuatro ciudadanos letrados con residencia en la municipalidad, elegidos por insaculación.

Este sistema fue cambiando en el transcurso de los años, pero siempre con la participación de los órganos públicos del Gobierno, tanto Federal, como estatal y municipal. Sin embargo, todos los procesos electorales aplicados en el México postrevolucionario, se consideraron procesos populares, pero con una definitiva participación y rectoría del Poder Público. Se generaron durante esta larga etapa, numerosas dificultades en cada elección, por virtud de que el partido político en el poder ,resultaba invariablemente vencedor en cada comicio. Aquí era dable aplicar una frase atribuida al Presidente Porfirio Díaz: *“El que cuenta los votos, ¡Gana!”*. Inclusive, se manufacturó la idea consistente en que la actividad electoral era una atribución gubernamental , una función estatal, y que los ciudadanos sólo tenían la función de votar.

Esta tradición consistente en admitir o señalar que la función electoral era una más de las atribuciones del Estado, llegó a adquirir rango constitucional con la reforma iniciada por el Presidente de la Madrid a la Constitución. En efecto, en 1983 se estableció dentro del texto de la Carta Magna, que “corresponde al Gobierno Federal la preparación, desarrollo y vigilancia de los procesos electorales” (reforma que quedó contemplada en el artículo 60 de la Constitución). Si a esta reforma constitucional se suma la abierta admisión de que el Presidente en turno era quien designaba a su sucesor el cual, sería *elegido* por el pueblo, se llega a la comprobación penosa de que al Sistema Político Mexicano le quedaba exacta el calificativo de ser una *dictadura perfecta*. De 1983 a la fecha, se ha realizado una serie de cambios a los preceptos constitucionales, para otorgarle credibilidad, autonomía gubernamental y transparencia a los procesos electorales, hasta llegar a la etapa actual, en la que surge el famoso Instituto Federal Electoral, de vida jurídica relativamente reciente.

Las reformas constitucionales efectuadas durante el gobierno salinista, produjeron el fortalecimiento del famoso Instituto Federal Electoral, el cual es “un organismo público autónomo del estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio” (artículo 41 fracción III). A la integración de este organismo concurren el Poder Legislativo de la Unión, los

partidos políticos nacionales y los ciudadanos. El IFE es la autoridad suprema en materia electoral federal (art. 41 fracción III, segundo párrafo).

Se dejó a la ley secundaria, la facultad de señalar los requisitos de constitución, integración, operación y financiamiento de los partidos políticos nacionales (fracción II del artículo 41). No obstante lo anterior, inciso a) de la fracción II del artículo 41 de la constitución señala cómo y bajo qué condiciones se deberá hacer el financiamiento público de los partidos políticos.

El IFE cuenta para el desarrollo de sus funciones, con cuatro tipos de órganos: De dirección, ejecutivos, técnicos y de vigilancia. El máximo órgano de dirección es el Consejo General. El Consejo General está integrado por un Consejero Presidente y ocho consejeros electorales. Por ley, integrarán también este Consejo con voz, pero sin voto, representantes consejeros del Poder Legislativo, de los partidos políticos y un Secretario Ejecutivo. Tanto los órganos ejecutivos como técnicos contarán con personal calificado necesario para prestar un servicio profesional electoral. En tanto que, los órganos de vigilancia quedarán integrados mayoritariamente por representantes de los partidos políticos nacionales.

Se establece en la Carta Magna que las mesas directivas de las casillas electorales, se deberán invariablemente integrar con ciudadanos. Tanto el Consejero Presidente como los demás consejeros electorales del Consejo General, serán elegidos sucesivamente por las dos terceras partes de los votos de los miembros presentes de la Cámara de Diputados. La designación de los candidatos será hecha por los grupos parlamentarios. Los consejeros así elegidos, durarán en su encargo siete años. No establece el precepto constitucional en cuestión, ninguna limitación a la posibilidad de una reelección de consejeros. Durante el período de su encargo, los miembros del Consejo General, no pueden desempeñar ningún otro empleo, cargo o comisión ni público ni privado, salvo las actividades docentes, científicas, culturales, de investigación o de beneficencia, no remuneradas.

El Secretario Ejecutivo del IFE será nombrado por las dos terceras partes del Consejo General, a propuesta del Consejero Presidente. Los Consejeros del Poder legislativo Federal serán propuestos por los grupos parlamentarios con afiliación de partido en alguna de las Cámaras. No podrá haber más de un consejero por cada grupo parlamentario. El IFE tiene a su cargo en forma integral y directa entre las funciones más importantes, las relativas al padrón y listas de los electores, preparación y operación de las jornadas electorales, impresión, administración, distribución y conteo de las boletas electorales. Este Instituto tiene también a su cargo, La declaración de validez de un proceso electoral y la entrega de constancias en las elecciones a diputados y senadores, así como el cómputo de los votos para la elección de Presidente de la República.

Finalmente, por mandamiento constitucional, tiene el IFE las funciones consistentes en la capacitación y educación cívica, la geografía electoral, la vigencia de los derechos y prerrogativas de los partidos y agrupaciones políticas, y las encuestas y sondeos de opinión pública en materia electoral. Con el fin de garantizar el cumplimiento de los principios de constitucionalidad y legalidad en todos los actos, procedimientos y

resoluciones electorales, por mandato constitucional se tiene establecido un sistema de medios de impugnación. Se indica en la Carta Magna que mediante ese sistema se dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y servirá para garantizar la protección de los derechos políticos de los ciudadanos (art. 41 constitucional).

## **EL SISTEMA ELECTORAL EN EL ESTADO DE NUEVO LEÓN**

Sobre esta misma materia, la Constitución Política del estado de Nuevo León, contiene muy semejantes instituciones, figuras, sistemas y procedimientos para las elecciones locales de gobernador, diputados locales y ayuntamientos municipales. El artículo 36 de la Constitución del estado señala que los ciudadanos residentes del estado poseen, además de derechos políticos (votar, ser votados, asociarse o reunirse para tratar asuntos políticos, formar partidos y agrupaciones políticas), *la facultad de iniciar leyes ante el Congreso*.

El artículo 37 de la Constitución local enumera las obligaciones de los ciudadanos residentes en el Estado. El 38 se refiere a las causas de suspensión de la ciudadanía y el 39, a las causas de pérdida de la calidad de ciudadanos. Entre las causas de pérdida de la ciudadanía en el Estado, se indica que tal prerrogativa se pierde: “por *sublevación* contra las instituciones o contra las autoridades Constitucionales del Estado”.

El artículo 40 de la Constitución local señala que sólo el Congreso del estado puede rehabilitar a un ciudadano nuevoleonés en sus derechos políticos, cuando los hubiere perdido. Que para conceder esta *gracia*, será indispensable que esa persona sea titular como mexicano, de sus derechos ciudadanos. Los artículos 41 a 45 de la Constitución local, reglamentan de manera más minuciosa que la Constitución Federal, el proceso electoral, la constitución, organización y funcionamiento de los partidos políticos en el estado, así como su financiamiento.

## **EL SISTEMA JUDICIAL ELECTORAL FEDERAL**

El artículo 94 de la Carta Magna señala que se deposita el Supremo Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, *en un Tribunal Electoral*, en los tribunales colegiados y unitarios de circuito y en los juzgados de distrito. Aquí surge de inmediato una pregunta: ¿Cuál es la jerarquía del Tribunal Federal Electoral del Poder Judicial de la Federación, frente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación? La estructura, organización y funcionamiento del Tribunal Federal Electoral (TRIFE) del Poder Judicial de la Federación, se encuentra inserta en diferentes apartados del artículo 99 de la Carta Magna. Se comienza indicando que el TRIFE es la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral, con excepción de lo señalado en la fracción II del artículo 105 de esta propia Constitución. Aunque no lo señala este precepto, también es importante excepcionar la facultad que tiene la SCJ en materia electoral, cuando puede practicar de oficio averiguaciones en torno a hechos que constituyan violaciones del voto público (párrafo tercero del artículo 97 constitucional). De aquí se puede derivar una conclusión importante: Aunque el TRIFE no está administrativamente hablando, sometida a la autoridad de la SCJN, si se puede afirmar que existe una superioridad jerárquica en el campo jurisdiccional entre el bien llamado *más alto tribunal del país* y el citado TRIFE.

El TRIFE se encuentra dividido en una Sala Superior y en cinco Salas Regionales, ubicadas en las ciudades que se designen como sedes de las cinco circunscripciones plurinominales en que se divide al país (artículos 99 constitucional y 192 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación). La Sala Superior del TRIFE se integra con SIETE Magistrados Electorales. El Presidente de este organismo es elegido por los magistrados que integran la Sala Superior, de entre sus miembros, por un período de cuatro años. Este precepto (artículo 99 de la Constitución, enumera limitativamente las atribuciones del Tribunal, de entre las que destaca de manera importante una función no jurisdiccional, encargada a la Sala Superior. Esta atribución no jurisdiccional es la consistente en hacer el cómputo final de la votación para presidente de la República y efectuar la declaratoria correspondiente.

Los magistrado del TRIFE, tanto de la Sala Superior como de las salas regionales, son elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, o en sus recesos, de la Comisión Permanente del Congreso, *a propuesta* de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los candidatos a Magistrados de la Sala Superior del TRIFE deberán reunir los mismos requisitos que se exigen para ser ministro de la SCJ y duran en su encargo diez años improrrogables. Los requisitos que se exigen para los magistrados de salas regionales son iguales que los que se requieren para ser Magistrado de Circuito. Estos magistrados duran en su encargo ocho años y no pueden ser reelectos para un cargo similar.

---

## **IMPUESTO AL VALOR AGREGADO**

Por: Centro de Investigación Jurídica

### **ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

Hasta hace no mucho tiempo, en los regímenes fiscales de todos los países, existían numerosos sistemas mediante los cuales la autoridad fiscal acudía a gravar con impuestos (ya federales o nacionales, ya locales o bien, en ambos casos simultáneamente), las diferentes actividades de las personas generadas por actividades mercantiles o industriales. Tal situación originaba que dichas actividades se vieran sometidas a múltiples regulaciones impositivas, duplicadas y a veces, triplicadas, entre los fiscos nacionales o federales y locales, con daños a veces muy severos, para estas actividades económicas, ya que cada especialidad industrial, comercial o de servicios de carácter mercantil, era gravada mediante la expedición de la correspondiente ley impositiva. Así, si una persona se dedicaba a la minería, había un impuesto a las actividades mineras; si ejercía actividades pesqueras, se le aplicaba un impuesto de pesca; si se dedicaba a la explotación de especies vegetales, había una ley de impuesto forestal; si vendía licores, existía un impuesto sobre expendios de bebidas alcohólicas; y así de manera interminable, existían numerosos gravámenes, casi para tantas actividades de producción o comercialización que se practicaran.

Los estudiosos de la materia fiscal, pugnaban por encontrar fórmulas mejores que evitaran la multiplicidad de leyes fiscales para las diferentes actividades económicas. Se trataba de buscar algún sistema impositivo que aglutinara en un solo régimen, o al menos en pocos regímenes, la mayoría de estas actividades. Fue así como se empezó a bosquejar un sistema impositivo como el IVA.

El impuesto al valor agregado (IVA) es una contribución moderna. Su instalación o creación se ubica en Francia, país que lo establece en el año de 1954. La idea de una contribución de este tipo se remonta a 1919, recién terminada la primera Guerra Mundial y a raíz de la creación de la Organización Europea conocida con el nombre de Sociedad de Naciones, la cual surgió con motivo de la firma del tratado de Versalles.

La doctrina anglosajona y alemana formularon sendas tesis que tenían como objetivo transformar un solo impuesto a las ventas mercantiles en una contribución que abarcara otras fuentes de actividades económicas de manera simultánea y sobre todo, que no tuviera un efecto en cascada, como sucedía con los impuestos al consumo existentes a esas fechas. Von Siemens defendió con insistencia la teoría que apoyaba la tesis de este nuevo gravamen. Este proyecto no llegó a hacerse realidad en esa época ni en los 20 años siguientes, por considerarse que una contribución de este tipo presentaba una idea atractiva, pero inoperable en la práctica.

Entre los años de 1921 y 1950 se llevaron a cabo diferentes modificaciones a los sistemas fiscales que contenían impuestos a las ventas existentes en diversos países europeos, aunque al final, no se conseguía evitar caer en un impuesto plurifásico, pero acumulativo. Los esfuerzos fueron enfocados a gravar la producción de bienes, al pasar del

ciclo industrial al comercial. De ahí en adelante se gravaba el producto con un impuesto a las ventas por cada operación que se realizaba con el mismo, dando como resultado un impuesto en "cascada" es decir, se gravaba cada operación que se realizara con dicho producto tantas veces, como intermediarios aparecieran entre el productor y el consumidor.

No fue sino hasta 1954, cuando en Francia se establece por primera vez, el impuesto al valor agregado, con la estructura fundamental con la cual ahora existe en más del 80% de las naciones del mundo. El camino recorrido para su implantación no fue sencillo, pues Francia caminó en forma solitaria en la implantación de este gravamen fiscal, por espacio de casi 15 años.

A raíz de la fundación de la Comunidad Económica Europea, hoy denominada simplemente Unión Europea (UE), mediante la firma del Tratado de Roma, se empezó a manejar en forma muy constante, la posibilidad de implantar el IVA entre todos los países miembros de la comunidad. Hacía mediados de la década de los años sesenta, finalmente la Comunidad implanta en todos los países miembros, el IVA, que como ya se expresó, tiene un origen eminentemente francés. Tan pronto se realizó esto, en muchos países de Europa, Asia, América y África, se fue llevando a cabo también en forma gradual, pero inexorable, su implantación.

En México se efectuaron los primeros estudios sobre IVA, en la década de los años sesenta con el propósito de adoptarlo, pero la idea se desechó finalmente, porque se consideraba técnicamente muy complejo y porque nuestro sistema tributario no reunía las características necesarias para su implantación. A finales de la década de los años setentas, se retomaron los estudios sobre este gravamen hasta finalmente, en 1979 se expidió la primera ley impositiva al valor agregado, la cual entró en vigor el 1º de enero de 1980, que es la que con numerosas reformas, sigue hasta la fecha vigente. Esta ley impositiva sustituyó al Impuesto sobre Ingresos Mercantiles, y a casi cincuenta impuestos especiales federales a la producción o al consumo, que se encontraban en vigor.

## **CONCEPTOS FUNDAMENTALES SOBRE EL IVA**

El concepto *valor agregado* es una expresión muy afortunada, puesto que con esa denominación se designa un impuesto con el cual se pretende gravar los nuevos agregados de riqueza, a medida que estos se van presentando en cada fase del proceso productivo y comercializador de un producto. Además, el IVA no sólo se aplica a los actos mercantiles relacionados con la producción e bienes y servicios, sino también a numerosos actos civiles entre los cuales se encuentran los arrendamientos de inmuebles, las prestaciones de servicios personales independientes, las importaciones o exportaciones de bienes y servicios, entre los más destacables. La finalidad que se persiguió en México, al crear este impuesto fue el de agrupar dentro de él, a numerosos gravámenes que hasta 1979 pagaba el contribuyente por diferentes conceptos, como eran: El impuesto sobre ingreso mercantiles en primer lugar, además de el impuesto del timbre para actos civiles, el aplicable sobre la compraventa de primera mano de vidrio o cristal, el impuesto sobre cerillos y fósforos, el de aguamiel y productos de su fermentación, el impuesto pesquero, el de explotación forestal, el impuesto a la compraventa de primera mano de alfombras, tapetes y tapices, el aplicable a operaciones de compraventa de primera mano de discos, cintas y aparatos

electrónicos, el correspondiente a la fabricación de llantas y cámaras de hule y más treintena de impuestos, los cuales en su conjunto recibían el nombre de *impuestos especiales*.

El IVA tiene la característica técnica de ser un impuesto plurifásico no acumulativo. Este régimen fiscal tiene la característica de gravar el pago de un bien en forma fraccionada, en cada una de sus fases que van desde la producción hasta llegar a manos del consumidor final, es decir, se aplica en cada fase del ciclo productivo y distributivo.

Al final del ciclo, cuando el bien llega al consumidor, el valor entero resulta gravado una sola vez y el impuesto aplicado sobre el mismo, será cuantitativamente igual a la suma de los importes parciales que se aplicaron en los diferentes intercambios.

En este ejemplo se puede ilustrar mejor esta explicación:

	VALOR	CUOTA	IMPUESTO
Producción: IVA sobre el precio señalado:	\$4,000	15%	\$600
Mayorista: IVA sobre el valor agregado:	\$1,000	15%	\$150
Minorista: IVA sobre el valor agregado:	\$1,000	15%	\$150
Detallista: IVA sobre el valor agregado:	\$1,000	15%	\$150
<hr/>			
Valor final de la mercancía:	\$7,000	IVA final (15%)	\$1,050

En este cuadro se tiene: El productor le asigna a la mercancía un precio de \$4,000, consecuentemente traslada al mayorista, un IVA de \$600, calculando el 15% sobre el valor de enajenación. Al vender la mercancía el mayorista al minorista, le asigna un precio de \$5,000 y consecuentemente, le cobra un IVA de \$750, menos \$600 que acredita, resulta un IVA a su cargo por \$150.

Al vender esta mercancía el minorista al detallista, lo hace en el precio de \$6,000 más el IVA, lo cual da un total de \$900, menos \$750 que acredita, resulta un IVA a su cargo de \$150. Finalmente, el detallista vende esta mercancía al consumidor final a un precio de \$7,000 más el IVA en cantidad de \$1,050, menos \$900 que acredita, resulta un IVA a su cargo por \$150. El precio final de la mercancía (incluido el IVA) es el de: \$8,050 del cual, \$1,050 corresponden al IVA el cual se repite, es pagado por el consumidor final.

Si se suman los *IVAS* pagados desde el productor hasta el detallista, se podrá comprobar que entre todos ellos suman un pago igual al que realiza el citado consumidor final. Ambos: \$1,050. Nótese como el valor de la mercancía no se incrementa sumando los diversos impuestos causados a medida que la mercancía va del productor al detallista. El IVA que estas personas pagan, *corre* por separado y no se acumula en ninguna de sus fases, al precio de la mercancía.

Es conveniente señalar que el IVA se aplica no sólo a la enajenación de bienes, sino a otras actividades como son: El uso o goce de bienes, las prestaciones de servicios

independientes o las actividades por medio de las cuales se importan o exportan bienes o servicios.

Este impuesto pretende ser de carácter general y se aplica sobre diversos objetos imponibles, independientemente de que ellos sean gravados por otros impuestos federales. Es decir, la doble tributación no tiene carácter inconstitucional, como frecuentemente se afirma.

## **PRECEDENTE**

El IVA no es inconstitucional por el hecho de ser una tributación doble. La SCJN afirma que no es exacto que por el hecho por ejemplo, de que una persona otorgue el uso o goce temporal de un bien, se constituya una doble tributación, porque esta misma fuente sea gravada por la Ley del ISR, y debido a ello pudiera hablarse de una contribución inconstitucional. Tal situación es inexistente, mientras el gravamen reúna las características de proporcionalidad y equidad previstas en la Fracción IV del artículo 31 de la Carta Magna. La siguiente tesis se expresa en el sentido que acaba de expresarse:

**VALOR AGREGADO. IMPUESTO AL, NO ES INCONSTITUCIONAL PORQUE CONSTITUYA DOBLE TRIBUTACIÓN.-** *No es exacto que al establecer el artículo 1º. Fracción III, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado la obligación del pago del impuesto a las personas físicas o morales que otorguen el uso o goce temporal de bienes, se constituye una doble tributación en virtud de que se grava la misma fuente impositiva que el artículo 61, fracción I, de la Ley del Impuesto sobre la Renta y por ello la ley combatida es inconstitucional, ya que reiteradamente esta Suprema corte ha sostenido el criterio de que el gravar la misma fuente impositiva no es inconstitucional; lo que debe cuidarse es que los impuestos no violen los requisitos de equidad y proporcionalidad, ni es verdad que las disposiciones contenidas en los artículos cuya inconstitucionalidad se reclama, al incluir en los valores a los que se aplica la tasa del 10% del impuesto al valor agregado, los demás impuestos pagados por el obligado, hacen más notoria la falta de equidad y proporcionalidad de dicho impuesto que sobrecarga todos esos gravámenes sobre los consumidores que en su gran mayoría son de escasos recursos económicos. El argumento que precede no puede prosperar en virtud de que aun cuando la mayoría de los causantes del impuesto al valor agregado fueran personas de escasos recursos económicos, ese solo hecho no determina la falta de equidad y proporcionalidad del impuesto, pues de aceptarse lo contrario se llegaría al absurdo de estimar que la constitución, en su artículo 31 fracción VI, prohíbe que se establezcan impuestos a esa clase de personas; por lo tanto, ese argumento es ineficaz para llevar la convicción de que se está en presencia de un impuesto desproporcionado e inequitativo. (38)*

*Gaceta S.J.F. No. 44. Pleno., agosto 1991, p. 100.*

Impuestos al comercio exterior. El IVA no tiene ese carácter. De conformidad con una importante tesis emitida por una Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación, ni el IVA, ni el Impuesto sobre Automóviles nuevos que se cobran a la importación de mercancías afectas al pago de estos impuestos, constituyen contribuciones al comercio exterior. Las únicas que reciben propiamente tal denominación son los impuestos de importación y exportación. Véase la tesis anexa.

**COMERCIO EXTERIOR.- LAS LEYES DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO Y SOBRE AUTOMÓVILES NUEVOS, NO TIENEN ESA NATURALEZA.-** *Si bien es verdad que en el artículo 76, primer párrafo, del Código Fiscal de la Federación, se exceptúa de multa a la omisión total o parcial en el pago de contribuciones de comercio exterior, también lo es que al tenor de lo*

*dispuesto en el artículo 2, fracción V, de la actual Ley Aduanera, por materia de comercio exterior y, como consecuencia, como contribuciones de esa misma índole sólo se contemplan a los impuestos generales de importación y exportación por lo cual, aun cuando los impuestos al valor agregado y sobre automóviles nuevos gravan la importación en definitiva al país, de automóviles, respectivamente, no por ello se consideran contribuciones de comercio exterior por ser susceptibles de la salvedad de sanción por la omisión en el pago de esos gravámenes. (20)*

*Juicio No. 696/98.- Sentencia de 28 de enero de 1999, aprobada por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Lucelia M. Villanueva Olvera.- Secretaria: Lic. Clemencia González González.*

## **ANALISIS DE LOS ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LA LEY**

### **I.- SUJETOS Y OBJETO DEL IMPUESTO**

Tienen el carácter de sujetos de este gravamen: Las personas físicas y morales que en el territorio nacional realicen los hechos gravados por la ley. Estos hechos constituyen el *objeto* del impuesto y se dividen en:

- a) Enajenación de bienes;
- b) Prestación de servicios independientes;
- c) Otorgamiento de uso o goce temporal de bienes y,
- d) Importación de bienes y servicios.

a) Para José de Jesús López Monroy<sup>1</sup> la enajenación “*Consiste en la transmisión del dominio sobre una cosa o un derecho que nos pertenece, a otro u otros sujetos*”. El concepto de enajenación para efectos fiscales, se encuentra inserto en el artículo 14 del Código Fiscal de la Federación (CFF) y en el numeral 8º. de la Ley del IVA. En el derecho fiscal la noción jurídica *enajenación* se encuentra sujeta a una serie de situaciones especiales y determinantes las cuales de realizarse, se da nacimiento al hecho generador del crédito fiscal, aunque en la más estricta aplicación jurídica no se haya dado la figura de la enajenación. Así por ejemplo, en el contrato de arrendamiento financiero, aunque en dicho contrato se asienta la posibilidad de una opción de compra (enajenación) al término del plazo contractual, en sí mismo el contrato no es considerado como traslativo de dominio, por virtud de que el arrendador conserva la propiedad del bien es decir, no realiza ningún acto de *enajenación*, hasta que finalice el citado contrato de arrendamiento financiero. No obstante lo anterior, el citado artículo 14 del CFF en su fracción IV considera el momento de la celebración del contrato, como un acto de *enajenación*.

Otro caso en el que no hay *enajenación* propiamente dicha, se encuentra en lo dispuesto por el antes citado artículo 8º. de la Ley del IVA, en el cual se indica que el simple faltante de bienes en los inventarios de una empresa, conduce a la presunción de una enajenación, y esto dará lugar al pago del impuesto, calculado sobre el valor de los bienes faltantes.

Por el contrario, existen actos de verdadera *enajenación* de bienes, que quedan expresamente fuera de los supuestos fiscales, como sucede con los bienes que enajena una empresa a otra en caso de escisión o fusión, desde luego con las condiciones que impone el artículo 14-A del CFF. En el caso de contratos de mutuo con títulos de crédito o valores,

---

<sup>1</sup> Diccionario Jurídico Porrúa. Editorial de la misma casa. Página 1271.

tampoco considera el CFF que se da la figura jurídica de la *enajenación* para efectos de causación del IVA. Finalmente, tampoco se considera *enajenación* para efectos de la ley impositiva que ahora se estudia, la transmisión de propiedad que se realice por causa de muerte, así como bajo ciertas condiciones, las donaciones de bienes.

Estos ejemplos demuestran una importante falta de técnica legislativa de esta ley tributaria, por virtud de que el legislador, con el fin de no desnaturalizar el lenguaje jurídico, debió señalar como lo hizo en otros casos, que estas *enajenaciones* no quedaban afectas al pago del impuesto, como lo hace con el suelo, con la enajenaciones de libros, periódicos y revistas, con bienes muebles usados y con las demás *enajenaciones* señaladas en el artículo 9º de la Ley que se estudia, en lugar de indicar que estas situaciones no se consideran actos de *enajenación*, cuando en estricto sentido jurídico sí lo son.

**ENAJENACIÓN DE BIENES.- FORMA DE CALCULAR EL IMPUESTO A PAGAR.-** El artículo 11 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, establece los casos en que debe considerarse que existe *enajenación de bienes*, entre éstos, la fracción I define que se está en presencia de una *enajenación* cuando se envía el bien al adquirente, sin embargo, en los casos de las empresas mineras no puede estarse a esta regla, ya que debido a las características de los productos minerales, al momento del envío no puede determinarse el precio real del mineral, pues éste tiene que sufrir un proceso y obtenido el producto final del mineral es cuando se puede precisar el precio del producto; consecuentemente, a fin de calcular el impuesto a cubrir por este gravamen debe estarse al momento en que se conozca el valor del producto final, al ser éste un bien definido y sobre el cual se puede fijar el precio, ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado vigente en 1981. (26)

Revisión No. 1050/87.- Resuelta en sesión de 11 de abril de 1989, por mayoría de 6 votos y 2 en contra.- Magistrado Ponente: Armando Díaz Olivares.- Secretario: Lic. José Raymundo Rentería Hernández.

b) El segundo hecho imponible que contempla los artículos 1º y 14 de la Ley del IVA, es el referente a la *prestación de servicios independientes*. El vocablo *prestación* es multívoco, es decir, posee diferentes significados. En materia contractual, se refiere al objeto del contrato, a la obligación de dar, hacer, no hacer o permitir o tolerar que pesa sobre el sujeto pasivo a favor del sujeto activo. Braulio Ramírez Reynoso<sup>2</sup> señala que:

*“...la palabra prestación se fue consolidando precisamente como el objeto de la obligación consistente en dar o hacer una cosa es decir, como el contenido de un deber jurídico. De todo esto se deriva un abanico de posibilidades puesto que se le considera también como la acción o efecto de indemnizar en dinero, de resarcir en especie, o de llevar a cabo un servicio”.*

El artículo 14 de la ley que se estudia comienza por intentar, aunque con ciertas dificultades técnicas, elaborar un concepto de *prestación de servicios independientes*, para en seguida pasar a tipificar como hechos imponibles, primero de manera limitativa, determinadas actividades realizadas por las personas (fracciones II a V) y después, concluye formulando un concepto enunciativo (fracción VI), que pretende englobar toda una serie de situaciones, a las cuales se les identifica como *prestación de servicios*

---

<sup>2</sup> Diccionario Jurídico Porrúa, página 2516.

*independientes*. En efecto, en las primeras cinco fracciones de este precepto legal, existe una enumeración adecuada y muy clara de *prestaciones de servicios independientes*, para llegar a la fracción VI en la cual se resumen como tales, algunas otras situaciones diferentes a los hechos gravados en el artículo 1º de la ley (enajenación de bienes o uso o goce temporal de bienes). Es decir, prácticamente por pereza mental, y con un afán exclusivamente recaudatorio, prefirió el legislador refundir en este rubro, toda *prestación* a cargo de una persona, aunque técnica y materialmente, no encaje en el concepto de *prestación de servicios independientes*, tales como las obligaciones de no hacer o de permitir o tolerar, asumidas por una persona a favor de otra, siempre que estas obligaciones no pudieran quedar encuadradas como enajenaciones o uso o goce temporal de bienes.

En efecto, la fracción VI del artículo 14 de la Ley del IVA señala que para los efectos de esta ley, también se consideran *prestación de servicios independientes*: toda obligación de dar, de no hacer o de permitir, cuando sea asumida por una persona a favor de otra, a condición de que no sea considerada por esta misma ley, como enajenación o uso o goce temporal de bienes.

d) El uso o goce temporal de bienes como hecho imponible, está insertado en la Ley del IVA en la fracción III del artículo 1º y en el artículo 19 del propio ordenamiento impositivo. Este último precepto indica que: “*Para los efectos de esta ley, se entiende por uso o goce temporal de bienes, el arrendamiento el usufructo y cualquier otro acto, independientemente de la forma jurídica que al efecto se utilice, por el que una persona permita a otra usar o gozar temporalmente bienes tangibles, a cambio de una contraprestación*”.

La primera crítica que se le hace a esta pretendida definición del hecho imponible es la consistente en que la misma no es ni siquiera un concepto. No llega ni a una simple descripción precisa del hecho gravado. El legislador ignora que jurídicamente hablando, no sólo se puede usar o gozar un bien, sino también disfrutar del mismo. Omitió en consecuencia, el vocablo disfrute en su intento de conceptualización. A continuación corrige su error, cuando al enumerar las causas de estos beneficios (uso o goce) menciona al usufructo, aunque como técnicamente se ha expresado, el usufructuario no solamente usa y goza del bien objeto de esta figura jurídica, sino que también lo *disfruta*, es decir, tiene derecho de apropiarse de los frutos que el bien produzca.

La segunda crítica que se hace al precepto que se comenta es el referente a que el mismo hace referencia a *bienes tangibles*. De acuerdo con la doctrina, son bienes tangibles o corpóreos, aquellos que pueden ser apreciados por los sentidos (los bienes materiales); en cambio, son bienes incorpóreos o intangibles, aquellos que sólo pueden ser apreciados por la inteligencia (los derechos). En consecuencia, el uso o goce de un bien intangible o incorpóreo, como las regalías que perciben los autores o los inventores por la explotación de sus bienes, absurdamente el legislador no los considera dentro del concepto de goce de bienes, pero evidentemente dichos ingresos en principio quedan encuadrados dentro de los hechos imponibles del IVA, como **prestación de servicios independientes!**, que desde luego, técnica y jurídicamente no se pueden identificar como tales. Precisamente por la existencia del llamado *cajón del sastre*, que es la fracción VI del artículo 14 de la ley en cuestión, las regalías que perciban los autores e inventores, potencialmente quedan

comprendidas en ese rubro. La evidencia se tiene precisamente en el hecho de que tales ingresos no quedan afectos al pago del IVA, porque los exceptúa expresamente de ello, la fracción XVI del artículo 15 de la Ley del IVA, que se refiere a las *prestaciones de servicios* por las cuales no se paga el impuesto.

Una tercera situación de incongruencia jurídica que comete el legislador en el caso de uso o goce temporal de bienes es el referente a la prestación de servicios de tiempo compartido, figura jurídica que se da para los caso en los que una persona o empresa contrate con otra un servicio especial de hospedaje turístico bajo ciertas reglas y condiciones por cierto tiempo, expresamente determinado, para una época del año. Este es un caso típico de prestación de servicios independientes, y por consecuencia, no debería quedar tal hecho imponible colocado dentro de este apartado, sino en el inmediatamente anterior, el cual se refiere precisamente como ya se vio, a la prestación de servicios independientes, como son al efecto todos los servicios de hospedaje que quedan afectos al pago del IVA en dicho rubro.

La ley ahora comentada establece con precisión en el texto de la fracción VI del artículo 14, que no se consideran prestaciones de servicios independientes, y por consecuencia, no queda afectos al pago de este impuesto: Aquellos servicios que se realicen de manera subordinada. Este precepto no es sino reiterativo, porque si el mismo no existiera, de cualquier forma esos servicios no quedarían fiscalmente regulados por esta ley, por virtud de que queda muy claro, que los únicos servicios considerados como hechos imponibles, son los servicios personales independientes, no los *dependientes*. Si resulta importante precisar y así lo hace el contenido del precepto ahora comentado, que en el caso de personas que realicen servicios independientes para una sola empresa y los servicios los realicen, dentro de las instalaciones de las mismas, ellos pueden solicitar –así lo indica la Ley del ISR-, que se les considere como trabajadores subordinados a la empresa, exclusivamente para la retención y pago del impuesto sobre productos del trabajo, en lugar de tributar en el rubro de remuneraciones por servicios personales independientes.

## **PRECEDENTES**

**El IVA. Debe cubrirlo el arrendatario.-** Dentro de otorgamiento del uso o goce de bienes se ubican necesariamente a los ingresos provenientes del arrendamiento, independientemente de la voluntad del arrendatario o de que no se hubiere pactado el traslado del IVA en el contrato respectivo (Ver tesis anexa).

### **TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO**

**ARRENDAMIENTO. EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, DEBE CUBRIRLO EL ARRENDATARIO CONFORME AL ARTÍCULO 1º. DE ESA LEY.-** *El artículo 1º. de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, estatuye una obligación para el contribuyente para cobrar el monto equivalente de ese impuesto, a aquellas personas que gocen o usen temporalmente de un bien. Asimismo el diverso artículo 22 del ordenamiento fiscal en cita, establece que el momento de realizar el pago del referido tributo, será cuando se haga exigible la contraprestación por el uso o goce temporal de un bien tangible. Sentado lo anterior, es inconcuso que en un contrato de arrendamiento, sí resulta procedente exigir al arrendatario el cobro del impuesto al valor agregado, cuando en éste no se pactó en contra de lo previsto en el mencionado dispositivo de la ley referida.*

Por tanto, deber prevalecer el texto expreso mencionado, en donde claramente se establece que el inquilino está obligado por traslado al pago de dicho tributo. (21)

*S.J.F. IX Época. T. VII. 3er. T.C. del 1er. C., junio 1998, p. 617*

d) Finalmente, el hecho imponible referido a la importación o exportación de bienes y servicios, se encuentran señalados por el artículo 1º fracción IV (para la importación de los citados bienes y servicios), y por los artículos 24 y 29 de la ley citada, para las importaciones y exportaciones de bienes y servicios. Una crítica que se puede hacer a este rubro de la ley, es el referente a que el legislador omitió en la fracción IV del citado artículo 1º, a la exportación de bienes y servicios como hecho imponible, aunque posteriormente lo menciona como tal en el artículo 29 del propio texto jurídico.

También es importante efectuar una crítica en cuanto a que dentro de los preceptos aplicables a estos hechos imponibles, sí se hace mención del uso y goce de bienes intangibles, como son las regalías por el uso o goce de patentes, franquicias, derecho de autor o cualquier otro bien producto de la inteligencia, situación que no acontece para los casos en los que el titular del derecho resida en el país y obtenga el ingreso de personas también residente en México, ya que en este caso se repite, se les ubica en un rubro diferente (prestación de servicios independientes), de manera absurda e injustificada.

## **PRECEDENTES**

***IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.- LOS SERVICIOS PORTUARIOS PRESTADOS A RESIDENTES EN EL EXTRANJERO SIN ESTABLECIMIENTO PERMANENTE EN EL PAÍS SE ENCUENTRAN GRAVADOS A LA TASA GENERAL DEL IMPUESTO Y NO A LA DEL 0%, AL NO TENER LA CALIDAD DE SERVICIOS DE ASISTENCIA TÉCNICA EXPORTADOS, SEGÚN LO DISPONE EL ARTÍCULO 29 DE LA LEY DE LA MATERIA.-*** De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29, fracción IV, inciso a) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, vigente en el año de 1992, se consideraba exportación de un servicio, entre otros supuestos, cuando se tratara de asistencia técnica, en cuyo caso, la tasa aplicable no era la general sino la excepcional del 0%, según lo dispone el primer párrafo de dicho numeral. Sin embargo, los servicios portuarios y servicios conexos a éstos, que se encuentran definidos en los artículos 14, penúltimo párrafo, 14-D, 14-F y 272 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, aun cuando suponen que quienes los prestan cuentan con los conocimientos y elementos técnicos necesarios para tal efecto, lo cierto es que no constituyen servicios de asistencia técnica, al no ubicarse en la definición contenida en el segundo párrafo de la fracción IX del artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, pues no se trata de servicios relacionados con un proceso de producción o que impliquen una asesoría, consulta o supervisión sobre cuestiones no generalmente conocidas aun por especialistas en la materia y, por tanto, les es aplicable la tasa general del 10%. (4)

*Juicio No. 100(21)16/98/14658/97.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 16 de marzo de 1999, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Jorge A. García Cáceres.- Secretario: Lic. Ricardo Arteaga Magallón*

**El IVA opera a cargo no sólo del importador, sino del tenedor de una mercancía de procedencia extranjera.-** Cuando no se compruebe la legal importación de una mercancía que se encuentre en el país en poder de una persona, ésta es responsable directa no sólo del

impuesto de importación dejado de pagar, sino también de IVA correspondiente (Ver tesis anexa).

**MERCANCÍAS DE PROCEDENCIA EXTRANJERA.- EL SUJETO POSEEDOR O PROPIETARIO DE LAS MISMAS ES CAUSANTE DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.-** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1º, fracción IV, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado vigente en 1995, están obligadas al pago del impuesto quienes importen bienes o servicios a territorio nacional, supuesto que se actualiza no sólo por el sujeto importador de mercancías, sino también por el poseedor o propietario de las mismas, cuando no comprueba su legal importación, estancia o tenencia en el país, en los términos previstos por el artículo 117 de la Ley Aduanera vigente en el mismo año, pues en este supuesto se presume que es el sujeto importador de la mercancía, de acuerdo con el artículo 36 de la última Ley mencionada. (20)

Juicio No. 100(20)15/98/453/97.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 21 de mayo de 1998, por mayoría de 4 votos a favor y 1 en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. Miguel Ángel Luna Martínez.  
(Tesis aprobada en sesión de 2 de junio de 1998)

**IMPORTACIÓN DE ÁRBOLES DE NAVIDAD NO CAUSAN EL 15% DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.-** De conformidad con lo dispuesto por los artículos 25, fracción III, 2-A, fracción I, inciso a) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y artículo 3 de su Reglamento, no se pagará el impuesto al valor agregado en las importaciones de bienes cuya enajenación en el país no den lugar al pago del impuesto al valor agregado o cuando sean de los señalados en el artículo 2-A de esta Ley, en este caso el impuesto se calculará aplicando la tasa 0% a las enajenaciones de animales y vegetales que no sean industrializados, por consiguiente la enajenación de árboles de navidad no causa el impuesto al valor agregado por tratarse de vegetales que no están industrializados, entendiéndose por esta actividad el PROCESO ENCAMINADO A PRODUCIR BIENES NATURALES POR TRANSFORMACIÓN DE MATERIAS PRIMAS en bienes diferentes a su estado natural, pues el simple hecho de que se presenten despuntados y cortado su follaje en forma simétrica que los haga atractivos para su venta independientemente de que con tales arreglos puedan identificarse por sus características específicas de presentación y tamaño, ya que tal circunstancia no diferencia un árbol en su estado natural (vegetal) con otro industrializado pues esto no significa que haya pasado por todo un proceso de industrialización, debido a que su cultivo se realiza en condiciones naturales salvo que la autoridad acredite que durante su crecimiento hayan recibido algún proceso de transformación industrial que cambie su materia prima (árbol), pensar lo contrario se llegaría al absurdo de considerar industrializado un producto vegetal por el solo hecho de aplicar productos químicos para evitar enfermedades y plagas o en su defecto por someterlos a su proceso de podar de su follaje, cuya única finalidad es el de proporcionar vitalidad al árbol en su crecimiento para lograr su conservación en su estado natural. (26)

Juicio No. 307/97.- Sentencia de 30 de enero de 1998, aprobada por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Lucelia M. Villanueva Olvera.- Secretario: Lic. Carlos Miguel Moreno Encinas.

En consecuencia, los hechos imponibles señalados en la Ley del IVA, no se dan estrictamente por la realización de una de estas, sino por los casos en que la ley impositiva así lo disponga. Igual situación acontece con las no causaciones o aún con las exenciones. Todas ellas son ajenas de manera bastante frecuente, a la naturaleza jurídica de los actos o aún, a la voluntad de las partes que intervengan en las relaciones jurídicas que se lleven a cabo entre el contribuyente y el pagador del impuesto. En consecuencia, en cada ocasión en que se realice el hecho imponible en los términos previstos por los citados ordenamientos

fiscales, surgirá la obligación pagar el impuesto al valor agregado, aunque técnica o jurídicamente pudieran encontrarse contradicciones o situaciones por demás, absurdas o injustificadas que lesionan a la técnica jurídica, puesto que jurídicamente sólo es oponible a una concepción legal que determine la causación de este y de cualquier otros impuesto, la violación abierta a los principios de proporcionalidad, equidad, legalidad, seguridad jurídica, o cualquier otro señalado expresamente por la Constitución, pero el legislador tiene libertad para emitir sus propios conceptos sobre los hechos imponibles, a condición, como ya se expresó, que no vulneren las garantías constitucionales del contribuyente.

Desde luego, es recomendable que desde el punto de vista de la técnica jurídica, el criterio del legislador se ajuste lo más posible al criterio lógico, evitando en lo posible situaciones que pugnen abiertamente con las consideraciones que conforme a una ordinaria técnica jurídica, se tengan sobre los hechos sometidos al orden jurídico. Es decir, no se le debe denominar prestación de un servicio independiente, a un hecho que en realidad consiste en el uso o goce de un bien, como tampoco debe ser correcto denominar a un hecho que consiste precisamente en el uso o goce, como enajenación de un bien. Estas alteraciones de la naturaleza propia de los hechos jurídicos que se transforman para los tributos en hechos imponibles, que lleva a cabo el legislador, muy frecuentemente de manera injustificada, lo único que logran es crear en un sistema impositivo confusión y dificultad para entender la ley y algunos problemas para darle cumplimiento.

## **TASA O CUOTA DEL IMPUESTO**

La tasa o cuota general del impuesto es la del 15% aplicable sobre los valores señalados en cada caso por la ley (art. 1º). Existen otras tasas o cuotas que se aplican a otros casos específicos determinados por el propio ordenamiento jurídico: a) La tasa o cuota del 10% a los actos o actividades por las que se deba pagar el impuesto, cuando se realicen en la región fronteriza, con las condiciones y requisitos que establece el ordenamiento jurídico (art. 2º. de la ley).

Se exceptúan de la situación anterior, los valores aplicables a la enajenación de inmuebles que se den dentro de la región fronteriza (art. 2º. de la ley): Justificación: El alto valor comercial de la tierra en la región fronteriza, motivado por una excesiva demanda: Las razones que se argumentan, tanto doctrinaria como oficialmente por las autoridades para aplicar una cuota de IVA menor en las regiones fronterizas son frecuentemente las siguientes:

- a) Que estas regiones tienen un menor desarrollo relativo que el resto del país.
- b) Que en esas regiones existen carencias de bienes y servicios.
- c) Que en dichas regiones el precio de los bienes y servicios es mayor que en el resto del país.
- d) Que los bienes y servicios nacionales, se ven en esas regiones sometidos a una competencia muy presionada, por los bienes y servicios prestados por personas de las poblaciones vecinas del otro país.

Razones que podrían ser válidas para impugnar las disposiciones legales que otorgan una tasa de IVA preferente a los contribuyentes por actividades realizadas en la región fronteriza:

- a) No es cierto ya, que esas regiones tengan un menor desarrollo relativo que el resto del país. Existen diferentes regiones del territorio nacional (Chiapas, Oaxaca, Nayarit, parte de Veracruz, se San Luis Potosí, de Hidalgo o de algunas otras entidades federativas), que en verdad tienen un menor desarrollo relativo, y sin embargo, se encuentra vigente la tasa general del IVA.
- b) En las regiones antes señaladas existen frecuentemente carencias de bienes y servicios, y sin embargo no existe ahí implantada una menor tasa impositiva para el IVA.
- c) Es relativo el hecho de que en las regiones fronterizas exista un mayor precio de los bienes y servicios que en el resto del país, y aún cuando esta situación llegare a acontecer, el poder adquisitivo de la población es desde luego mayor, que en otras muchas regiones del país.
- d) Si bien es cierto que los bienes y servicios procedentes de los países vecinos son en algunas ocasiones de menor precio, esto se puede contrarrestar n o con una rebaja en la cuota del IVA, sino en presionar a los productores y oferentes para que sean competitivos y sacrifiquen ganancias en beneficio de la población consumidora. En cuanto a los servicios, es falso que los que se ofrecen por los residentes de los otros países, sean más baratos que los ofrecidos por los nacionales, en la inmensa mayoría de los casos

## CONCLUSIÓN

La medida legal consistente en mantener la cuota del 10% de IVA para la región fronteriza, se encuentra apoyada en razones de carácter político, más que de carácter económico. También pesa demasiado la costumbre y la tradición, y el fisco no se ha preocupado por hacer un estudio de fondo que cambie o ajuste esta situación a la realidad actual.

Existe, además de las tasas antes señaladas, una tercera tasa o cuota del 0%, aplicable a los valores determinados por la enajenación de ciertos bienes, la exportación de bienes o la prestación de ciertos servicios enumerados limitativamente por el legislador (art. 2-A de la ley).

Justificación para la presencia de la tasa del 0%: El fisco expone como razones para el mantenimiento de esta cuota las siguientes:

- a) Los artículos de primera necesidad, así como ciertos servicios indispensables para la sociedad, no deben ser gravados con IVA, por virtud de que si se les aplicara el gravamen, se ocasionaría inmediatamente una alza en sus precios.
- b) No podrían quedar exentos de gravamen las transacciones sobres estos objetos del tributo, por virtud de que a los enajenantes de los bienes o prestadores de los servicios, se les privaría del derecho al acreditamiento y con ello, los bienes y servicios tendrían necesariamente que sufrir también un encarecimiento.

Crítica a estas "justificaciones":

- a) Estos razonamientos tienen una explicación política y económica en alguna medida, pero no una justificación técnica, o de plena justificación económica, ni mucho menos jurídica. En una buena técnica fiscal, la tasa del 0% es contraria a un buen sistema tributario de IVA, pues prácticamente fractura el encadenamiento lógico que debe existir entre todas las personas que participan en la cadena del gravamen.
- b) La tasa cero presenta una alta regresividad, porque beneficia más a los que por su alta capacidad económica, adquieren más bienes y servicios pertenecientes a este régimen fiscal, en tanto que beneficia mucho menos, a los que tienen una capacidad económica menor.
- c) Desde el punto de vista económico, una situación de estas puede ser benéfica en cierta medida para la población, pero es perjudicial para el fisco, el cual se ve sometido a una serie de presiones derivadas de la devolución de cuantiosas sumas de dinero, o a acreditamientos del mismo IVA que tienen derecho de efectuar los propios contribuyentes, reduciéndose con ello de manera drástica la recaudación fiscal.

En efecto, la tasa del 0% beneficia a los grandes y aún a los medianos contribuyentes, quienes se han lanzado de manera muy agresiva a operar con artículos de tasa cero, no obstante de que en muchos de estos productos tienen muy poco margen de utilidad, no tienen, o bien, llegan inclusive a producir pérdidas, sobre todo cuando se trata de productos perecederos como algunos alimentos. Pero tal situación los tiene sin mayor preocupación, porque el aliciente económico bastante productivo se da en el hecho de que estas empresas pueden acreditar el 15% de IVA causado por otros ingresos, contra los ingresos situados con la tasa del 0%, obteniendo con ello importantes elusiones en su pago final del IVA, con lo cual se enriquecen indebidamente e injustificadamente en perjuicio del fisco en primer lugar, y en perjuicio de la nación entera en segundo e importante lugar.

En efecto, se ha visto en los últimos diez años, que es el tiempo que tiene de instalada aproximadamente la tasa cero, que las grandes cadenas comerciales, cada día incursionan más en la venta de alimentos de tasa cero (frutas, verduras, legumbres, leche, pan tortillas y carne en estado natural, principalmente), sacando del mercado a los comerciantes en estos productos. Ello lo han hecho no con el fin de darle "bajo el mismo techo" todas las ventajas al consumidor, sino para aprovechar en su beneficio e ilegítimamente las ventajas del acreditamiento que ofrece la tasa cero y que a ellos les otorga un beneficio de alcances cuantiosos. Si se eliminara esta tasa para esos artículos, y se pasaran al renglón de exentos como debiera ser, seguramente esas cadenas comerciales reducirían la venta de alimentos de manera muy drástica, puesto que ya no les resultaría atractivo operar con ellos. Véase cómo inclusive las grandes tiendas han incrementado exageradamente estos departamentos, a los cuales se suma, también por razones obvias, la venta de medicamentos, los cuales que causan también, tasa cero.

Otro ejemplo de desfasamiento producido por la tasa cero: Las farmacias que otrora vendían sólo medicamentos, han recurrido a instalar en el interior de los expendios de medicinas, pequeños o hasta medianos establecimientos comerciales con venta de mercancías que causan IVA al 15%, a fin de aprovechar en su exclusivo beneficio, las ventajas que ofrece el sistema de acreditamiento del impuesto.

- d) Además, la tasa cero que es jurídica, técnica y económicamente injustificada, puede prestarse a fraudes fiscales cuantiosos, como de hecho ha venido sucediendo, por virtud de que no pocos contribuyentes solicitan cuantiosos acreditamientos y hasta obtienen importantes devoluciones de IVA, con documentos apócrifos.
- e) En todo caso, el fisco debería acudir al sistema de exenciones en el pago del impuesto para ciertos hechos jurídicos, sustituyendo la citada exención por la tasa cero, a fin de evitar los desfases que se cometen con todo el sistema impositivo del IVA y corregir numerosas injusticias perjudiciales por igual, para la nación, como para el Fisco.

Para que técnicamente opere en forma óptima un impuesto al valor agregado, como sucede en numerosos países, se debe establecer esta contribución bajo un muy centrado criterio de generalidad, con una tasa única y procurando limitar de manera razonable las exenciones, a fin de que las cadenas contributivas operen adecuadamente, y el impuesto produzca por su generalidad, una alta recaudación que beneficie realmente a la hacienda pública.

Prueba de éste propósito se encuentra en el contenido del artículo 3º. de la ley en donde se obliga a los organismos públicos y a otras personas que habitualmente no son contribuyentes de otros impuestos, a aceptar el traslado de este gravamen y en su caso, pagar y trasladar el gravamen, así como pagarlo, en los términos legales.

## **PAGO DEL IMPUESTO**

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 5º, 6º, 28 y 33 de la ley de la materia. El impuesto se determina, calcula y paga por ejercicios fiscales, mediante la presentación de declaraciones. Estos contribuyentes se obligan a formular y presentar declaraciones provisionales en los mismos plazos en que lo exige la Ley del Impuesto sobre la Renta, debiendo efectuar los pagos de impuesto de las actividades realizadas en ese período. En el caso de importación de bienes tangibles o mercancías, los contribuyentes están obligados a efectuar pagos provisionales ante la aduana de entrada de las mismas, precisamente al presentar el pedimento y efectúa en su caso el pago de los impuestos al comercio exterior.

Cuando se enajene un bien o preste un servicio en forma accidental, por los que se tenga obligación de pago del impuesto, éste se hará dentro de un plazo de 15 días contados a partir de la fecha en que se obtenga la contraprestación. Contra este tipo de pagos no se admite ningún acreditamiento.

## **PRECEDENTES**

***IMPUESTO AL VALOR AGREGADO DERIVADO DE PAGOS POR CONCEPTO DE PRIMAS DE UN CONTRATO DE SEGURO.- NO CONSTITUYE UNA CUENTA POR COBRAR.-*** La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia 48/96, aprobada el 9 de agosto de 1996, incorporó una definición de lo que debe entenderse por cuentas por cobrar, señalando que constituyen créditos en numerario a favor de la empresa, sin que sea posible incluir en esta categoría el impuesto al valor agregado derivado del

*pago de las primas del contrato de seguro, puesto que dichos pagos no crean directa o inmediatamente a favor de la aseguradora, ningún adeudo en numerario, porque el asegurado sólo está obligado a enterar el monto de las primas pactadas en la fecha señalada por el propio contrato de seguro, y en los términos de lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, que establece que las primas darán lugar al pago del impuesto en el mes en que se paguen. (15)*

*Juicio de Nulidad No. 100(14)13/98/14574/97.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 13 de julio de 1998, por unanimidad de 5 votos.- Magistrado Ponente: Dr. Gonzalo Armienta Calderón.- Secretario. Lic. José Antonio Rodríguez Martínez.  
(Tesis aprobada en sesión de 20 de agosto de 1998)*

**IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.- ANTICIPOS A CUENTA DE SERVICIOS.- DEBEN PAGARSE CUANDO SE HACE EXIGIBLE LA CONTRAPRESTACIÓN.-** *El artículo 17 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado vigente en 1981, establece por regla general que el impuesto al valor agregado debe pagarse en el momento en que sean exigibles las contraprestaciones a favor de quien preste los servicios y sobre el monto de cada una de ellas, sin que en dicho precepto se exija que realmente se hayan prestado para que de ello dependa su exigibilidad, sino que lo que es realmente exigible es la contraprestación u honorario, independientemente de que el pago se haya o no realizado; sin embargo, tratándose de anticipos dicha regla no es aplicable, pues en la ley no se atiende al momento en que éstos se hicieron exigibles, sino al momento en que se realizó el pago de dicho anticipo, que es en todo caso cuando nace la obligación de pagar el impuesto al valor agregado, al señalar que entre las contraprestaciones aludidas por el mencionado precepto quedan incluidos los anticipos que reciba el prestador de servicios. (60)*

*1er. T.C. del 1er. C.-Informe 1988, 3ª. P., Vol. I, p. 71.*

## **RETENCIONES Y ENTERO DE IVA**

Una de las disposiciones relativamente recientes y muy importantes (artículo 1º A de la ley), es la consistente en que ciertas personas pagadoras de IVA, deben retener a los contribuyentes el importe del IVA que les hubiere sido trasladado, y enterarlo mediante la presentación de declaraciones, ante las autoridades fiscales.

Las razones que existen para que se haya alterado sustancialmente la obligación del contribuyente, es la consistente en reducir los volúmenes de evasión sobre todo, cuando se trata de ciertas personas físicas afectas al gravamen, que habitualmente lo cobraban al receptor del bien o del servicio y frecuentemente evadían su pago sobre todo, tratándose de personas físicas que prestan servicios independientes.

## **PERSONAS NO OBLIGADAS AL PAGO DEL IMPUESTO (EXENCIONES)**

Con el propósito de hacer posible el Principio de JUSTICIA EN LA IMPOSICIÓN, la ley impositiva que ahora se comenta establece que ciertas personas, bajo determinadas condiciones y circunstancias establecidas por la propia ley fiscal, NO PAGARAN EL IMPUESTO.

Los casos de excepción de pago, se encuentran marcados, en primer lugar, por la enajenación de cierto tipo de bienes, señalados específica y limitativamente por el art. 9º de la ley. Los casos referentes al no pago del impuesto por cierto tipo de servicios, se asientan

en el artículo 15 de la propia ley, la cual en 16 diferentes fracciones, que abarcan distintos e importantes supuestos. Las excepciones al pago de IVA en los casos de uso o goce de bienes, se ubican en tres diferentes fracciones del artículo 20 de la ley. Las personas no afectas al pago del IVA por importación de bienes, se encuentran limitativamente señaladas en el artículo 25 de la propia ley.

Todo lo anterior significa que las personas que se encuentran dentro de los supuestos marcados por los diferentes preceptos de la ley, no se actualiza la obligación de pago, por diferentes razones de justicia en la imposición consideradas por el legislador.

Para hacer un estudio adecuado y práctico del sistema de exenciones en el IVA, es necesario diferenciar qué es una exención y qué es una exclusión. Por exclusión debe entenderse, alguna situación, hecho o actividad no contemplada por el legislador como motivo de causación del gravamen. Por ejemplo, no están afectos (excluidos) al pago de IVA, los ingresos obtenidos por servicios personales prestados bajo la dirección y dependencia de un tercero.

Otro caso notable de exclusión del impuesto al valor agregado, es el señalado en la fracción XV del artículo 15 de la ley, en la cual se señala que no se pagará el impuesto, por los servicios hospitalarios, de radiología, de laboratorios y estudios clínicos que presten los organismos descentralizados del Gobierno Federal, del Distrito Federal o de los estados o municipios. En este caso tampoco se está frente a una exención propiamente dicha, sino ante una exclusión legal, por virtud de que estas instituciones realizan labores encaminadas a lograr uno de sus objetivos gubernamentales básicos, que es la preservación de la salud, para aquellas personas que acuden a los organismos del estado para lograr este objetivo, organismos que desde luego, no realizan preponderantemente actividades empresariales y por consiguiente, quedan excluidos de pagar este tipo de impuestos.

En cambio, cuando una situación, actividad o hecho determinado se encuentra regulado por la ley impositiva, como afecto al pago del gravamen y el legislador por razones de carácter económico, político o social, sustrae esos casos o situaciones del régimen de la ley, se está frente a lo que se considera propiamente una exención.

Otra diferencia también muy importante entre la exclusión y la exención, es la de que en no pocas ocasiones, el contribuyente exento, lo está solamente en cuanto al pago de la contribución, pero no en cuanto al cumplimiento de las demás obligaciones formales, como son: La inscripción en los padrones fiscales, la formación de un sistema contable, y la obligación de conservar documentos útiles para que las autoridades puedan determinar la precisión y los alcances de la exención.

Ejemplo importante de una exención, es el contenido en el artículo 2C de la ley, el cual establece que no pagarán el impuesto: Las personas físicas con actividades empresariales que únicamente enajenen bienes o presten servicios al público en general, siempre que en el año de calendario anterior, hubieren obtenido ingresos que no excedan de un poco más de un millón cuatrocientos cincuenta y seis mil pesos (suma actualizada a esta fecha).

Otra exención importante se da para las personas físicas que se dediquen a actividades agrícolas, silvícolas o pesqueras las que, no obstante que la totalidad de sus actividades no las realicen con el público en general, no excedan sus ingresos en un año de calendario, de la suma señalada en el párrafo anterior.

Dos ejemplos más, que son situaciones claras de exención (no pago del gravamen), se pueden ubicar; 1.- En lo que al afecto señala el artículo 9º. de la ley en su fracción I, al indicar que no se paga el impuesto por las enajenaciones de: *El suelo y las construcciones adheridas a él, cuando dichas construcciones estén destinadas a casa habitación.* 2.- La situación marcada en la fracción XV del artículo 15 de la ley, en la cual se indica que no se pagará el impuesto: *Por la prestación de servicios profesionales de medicina.*

Para algunos tratadistas, las exenciones al IVA se llegan a transformar, desde la vigencia de la tasa 0%, en un aparente castigo para los que enajenan el bien o prestan el servicio, puesto que quien goza exclusivamente del beneficio de la exención, es el adquirente del bien o el prestatario del servicio. En efecto, por virtud de la existencia de la figura del acreditamiento, quien causa tasa del 0%, tiene derecho a acreditar el IVA que le hubiere sido trasladado en los diversos hechos o actividades, y por la citada figura, tendrá derecho a la devolución del IVA trasladado, o en su caso a la compensación contra el ISR.

En cambio, si una persona, al enajenar un bien, permitir el uso o goce del mismo, o importar dicho bien o servicio, se encontrare exento del pago del IVA, *no se le considera contribuyente*, y por lo tanto, tiene la obligación de absorber, con el consiguiente daño económico, todo el IVA que le hubiere sido trasladado.

No pocos *expertos* afirman que ante esta situación tan *desigual*, resulta justificado que la persona que enajene bienes, permita el uso o goce de ellos, preste servicios o importe bienes o servicios de los considerados exentos, para *amortiguar* los importes de IVA que le son trasladados y que ella no puede acreditar, *eleve* el precio de los bienes o de los servicios, con el fin de hacer económicamente hablando, una compensación que disminuya o elimine el daño recibido por el impedimento legal para efectuar el acreditamiento. Esta situación es técnicamente indebida, por virtud de que las personas sujetas a exenciones, tienen derecho de DEDUCIR como un gasto realizado, los importes de IVA que les hubieren sido trasladados, en sus correspondientes declaraciones para el ISR. En consecuencia, la elevación en el precio de los bienes o de los servicios prestados, no encuentra ninguna justificación.

## **PRECEDENTES**

***IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.- LA EXENCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 21-A DEL REGLAMENTO DE LA LEY, ES APLICABLE A TODA PERSONA QUE PRESTE SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN DE CASA HABITACIÓN.-*** *El artículo 21-A del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado establece que la prestación de los servicios de construcción de inmuebles destinados a casa habitación, ampliación de ésta, así como la instalación de casas prefabricadas que sean utilizadas para este fin, se consideran comprendidos dentro de los dispuesto por la fracción II del artículo 9º de la Ley, haciendo en este sentido extensiva la exención prevista para la enajenación de inmuebles destinados a casa habitación a dichos servicios, con el único requisito de que el prestador del servicio proporcione la mano de obra y materiales, requisito*

*que se cumple en aquellos casos en que los prestadores del servicio de construcción únicamente proporcionen parte del mismo, en específico de cualquier otro servicio inherente a la construcción de inmueble destinado a casa habitación, como pueden ser las instalaciones y áreas cuyos usos estén exclusivamente dedicados a sus moradores, comprendiendo en este caso las instalaciones eléctricas, de plomería, elevadores y demás necesarios para que la vivienda pueda ser utilizada, acorde a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 21 Reglamentario de la Ley, razón por la cual no existe fundamento legal que establezca que las subcontrataciones no están comprendidas dentro del artículo 21-A del Reglamento de la Ley, pues dichos subcontratistas también proporcionan de mano de obra y materiales, siendo aplicable en este caso el principio que señala que donde la ley no distingue, no se debe distinguir. (24)*

*Juicio No. 1522/98.- Sentencia de 17 de marzo de 1999, aprobada por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Ana Bertha Thierry Aguilera.- Secretaria: Lic. Lydia V. Hernández Miyamoto.*

**EXENCIÓN EN MATERIA DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, TRATÁNDOSE DE CONSTRUCCIONES DE CASA-HABITACIÓN Y OTRAS ANALOGAS.-** *El artículo 21-A del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado vigente en 1992, únicamente exige como condición para considerar las construcciones ahí descritas como comprendidas en el supuesto de exención del artículo 9º fracción II de la ley, que el prestador del servicio proporcione la mano de obra y materiales, sin exigir ningún otro requisito; de ahí que sea incorrecto que se pretenda restringir el beneficio de tal exención a empresas que contraten directamente la obra, sin extenderse el mismo a los subcontratistas, pues evidentemente la aludida restricción no compagina con el espíritu legislativo contenido en ambas normas, toda vez que se trata del beneficio de exención del Impuesto al Valor Agregado y en estos casos, por su naturaleza especial, deben preverse por el legislador las circunstancias especiales y específicas en que ha de ser operante el privilegio, y como en el presente caso la autoridad demandada está dando por alcance una circunstancia específica no contemplada por el autor de la ley, entonces es advertible claramente la contravención a los preceptos comentados, que por versar sobre una excepción a las disposiciones que establecen cargas a los particulares, son de aplicación estricta en los términos del artículo 5º. del Código Fiscal de la Federación y de acuerdo con el principio de derecho referente a que cuando la ley no distingue no se debe distinguir. (4)*

*Juicio No. 931/94.- Sentencia de 2 de agosto de 1995, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: José Manuel Bravo Hernández.- Secretaria: Lic. Iris Méndez Pérez.*

## **ACREDITAMIENTO DEL IMPUESTO**

Los contribuyentes deberán acreditar contra el IVA que les corresponde pagar, el IVA que les ha sido trasladado en operaciones realizadas por ellos. La figura del acreditamiento consiste en restar del impuesto acreditable, la cantidad que sea el resultante de aplicar un procedimiento contable señalado en el art. 4º. de la ley en artículos 15 a 17 de su reglamento.

Para que se pueda ejercer la facultad de acreditamiento del impuesto será necesario:

- a) Que el gravamen le haya sido trasladado en forma expresa por separado, en los comprobantes que además reúnan los requisitos fiscales.
- b) Que efectivamente hayan sido erogados los pagos, por la adquisición de bienes o por los servicios recibidos, en los términos señalados por la ley del ISR.

- c) Que tratándose de impuestos retenidos, la retención hubiere sido efectivamente enterada por el retenedor (art. 4º).

De conformidad con lo dispuesto por el art. 4-A, los contribuyentes de régimen simplificado se someterán a un procedimiento también simplificado, tanto para la determinación del IVA a su cargo, como para la acreditación del mismo. En el art. 7º. de la ley se establece un tratamiento especial para efectuar las deducciones que por concepto de IVA, deban hacerse, en el caso de bonificaciones o devoluciones que haga o reciba el contribuyente.

## PRECEDENTES

**IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.- SU DETERMINACIÓN A BASE DE OBTENER PORCIENTOS DE ACREDITAMIENTO.-** *En el artículo 4º., fracción I, último párrafo de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, vigente en 1984, se desprende que procede el acreditamiento del impuesto al valor agregado, a base de obtener porcientos del valor de los actos por los que deba pagarse el impuesto cuando se esté en la obligación del pago del impuesto al valor agregado o cuando sea aplicable la tasa del 0% sólo por una parte de las actividades, si ésta no fuese identificable. Por tanto, si la parte actora en el juicio contenciosos no acredita la identificación de los conceptos, operaciones o actividades realizadas por los que está obligada al pago del impuesto al valor agregado, procede para determinar su impuesto acreditable, aplicar el por ciento que represente el valor de los actos por los que deba pagarse el impuesto. (3)*

*Juicio Atrayente No. 171/89/4632/89.- Resuelto en sesión de 1º. de julio de 1993, por mayoría de 5 votos y 2 en contra.- Magistrado Ponente: Gilberto García Camberos.- Secretaria: Lic. Lucila Padilla López.*

**IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.- NO SE ESTABLECEN DISTINTOS RÉGIMENES DE TRIBUTACIÓN EN LOS ARTÍCULOS 4 Y 4-A DE LA LEY DEL.-** *En la Ley del Impuesto al Valor Agregado no existe un régimen de tributación simplificado, sino que el régimen derivado de tal gravamen es un régimen general aplicable absolutamente a todos los contribuyentes que encuadran en las hipótesis de causación del tributo, sin importar que se les clasifique de alguna otra forma en el contexto legal de algún otro gravamen. Así las cosas, el artículo 4-A de la Ley de la Materia únicamente especifica algunas reglas sobre cómo interpretar el artículo 4º, que a su vez permite el acreditamiento del impuesto. La Ley establece diversas reglas para poder efectuar el acreditamiento, reglas generales que se mencionan en el artículo 4º. Ahora bien, el artículo 4-A lo que en los actos o actividades que se hayan considerado como entradas o salidas en la Ley del Impuesto sobre la Renta dentro del mismo, pero nunca un procedimiento especial para los contribuyentes del régimen simplificado. Esto es, se establece una liga entre los artículos 4º y 4-A para especificar reglas de acreditamiento, pero de ningún modo un precepto sustituye al otro, por no existir un régimen simplificado de tributación del impuesto al valor agregado. (15)*

*Juicio No. 1775/97-03-02-2/99-S2-08-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 8 de abril de 1999, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Francisco Valdés Lizárraga.- Secretario: Lic. Enrique Orozco Moles. (Tesis aprobada en sesión privada de 13 de mayo de 1999).*

-----  
-----

## DIÁLOGO CON RECASÉNS SICHES

### SOBRE LA ESCASA INFLUENCIA DE LA FILOSOFÍA ACADÉMICA DE NUESTRO TIEMPO EN LA CREACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS NUEVOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

Por: Centro de Investigación Jurídica

En el Plan de estudios 2000-2005 de la carrera de Derecho, del TEC de Monterrey, se ha insertado la materia denominada *Filosofía del Derecho*, como un curso obligatorio para los alumnos, materia que deberán estudiar en el noveno semestre. La valía que representa un estudio filosófico de las principales instituciones que conforman a la ciencia jurídica, parece indiscutible. Sin embargo, consideramos importante acudir a uno de los más brillantes filósofos del derecho del siglo XX, al Doctor Luis Recaséns Siches (LRS), nuestro inolvidable profesor de la materia en la entrañable Facultad de Derecho de la UNAM, a fin de que, simulando un diálogo entre este profesor y los Investigadores del Centro de Investigación Jurídica (CIJ), se aporten razones y fundamentos para que la filosofía del derecho vuelva a ser un área de importante valor en el planteamiento y resolución de *lo jurídico*. Asistamos en consecuencia, a este diálogo simulado.

**CIJ:** ¿Qué consideraciones nos puede usted hacer doctor Recaséns, en torno a la importancia de la filosofía del derecho en el saber jurídico?

**LRS:** Parece extemporáneo, pero nunca es tarde para que la filosofía jurídica participe de una manera decisiva en el desarrollo del derecho positivo contemporáneo, suministrando aclaraciones, explicaciones y justificaciones a importantes problemas que se presentan en la práctica jurídica. Hacia mediados del siglo XX había conseguido la filosofía jurídica, una muy importante conquista en la elaboración de una Teoría Fundamental del Derecho en términos aceptables y satisfactorios.

**CIJ:** ¿En qué consistió esa conquista que usted señala?

**LRS:** Los avances de la filosofía jurídica a esas fechas eran muy notorios. Se había planteado con nuevo rigor, el problema de la estimativa o axiología jurídica, de la hermenéutica, la epistemología o la deontología jurídica, áreas filosóficas que se estudiaban con seriedad y profundidad. Se habían abierto nuevas vías para tratar de resolver los problemas relacionados con los antecedentes y requerimientos epistemológicos, con los valores, contenidos o consecuencias producidas en las normas jurídicas.

**CIJ:** ¿Qué sucede actualmente en torno a la teoría filosófica del derecho?

**LRS:** En el momento actual, la filosofía jurídica contemporánea no ha corrido con la misma suerte, puesto que no ejerce ninguna influencia en el desenvolvimiento progresivo del derecho de esta época. Esta nula influencia de la filosofía jurídica contemporánea en el derecho positivo de la actualidad es más notable, si se toman en cuenta épocas inmediatamente anteriores a la actual, las que les tocaron vivir a Del Vecchio, Stamler,

Radbruch, Kelsen, Hauriou, Renard , Jiménez de Asúa o Marcel Planiol. En México, la producción de verdaderos juristas, dominadores de la filosofía jurídica eran también notables: Juan Manuel Terán Mata, Rafael Preciado Hernández, Roberto A. Esteva Ruiz, Eduardo García Máynez, Rafael Rojina Villegas, Mario de la Cueva, Gabino Fraga, Eduardo Pallares, Raúl Cervantes Ahumada, Agustín Basabe Fernández del Valle, Celestino Porte Petit o Mariano Jiménez Huerta, así como otros juristas igualmente importantes.

**CIJ:** ¿Cómo llegó a darse y difundirse la teoría jurídica de estos extraordinarios juristas?

**LRS:** La filosofía jurídica elaborada por estos grandes expositores de la ciencia jurídica, era preferentemente de tipo académica es decir, se exponían dichas teorías en el aula de clase y como espacio de resonancia, en libros y tratados que eran infaltables en un despacho de abogados litigantes, de legisladores, de jueces o hasta de funcionarios gubernamentales encargados de interpretar y en su caso, de aplicar las normas jurídicas. En síntesis, los filósofos de la ciencia jurídica influían notablemente en la toma de decisiones estatales para la caducación de viejas normas jurídicas y ejercían una acción decisiva para el modelaje de nuevas instituciones y en la adopción de nuevas rutas para el desenvolvimiento del derecho de la época.

**CIJ:** ¿El arranque de esta influencia se puede ubicar en el siglo XIX?

**LRS:** Desde luego que no. Si efectuamos un repaso histórico en cuanto a la evolución del derecho, encontraremos que invariablemente a lo largo de la historia del derecho, existieron estudiosos dominadores de la filosofía, detrás de esos cambios y evoluciones. Así , se puede hablar de pensadores que sentaron la bases de la filosofía jurídica, como Platón o Aristóteles en Grecia; Cicerón y Séneca en Roma; el pensamiento jurídico filosófico de San Agustín o de Santo Tomás en la edad media; y en los tiempos modernos: La filosofía jurídica y política de Hobbes, John Locke, Kant, Rousseau Montesquieu o Hugo Grocio, todos ellos pertenecientes a las áreas de la academia y la docencia.

**CIJ:** En los tiempos modernos, concretamente, en el recién terminado siglo XX, ¿Cómo se da la influencia de la teoría filosófica en el derecho?

**LRS:** Durante el transcurso de la primera mitad del siglo XX, el derecho mundial, así como el derecho nacional, tuvieron progresos muy importantes y espectaculares. En cambio, la segunda mitad de ese siglo y el comienzo de este nuevo, se caracteriza por el desorden legislativo, la carencia de técnica jurídica en los nuevos ordenamientos, la baja calidad de éstos, y la contradicción constante entre un ordenamiento jurídico y otro y aún, dentro del mismo cuerpo legal así como la aplicación –o no aplicación-, disparatada y hasta grotesca de los ordenamientos jurídicos vigentes.

**CIJ:** ¿Considera usted que la filosofía, que la teoría jurídica ha perdido influencia?

**LRS:** Desde luego que sí. En todo este dislate legal, la *filosofía jurídica académica* ha tenido escasa o nula participación en el encauzamiento del derecho positivo de fines del siglo XX y desde luego, del nacimiento de este siglo XXI. Los cambios en el derecho

positivo contemporáneo se han efectuado bajo la presión de dos factores fundamentales: *El surgimiento de nuevas doctrinas políticas y sociales, y la fermentación alarmante de hechos sociales acaecidos con motivo de las crisis políticas y económicas*. Los valores tradicionales de la ciencia jurídica se encuentran en crisis, *y hay pocos o no hay, ni en la academia ni fuera de ella*, filósofos de la ciencia jurídica importantes, que hagan una reafirmación o en su caso, una reconstrucción de esos valores.

**CIJ:** ¿Qué tan importante es la teoría jurídica en la práctica del derecho?

**LRS:** En torno a la importancia de la teoría científica en todas sus áreas, Leonardo da Vinci afirmaba que *“la teoría es el capitán y la práctica son los soldados”*. Esta tesis ya no tiene justificación en este momento histórico. Actualmente sucede que el capitán (la teoría), perdió absolutamente el control *y se ha quedado sin empleo dirigente* y los soldados (la práctica), cada uno para sí, y de manera desordenada e indisciplinada, *siguen sus propias rutas, cayendo frecuentemente en conflicto unos con otros*.

**CIJ:** ¿Esto significa que ya la teoría jurídica no tiene presencia en el derecho positivo?

**LRS:** En los diversos espacios de estudio y aplicación del derecho positivo, tanto en las estructuras legislativas, como en los tribunales y aún en las oficinas administrativas o en las oficinas de los medios informativos, brotan frecuentemente requerimientos urgentes para que *alguien* suministre aclaraciones satisfactorias sobre problemas jurídicos surgidos ya en la elaboración o ya en la interpretación o aplicación de las normas jurídicas. Estos requerimientos son regularmente proporcionados por *estudiosos* de la ciencia jurídica que salvo aisladas e importantes excepciones, carecen de bases filosóficas o científicas sólidas, que pudieran proporcionar a su opinión o dictamen, cierto peso específico y sólido en el campo de la ciencia jurídica. Por esa razón, generalmente sus opiniones o dictámenes, carecen de trascendencia y eficacia.

**CIJ:** ¿Qué valores aporta la filosofía jurídica al derecho positivo y cuáles de estos aportes son verdaderamente aprovechados?

**LRS:** Siempre se ha considerado que los ordenamientos jurídicos positivos deben aspirar a la satisfacción de *los más altos y sustanciales valores* pregonados por la ciencia jurídica, como la justicia, la libertad o la igualdad y otros valores complementarios de éstos. Es cierto que la ciencia jurídica sigue aspirando a ello, pero desgraciadamente la práctica jurídica contemporánea se conforma con menos, con mucho menos. Actualmente se aspira casi exclusivamente, -como valores supremos-, a que el derecho positivo proporcione una aceptable dosis de certeza y de seguridad en la aplicación de esas normas. En efecto, la certeza y la seguridad como *valores funcionales*, se han transformado en un fin último para la creación y aplicación de los ordenamientos jurídicos, y en un reclamo permanente de la sociedad políticamente organizada y de los individuos mismos. Empero, esos valores no dejan de ser simplemente funcionales. Los valores sustanciales, aquellos que se fundan en requerimientos epistemológicos o axiológicos, se encuentran ausentes en el citado derecho positivo.

**CIJ:** ¿Lo anterior significa que los valores supremos del derecho son frecuentemente ignorados en la formación y aplicación de las normas de derecho positivo?

**LRS:** Los ordenamientos jurídicos actuales se mueven en una antinomia: Una dinámica que oscila entre el propósito de certeza y seguridad por una parte, y el afán de mejora y adelanto por la otra, pero sin conseguir una calidad científica sustancial en sus contenidos legislativos, sin tomar en consideración los postulados más importantes de la filosofía jurídica. Se nota en los nuevos ordenamientos jurídicos un menor requerimiento científico y menos rigorismo en cuanto al establecimiento de los derechos y deberes jurídicos, pero a cambio, se les dota de un mayor utilitarismo práctico y beneficio casi exclusivamente económico. Existen mayores catálogos de infracciones, delitos, sanciones y penas, a cambio de mayores y mejores requerimientos deontológicos. También se nota una preocupante liberalidad en cuanto a la condonación y reducción de sanciones y penas, tanto con apoyo legal como sin él, situaciones a todas luces contradictorias, además de que en algunos casos, resultan quebrantadoras del estado de derecho.

**CIJ:** ¿Su afirmación anterior significa que en la práctica jurídica hay actualmente distorsiones y desvíos?

**LRS:** En efecto, la práctica jurídica actual se encuentra sometida a dos fuerzas de presión, cada vez más notables: la política y la economía, con sus dos vertientes igualmente poderosas: Las clases pudientes y los que poco o nada tienen. Estas dos fuerzas políticas y económicas presionan sobre las decisiones y actuaciones gubernamentales y desde luego, sobre el cumplimiento o aplicación de los ordenamientos jurídicos. El estado de derecho, entendido éste como: Un régimen en el cual todos –tanto los órganos del estado como los gobernados, queden sometidos a un orden jurídico dado-, se encuentra actualmente sumergido en una grave crisis, debido a la influencia del poder político y del poder económico sobre los ordenamientos legales y sobre las autoridades gubernamentales. Dos magnos ejemplos, uno no muy antiguo, como es el levantamiento insurgente en Chiapas, y otro muy reciente: el conflicto surgido con motivo de la construcción de un nuevo aeropuerto internacional en la ciudad de México, son muestras patentes de las afirmaciones anteriores.

**CIJ:** Dr. Recaséns, deseáramos que nos explicara por ejemplo, en el caso del fracasado proyecto aeroportuario, ¿Cuáles fueron las deficiencias jurídicas del citado proyecto?

**LRS:** El proyecto de construcción del nuevo aeropuerto fue sometido a importantes y costosos estudios de factibilidad en lo técnico y en lo económico. Se llevaron a cabo numerosos estudios y proyectos de ingeniería aeronáutica y civil, de arquitectura aeronáutica y urbana y hasta ambientales, para comprobar las ventajas de la construcción de tan magna obra, pero desgraciadamente no se efectuaron estudios de viabilidad jurídica para la prevención y en su caso, solución de los problemas legales que ostensiblemente se presentarían de manera tanto previa, como simultánea o posteriores a la construcción de esa gran terminal área. Los resultados del fracaso gubernamental del proyecto, están a la vista.

**CIJ:** ¿Qué aconseja usted, qué debemos hacer para que tanto el estado como la sociedad no padezca por tantas desventuras?

**LRS:** Se requiere una mejor estructura legal general, mejores ordenamientos jurídicos, mayor educación y cultura jurídica, que permitan retomar el estado de derecho que actualmente se encuentra se repite, ubicado en una grave crisis, no sólo en México, sino en numerosos países del mundo. Uno de los caminos para lograr los objetivos antes señalados, es retomar en las escuelas del derecho el camino del rigor científico, de la investigación obligada en el aprendizaje del derecho; estudiar, tanto la ciencia jurídica, como el derecho, con mayor rigor metodológico y sobre todo, efectuando reflexiones de carácter filosófico sobre las funciones y fines del derecho. Es urgente la creación y el fortalecimiento del grupo de científicos del derecho –de investigadores-, que contribuyan, por la obligada consulta a ellos, al renacimiento de la calidad en los ordenamientos legales y en las formas y procedimientos de interpretación, aplicación a integración de los mismos.

**CIJ:** ¿Esta sugerencia debe sólo abarcar el claustro universitario?

**LRS:** Desde luego que no. Es importante y urgente también que la academia y el estado, que la academia y la empresa o que la academia y el foro se unan nuevamente en una serie de mancuernas que busquen y encuentren soluciones adecuadas a la problemática jurídica de nuestro tiempo. Urgen nuevas publicaciones científicas y filosóficas sobre los problemas jurídicos contemporáneos, que abran expectativas a un verdadero avance de la ciencia jurídica, y no simplemente a la expedición de ordenamientos legales nuevos, muchas veces peores que los abrogados o derogados. La práctica jurídica requiere de la academia para tratar de encontrar caminos y vías científicas y técnicas en la solución a los grandes y aún pequeños problemas surgidos de la práctica social y de la creación, interpretación y aplicación de las normas legales creadas o ya existentes para el efecto.

**CIJ:** ¿En dónde radica la importancia del teórico frente al práctico del derecho?

**LRS:** El práctico del derecho contempla el árbol –el problema que tiene frente a sí-. Pero se encuentra imposibilitado para observar el bosque –las entrañas del problema y su vinculación a otras situaciones-, muchas veces no por falta de capacidad técnica, sino porque al ser parte del problema, y al tener frente a sí un ritmo febril de actividades, carece de calma y tiempo para la reflexión y búsqueda de soluciones, procedimientos y acciones adecuadas. En efecto, para el práctico del derecho, los principios superiores de la hermenéutica, la estimativa jurídica o la deontología, le parecen tareas inútiles, simples especulaciones que retardan y aún –según ellos-, entorpecen la llegada de la solución.

**CIJ:** ¿Usted piensa realmente que la filosofía jurídica puede aportar elementos de solución verdadera a un problema jurídico?

**LRS:** Desde luego que sí. En nuestro tiempo, las soluciones jurídicas que se toman, lejos están de marcar el punto final del problema, y en consecuencia en lugar de darlo por terminado, se crean otros problemas, muchas veces aún más grandes y complejos que el inicialmente manejado. Por ejemplo: después del fracasado proyecto aeronáutico, ¿Ahora qué sigue? Por todas las situaciones antes señaladas es urgente: Mejorar el estudio

científico del derecho en la academia, a fin de que los teóricos y estudiosos profundos de la ciencia jurídica, retomen el lugar que la sociedad y el estado esperan de ellos, y los encargados de la práctica jurídica, confíen en aquellos para que los apoyen en la búsqueda de soluciones, procedimientos y acciones certeras, que contribuyan eficazmente al mejoramiento del derecho como disciplina social.

Pongamos un ejemplo que ilustra la situación anterior: Durante el gobierno de la reina Isabel I de Inglaterra, se descubrió un complot para matarla y hacer que Ana Bolena ocupara en su lugar, el trono. Entre los conspiradores detenidos se encontraba un señor de apellido De Mendoza, que era nada menos que el embajador de España ante aquel país. Los británicos consideraron que algo no funcionaba bien, al tener prisionero al embajador de otra nación. Por tal motivo, decidieron consultar a un jurista para que emitiera una opinión autorizada sobre el problema. Se acudió al profesor Alberico Gentili, de nacionalidad italiana, pero que por sus ideas protestantes había tenido que salir de su país, refugiándose en la Universidad de Oxford en la Gran Bretaña. Este eminente profesor consideró que efectivamente era indebida la aprehensión de un diplomático el cual era intocable, inmune a la legislación del país en donde ejercía su función, y que por lo tanto, se le debería liberar, expulsarlo del territorio inglés y entregarlo conjuntamente con una denuncia penal a su gobierno, para que este ejerciera acciones en su contra. Aquí nace toda la teoría posterior sobre la inmunidad diplomática.

**CIJ:** Cuánta razón tiene usted, profesor Recaséns. Nosotros también podemos citar un ejemplo, éste contemporáneo, y desde luego, contrario al hecho histórico que usted nos narra, pero también importante para hacer ver la necesidad de la presencia de la teoría jurídica en el campo de la práctica legal. Hace no mucho tiempo, hace apenas cuatro años, se propuso al Gobierno de Nuevo León una alianza estratégica entre la academia y el Poder Público, tanto estatal como municipal, para realizar estudios y catalogación de temas y problemas legales, para apuntalar los caminos de solución, para clasificar y conservar una memoria legislativa y jurídica, para fundar en síntesis, un Centro de Estudios Jurídicos del Gobierno del estado el cual, sin los requerimientos burocráticos y sin ningún compromiso político enfrente, coadyuvaran en la mejoría sustancial de los ordenamientos jurídicos locales. La respuesta fue una aceptación vaga del proyecto, que tuvo como consecuencia un abandono tácito del mismo. No interesa por el momento al gobernante, la calidad científica de los ordenamientos jurídicos, por virtud de la presencia de las urgentes presiones políticas y económicas a que se encuentra sujeto. Lo otro, la calidad jurídica en los ordenamientos positivos y en la actuación gubernamental, se dejan para más adelante.

**CIJ:** Hemos llegado al final. Gracias profesor Recaséns por esta valiosa entrevista. Sus opiniones, las afirmaciones aquí vertidas, las encontramos muy claramente expuestas en su obra cumbre: Filosofía del Derecho, editada por la casa Porrúa.

En realidad, lo único que hemos hecho aquí es: Construir un diálogo simulado, entre los investigadores del CIJ y el pensamiento y las ideas de un excepcional teórico y filósofo de la ciencia jurídica.

-----

# EL CONTROL JURÍDICO DE LA DEMOCRACIA INTERNA PARTIDISTA COMO GARANTÍA DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA

Samuel Hiram RAMÍREZ MEJÍA\*

*La democracia no está amenazada por el régimen de partidos, sino por la orientación contemporánea de sus estructuras interiores: el peligro no está en la existencia misma de los partidos, sino en la naturaleza militar, religiosa y totalitaria que revisten a veces.*

Maurice Duverger, *Los partidos políticos*.

## Introducción.

Los ciudadanos han sido considerados como la fuente primaria de la voluntad estatal, la cual tiene plenos efectos jurídicos a través de las elecciones libres, auténticas y periódicas. Un régimen democrático representativo tiene como base, precisamente, al sufragio de los ciudadanos expresado en cada consulta electoral. Sin embargo, recientemente, a este esquema representativo se ha añadido la presencia y actividad de los partidos políticos.

En efecto, es en los partidos políticos que se seleccionan a las personas que eventualmente contendrán en una elección constitucional y respecto de las cuales se emite el sufragio del conjunto del cuerpo electoral; son los líderes parlamentarios y dirigentes de los partidos políticos quienes negocian con el gobierno las leyes, los programas, las políticas públicas, en una palabra, el destino de un país; es a través de los partidos políticos que se sintetizan y procesan las demandas de los ciudadanos; en fin, es en los partidos políticos en donde mucho de la política institucional tiene lugar. Los partidos políticos son espacios privilegiados de la contienda por el poder político.

Sin embargo, no debe pasar desapercibido que, con todo, los partidos políticos están conformados por ciudadanos que en lo individual gozan de una serie de derechos, entre los que destaca el de participación política. La preeminencia que las elites partidistas tienen en la práctica al interior de sus organizaciones políticas, no implica que los afiliados a ellas, por ese solo hecho, pierdan o vean sustancialmente disminuido la esfera de derechos fundamentales que por su estatus de ciudadanos les corresponde; tampoco significa que los actores principales de la lucha política democrática estén por ello autorizados a dejar de observar los principios democráticos en su organización y funcionamiento interno: aceptar este aserto sería aplicar una doble moral.

En términos comparados, el reconocimiento normativo expreso de la democracia interna de los partidos políticos está presente en países europeos como Alemania y España, así como en América Latina en Costa Rica, Uruguay, Paraguay, Bolivia, Panamá, Honduras y Venezuela. En nuestro país existen algunas referencias legales al respecto.

---

\* Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Nuevo León. Profesor investigador adscrito a la Unidad Regional Monterrey del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Profesor de derecho electoral en la Facultad de Derecho y Criminología de la U.A.N.L. Comentarios: [samuelhiram@hotmail.com].

Por otro lado, consideramos que el diseño del control jurídico sobre actividades internas de los partidos políticos, si bien tiene como punto de partida la democracia como concepto genérico, lo que en el fondo debe tutelar o garantizar es el derecho fundamental de participación política, así como los demás derechos fundamentales relacionados y que hacen posible la exacta vigencia de la participación política de los ciudadanos. En efecto, "es necesario que también se adopten otras medidas que confieran a los miembros de cada partido un mínimo de seguridades en cuanto a que en la vida interior de sus respectivas organizaciones se aplicarán normas de convivencia y participación democráticas. De otra manera se produciría la paradoja de que cuanto se postula como necesario para la vida nacional no tenga aplicación en la actividad interna de los partidos."<sup>1</sup>

Por ello estimamos de la mayor pertinencia estudiar, desde el derecho electoral, la democracia interna de los partidos políticos.

Ahora bien, abordar el tema de la democracia interna de los partidos políticos implica estudiar cuando menos tres aspectos: 1).- Justificar por qué es necesaria una organización y un funcionamiento democráticos al interior de los partidos políticos; 2).- Explicar qué se entiende por democracia interna y 3).- Discernir respecto de la autoridad y el momento adecuado para el control sobre actos internos de los partidos políticos.

A cada uno de ellos nos referiremos a continuación, no sin antes recordar que conforme al ordenamiento jurídico electoral mexicano, aunque existen referencias a la legitimidad democrática como sustento de las relaciones partidistas externas e internas, no hay la posibilidad legal de atacar judicial y directamente la presunta falta de democraticidad interna de los partidos políticos<sup>2</sup>; a lo sumo, de forma indirecta, una vez que se ha producido un acto o resolución de la autoridad administrativa electoral que tuvo como presupuesto de hecho una actividad interna partidista presuntamente ilegal o no democrática, el juez electoral destruirá en primer lugar aquel acto o resolución de autoridad y con posterioridad, si es el caso, en plenitud de jurisdicción podrá analizar la juridicidad de una actividad partidista interna como, sólo por mencionar dos ejemplos, la selección de candidaturas o la aplicación de procedimientos de sanción o expulsión de militantes.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> VALADÉS, Diego, "México: Renovación constitucional o retroceso institucional", en UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, *Hacia una nueva constitucionalidad*, México, autor/ Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 342.

<sup>2</sup> El artículo 41, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece como uno de los fines de los partidos políticos mexicanos, "promover la participación del pueblo en la vida democrática"; mientras que el artículo 38, párrafo 1, inciso a), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, fija como obligación de los partidos, "Conducir sus actividades dentro de los cauces legales y ajustar su conducta y la de sus militantes a los principios del Estado democrático, respetando la libre participación política de los demás partidos políticos y los derechos de los ciudadanos." El TEPJF ha aprobado la siguiente Tesis de Jurisprudencia, que en su rubro y parte conducente señala: "**JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. ES IMPROCEDENTE CONTRA ACTOS DE PARTIDOS POLÍTICOS.** (...) el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano procede solamente contra actos de la autoridad electoral, por lo que los partidos políticos no pueden ser sujetos pasivos de dicho juicio. Las normas constitucionales citadas no disponen expresa o implícitamente, que los partidos políticos son parte pasiva de tal medio de impugnación. Las bases constitucionales, sobre las que la ley desarrolla el sistema de medios de impugnación, están íntimamente vinculadas con actos de autoridad. (Tesis J.15/2001, pendiente de publicación, aunque puede consultarse en [<http://www.trife.org.mx>]).

<sup>3</sup> Recientemente, la Sala Superior del TEPJF ha aprobado la Tesis J.23/2001, de rubro **REGISTRO DE CANDIDATURAS. ES IMPUGNABLE SOBRE LA BASE DE QUE LOS CANDIDATOS NO FUERON ELECTOS CONFORME A LOS ESTATUTOS DEL PARTIDO POSTULANTE**, en cuya

## 1.- Justificación de una organización y funcionamiento democrático al interior de los partidos políticos.

La vida democrática de los Estados contemporáneos requiere, para su eficacia, de los partidos políticos. Las funciones constitucionales de éstos (promover la participación democrática del pueblo, contribuir a la integración de la representación nacional, y hacer posible el acceso de los ciudadanos al poder público), así como sus tareas dentro del sistema político, hacen indispensable su presencia en los Estados constitucionales de hoy.<sup>4</sup>

Por ello, la naturaleza jurídica de los partidos políticos es compleja. Por un lado, desde una visión liberal podría pensarse que los partidos políticos, toda vez que se conforman en razón del ejercicio de los derechos individuales de asociación política de sus afiliados, no son sino meras organizaciones de derecho privado. Por otro lado, con un enfoque funcionalista los partidos políticos en mucho se asemejan más a órganos estatales. Parte de la doctrina y la jurisprudencia mexicana han estimado que si bien los partidos políticos se construyen y mantienen por los ciudadanos que han decidido asociarse para participar en la vida política del país, la Constitución les otorga ciertas funciones que a suyo los tornan en entidades de interés público.<sup>5</sup>

---

parte conducente se sostiene que: "cuando algún ciudadano, con legitimación e interés jurídico, impugna el acto de registro de uno o varios candidatos, y sostiene que los mismos no fueron elegidos conforme a los procedimientos estatutarios del partido o coalición que los presentó, lo que está haciendo en realidad es argüir que la voluntad administrativa de la autoridad electoral que dio lugar al registro, es producto de un error provocado por el representante del partido político que propuso la lista correspondiente, al haber manifestado en la solicitud de registro que los candidatos fueron electos conforme a los estatutos correspondientes, es decir, que la voluntad administrativa en cuestión se encuentra viciada por error, y que por tanto, el acto electoral debe ser invalidado." (Pendiente de publicación, aunque puede consultarse en [<http://www.trife.org.mx>]). Esta idea también tiene sustento en doctrina comparada, por ejemplo, BLANCO VALDÉS, Roberto L., *Los partidos políticos*, Madrid, Tecnos, 1997 (1ª edición de 1990), sostiene que: "en ningún caso tal acción no democrática podría actuar como supuesto de hecho fundamentador de la validez de un acto administrativo" (p. 176).

<sup>4</sup> Vid., OÑATE, Pablo, "Los partidos políticos", en ÁGUILA, Rafael del (editor), *Manual de Ciencia Política*, Madrid, Trotta, 2000, p. 251. Incluso, GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza, 1993, señala que los partidos políticos han transformado el funcionamiento del propio Derecho constitucional, toda vez que han modificado el ejercicio de las competencias estatales; han completado las normas jurídico-constitucionales para la elección del jefe de Estado; han hecho efectiva la responsabilidad de una magistratura irresponsable; y han tornado operante o inoperante el régimen parlamentario (pp. 195 y 196); en semejante sentido, BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Derecho constitucional*, trad. de Pablo Lucas Verdú, Madrid, Tecnos, 1965, pp. 714 y 715; y GRIMM, Dieter, "Los partidos políticos", en BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE, *Manual de Derecho Constitucional*, trad. de Antonio López Pina, Madrid, Instituto Vasco de Administración Pública/ Marcial Pons, 1996, pp. 389-391.

<sup>5</sup> Además de la doctrina señalada en la nota anterior, vid., FAYT, Carlos S., *Derecho político*, Buenos Aires, Depalma, 1995, pp. 288 y 289; por lo que respecta a la jurisprudencia, vid., la sentencia de la Sala Superior del TEPJF, que se dictó dentro del expediente SUP-RAP-038/99 y acumulados, en donde se plasmó: "(...) los partidos políticos, como entes de la sociedad, están llamados a realizar funciones preponderantes e indispensables en la vida pública, política y electoral de la nación, colocados como organizaciones de ciudadanos, sin incluirlos como órganos del Estado, pero confiándoles una contribución relevante en las tareas que los poderes públicos deben desempeñar para el desarrollo político y social de los mexicanos (...)" (p. 108 de la ejecutoria).

Cualquiera que sea la respuesta que se dé en relación con la naturaleza jurídica de los partidos políticos tiene importantes consecuencias jurídicas para el tema que se estudia.<sup>6</sup> Si se adopta una posición liberal, clásica, de los partidos políticos, poco es lo que el Estado puede incursionar en la vida interna de los partidos. Por el contrario, si se les asimila a organizaciones estatales, será menos difícil encontrar el fundamento político y jurídico para analizar la organización y funcionamiento interno de los partidos políticos.<sup>7</sup> Finalmente, con un acercamiento al problema que asuma que sí se trata de organizaciones de ciudadanos, pero condicionadas por las funciones públicas que les otorga el orden constitucional, sólo la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos puede dar pie a exigir jurídicamente la vigencia de la democracia en la estructura y funcionamiento interno de los partidos políticos. Pensamos que únicamente desde esta perspectiva es posible comprender el vínculo entre Estado democrático y constitucional de derecho, democracia interna de los partidos políticos y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos.<sup>8</sup>

A mayor abundamiento, "hay que tener presente que los partidos políticos están formados por personas que no pierden sus derechos fundamentales por el hecho de adherírseles, sino que, como mucho, algunos de esos derechos quedan matizados en su ejercicio en el interior de los partidos."<sup>9</sup>

En efecto, aun tratándose de organizaciones de ciudadanos, los partidos políticos pueden estar obligados jurídicamente a conformar su estructura y vida interna a los dictados de la democracia. Entre estos dictados o principios democráticos se encuentra el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Es decir, "(l)a democracia no es únicamente un procedimiento de gobierno. Dado que los derechos son elementos necesarios de las instituciones políticas democráticas, la democracia es también intrínsecamente un sistema de derechos. Los derechos se encuentran entre los pilares esenciales de un proceso democrático."<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> Esto es, "el carácter que se les presume (a los partidos políticos) permitirá la defensa de una más o menos amplia intromisión pública en su vida interna. Cuanto más se subraye el carácter privado de los partidos, menor potestad de los poderes públicos para limitar o encauzar su organización y funcionamiento interno" (FLORES GIMÉNEZ, Fernando, *La democracia interna de los partidos políticos*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1997, p. 64).

<sup>7</sup> "(...) según su mayor o menor inserción en el ámbito jurídico-constitucional, (los partidos políticos) adquirirán, o no, distinta personalidad, mantendrán su originaria naturaleza privatística o adquirirán otra publicista y quedarán, en fin, libres de darse un ordenamiento estructural y funcional a su exclusiva discreción o, a través de toda una gama de posiciones diversas, podrán ser obligados a conformarse a los esquemas, a veces también rígidamente detallados, fijados por las normas estatales y a moverse según procedimientos igualmente controlados directamente por los mismos órganos del Estado" (BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *op. cit.*, *supra* [nota 4], p. 728),

<sup>8</sup> Para la doctrina alemana, el artículo 21.1 de la Ley Fundamental que establece el imperativo constitucional de democracia interna de los partidos políticos, "es *derecho de organización fomentador de derechos fundamentales*." (GRIMM, Dieter, *op. cit. supra* [nota 4], p. 414).

<sup>9</sup> FLORES GIMÉNEZ, Fernando, *op. cit. supra* (nota 6), p. 63.

<sup>10</sup> DAHL, Robert A., *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, trad. de Fernando Vallespín, Madrid, Taurus, 1999, pp. 59-60. A mayor abundamiento, Dahl considera que: "(s)i muchos ciudadanos son incapaces de comprender que la democracia exige ciertos derechos fundamentales, o si dejan de apoyar a las instituciones políticas, administrativas y judiciales que protegen esos derechos, la democracia está en peligro." (*Ibidem*, p. 62). Por otro lado, "(l)a democracia ciudadana se encuentra próxima a un pensamiento que concibe a la democracia a partir de los derechos fundamentales, no de concepciones en las que el pueblo, como soberano, simplemente ha ocupado el lugar del monarca." (HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 202).

Adicionalmente, "el no admitir la eficacia de los derechos fundamentales en la esfera privada supondría reconocer una doble ética en el seno de la sociedad: la una aplicable a las relaciones entre el estado y los particulares, la otra aplicable a las relaciones de los ciudadanos entre sí, que serían divergentes en su propia esencia y en los valores que consagran."<sup>11</sup>

No es óbice para lo anterior aducir que, en esencia, las relaciones entre los partidos políticos -sus dirigentes, sus estructuras internas de poder, sus líderes- y los militantes, no son sino vínculos que se dan entre dos esferas jurídicas de particulares. Además de la doctrina más aceptada, y a la que antes se hizo referencia, respecto a que los partidos, aunque en principio grupo de ciudadanos, por la índole de sus funciones en el sistema jurídico y político de los Estados democráticos contemporáneos, tienen una naturaleza de interés público<sup>12</sup>; debe rescatarse la conocida doctrina de la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales (o lo que en Alemania se llama *Drittwirkung der Grundrechte*), según la cual, los derechos fundamentales no sólo pueden ser violados por entes estatales, sino que también grupos o personas privadas pueden conculcar la esfera mínima de libertades de los hombres y mujeres.<sup>13</sup>

Esto es, "toda libertad como valor y derecho fundamental, además de una abstracción del Estado en los llamados derechos de autonomía, impone a éste la obligación de perseguir las actividades privadas que tiendan a menoscabar esas libertades; de lo que se sigue también (que) los demás ciudadanos tienen la obligación de respetar las libertades ajenas, y esta obligación, (...) no es sólo un reflejo del derecho objetivo que prohíbe el rapto, por ejemplo (por atacar la libertad y seguridad) o la violación de la intimidad ajena, sino que es además, el aspecto pasivo de la libertad fundamental proclamada en la constitución, es como si dijéramos una obligación fundamental."<sup>14</sup>

Efectivamente, aunque los partidos políticos no pueden ser considerados como poderes públicos, esto no significa que su relevancia constitucional y política los exima del respeto a los derechos fundamentales de los afiliados, específicamente del de participación política. Antes bien, es precisamente debido a su preponderancia dentro del sistema político

<sup>11</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1999, p. 314.

<sup>12</sup> En la doctrina y jurisprudencia alemanas, se ha concluido que: "The state tradition, (...) is manifest in the Constitution's formal recognition of political parties as agencies engaged in the process of 'will formation' **and in their status -one the Constitutional Court has conferred by interpretation- as 'integral units of the constitutional state'.**" (KOMMERS, Donald P., *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham, Duke University Press, 1997, p. 200).

<sup>13</sup> VIDAL GÓMEZ ALCALÁ, Rodolfo, *La ley como límite de los derechos fundamentales*, México, Porrúa, 1997, p. 74. El Tribunal Constitucional de España ha sostenido: "Los actos privados, como los convenios colectivos, pueden lesionar los derechos fundamentales, y en estos casos los interesados pueden acceder a la vía de amparo si no obtienen la debida protección de los Jueces y Tribunales.... **aunque el artículo 53.1 CE sólo establece de manera expresa que los derechos fundamentales vinculan a los poderes públicos, ello no implica una exclusión absoluta de otros posibles destinatarios**, dado que (S. 18/84, de 7 de febrero, FJ 6) <<en un Estado Social de Derecho no puede sostenerse con carácter general que el titular de tales derechos no lo sea en la vida social>>... las **relaciones entre particulares no quedan excluidas** de la aplicación del principio de igualdad de trato... (S. 177/88, de 10 de octubre, FJ 4)." (GUI MORI, Tomás, *Jurisprudencia constitucional 1981-1995. Estudio y reseña completa de las primeras 3.052 sentencias del TC*, Madrid, Civitas, 1995, p. 1613).

<sup>14</sup> QUADRA SALCEDO, Tomás, cit. por VIDAL GÓMEZ ALCALÁ, Rodolfo, *op cit.*, *supra* (nota 13), p. 73.

constitucional de los Estados democráticos contemporáneos, que se hace indispensable cierto grado de control jurídico de sus actividades internas.<sup>15</sup>

Sin embargo, no debe olvidarse que los partidos políticos, como cualquier organización o grupo social, tienen en su interior una fuerza que los compele a tener actitudes oligárquicas. Más aún cuando lo que está en juego es el acceso a los círculos de poder de un Estado. Pero al haber triunfado en los regímenes políticos contemporáneos el acceso al poder por vías democráticas, esto es, al establecerse de forma unánime que el ingreso al poder debe gozar de una legitimidad democrática inicial, los partidos políticos, aunque en su práctica interna tiendan a la entronización de elites y líderes, están también obligados a revestirse de un traje democrático. En resumen, "(l)os partidos deben tener mucho cuidado, (...) en darse una dirección en apariencia democrática. Pero la eficacia práctica los impulsa fuertemente en sentido inverso."<sup>16</sup>

Además, desde una perspectiva extrajurídica, la ausencia de procedimientos democráticos hacia el interior de los partidos políticos, no siempre pueden ser atribuibles a una deficiente normatividad estatutaria o a las fuerzas oligárquicas intrapartidistas, también es posible que un partido formalmente democrático sea en la práctica una organización autoritaria, debido a la ausencia de participación de sus militantes, en cuyo caso será poco lo que el derecho pueda hacer en este tema.<sup>17</sup>

No obstante, se considera que el respeto de los derechos fundamentales no riñe con la libertad de autoorganización de los partidos políticos. Esto es, si bien los partidos políticos, toda vez que se enfrentan entre sí con el objeto de acceder al poder político, cuentan con ciertos privilegios autoorganizativos que les permiten, de forma eficaz, derrotar políticamente a sus adversarios en las urnas y hacerse con el poder; dichas esferas autoorganizativas no pueden llegar hasta el extremo de anular o atacar los derechos fundamentales de sus militantes. Dicho de otra forma, "(n)o resulta fácil conjugar en todo

---

<sup>15</sup> Para el caso español, se ha escrito: "Del texto constitucional y su desarrollo inmediato se destaca la garantía que supone la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando han sido lesionados por los poderes públicos. En este sentido, debe recordarse que los partidos políticos, aun siendo considerados como asociaciones de <<relevancia constitucional>> (STC 3/1981, Fj.1), no son poderes públicos; sin embargo, ello no significa que sus actos estén excepcionados para su revisión por el Tribunal Constitucional, sino que se someten al régimen de las actuaciones lesivas provocadas por particulares. Así, es notorio que los actos de privados también pueden vulnerar los derechos fundamentales, y que el art. 9.1 CE sujeta a los particulares a la Constitución y, por ende, a esos derechos. El Tribunal Constitucional ha abordado adecuadamente el problema, adoptando la conocida teoría alemana de la *Drittwirkung der Grundrechte*, que postula la eficacia directa entre particulares de los derechos fundamentales y las libertades públicas." (FLORES GIMÉNEZ, , Fernando, *op. cit., supra* [nota 6], p. 289).

<sup>16</sup> DUVERGER, Maurice, *Los partidos políticos*, trad. de Julieta Campos y Enrique González Pedrero, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 164.

<sup>17</sup> En la doctrina alemana, se ha escrito: "La Ley Fundamental únicamente puede plantear condiciones que sean cumplibles. (...) Mientras los déficits de democracia interna de los partidos se deban a la apatía de sus miembros, quedan extramuros del Derecho. Las normas no pueden imponer interés ni cierto grado de compromiso. En cuanto los déficits de democracia interna tengan que ver con las ventajas de información de que gozan los políticos profesionales y los cargos públicos frente a los simples militantes, tampoco cabe una compensación jurídica. (...) Las leyes sólo pueden fijar las condiciones marco y propiciar o disuadir las tendencias ya existentes de democracia interna. La Ley de Partidos otorga a la militancia de los partidos una posición jurídica que le permite, de tener voluntad, hacer caso omiso de los deseos y presiones de la dirección del partido en cuestiones de programa y de nombramientos. Ello abre una oportunidad cuyo aprovechamiento real, sin embargo, ya no depende del Derecho." (GRIMM, Dieter, *op. cit., supra* [nota 4], p. 413).

momento las exigencias de libertad de acción del grupo con el derecho de participación de los particulares. Pero tampoco es admisible que las actuaciones de los partidos encuentren refugio en la doctrina de los *interna corporis* para convertirse en espacios inmunes a la acción del derecho, donde se detiene la vigencia y aplicación de los más elementales derechos fundamentales.<sup>18</sup>

Actividad político partidista y derechos fundamentales precisan de un tratamiento jurídico realista que pueda ser efectivamente cumplido por sus destinatarios. Habrá, sin duda, espacios de las actividades partidistas -externas e internas- que escaparán al control jurídico<sup>19</sup> (no aceptar esto sería caer en la "ilusión de los juristas"), sin embargo, la regulación mínima de las relaciones entre los partidos políticos y sus militantes, implicará, desde nuestra perspectiva, reconocer la vigencia del régimen democrático en la toma de decisiones de los partidos políticos y el pleno respeto de los derechos fundamentales de los militantes aun en su vida interna. Por ello, es menester determinar cuál es ese mínimo de democracia que debe actualizarse al interior de los partidos políticos.

## 2.- Concepto mínimo de democracia interna.

La palabra democracia no es unívoca. Aprovechando esto, con ella se han pretendido legitimar los regímenes políticos más dispares. Además, en ocasiones, se intercambian el uso prescriptivo del vocablo (lo que *debe ser* frente a lo que *debería ser* la democracia).<sup>20</sup>

No obstante lo anterior, sí es factible dibujar una definición "mínima" de democracia. O al menos estar de acuerdo respecto de los elementos, criterios, procedimientos o instituciones que integran un concepto básico de democracia.

En este sentido, "(l)a democracia, como mínimo, es un sistema político que **requiere de una amplia participación**, y contiendas electorales diáfanas y libres, para seleccionar a quienes nos gobiernen, y que permite que la mayoría ejerza el poder bajo un marco constitucional, con reglas establecidas y aplicadas que canalizan la acción del Estado según las leyes, y que **protegen al mismo tiempo los derechos y libertades de los ciudadanos, inclusive de las minorías.**"<sup>21</sup>

<sup>18</sup> CASCAJO CASTRO, José Luis, "Controles sobre los partidos políticos", en GONZÁLEZ ENCINAR, José Juan (Coordinador), *Derecho de partidos*, Madrid, Espasa-Calpe, 1992, pp. 199-200.

<sup>19</sup> "<<...si può dire che il sistema dei partiti, fonte primaria di legittimazione democratica dello Stato, sussiste grazie al suo essenziale collegamento con un'area di gestione "invisibile" del potere, sottratta di fatto sia al controllo democratico che al controllo giurisdizionale della giustizia amministrativa e della giustizia ordinaria>>" (D. ZOLO, "Una legge per i partiti", cit. por CASCAJO CASTRO, José Luis, *ibidem*, p. 178, nota 9).

<sup>20</sup> Rafael del Águila estima que existen dos grandes formas de abordar el significado de la palabra democracia: por un lado, una dimensión empírica, en donde se trata de responder a la pregunta ¿qué es y cómo funciona la democracia?; por el otro, un acercamiento normativo, es decir, tratar de responder al cuestionamiento ¿qué debería ser la democracia? ÁGUILA, Rafael del, "La Democracia", en ÁGUILA, Rafael del (editor), *op. cit., supra* (nota 4), p. 139.

<sup>21</sup> DOMÍNGUEZ, Jorge I., "Cinco falacias sobre la democracia en América Latina", en Revista *Letras Libres*, Año IV, febrero de 2002, Número 38, p. 12. En esta misma dirección, Rafael del Águila, con apoyo en Dahl, Schmitter y Karl, enuncia los siguientes procedimientos político-institucionales que sirven para establecer un concepto mínimo de democracia: "1) El control sobre las decisiones gubernamentales ha de estar constitucionalmente conferido a cargos públicos elegidos. 2) Los cargos públicos han de ser elegidos en elecciones frecuentes y conducidas con ecuanimidad, siendo la coerción en estos procesos inexistente o mínima. 3) **Prácticamente todos los adultos han de tener derecho a voto.** 4) **Prácticamente todos los adultos han de tener derecho a concurrir como candidatos** a los cargos. 5) **Los ciudadanos han de tener derecho a expresar sus opiniones políticas** sin peligro de represalias. 6) **Los ciudadanos han de tener acceso a fuentes alternativas y plurales de información.** 7) **Los ciudadanos han de tener derecho a formar asociaciones, partidos o grupos de presión independientes.** 8) Los cargos públicos elegidos deben

Por otro lado, puede afirmarse que los partidos políticos recrean en su estructura y funcionamiento interno un verdadero sistema político, aunque de proporciones menores al sistema político estatal.<sup>22</sup> Por esto, de ellos puede preguntarse si se apegan, o no, a los principios de un gobierno democrático.

Debido a esta situación, es necesario construir un concepto mínimo de democracia interna de los partidos políticos, tal como se hace para el concepto de democracia aplicado a los sistemas políticos en general; es decir, se precisa identificar cuáles son los elementos, instituciones o procedimientos sin los cuales no puede propiamente hablarse de democracia interna partidista. En este sentido, se consideran aspectos fundamentales de la estructura y funcionamiento democrático del partido -los <<requisitos mínimos>> para que exista democracia interna- **aquellos que inciden más directamente en la efectiva participación del afiliado en la formación y toma de decisiones del mismo**; estos aspectos son: 1.- el procedimiento de admisión y expulsión de los afiliados; 2.- las competencias de una Asamblea periódica sobre las decisiones importantes (programa, Estatutos y designación de dirigentes y representantes); 3.- **la protección de los derechos fundamentales de los afiliados, especialmente el ejercicio de la libertad de opinión pública libre** (libre gracias a estos presupuestos: una estructura de los medios de comunicación internos a la que todos tengan acceso activo y pasivo, y una garantía de que el ejercicio moderado de ese derecho no provoca sanciones disciplinarias); 4.- la competitividad entre líderes: la libre presentación de candidaturas y su elección (tanto para el ámbito interno como para las instituciones públicas); 5.- el principio de la mayoría: cuando los individuos participan de manera expresada en la formación política de la voluntad general (del partido), se sitúan recíprocamente en la situación de mayoría y minoría, y es inherente a la sustancia misma del régimen democrático la circunstancia de que la mayoría es la que decide; 6.- los procedimientos electorales; 7.- los mecanismos de control del poder.<sup>23</sup>

Esto es, puede considerarse que al igual que la democracia en el sistema político de un Estado, la democracia en el interior de los partidos políticos permite:

- i).- La *participación real* de la mayoría de los miembros o militantes de los partidos políticos en la formación, creación, de la voluntad política del ente al cual se pertenece;
- ii).- También se fomenta la *igualdad de oportunidades en la emisión del voto*, una vez que, procesadas que sean las demandas de los actores y grupos políticos internos relevantes, llegue el momento en el cual deba tomarse una decisión política vinculante;
- iii).- Además, la democracia interna garantiza la *comprensión de opciones políticas diferentes*, a través de información importante y conocer así las consecuencias de ellas;
- iv).- Asimismo, se da pie al *control de los miembros sobre la agenda política interna*, es decir, el proceso de toma de decisiones no es un conducto cerrado, sino uno que permite la inclusión o exclusión fundada de ciertos temas;

---

poder ejercer sus poderes constitucionales sin interferencia u oposición invalidante por parte de otros cargos públicos no elegidos (poderes fácticos: militares, burocracias, etc.). 9) La *politeia* democrática ha de poder autogobernarse y ser capaz de actuar con una cierta independencia respecto de los constreñimientos impuestos desde el exterior(...)" (*Op. cit., supra* [nota 4], p. 156).

<sup>22</sup> Cfr., FLORES GIMÉNEZ, Fernando, *op cit., supra* (nota 6), p. 24. Por sistema político se entiende "la plasmación organizativa del conjunto de interacciones estables a través de las cuales se ejerce la política en un contexto limitado." (MOLINA, Ignacio [en colaboración con Santiago DELGADO], *Conceptos fundamentales de Ciencia Política*, Madrid, Alianza Editorial, 1998, p. 116).

<sup>23</sup> FLORES GIMÉNEZ, Fernando, *op cit., supra* (nota 6), pp. 74-75.

v).- Finalmente, la democracia permite la *incorporación del mayor número de personas en el proceso político decisorio*, lo que implica que aquéllas gocen de los derechos y libertades pertinentes.<sup>24</sup>

Lo cual significa que se requieren ciertas instituciones políticas para la democracia. Estas instituciones políticas son: "1. Cargos públicos electos. 2. Elecciones libres, imparciales y frecuentes. 3. Libertad de expresión. 4. Fuentes alternativas de información. 5. Autonomía de las asociaciones. 6. Ciudadanía inclusiva."<sup>25</sup>

Es decir, un concepto mínimo de democracia interna de los partidos políticos precisa que:

- 1.- Las decisiones políticas relevantes o las orientaciones futuras de los partidos políticos sean tomadas por personas que gocen de la legitimidad que otorga el voto de los miembros o militantes.
- 2.- Los procesos de designación de funcionarios partidistas y de candidatos se realicen de forma frecuente, libre e imparcial.
- 3.- Los miembros de los partidos gocen del derecho a expresarse libremente.
- 4.- Los militantes cuenten con fuentes de información relativamente abiertas.
- 5.- Los afiliados, dentro de un acuerdo ideológico básico, puedan constituir corrientes o grupos políticos al interior de los partidos políticos.
- 6.- La base que sustente al partido político sea lo más amplia posible, garantizándose fundamentalmente el derecho a votar las decisiones y el derecho a ser seleccionado para un cargo partidista o para ser postulado como candidato.

### **2.1.- Decisiones políticas internas tomadas por personas libremente electas.**

Las decisiones políticas relevantes o las orientaciones futuras de los partidos políticos deben ser tomadas por personas que gocen de la legitimidad que otorga el voto de los miembros o militantes.

Es decir, que la base electoral interna haya electo a tales personas como sus representantes para que desempeñen un cargo electivo de dirección partidista.

En otras palabras, se trata de que al interior de los partidos políticos, al igual que sucede en el sistema político general, exista una "cadena de legitimación ininterrumpida que pueda retrotraerse hasta el pueblo",<sup>26</sup> entendiéndose por pueblo, en el caso de las organizaciones político partidistas, la base constituida por los miembros o militantes de éstas.

En este mismo nivel puede incluirse la selección de los candidatos del partido político, ya que éstos, frente al resto de los electores y a los demás contendientes, en cierta forma actúan como representantes de los militantes y miembros de los partidos que los postulan.<sup>27</sup> Es decir, los candidatos postulados por los partidos proyectan hacia el exterior y hacia el futuro de la organización partidista, las ideas y programas que son asumidas por los miembros y militantes; además, dicha representación puede incluso llegar a formar

---

<sup>24</sup> Vid., DAHL, Robert A., *op. cit.*, *supra* (nota 10), pp. 47-48.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 99.

<sup>26</sup> BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, trad. de Rafael de Agapito Serrano, Madrid, Trotta, 2000, p.58.

<sup>27</sup> En ambos casos, lo anterior no significa que tales elecciones deriven del voto directo de los militantes. Pueden existir funcionarios partidistas o candidatos que hayan sido electos en forma indirecta, en convenciones o asambleas, sin que esta modalidad de ejercicio del sufragio transforme a ese partido en uno democrático.

gobiernos, por lo que el candidato electo también podría decirse que representa en el gobierno la posición ideológico-partidista de los afiliados.

## **2.2.- Existencia de consultas electorales internas frecuentes, libres e imparciales.**

Los procesos de designación de funcionarios partidistas y de candidatos deben realizarse de forma frecuente, libre e imparcial.

El consenso político interno, que se traduce en quiénes son los dirigentes y los candidatos de los partidos políticos, debe ser continuamente sometido a la ratificación o modificación de los miembros o militantes. Las oportunidades de las fuerzas internas contendientes deben ser iguales y se debe proscribir el uso de métodos de coerción ilegítima sobre los militantes.

En suma, tanto los liderazgos como las candidaturas de los partidos políticos, deben expresar, de la forma más auténtica posible, el acuerdo fundamental sobre el rumbo del partido político en cada momento determinado, tanto en las funciones de intermediación social de los partidos, como en las de colaboración en la formación de la voluntad estatal a través de los gobiernos que crean y sostienen.

En cierto sentido, lo que se garantiza a través de esta faceta de la democracia interna partidista es la responsabilidad política de los dirigentes, líderes, candidatos y personajes relevantes de los partidos políticos. Responsabilidad que en último análisis intentará unir lo más fielmente posible los intereses y necesidades de los militantes con aquellos de los dirigentes. Sólo a través de elecciones frecuentes, libres e imparciales es posible realizar esta tarea democrática.<sup>28</sup>

## **2.3.- Derecho a expresarse libremente.**

Los miembros de los partidos deben gozar del derecho a expresarse libremente. Sin embargo, (e)n determinados casos, se puede renunciar a algunos aspectos de ciertos derechos, pero hacerlo de manera total podría significar vaciar de sentido la propia figura del afiliado y del partido democrático. La libertad puesta habitualmente en cuestión es la de expresión. Puede decidirse por los Estatutos y ser aceptado por el solicitante no ejercerla de forma absoluta *ad extra* del partido, sobre todo con ocasión de disensiones en el interior del mismo en momentos políticos decisivos. Sin embargo, unos Estatutos que, de alguna forma, impidieran el ejercicio de ese derecho dentro del partido y en el exterior (en cualquier caso) lo vaciarían de contenido y serían contrarios a derecho.<sup>29</sup>

Aun con las restricciones que a la libertad de expresión puede imponer la libertad autoorganizativa de los partidos políticos, la vida democrática interna de los partidos políticos precisa que sus militantes puedan manifestar libremente sus opiniones e ideas. Se entiende que la fuerza de una organización democrática no deviene de ser rocas impenetrables, sino de la posibilidad de aceptar ideas diferentes. Aunque, claro está, los miembros de los partidos políticos tienen un piso común que los diferencia de otras organizaciones partidistas; ese piso o acuerdo común está constituido, cuando menos, por su visión ideológico-partidista. Pero dentro de ésta, deben permitirse interpretaciones, conceptos o propuestas distintas.

No hay mejor momento en que se manifiestan estas ideas divergentes respecto de un núcleo ideológico compartido, que cuando los miembros de los partidos políticos seleccionan a sus dirigentes y a sus candidatos; incluso, estos procesos de decisión interna conllevan en ocasiones a la formación de corrientes o grupos dentro del partido político. En

---

<sup>28</sup> Vid., BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, *op. cit. supra* (nota 26), p. 62.

<sup>29</sup> FLORES GIMÉNEZ, Fernando, *op. cit., supra* (nota 6), p.199.

todo caso, los militantes deben expresarse en un ambiente de libertad y sin el temor de ser sancionados severamente por las elites partidistas.<sup>30</sup>

#### **2.4.- Derecho a la información.**

Los militantes deben contar con fuentes de información relativamente abiertas.

A fin de poder manifestar una opinión importante sobre el proceso de toma de decisiones políticas internas, los afiliados y miembros de los partidos requieren de información relevante.

Puede decirse que el derecho genérico a la información, y el específico derecho a la información en materia político-electoral, se configuran con dos libertades básicas: **1).-** La libertad de **buscar** información y opiniones; **2).-** La libertad de **recibir** información y opiniones.<sup>31</sup> Los afiliados deben tener oportunidad de buscar y recibir la información pertinente de los asuntos internos de su partido político, sin la aplicación desmesurada y arbitraria de la censura.

Es imposible imaginar la vigencia de un orden democrático sin la posibilidad de que los ciudadanos cuenten con información relevante para normar su criterio y poder participar en la toma de decisiones políticas. El derecho a la información en materia político-electoral hace posible que los ciudadanos participen en forma inteligente en un gobierno democrático. Sólo un ciudadano informado puede efectivamente votar, participar en una campaña electoral, emitir sus opiniones en materia política y, además, asociarse con otros para tomar parte en los asuntos políticos del país.<sup>32</sup> En la misma dirección, sólo un militante informado puede sostener democráticamente, frente a la sociedad y electores en general y los miembros de otros partidos en particular, la pervivencia de su organización partidista.

En otras palabras, (j)unto al derecho de sufragio y de acceso a los cargos públicos se encuentran también justamente los derechos fundamentales que se refieren a la comunicación, como son la libertad de opinión (incluyendo la libertad de información y de prensa), la libertad de reunión y la libertad de asociación. Estos derechos, utilizando la expresión que el Tribunal Constitucional (alemán) ha acuñado en relación con la libertad de opinión, tienen el carácter de derechos <<constitutivos por antonomasia>> para la democracia. Constituyen el fundamento jurídico de un proceso abierto de formación de la opinión y de la voluntad políticas, que hace posible la participación de todos y que es imprescindible para la referencia de la democracia en libertad.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> Sin embargo, puede admitirse que, bajo ciertas condiciones y con la exacta garantía de los derechos de defensa de un afiliado, un conflicto interno pueda romper el acuerdo mínimo respecto de la plena pertenencia de éste al partido político. Esto es, fracturado que sea el mínimo consenso político interno, un proceso de renovación de dirigentes o de selección de candidatos puede llevar a escisiones del partido político. Éste, con fundamento en su libertad o derecho de autoorganización puede, respetando los derechos de defensa y de audiencia de los disidentes, resolver que éstos no permanezcan más en el seno de su partido, sin que la sola existencia de este tipo de conflictos internos sea sinónimo de organizaciones no democráticas.

<sup>31</sup> Para el derecho genérico a la información, *Cfr.*, LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, "El derecho a la información como derecho fundamental", en CARPIZO, Jorge y CARBONELL, Miguel, *Derecho a la información y derechos humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva*, México, UNAM/ Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 168.

<sup>32</sup> *Vid.*, BOTT, Alexander J., *Handbook of United States Election Laws and Practices. Political Rights*, New York, Greenwood Press, 1990, p. 378.

<sup>33</sup> BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, *op. cit. supra* (nota 26), pp. 78 y 79.

En suma, la casa democrática donde se ejerce el poder político es una casa de cristal: quienes están adentro observan lo que sucede en el exterior de ella, pero, más importante aún, las personas que están afuera pueden también mirar lo que acontece en el patio interior de la casa. Es decir, "el poder es ejercido a la vista de la gente; es visible y, por lo tanto, controlable".<sup>34</sup>

### **2.5.- Derecho a constituir corrientes o grupos políticos. (Estatus jurídico de minorías).**

Los militantes, dentro de un acuerdo ideológico básico, deben tener la posibilidad de constituir corrientes o grupos políticos al interior de los partidos políticos.

Íntimamente relacionado con el derecho de asociación y con la libertad de expresión está la posibilidad de que los militantes o afiliados constituyan corrientes o grupos políticos al interior del partido político.

Si bien es cierto que el principio de las mayorías opera en un régimen democrático con el fin de adoptar las decisiones políticas fundamentales que vinculan al todo social, también lo es que la otra cara de la moneda de este principio es la vigencia y protección de las minorías. En un régimen democrático, las minorías gozan de ciertas garantías.

Para el caso de la democracia interna, una de esas garantías es el derecho a formar corrientes o grupos *ad intra* del partido político. Dentro de ciertos consensos políticos e ideológicos mínimos, la disidencia, la oposición interna, lejos de ser eliminada, debe contar con la posibilidad de transformarse en mayoría. De hecho, esta garantía se desdobra en diversos límites al método de la decisión mayoritaria, "(e)ntre ellos se incluye el de que nadie pueda pretender que su propia concepción y objetivos sean los únicos válidos, y el de que no se rehúse conceder a la concepción del oponente político la dignidad de la discusión o incluso su derecho a la vida democrática. (...) En esta medida se puede afirmar que la democracia va unida al relativismo."<sup>35</sup>

El proceso político interno es un proceso contingente e inacabado, pretender que "una" visión representará de una vez y por siempre al partido político, no hace sino acrecentar las tendencias oligárquicas de los partidos políticos, lo que en nada ayuda a la plena vigencia de un orden democrático al interior de entes de interés público como son los partidos políticos.

### **2.6.- Derecho de participación política interna.**

La base que sustente al partido político debe ser lo más amplia posible, por lo que debe garantizarse el derecho fundamental de participación política, en sus vertientes de derecho a votar las decisiones y derecho a ser seleccionado para un cargo partidista o para ser postulado como candidato.

El núcleo esencial en la democracia interna de los partidos políticos reside en el derecho a participar activamente en el gobierno y dirección de dichos partidos. Para hacer vigente la participación es necesario que los militantes puedan emitir su voto, directo o indirecto, para seleccionar tanto a dirigentes como a candidatos a puestos de elección popular. Además, cada afiliado, reuniendo los requisitos estatutarios del caso, debe contar con el derecho a formar parte de las dirigencias partidistas y a ser postulado como candidato a elecciones constitucionales.

---

<sup>34</sup> SILVA-HERZOG MÁRQUEZ, Jesús J, *Esferas de la democracia*, México, Instituto Federal Electoral, Serie Cuadernos de divulgación de la cultura democrática, No. 9, 1996, p. 51.

<sup>35</sup> BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, *op. cit. supra* (nota 26), p. 96.

Es decir, "el derecho de participación de los militantes, en un sentido estricto (pues se participa también expresando opiniones, siendo informado y educado, o trabajando en las tareas de la organización), comprende la posibilidad de votar (y, en su caso, ser votado), tanto para la adopción de decisiones como para acceder a los distintos cargos del partido, directivos e institucionales."<sup>36</sup>

En conclusión, la vigencia del derecho fundamental de participación política, en sus vertientes de emisión del sufragio y de posibilidad de ser postulado a cargos partidistas y a candidaturas, así como otros derechos fundamentales que hacen posible a aquél, como la libertad de expresión, el derecho a la información, entre otros, constituyen un elemento de la definición mínima de democracia interna de los partidos políticos.

La vulneración de dicho derecho fundamental conlleva destruir el régimen democrático que debe prevalecer tanto al exterior como al interior de los partidos políticos. En suma, la defensa o garantía jurídica de los derechos fundamentales de los militantes o afiliados es el último valladar que la democracia puede imponer a las tendencias oligárquicas de los partidos políticos.

Así, democracia, partidos políticos y derechos fundamentales de los afiliados se entrelazan ineludiblemente. Si conceptual y éticamente es clara esta relación, corresponde ahora al Derecho fijar expresamente los momentos que justifiquen el control jurídico de la vida interna de los partidos políticos, así como la autoridad encargada de ello. Tal será el contenido de la última sección de este estudio.

### **3.- Control jurídico del funcionamiento interno de los partidos políticos.**

El control jurídico de la vida interna de los partidos políticos tiene al menos dos aspectos que es pertinente analizar: 1).- El momento en que dicho control puede tener verificativo; 2).- La autoridad que estaría facultada para llevar a cabo dicho control jurídico.

#### **3.1.- Momentos en que puede tener lugar el control jurídico.**

Desde esta perspectiva, los controles pueden ser *previos* o *sucesivos*.<sup>37</sup> El control previo se da en el momento mismo de creación de un partido político; es decir, cuando se analiza la conformidad de estructura y documentos básicos de una organización política con el orden constitucional y legal; lo cual significa que se da en el momento mismo del registro como partido político. Por el contrario, el control sucesivo tiene lugar una vez que un partido político ya está constituido y registrado ante la autoridad electoral competente.

Será hasta que un partido esté registrado y actúe en el concierto político nacional que se justifica con mayor rigor el análisis y rectificación, en su caso, de actos partidistas que al vulnerar derechos fundamentales de sus afiliados estén con ello desvirtuando su régimen democrático interno. Sin dejar de anotar, por ejemplo, que estatutos omisos en establecer un mínimo de derechos que hagan posible el genérico derecho de participación política interna, podrían también ser considerados como violatorios del orden democrático tutelado

---

<sup>36</sup> FLORES GIMÉNEZ, Fernando, *op. cit.*, *supra* (nota 6), p.224.

<sup>37</sup> *Cfr.*, MORODO, Raúl y MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas, *El ordenamiento constitucional de los partidos políticos*, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 127. Además de esta división de los controles sobre los partidos políticos, están la clasificación de Paolo Biscaretti, que divide los controles en control exterior (o negativo), ideológico-programático y estructural y funcional interno (BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *op. cit.*, *supra* [nota 4], p. 727); así como la de José Luis Cascajo, que propone una clasificación de los controles diferenciando los fines del partido, el objeto del control, los destinatarios, el procedimiento a seguir y los órganos competentes para conocer del control (CASCAJO CASTRO, José Luis, *op. cit.*, *supra* [nota 18], p. 184).

por la Constitución.<sup>38</sup> Es decir, si bien este último supuesto es factible, también es cierto que, según veíamos líneas arriba, los partidos por razones de legitimidad política deben hacerse de una vestimenta que al menos formalmente se pueda catalogar como democrática, lo que se traduce en que la conformidad formal de organización y estatutos partidistas al orden constitucional y legal es una prioridad para los partidos políticos. En cambio, la dinámica de la contienda por el poder político puede potenciar las posibilidades de vulneración de derechos fundamentales de los militantes, por lo que es menester que se intente sujetar al cauce del Derecho la realidad de los hechos políticos, esto es, debe intentarse la racionalización del poder.<sup>39</sup>

Parece entonces que el control previo no puede ceñirse sino a la adecuación formal entre estatutos y organización con el orden constitucional y legal. Mientras que son propiamente las actividades de los partidos las que realmente se sujetan al control sucesivo, con posterioridad al registro del partido.<sup>40</sup>

En la técnica de control previo es importante que no se llegue al extremo de que el control jurídico se convierta más bien en un arma de control político. Es decir, el análisis de la adecuación formal entre documentos básicos y Constitución, debe circunscribirse a que se respete el mínimo ideológico que sustenta una democracia constitucional; pero no puede justificarse la prohibición de formaciones políticas que sustenten ideas diferentes a las corrientes políticas predominantes del momento. Además, no debe pasarse por alto que "(e)n materia de principios ideológicos, más que obligaciones jurídicas entran en juego otro tipo de normas de carácter convencional apenas justiciables."<sup>41</sup>

### 3.2.- Autoridad encargada del control jurídico.

Respecto de la autoridad que tendría competencia para analizar la democraticidad interna de los partidos políticos, en exacta correlación con el momento del control -previo o sucesivo-, puede tratarse de la autoridad electoral en ejercicio de la función administrativa comicial, por lo que hace al control en el momento del registro como organización partidista; o bien, respecto del control jurídico sucesivo, la autoridad administrativa electoral actuando en relación al régimen electoral disciplinario o de registro o verificación de ciertas conductas de los partidos políticos, así como la autoridad judicial electoral, actuando ésta como garante de la constitucionalidad y legalidad de todo acto o resolución de una autoridad electoral.

La autoridad administrativa electoral cuenta con la clara competencia para verificar que las organizaciones políticas que deseen convertirse en partidos reúnan los requisitos legales para su constitución y registro; por otro lado, también es libre de duda la competencia de dicha autoridad para verificar o registrar ciertos hechos de los partidos políticos, otorgándoles con su intervención plenos efectos jurídicos a tales conductas, o bien la

---

<sup>38</sup> Conforme al artículo 40 constitucional "Es voluntad del pueblo mexicano **constituirse en una República representativa, democrática..**" Además, el artículo 41, fracción I, de la Ley Fundamental mexicana, también estatuye que "Los partidos políticos tienen como fin **promover la participación del pueblo en la vida democrática**"

<sup>39</sup> Esto último es de GUETZVITCH, cit. por ANDREA, Franciso J. de, "La evolución del régimen jurídico de los partidos políticos", en UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, autor, 1987, p. 16.

<sup>40</sup> *Cfr.*, FLORES GIMÉNEZ, Fernando, *op. cit. supra* (nota 6), pp. 282-283 y 284.

<sup>41</sup> CASCAJO CASTRO, José Luis, *op. cit. supra* (nota 18), p. 183.

atribución disciplinaria electoral que le es conferida para comprobar el apego de los partidos políticos a sus obligaciones legales.

En efecto, conforme al artículo 82, párrafo 1, inciso k), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, es atribución del Consejo General del IFE resolver el otorgamiento del registro a los partidos políticos, siempre en los términos marcados por el propio ordenamiento electoral citado. Además, la declaración de principios, de acuerdo al numeral 25 del código electoral, debe implicar para la organización política el que declare que en su actividad deberá ceñirse a lo preceptuado por la Constitución y la obligación de conducirse por medios pacíficos y por la vía democrática. Los estatutos, por su parte, deben establecer ciertas normas que consideramos importantes para el tema que nos ocupa: en ellos deben plasmarse los derechos y obligaciones de los afiliados, entre los que destaca el derecho de participación política, de forma directa o indirecta; asimismo, se establecerán los procedimientos democráticos para la integración y renovación de órganos directivos, y para la postulación de sus candidatos, lo anterior conforme al artículo 27 de la ley electoral citada. Finalmente, del artículo 30 del varias veces citado código electoral se desprende que la comisión que al efecto integre el Consejo General del IFE *debe* verificar que las organizaciones políticas hayan *cumplido* con los *requisitos* (entre los que se encuentran las hipótesis señaladas anteriormente) y con el procedimiento respectivo.

Además, las actividades partidistas que potencialmente puedan vulnerar derechos fundamentales de sus afiliados, sólo se pueden dar hacia el futuro, una vez constituido el partido político, por lo que su control o fiscalización es dable también únicamente hacia el futuro. Pretender controlar preventivamente "posibles" conductas futuras de los miembros de los partidos políticos no hace sino abrir la puerta a la arbitrariedad y al control político sobre las organizaciones partidistas. Por estas consideraciones, "será en los *controles de tipo sucesivo* en los que recaerá la misión de corregir las actuaciones ilícitas o antidemocráticas."<sup>42</sup>

Ahora bien, en un esquema de diferenciación de funciones administrativa y judicial electorales, como es el caso en nuestro país, la autoridad administrativa electoral no sólo conoce del control previo al momento del registro como organización partidaria, sino que también, como control sucesivo, dentro del subsistema del derecho electoral disciplinario, puede conocer del incumplimiento de las obligaciones señaladas en el artículo 38 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y, por consiguiente, existe la posibilidad de una sanción administrativa electoral en apego a lo preceptuado en los artículos 269 al 272 del ordenamiento electoral citado.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> MORODO, Raúl y MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas, *op. cit. supra* (nota 37), p. 129.

<sup>43</sup> Respecto de esta parte, es menester destacar la tesis relevante S3EL 007/2001, publicada en la Revista *Justicia Electoral*, Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento No. 5, Año 2002, pp. 53 y 54, cuyo rubro y texto en su parte conducente establecen: **DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES. SU VIOLACIÓN POR PARTE DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS NO SÓLO FACULTA AL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL A IMPONER LA SANCIÓN CORRESPONDIENTE, SINO QUE LO CONSTRIÑE TAMBIÉN A RESTITUIR AL AFECTADO EN EL GOCE DEL DERECHO VIOLADO.** (...) si en concepto de esa autoridad electoral está demostrado que el partido político conculcó el derecho político-electoral de un ciudadano, el Consejo General del Instituto Federal Electoral no solamente está facultado para imponer la sanción correspondiente, sino que también está constreñido a dictar las medidas necesarias para restituir al ciudadano afectado en el uso y goce del derecho político-electoral violado, que restablezcan las cosas al estado que guardaban antes de la infracción cometida, pues sólo de esta manera quedarán acatadas cabalmente las normas reguladoras de esa

Adicionalmente, el órgano electoral administrativo tiene atribuciones para registrar ciertas actividades de los partidos políticos y con eso otorgarles plenos efectos jurídicos: piénsese por ejemplo en la competencia que tienen los diferentes consejos del Instituto Federal Electoral para registrar las candidaturas que postulen los partidos políticos.

Sin embargo, ante la posible vulneración del régimen democrático en la vida interna de los partidos políticos, "(e)l derecho de autonomía del partido debe relacionarse con el derecho fundamental del afiliado, y frente a este conflicto, en un Estado de Derecho, la salida es la decisión judicial."<sup>44</sup> Desde esta perspectiva, el juez electoral tendría un papel primordial en la garantía de los derechos fundamentales de los militantes de los partidos políticos y por tanto en la defensa del régimen democrático; de suerte que sólo restaría definir la forma de esta intervención judicial en el control jurídico del funcionamiento interno de los partidos, cuando se vulneren derechos fundamentales de los militantes, para lo cual, teóricamente, se puede contar con los siguientes métodos:

i).- Que el juzgador electoral estudie, en primer lugar, el acto o resolución de la autoridad administrativa electoral que haya tenido como presupuesto de hecho una conducta interna de algún partido político y, con posterioridad, sólo cuando se haya probado y por consiguiente declarado la invalidez jurídica de dicho acto o resolución de autoridad, que revise la juridicidad de la actividad interna del partido político que presuntamente vulneró derechos fundamentales del afiliado con interés legítimo. O bien,

ii).- Que el juez electoral analice directamente la juridicidad de la actuación interna del partido político, cuando una persona con interés legítimo alegue la conculcación de su derecho fundamental de participación política interna o cualquier otro relacionado que haga posible la vigencia efectiva de aquél.

Esta disyuntiva parece encubrir el añejo debate respecto de la naturaleza jurídica de los partidos políticos.

Efectivamente, si se asume la primera opción, la idea subyacente es que los partidos, aun con las funciones públicas que la Constitución Política les impone, no son sino gobernados, esto es, no se les puede asimilar a un poder público; por ello, este modelo tiene necesidad de un acto de la autoridad administrativa electoral que haya tenido como presupuesto de hecho una conducta interna de los partidos políticos. Es decir, en este caso el juez electoral no puede analizar directamente la juridicidad de la actuación del partido político, porque ello conllevaría el riesgo de la intromisión injustificada de una autoridad en la vida interna de una organización que no se considera asimilada orgánicamente a la estructura estatal.

Por contra, la segunda opción retoma la relevancia o preponderancia constitucional de los partidos políticos y la influencia que éstos tienen en la extensión y vigencia efectivas de los derechos político electorales de los ciudadanos miembros de los partidos, por lo que justifica la intervención directa, sin dilaciones, de una autoridad judicial electoral para

---

clase de derechos." Sin embargo, respecto del precedente del que se deriva la citada tesis relevante, expediente SUP-JDC-021/2000, se produjo un voto particular en contra del razonamiento aludido, en razón de que reconocer dicha atribución a la autoridad administrativa electoral "resulta contrario al ámbito competencial que determina la norma constitucional, la que atribuye la tutela de los derechos constitucionales, al Poder Judicial de la Federación, en ejercicio de la función jurisdiccional, y en materia electoral, particularmente a este Tribunal (Electoral del Poder Judicial de la Federación), como órgano especializado del mismo." (p. 119 de la ejecutoria, consultable a través del sitio de internet del TEPJF: [<http://www.trife.org.mx/>]).

<sup>44</sup> FLORES GIMÉNEZ, Fernando, *op. cit.*, *supra* (nota 6), pp. 298 y 299.

controlar la regularidad jurídica de las actuaciones internas de los partidos políticos y, en su caso, restituir al quejoso en el uso y goce de su derecho político electoral agraviado.

Respecto de esta segunda opción, es posible que tal haya sido la intención inicial del legislador que creó en 1996 la Ley General de Medios de Impugnación en Materia Electoral, toda vez que en el anteproyecto de la ley procesal se propuso que el Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano procediese también contra actos de partidos políticos. De hecho, por una omisión se mantuvo en la ley finalmente aprobada la mención de que es parte en el procedimientos de los medios de impugnación la autoridad responsable *o el partido político en el caso previsto por...* (artículo 12, párrafo 1, inciso b) de la ley citada).<sup>45</sup>

Con todo, aun el primer método no deja de presentar problemas, sobre todo teniendo en cuenta la amplia gama de actividades internas que pudiesen vulnerar derechos fundamentales de los afiliados.<sup>46</sup> En cualquier caso, la técnica que finalmente se adopte deberá ponderar la necesidad de que los afiliados cuenten con un medio que les garantice la plena vigencia de sus derechos fundamentales, confrontada con la realidad política de los partidos como organizaciones de intereses y no santuarios de valores.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Respecto del tema que nos ocupa, se ha sostenido que "la ausencia de un medio de impugnación contencioso por el cual se puedan dirimir los conflictos que se lleguen a presentar entre los militantes o simpatizantes y las autoridades partidarias, es que esa omisión legislativa debe reputarse como inconstitucional, máxime cuando se tiene presente que en el orden jurídico nacional está proscrita la autotutela y, en cambio, a cargo del Estado corre la obligación constitucional de prever legalmente órganos e instrumentos jurídicos que en caso de conflicto, permitan determinar el derecho que corresponde a cada cual. En este orden de ideas, la inconstitucionalidad por omisión, cuando no se prevé un mecanismo de tutela jurisdiccional para el caso de violaciones a los derechos de militantes o afiliados de los partidos políticos, cabe la aplicación directa de lo previsto constitucionalmente a favor de los gobernados. Es decir, la autoridad u órgano constitucionalmente competente en la materia debe instrumentar un medio de defensa para dar efectividad a ese derecho fundamental, puesto que proceder de una manera distinta implicaría el desconocimiento de ese mandato constitucional y eventualmente dejar la eficacia de un derecho constitucional (el de participación política) a la libre decisión de un sujeto individual o colectivamente considerado que está colocado en una situación preponderante o de predominio, como en ciertos casos ocurre con los partidos políticos, o bien, permitir la existencia de actos inmunes a un control constitucional, a pesar de que vayan en detrimento de derechos fundamentales o constitucionales." (voto particular formulado por el Magistrado José de Jesús Orozco Henríquez, dentro de la sentencia que resuelve el expediente SUP-JDC-015/2002, pp. 114 y 115 de la ejecutoria). Por su parte, la doctrina señala que existe una omisión legislativa cuando: a).- Un mandato constitucional se expresa en términos de una *obligación personalísima de legislar*; b).- El legislador se abstiene de dar cumplimiento a dicha obligación; c).- Al existir un mandato constitucional no satisfecho adecuadamente, se configura una *laguna técnica*. (CORTÉS CAMPOS, Josefina, "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas en España", en INSTITUTO TECNOLÓGICO AUTÓNOMO DE MÉXICO, *Anuario de derecho público. El federalismo hoy*, México, McGraw-Hill, 2000, pp. 315-317).

<sup>46</sup> *Vid.*, CASCAJO CASTRO, José Luis, *op. cit.*, *supra* (nota 18), p. 199.

<sup>47</sup> "Un partido es una máquina de intereses en busca de confianza. En este vínculo de ambición y crédito podrá encontrarse la clave de su existencia. (...) (...) No son ideas ni valores lo que mantiene unido a un grupo social: el cemento fundamental es el interés." (SILVA -HERZOG MÁRQUEZ, Jesús, "Intereses y confianza" en Periódico *El Norte*, Monterrey, 25 de febrero de 2002, p. 8-A).

## **Conclusión.**

La regulación jurídica de las relaciones entre los partidos políticos y sus militantes, implica reconocer y proteger la auténtica vigencia del régimen democrático en la toma de decisiones de los partidos políticos y el pleno respeto de los derechos fundamentales de los militantes incluso en su funcionamiento interno.

La vigencia del derecho fundamental de participación política, en sus vertientes de emisión del sufragio y de posibilidad de ser postulado a cargos partidistas y a candidaturas, así como otros derechos fundamentales que hacen posible a aquél, como la libertad de expresión, el derecho a la información, entre otros, constituyen un elemento de la definición mínima de democracia interna de los partidos políticos. La transgresión de esa esfera de derechos fundamentales de los ciudadanos que militan en los partidos políticos, significa la destrucción del régimen democrático que debe prevalecer tanto al exterior como al interior de los partidos políticos.

Es decir, la defensa o garantía jurídica de los derechos fundamentales de los militantes o afiliados, en especial del de participación política al interior de los partidos políticos, es el último valladar que la democracia puede imponer a las tendencias oligárquicas de dichas organizaciones.

Por lo tanto, la democracia interna de los partidos políticos, en cuya base se encuentra la plena vigencia de los derechos fundamentales de los afiliados o militantes, con todo y las dificultades de orden práctico que impone la realidad política de cualquier país -aun los de democracia consolidada-, de forma directa o indirecta, debe ser una materia justiciable.

El juez electoral debe velar, así, por la plena eficacia de los derechos fundamentales de los ciudadanos no sólo en el proceso externo de formación de la voluntad estatal, sino en las organizaciones mismas donde, gracias al régimen representativo democrático contemporáneo, realmente se inicia la creación de la referida voluntad del Estado: los partidos políticos. Con esta competencia expresa, el derecho electoral que apliquen los tribunales podrá cumplir su función principal dentro del ordenamiento jurídico mexicano: garantizar los principios de la democracia en la búsqueda del poder político.

## **Bibliografía.**

ÁGUILA, Rafael del, "La Democracia", en ÁGUILA, Rafael del (editor), *Manual de Ciencia Política*, Madrid, Trotta, 2000.

ANDREA, Franciso J. de, "La evolución del régimen jurídico de los partidos políticos", en UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, autor, 1987.

BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Derecho constitucional*, trad. de Pablo Lucas Verdú, Madrid, Tecnos, 1965.

BLANCO VALDÉS, Roberto L., *Los partidos políticos*, Madrid, Tecnos, 1997 (1ª edición de 1990).

BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, trad. de Rafael de Agapito Serrano, Madrid, Trotta, 2000.

BOTT, Alexander J., *Handbook of United States Election Laws and Practices. Political Rights*, New York, Greenwood Press, 1990.

CASCAJO CASTRO, José Luis, "Controles sobre los partidos políticos", en GONZÁLEZ ENCINAR, José Juan (Coordinador), *Derecho de partidos*, Madrid, Espasa-Calpe, 1992.

CORTÉS CAMPOS, Josefina, "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas en España", en INSTITUTO TECNOLÓGICO AUTÓNOMO DE MÉXICO, *Anuario de derecho público. El federalismo hoy*, México, McGraw-Hill, 2000.

DAHL, Robert A., *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, trad. de Fernando Vallespín, Madrid, Taurus, 1999.

DOMÍNGUEZ, Jorge I., "Cinco falacias sobre la democracia en América Latina", en Revista *Letras Libres*, Año IV, febrero de 2002, Número 38.

DUVERGER, Maurice, *Los partidos políticos*, trad. de Julieta Campos y Enrique González Pedrero, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, 16ª reimp. (1ª ed. en fr. de 1954, 1ª ed. en esp. de 1957).

FAYT, Carlos S., *Derecho político*, Buenos Aires, Depalma, 1995.

FLORES GIMÉNEZ, Fernando, *La democracia interna de los partidos políticos*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1997.

GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza, 1993.

GRIMM, Dieter, "Los partidos políticos", en BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE, *Manual de Derecho Constitucional*, trad. de Antonio López Pina, Madrid, Instituto Vasco de Administración Pública/ Marcial Pons, 1996.

GUI MORI, Tomás, *Jurisprudencia constitucional 1981-1995. Estudio y reseña completa de las primeras 3.052 sentencias del TC*, Madrid, Civitas, 1995.

HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

KOMMERS, Donald P., *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham, Duke University Press, 1997.

LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, "El derecho a la información como derecho fundamental", en CARPIZO, Jorge y CARBONELL, Miguel, *Derecho a la información y derechos humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva*, México, UNAM/ Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

MOLINA, Ignacio (en colaboración con Santiago DELGADO), *Conceptos fundamentales de Ciencia Política*, Madrid, Alianza Editorial, 1998.

MORODO, Raúl y MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas, *El ordenamiento constitucional de los partidos políticos*, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

OÑATE, Pablo, "Los partidos políticos", en ÁGUILA, Rafael del (editor), *Manual de Ciencia Política*, Madrid, Trotta, 2000.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1999.

SILVA-HERZOG MÁRQUEZ, Jesús, "Intereses y confianza" en Periódico *El Norte*, Monterrey, 25 de febrero de 2002.

\_\_\_\_\_, *Esferas de la democracia*, México, Instituto Federal Electoral, Serie Cuadernos de divulgación de la cultura democrática, No. 9, 1996.

VALADÉS, Diego, "México: Renovación constitucional o retroceso institucional", en UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, *Hacia una nueva constitucionalidad*, México, autor/ Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

VIDAL GÓMEZ ALCALÁ, Rodolfo, *La ley como límite de los derechos fundamentales*, México, Porrúa, 1997.

# **CODIGO DE VALORES PARA EL PROFESOR UNIVERSITARIO\***

Por: Dr. Rogelio Martínez

Vera y

Dra. Doricela Mabarak Cerecedo\*\*

## **PRESENTACIÓN**

*Hace ya algún tiempo, nos dimos a la tarea de crear una especie de decálogo del profesor. Elaborar un documento en el cual se insertaran todos los deberes profesionales, docentes, sociales y morales que como atributos infaltables, debe poseer un profesor universitario. Precisamente, en este año de 2002, el*

*Departamento de Promoción del TEC de Monterrey, nos solicitó nuestra anuencia para registrar ante el Instituto del Derecho de Autor este documento, editarlo y distribuirlo en todos los campus del Sistema. Nosotros dimos nuestra anuencia, y ya se ha hecho un tiraje considerable y una importante divulgación de nuestro Código. Queremos aprovechar la difusión que tiene nuestra revista IUSTITIA, para contribuir en otros importantes espacios universitarios a esta divulgación.*

## SÍNTESIS DEL CÓDIGO DE VALORES

**1.- ESTUDIA.** Estudiar es una acción permanente de quien realiza un trabajo intelectual. El conocimiento científico es como una corriente de agua: Se encuentra en constante movimiento y por lo tanto, debes mover tu inteligencia al mismo ritmo del cambio, de la evolución de los conocimientos.

**2.- AMA A LA DOCENCIA.** Cuando tú, profesor, te entregas a esa actividad docente con amor y con verdadera vocación por el trabajo, es seguro que darás a tu profesión, lo mejor de ti mismo, sin reparar en el tiempo empleado y sin esperar mayor recompensa que la satisfacción de tu propia obra.

**3.- SÉ CREATIVO.** No te conformes nunca con sólo estudiar y repetir conocimientos como si fueras un aparato electrónico reproductor de sonidos. Es tu obligación, crear conocimientos y éstos se logran no sólo mediante el estudio, sino a través de la investigación, la reflexión, la imaginación, el talento, la experiencia, y el trabajo intenso, asiduo y productivo.

**4.- SÉ RESPONSABLE.** Procura siempre que tu conducta y acciones en la tarea docente y en todos los actos de tu vida reflejen sensatez, disciplina y un alto sentido del deber. Actúa teniendo un elevado concepto de la responsabilidad que implica ser profesor.

**5.- SÉ HONESTO.** Una de las mejores virtudes de todo profesor, es la de ser honesto, tanto para consigo mismo, como para con los demás. La honestidad es un elemento consustancial a tu persona y a tu trabajo.

---

\*Derechos patrimoniales de autor, registrados a nombre del Departamento de Promoción del TEC de Monterrey.

\*\*Profesores-investigadores adscritos al Centro de Investigación Jurídica del campus Monterrey.

**6.- TEN PACIENCIA.** Recuerda que nadie nace sabiendo, y por lo tanto, una de tus misiones más importantes es la de tratar con calma y prudencia a tus alumnos, quienes desean aprender a ser y a hacer, y de ti esperan mucho de todo eso.

**7.- SÉ AUTÉNTICO.** La autenticidad es una virtud que puede proporcionarte profundas satisfacciones en las tareas docentes, y consiste en que debe haber congruencia entre tus palabras y tus hechos. Únicamente predica aquello que eres capaz de hacer.

**8.- SÉ EMPRENDEDOR.** Desarrolla en ti la capacidad de ser productivo en todas las actividades docentes que emprendas y en las que solicites que lleven a cabo tus alumnos.

El proceso de aprendizaje requiere del establecimiento de metas. Alcanzarlas debe ser uno de tus importantes objetivos.

**9.- ESCUCHA.** Saber escuchar a los jóvenes es una virtud inapreciable del profesor, y constituye una necesidad sumamente valiosa para tus alumnos quienes, para su desarrollo integral, requieren de sus dos grandes apoyos naturales: Sus padres y sus maestros.

**10.- TEN FE.** Mantén siempre viva tu esperanza y tu fe en la humanidad, en el mundo, en tu país, en tus autoridades, y sobre todo, en la juventud y en ti mismo. *La fe mueve montañas*, y desde luego, es capaz de moverte a ti, hacia el camino de la perfección.

### CONCEPTUALIZACION DEL CODIGO DE VALORES

1.- **ESTUDIA.** Estudiar es una acción permanente de quien realiza un trabajo intelectual. El conocimiento científico es como una corriente de agua: Se encuentra en constante movimiento, y por lo tanto, debes mover tu inteligencia al mismo ritmo del cambio, de la evolución de los conocimientos.

No pretendas darles a tus alumnos de cada curso, los temas de conocimiento con *idénticos* contenidos. Seguramente en el trayecto de un ciclo escolar, cambiaron muchas cosas de la vida, de la ciencia, de la sociedad, de tu región, de tu país o del mundo, y es tu obligación estar en primer lugar, enterado de ello, en segundo, asimilar el cambio y adaptarte a él, y en tercer lugar, incorporar esos nuevos elementos a tu material de trabajo docente, para que siempre estés comunicando a tus alumnos, conocimientos frescos, actuales, dinámicos y plenamente evolucionados. El envejecimiento del docente se da, no por los fenómenos biológicos de la edad del profesor, sino por la obsolescencia de sus conocimientos y actitudes frente a ellos.

El estudio permanente debe ser el alimento espiritual del profesor. Este estudio requiere de manera continuada, horas, días, semanas, meses y años de esfuerzo y dedicación. No obstante, debes invertir una gran parte de tu valiosa vida en ello. El estudio te va a proporcionar un rico material que con tu talento, experiencia y demás atributos propios, transformarás en instrumentos útiles e interesantes para ponerlos al servicio de tus alumnos.

La falta de estudio, parafraseando a Eduardo J. Couture en su inmortal Decálogo del Abogado, te hará irremediabilmente cada día menos profesor. En cambio, si haces del estudio y la investigación un hábito permanente, te ganarás el respeto y consideración de tus alumnos, así como el reconocimiento de tus colegas, de tus autoridades escolares y de la sociedad. Si a otras virtudes, le antepones el propósito permanente de la sabiduría, estarás cumpliendo con una misión muy importante. *Ser profesor sabio* es el ideal al que debes aspirar y no conformarte con menos.

2.- **AMA A LA DOCENCIA.** Cuando tú, profesor, te entregas a esa actividad docente con amor y con verdadera vocación por el trabajo, es seguro que le darás a tu profesión, lo mejor de ti mismo, sin reparar en el tiempo empleado y sin esperar mayor recompensa que la satisfacción de tu propia obra.

Existen tres tipos de profesores en la enseñanza superior: El primero es aquél que desempeña esta tarea por necesidad, porque al no encontrar una actividad a su juicio mejor, se ubica transitoriamente y a veces por largo tiempo en la docencia, pensando que ésta puede ser un paso intermedio a otra tarea en la cual pueda obtener mejor remuneración económica y la satisfacción de otro género de objetivos. El segundo tipo de profesor es aquél que se interesa en la docencia universitaria para enriquecer en alguna forma su currículum. Considera que ser profesor de nivel educativo superior, ***lo viste profesionalmente***, y por consiguiente, también de manera transitoria, se instala en la *enseñanza* de algún curso. Finalmente, el tercero y último tipo de profesor, es aquél que se ubica en esta actividad, porque le agrada el estudio y la investigación, porque piensa que él puede dar algo en favor de la juventud, porque siente un apego muy especial por esta tarea, y que sin importarle el tiempo empleado en la preparación e impartición de sus clases, ni en la remuneración que percibe, con un gran y permanente entusiasmo, se desempeña en esta hermosa tarea, y está dispuesto a aprender cada día más, a ser mejor profesor en cuanto al dominio de su materia y en cuanto a los modernos procedimientos y sistemas didácticos que se emplean en la docencia. Su objetivo primero y a veces único, es el de ejercer la noble actividad de maestro.

A este tercer grupo de profesores es al que debes siempre aspirar a pertenecer. Ama lo que haces, con un amor desinteresado y profundo, porque estás colocado en un lugar que es envidiable, tanto desde el punto de vista intelectual como profesional y social. Del amor que tu demuestrés por la docencia, dependerá sin duda el tipo de alumnos y futuros profesionistas que surjan de tu clase. Un profesor que les demuestra a sus alumnos con hechos patentes, pasión por lo que hace, despertará en ellos con toda seguridad amor por el estudio. Tu no puedes pedir que los estudiantes sientan cariño por lo que tú mismo no quieres. Recuerda las palabras inmortales de Sócrates, cuando le pidieron a él defender su causa ante los jueces que más tarde lo sentenciarían a muerte: *Por haber enseñado a los jóvenes la virtud y el amor, por haber predicado ante ellos con la verdad, pido que se me condene a vivir con honores y con cargo a los fondos públicos.* Ese debe ser el paradigma tuyo, profesor. No desmayes en tu afán de conocer cada día más, y de enseñar a nuestros jóvenes el amor por el estudio, por la verdad y por las virtudes más valiosas del ser humano y de la sociedad. Renueva tus votos de docencia cuando sientas que desfalleces y vive satisfecho con tu obra, que es sin duda la mejor de todas las obras humanas.

**3.- SÉ CREATIVO.** **No te conformes nunca con sólo estudiar y repetir conocimientos como si fueras un aparato electrónico reproductor de sonidos. Es tu obligación crear conocimientos y éstos se logran no sólo mediante el estudio, sino a través de la investigación, la reflexión, la imaginación, el talento, la experiencia y el trabajo intenso, asiduo y productivo.**

*Tus alumnos van a tomar de ti en su proceso de aprendizaje, el sello personal, la interpretación, el valor agregado que tú, profesor, le des a un determinado tema de*

*conocimiento. Lo que digan los libros no basta; la información que contienen ya está ahí, y seguramente poco o nada de tu participación requiere el alumno para aprenderla, y por consiguiente, no reduzcas tu actividad docente, a repetir, a veces inclusive mal, lo que un determinado autor expresa sobre cierto tema, sino que es tu deber actuar, aportar, innovar y crear, para que con tus atributos propios le des a dicho tema el interés, el giro, la interpretación, la calidad participativa que esperan de ti, los que asisten a una sesión de clase.*

*El escaso o nulo valor de un profesor que es simple repetidor de ideas y conceptos contenidos en los libros, encontraría su símil en una partitura musical. El tema ahí está escrito, y puede ser ejecutado por cualquier persona que sepa tocar el instrumento adecuado y que sepa leer música, pero si esa partitura va a ser interpretada por alguien que posea atributos creativos, esas notas frías se transformarán en algo que adquirirá vida, belleza, y un valor inconmensurable. No es lo mismo que esa partitura musical sea **tocada** por una modesto grupo integrado por esforzados músicos pero carentes de valía musical, que **interpretada** por una orquesta sinfónica en la que sus ejecutantes tengan estudio, calidad, experiencia, imaginación y talento interpretativo y creador.*

En el interior de ti profesor, debe estar vivo siempre el deseo de ser creativo, de que tu talento, aunado al estudio, a la investigación y a tu experiencia, te vayan dando el nivel de intérprete de alto nivel de conocimientos, y que partiendo de ellos, innoves la ciencia, con la creación de tus propias ideas, que te permitan adquirir singularidad, imagen, prestigio y buena fama pública, que rebase los muros de tu escuela y se esparza como aroma agradable, por todos los confines del mundo que te rodea.

Es cierto que la creatividad requiere de muchas cualidades, pero tú, profesor universitario, las tienes. En otra forma no estarías ubicado en tan alta responsabilidad. Sólo hace falta que las liberes, las encauces y las desarrolles, para que empieces a obtener casi de inmediato los frutos de tu esfuerzo creador. Lo mereces y lo necesitas para enriquecerte espiritual y culturalmente y hacerte crecer como ser humano y como profesional de la docencia. Inténtalo ahora mismo y verás con grata sorpresa, cómo el orden, la disciplina, el estudio, la investigación y la aplicación, te van a producir beneficios espirituales de alcances incalculables.

**4.- SÉ RESPONSABLE. Procura siempre que tu conducta y acciones en la tarea docente y en todos los actos de tu vida, reflejen sensatez, disciplina y un alto sentido del deber. Actúa teniendo un elevado concepto de la responsabilidad que implica ser profesor.**

Recuerda que se te ha confiado el mas preciado de nuestros recursos: los jóvenes integrantes de tu grupo escolar. Tienes obligación de actuar con un esmerado y escrupuloso cuidado en todas las etapas del proceso de aprendizaje. Debes en consecuencia, comenzar por hacer tu presentación personal y entregar a cada uno de tus alumnos el programa de tu curso, explicándoles el contenido y alcances del mismo. Fija de manera muy clara y sencilla las reglas que van a regular sus relaciones recíprocas durante el semestre. Sé siempre cordial, propositivo y abierto.

Despierta en los alumnos confianza, seguridad y optimismo. Del primer encuentro que tengas con los estudiantes, dependen muchas cosas futuras para ti y para ellos.

Prepara previamente y en forma adecuada los temas de tus clases. No improvises, aprovechando tu experiencia docente, porque ello tomará a tu curso, en una u otra forma, en una clase carente de secuencia y de orden, además de que muchos aspectos seguramente los vas a dejar de manejar, al menos en la forma que fuera deseable, precisamente por falta de reflexión y con alguna frecuencia, por falta de información actualizada. La improvisación frecuente es uno de los defectos más graves del profesor poco responsable.

Un profesor responsable en el aula es aquél que termina e inicia a tiempo sus clases, que si por necesidad de sus actividades, tiene que utilizar equipos y materiales de apoyo, se cerciora de que los mismos se encuentren en el aula al momento de iniciar la clase, y que al terminar ésta, las cosas queden o se ubiquen en el estado que él o sus alumnos las tomaron o encontraron al momento de comenzar la actividad académica.

Un profesor es responsable, cuando asiste a clase y efectivamente participa en el proceso educativo. No debes en consecuencia, dejar la responsabilidad de la clase al profesor asistente, ya que ésta no es la misión de la persona que se te asigna como apoyo. De no participar de manera intensa, activa y permanente en el proceso educativo con tu grupo, corres el riesgo de dañar a dicho proceso, con el consiguiente perjuicio para los alumnos, para el asistente y para ti mismo, por virtud de que el desarrollo del programa escolar va a sufrir seguramente serias afectaciones.

Revisa y comenta tareas y trabajos con tus alumnos. No dejes nunca de hacer esto, por virtud de que ellos están permanentemente esperando de ti retroalimentación, para comprobar el resultado de sus esfuerzos. Si pides tareas y te muestras negligente en la revisión y calificación, así como en el comentario con ellos, o bien, si dichas revisiones, calificaciones o comentarios no se producen, ten por seguro que a lo largo del curso, las tareas y trabajos irán teniendo menor calidad, y no pocos alumnos dejarán de cumplir con esta obligación, ante el desaliento que les producirá el hecho de que su profesor no revisa y califica sus tareas, o no las comenta con ellos. En el caso de hojas de examen, cumple escrupulosamente con el proceso de lectura y análisis de las respuestas asentadas por los alumnos, a fin de que la calificación que asignes, en verdad corresponda a sus esfuerzos. Dale a conocer la precitada calificación de su examen en el menor tiempo posible, y siempre dentro del plazo fijado por las autoridades escolares. Recuerda que tus alumnos dependen de esa información que los estimula y alienta, o en su caso, los acicatea en su proyecto educativo. Atiende cualquier duda o inconformidad en cuanto al resultado de su examen. Recuerda que ellos necesitan frecuentemente una explicación de la calificación aplicada. Esto es sin duda parte de un buen proceso de aprendizaje.

No adoptes en tus exposiciones y participaciones, actitudes sectarias o tendenciosas. Recuerda que estas *moldeando* una mente que puedes afectar en diferentes formas y ocasionarle impedimentos para que el alumno pueda ver por sí mismo una realidad que él debe conocer, y que tú, su maestro, debe ayudarle a descubrir. La sensatez, el equilibrio y

la transparencia en la manifestación de tus ideas y pensamientos, son factores que van a contribuir a un buen desempeño frente a tus responsabilidades docentes.

Preséntate a tus clases adecuadamente vestido, de acuerdo a las responsabilidades que tú como profesor, tienes asignadas. No quieras vestir y utilizar el lenguaje de un joven estudiante; recuerda que ya no lo eres. Cuando lo fuiste, disfrutaste intensamente esa etapa de tu vida, y no se puede vivir del pasado, sin desajustes emocionales, críticas y graves riesgos sociales y profesionales. La formalidad en el vestir, en el hablar y en el comportamiento general de un profesor universitario, es muy importante. Es cierto que *el hábito no hace al monje pero, ¡Cómo ayuda!* Debes considerar estas recomendaciones dentro de tus responsabilidades docentes. Recuerda que para ser profesor, *¡Hay que empezar por parecerlo!*

**5.-SÉ HONESTO. Una de las mejores virtudes de todo profesor es la de ser honesto, tanto para consigo mismo, como para con los demás. La honestidad es un elemento consustancial a tu persona y a tu trabajo.**

La producción intelectual que propales como tuya, debe ser realmente producto de tu talento y de tu estudio. Si utilizas teorías, conceptos e ideas de terceras personas, debes advertirlo y señalarlo. No copies, no plagies la propiedad intelectual de otro. Recuerda que existen leyes y tratados internacionales que protegen la propiedad intelectual. Preocúpate por conocer sus preceptos, a fin de que ajustes a ellos tu conducta en las actividades docentes y aprendas así a deslindar tareas y a respetar la producción intelectual de otras personas. Es importante advertirte que existe un principio fundamental del derecho que señala que: *La ignorancia de las leyes, no excusa su cumplimiento.* Predica con el ejemplo. Da y exige respeto para las producciones intelectuales ajenas, así como quisieras que respetaran las tuyas.

Muchas veces, dentro del claustro escolar, parece normal, cotidiano y hasta justificado, fotocopiar artículos, libros y otras publicaciones, utilizando como explicación o argumento los consistentes en que dichos libros, artículos o publicaciones, se encuentran agotados en el mercado, que pertenecen a ediciones muy viejas, que su precio es muy alto, que son publicaciones extranjeras o son difíciles de conseguir, o bien, *que se fotocopian con fines didácticos* y sin *propósito de lucro*. Ninguna de estas explicaciones podrían servir como argumento valedero, en el caso de una demanda civil o de una eventual denuncia penal por parte de quien posee los derechos de autor. No te expongas por ningún motivo ni expongas a tu escuela o alumnos a una penosa eventualidad de estas.

La honestidad y la honradez tienen mucho que ver con el honor, el cual es un valor que los seres humanos requieren para vivir en sociedad. Tú, profesor, lo necesitas como ingrediente básico y fundamental de tu importante labor. Inculca y pide a tus alumnos, estas mismas actitudes. Exige honradez intelectual en las tareas y en los trabajos que ellos realicen, y recuerda: Las conductas en el manejo de ideas o propiedades intelectuales ajenas son deshonestas, no sólo cuando son ilegales, es decir, cuando contravienen una ley, sino también cuando son ilícitas, esto es, cuando atentan en contra de la moral y de las buenas costumbres, aunque no necesariamente infrinjan una ley.

La honorabilidad incluye tus formas de expresión. No debes, no puedes utilizar palabras que sean manejadas social y moralmente como términos *groseros*. También te debe estar impedido manejar palabras con doble sentido, con el propósito avieso de que la malicia de algunos de tus alumnos encuentre el significado poco decente o francamente indecente que tu deseabas. Estas actitudes deterioran tu imagen frente a los estudiantes, y te crean una mala fama pública que afecta de manera importante tu honorabilidad y decencia.

En tu vida social, familiar y personal, practica también en forma congruente la honradez. Recuerda que tus alumnos te observan y te observarán para el resto de tu vida. Eres en muchos casos su paradigma. No los defraudes con actitudes que destruyan esa imagen de rectitud que te debes forjar ante ellos, con hechos, más que con palabras. El maestro es un ser singular, que aún en esta época de pleno materialismo, se distingue, y se le guarda consideración y respeto social y profesional. Contribuye con tu conducta a que tal cosa siga aconteciendo.

**6.- TEN PACIENCIA. Recuerda que nadie nace sabiendo, y por lo tanto, una de tus misiones más importantes es la de tratar con calma y prudencia a tus alumnos.**

El proceso de aprendizaje resulta más difícil y penoso para unos que para otros. En efecto, en cada generación de alumnos que tu recibes para conducirlos en el proceso de aprendizaje de una materia o tema de conocimiento, encuentras invariablemente, tres tipos de alumnos: Los de calidad excepcional, los alumnos de nivel medio y un tercer grupo de personas a las que el proceso de aprendizaje les resulta particularmente muy difícil, o bien, que por defectuosos hábitos de estudio, de indisciplina personal, abulia, o cualquier otro factor semejante, no avanzan al mismo ritmo que los demás en el mencionado proceso de aprendizaje, que tú, como profesor del grupo, tienes la responsabilidad de conducir.

Es muy frecuente que los profesores dediquen una gran parte de su tiempo a los alumnos de alta calidad y se olviden un poco de los demás. Esto constituye un grave error. Los alumnos medios, esos estudiantes que se ubican en las arenas movedizas de la inseguridad, que lo mismo obtienen una muy alta calificación en un examen que una calificación baja en el otro, requieren de la atención del profesor para fortalecer en ellos, el hábito de la disciplina, la responsabilidad y el estudio constante. Esos alumnos pueden llegar inclusive a ocupar lugares importantes en los promedios de calificaciones, si se les conduce con paciencia y se les motiva adecuadamente. Esta es una tarea inacabable, pero importante de todo buen profesor.

El tercer grupo de alumnos, el que obtiene calificaciones reprobatorias en las primeras evaluaciones, de manera reiterada, no deben ser objeto de abandono. Debes insistir, motivar, hablar con ellos fuera del salón de clase inclusive, para tratar de impulsarlos hacia la superación personal y académica. Les debes proporcionar asesoría más intensa y constante, a fin de darles el apoyo necesario que muy frecuentemente necesitan, aunque ellos mismos no lo pidan. Recuerda que los alumnos reprobados son también seres humanos, y frecuentemente sus resultados negativos no se deben a falta de capacidad

intelectual, sino a otros factores que es necesario atacar, y tú profesor, ¡Mucho puedes auxiliar en esta tarea! Es importante que acerques estos alumnos a ti, e investigues las causas reales de sus pobres resultados. En no pocos casos de este tipo, se consiguen al final resultados sorprendentes, y de un alumno de aparente bajo nivel académico, se logra hacer un estudiante muy bueno y hasta brillante. Llevar hacia adelante este compromiso, constituye el verdadero reto de un buen profesor, que es el de ***¡Hacer aprender a quien más lo necesita!*** No cejes en tu empeño. Que el fracaso del alumno no dependa en absoluto de ti. La paciencia es una virtud y tu, profesor, estás obligado a practicarla.

Esta paciencia debe estar presente en tus clases, en tus asesorías, en el proceso de revisión de tareas y trabajos, y desde luego, en la revisión y calificación de exámenes. Permite durante el transcurso de la clase, preguntas, consultas y comentarios de tus alumnos. Realiza todo lo necesario para que tu clase se transforme en un diálogo permanente. Recuerda que educar implica compromisos muy importantes, pero el más valioso de ellos es el de lograr que tus alumnos aprendan tu materia. Recuerda que educar es como ir de pesca: Si la pieza ya ***picó***, debes soltar y recoger el cordel en forma alternada, hasta conseguir tu objetivo. Si sueltas demasiada cuerda, es probable que el pez se te vaya, pero si la recoges demasiado pronto y en forma enérgica, también es probable que ante la resistencia del pez, revientes la cuerda y frustres tu propósito. Lo mismo acontece con tus alumnos. Con paciencia y cuidados, suelta y recoge el cordel de la educación. Si lo sueltas demasiado, estarás fomentando la indisciplina, la irresponsabilidad y el descuido, pero si jalas enérgicamente ese cordel imaginario, estarás rompiendo todo principio de interrelación, de camaradería, de amistad y de compromiso mutuo que debe existir siempre entre maestro y alumnos. Recuerda por último, en cuanto a la paciencia con la cual debes afrontar tu hermoso compromiso educativo, que contribuir a la educación de un ser humano, es: ***¡ayudar en la creación de una obra de arte!***

**7.- SÉ AUTÉNTICO.** La autenticidad es una posición que puede propiciarte profundas satisfacciones en las tareas docentes, y consiste en que haya congruencia entre tus palabras y tus hechos. No prediques lo que no eres capaz de hacer.

Preocúpate por adquirir cada día actitudes y posiciones que te permitan ser un profesor auténtico. Ten el cuidado de estar profundizando permanentemente en el conocimiento de los temas de tu materia, no sólo en el terreno teórico, sino también en el empírico y en el campo de la investigación. Si en el ejercicio de tu tarea docente se hace necesaria la acumulación de experiencias profesionales, por virtud de que el curso requiera de este importante ingrediente, ***¡Ten el cuidado de adquirir esas experiencias!*** Si no lo haces, los alumnos se cerciorarán tarde o temprano de ello, y te juzgarán seguramente la luz de esa situación, ***como un profesor bueno, pero inexperto.***

Es frecuente que tú, profesor, con el afán de servicio o con el propósito de satisfacer viejos anhelos docentes, busques o aceptes impartir una clase determinada, en la cual no has acumulado ninguna experiencia, o inclusive, no dominas ni siquiera totalmente la teoría. Esto es un error grave, porque en primer lugar, tu calidad de profesor va a quedar en entredicho, y en segundo lugar, en no pocos momentos del desempeño artificial de tu actividad docente, se va a descubrir seguramente, tu poca o ninguna experiencia en la materia o la falta de dominio del tema, que tu pretenderás disfrazar en mil formas, muchas

veces sin éxito. Existe una importante sentencia que expresa que: Se puede engañar a todos por algún tiempo, o se puede engañar a algunos todo el tiempo, ***pero no se puede, bajo ninguna circunstancia, engañar a todos, todo el tiempo.*** No caigas nunca en ninguna de estas situaciones, puesto que esto te restará imagen, prestigio y credibilidad, elementos que te son muy importantes como profesor.

La autoridad que debes ejercer tanto dentro del salón de clases, como en toda relación académica con tus alumnos, debe ser de tal forma razonable, que dicha autoridad no llegue nunca a transformarse ni en un autoritarismo intransigente, ni en un relajamiento de la necesaria disciplina que debe existir en el trato con tus alumnos. Expresaba Aristóteles que la verdad se encuentra ubicada en un justo medio de dos extremos que pecan, el uno por exceso y el otro por defecto. Tanto el autoritarismo como la demasiada laxitud en el trato al alumno, corre por igual el riesgo de afectar en forma a veces grave, el proceso de aprendizaje.

Ser auténtico en tu personalidad y en el trato con el alumno, es manejar la relación de acuerdo a tu formación profesional y académica, pero sin una exagerada formalidad. Ser solemne o exageradamente formal en la docencia, significa alejarte de tus alumnos, dar una imagen que generalmente no tienes, y que a veces te cuesta trabajo mantener, ocasionando con ello, serios obstáculos en el proceso educativo, del cual tú, profesor, eres un actor importante. Lo mismo puede acontecer si tratas a tus alumnos con demasiada camaradería. No debes nunca conducirte en tu trato hacia ellos, como si tu fueras ***su igual***. Recuerda que tienes una responsabilidad frente a ellos y para con la institución, y debes manejarte con una sana y eficaz actitud que te permita coordinar, dirigir y encauzar adecuadamente el proceso educativo.

La falsedad, la hipocresía, el distanciamiento con el alumno, la no existencia de interrelaciones, así como el relajamiento de la disciplina por excesos en un trato igualitario, son los ***antivalores*** del profesor auténtico. No seas un profesor falso, autoritario, negativo, distante o excesivamente ***llevativo*** con los alumnos. Recuerda que tu eres una parte de un binomio en el que precisamente los alumnos son la otra parte. Esta interrelación requiere de armonía y trato cordial, aunque respetuoso en ambos sentidos, para hacer posible dicho proceso educativo.

**8.- SÉ EMPRENDEDOR. Desarrolla en ti la capacidad de ser productivo en todas las actividades docentes que emprendas y en las que solicites, orientes y dirijas a tus alumnos. El proceso de aprendizaje requiere de la relación de metas. Alcanzarlas debe ser tu objetivo fundamental.**

Si además de cumplir tus tareas docentes con eficiencia, logras conseguir de tus alumnos, eficacia en la aplicación de los conocimientos cuyo aprendizaje te encargues de dirigir, sin duda habrás logrado alcanzar las metas que te propusiste al inicio de un curso. En consecuencia, te debes preocupar no sólo porque tus alumnos aprendan los temas de la materia, sino también porque sean capaces de aplicarlos en la realidad social. Por consiguiente, debes trabajar intensamente para motivarlos en el proceso de aprendizaje, para hacerlos que comprendan los temas de conocimiento, y para que mediante la aplicación de esos conocimientos a casos reales, despiertes en ellos, tanto habilidades

profesionales, como la necesidad de preocuparse por la sociedad y sus problemas, tanto técnicos, como políticos, económicos o de cualquier otra índole, en donde los estudios que estén realizando, encuentren un campo fértil de aplicación práctica.

El estudio, la investigación y todos los trabajos que realicen tus alumnos deben estar enfocados hacia una realidad social y ése, profesor, es uno de los más importantes de tus retos y de tus compromisos. Si consigues que con los estudios que bajo tu coordinación se lleven a cabo, existe la posibilidad real y efectiva de que sean éstos socialmente útiles y productivos, estarás cumpliendo con la tarea de inculcar en los estudiantes un valor que les será de beneficio permanente, puesto que su preparación les permitirá incorporarse al final de su meta trazada, a una sociedad altamente competitiva, que requiere cada día de mejores profesionales, en los diferentes campos del conocimiento.

Participa con tus alumnos en las diversas tareas extra-académicas que para contribuir a su formación integral, tiene programadas la institución. Nunca te apartes de ellos y no los dejes solos. Ellos, los estudiantes requieren de tu apoyo, tu asesoría, tu opinión y tu presencia. Los seminarios, conferencias, eventos culturales, cursos y simposios, representan para los alumnos, parte de su vida académica y son una válvula de escape de su inacabable energía y entusiasmo. Se requiere de ti profesor, de tu actitud emprendedora y solidaria para que les brindes apoyo en el desarrollo de esas importantes tareas.

En todo momento debes alentar en tus alumnos, el propósito de ser productivos. Procura no abandonar nunca la idea de que al término de sus estudios, ellos se incorporarán a la vida productiva de la sociedad. Responde con argumentos sólidos sus cuestionamientos que frecuentemente te plantean sobre la utilidad práctica de los temas de conocimiento del aprendizaje de tu materia. En efecto, la escuela actual se propone que los conocimientos que adquieran los estudiantes, realmente contribuyan a su capacitación profesional, para que llegado el momento, puedan ser aptos para producir riqueza intelectual y científica, que les reporte un bienestar integral. La adquisición de conocimientos por los conocimientos mismos, resulta en este momento de la historia de la humanidad, algo ideal o ilusorio. Por ello tú, profesor, debes preocuparte porque tus alumnos encaucen adecuadamente sus deseos de estabilidad económica a partir del ejercicio de su profesión, pero que invariablemente antepongan a ese objetivo otros valores muy importantes, como son la honestidad, la bondad, la justicia, el sentido de responsabilidad, la solidaridad social, el principio de respeto al derecho de los demás, así como el amor a la libertad y la práctica de la legalidad en cada una de sus acciones. En efecto, de poco o nada sirve un hombre rico o un hombre sabio, si no es un hombre bueno.

9.- ESCUCHA. Saber escuchar a los jóvenes es una virtud inapreciable del profesor, y constituye una necesidad sumamente valiosa para tus alumnos, quienes requieren de sus dos grandes apoyos naturales para su desarrollo integral: Sus padres y sus maestros.

*Oír* es una función exclusivamente biológica. *Escuchar* es además, una función intelectual. Sólo sabe escuchar, quien es perceptivo, reflexivo y tiene capacidad de respuesta. Eso es precisamente lo que tus alumnos esperan de ti, profesor. Desean y necesitan ser escuchados, para que tu percibas sus dudas, inquietudes, comentarios y

cuestionamientos. Para que reflexiones sobre ellos, y con la capacidad de respuesta que te dan tus conocimientos, tu talento y experiencia, respondas a sus interrogantes, para conducirlos por el camino correcto del aprendizaje. No se trata de que les allanes el camino y les des las soluciones íntegras, que ellos deben buscar y encontrar, sino que los orientes, los conduzcas por el sendero correcto del proceso de aprendizaje.

Sócrates, el inconmensurable maestro de la juventud, hacía que sus alumnos, por medio de la *mayéutica* o alumbramiento intelectual, buscaran la respuesta, y él sólo se encargaba de conducirlos por el rumbo correcto. Pero Sócrates sabía escuchar muy bien a sus discípulos y con paciencia, conocimientos y talento, los conducía al alumbramiento de las ideas y conceptos, a los que ellos llegaban por sí mismos.

Es de un gran valor saber escuchar a tus alumnos, no sólo en la búsqueda de conocimientos, sino en la obtención de un consejo, de una orientación, aún en el campo de los asuntos personales, tan propios de la juventud y a veces, tan difíciles para ellos de resolver. Recuerda que la juventud es una hermosa *enfermedad* para la cual no hay medicina, y sólo se cura con el transcurso de los años. Tú, profesor, debes ayudar a los jóvenes a sanar, actuando con optimismo, con sabiduría y paciencia. Escúchalos y aconséjalos, condúcelos por el camino del saber, de la verdad y de los diversos e importantes valores de la humanidad.

La juventud siempre ha deseado ser escuchada, y hoy más que antes existe para ti profesor esa obligación imperiosa. Recuerda que escuchar, atender, reflexionar y aconsejar, guiar y asesorar a tus alumnos, forma parte vital de tus actividades. Alarga cuanto puedas las horas de asesoría. Recomiéndales y busca mil formas de que acudan a ti fuera de las horas de clase; ellos y tú necesitan una relación interpersonal que muchas veces no se puede dar dentro del salón de clases. Atiende sus consultas y dudas con tal afecto y disposición, como si se tratara de algún familiar muy querido por ti. Despréndete en muchos de esos momentos de la toga magistral y escucha, escucha sus puntos de vista, sus preguntas, sus inquietudes, esperanzas y anhelos. Los estudiantes esperan siempre de ti una respuesta y tú, profesor, debes dársela.

**10.- TEN FE. Mantén siempre viva tu esperanza y tu fe en la humanidad, en el mundo, en tu país, en tus autoridades, y sobre todo en la juventud y en ti mismo. La fe mueve montañas, y desde luego es capaz de moverte hacia el camino de la perfección.**

La fe equivale a ver la vida con confianza y optimismo. La alegría por vivir es una de las características más importantes del profesor valioso. Recordando en este caso a Santa Teresa de Avila, y acomodando una frase inmortal suya al tema que nos ocupa, podemos afirmar que un profesor triste, **¡es un triste profesor!** Que nunca te derrote el pesimismo, la amargura o la decepción. Siempre, después de un mal día, existe en tu futuro inmediato un día mejor. La juventud con la cual tu convives es por naturaleza alegre, y cuando su profesor muestra en sus clases desencanto por la vida, por la situación o por sus problemas personales o familiares, provoca en sus alumnos, sentimientos muy encontrados que poco o nada favorecen al proceso educativo.

Debes tú, profesor, transitar por la vida, llevando siempre a tus alumnos mensajes de fe y de optimismo. Llena tu vida de satisfacciones que sean producto de tu lucha, tu esfuerzo, tu entrega y tu confianza en que siempre el mundo podrá ser mejor, si tu cooperas en ello. La fe produce una sensación de felicidad, que puedes tú, profesor, engrandecer con el ejercicio pleno de una de las más hermosas actividades humanas, como es la docencia. Si tenemos fe, lograremos que nuestro trabajo nos salga bien, que los jóvenes, nuestros alumnos tengan confianza en nuestra acción y en nuestra palabra, puesto que somos capaces de creer en lo que hacemos y decimos.

La fe te inducirá a tratar de ser mejor y a superarte cada día más en tu profesión de profesor y como persona. La fe es perseverancia, esfuerzo constante y conquista permanente de pequeñas, a veces minúsculas partículas de éxito, las cuales reunidas con paciencia, llegan a constituir un triunfo realmente destacado, el cual no se hubiera presentado si tú, hubieras carecido de fe. Recuerda que llegaste y permaneces en este mundo para llenarlo de actos y hechos buenos, que se transforman en valiosos porque trascienden a los demás. Los jóvenes, tus alumnos esperan y a veces reclaman la presencia de esos hechos y acciones que les proporcionen a ellos, las dosis de confianza que sirvan para fortalecer su personalidad y su conducta positiva.

Cuando tienes fe, realizas todas tus actividades con entusiasmo, y aún las tareas más difíciles o complicadas, pueden llevarse a cabo y terminarse con éxito. Nunca desmayes. Que el tedio, la rutina o el cansancio no hagan nunca mella en ti, en tu trabajo, en tus actividades educativas y en tu vida personal y familiar. La fe te hará permanecer siempre joven, dinámico y activo, para beneficio tuyo y de tus alumnos, a los cuales decidiste entregar lo mejor de ti mismo.

Entendida así la docencia, estaremos en condiciones de exclamar : *¡Qué importante y satisfactorio es ser maestro!*

Dr. Rogelio Martínez Vera

Dra. Doricela Mabarak Cerecedo

## ASISTENCIA Y PROTECCIÓN CONSULAR A MEXICANOS EN EL EXTRANJERO

Por: Lic. Rodolfo Quilantan Arenas\*

**México es un país que cuenta con una amplia y extraordinaria riqueza en asuntos relacionados con la asistencia y protección consular. A través de los años, la práctica consular mexicana ha ido creando matices y modalidades que no tienen parangón con la actividad consular que realiza país alguno en el mundo. Ninguna otra nación ofrece a sus nacionales en el exterior la variedad y cantidad de servicios que el**

Debes tú, profesor, transitar por la vida, llevando siempre a tus alumnos mensajes de fe y de optimismo. Llena tu vida de satisfacciones que sean producto de tu lucha, tu esfuerzo, tu entrega y tu confianza en que siempre el mundo podrá ser mejor, si tu cooperas en ello. La fe produce una sensación de felicidad, que puedes tú, profesor, engrandecer con el ejercicio pleno de una de las más hermosas actividades humanas, como es la docencia. Si tenemos fe, lograremos que nuestro trabajo nos salga bien, que los jóvenes, nuestros alumnos tengan confianza en nuestra acción y en nuestra palabra, puesto que somos capaces de creer en lo que hacemos y decimos.

La fe te inducirá a tratar de ser mejor y a superarte cada día más en tu profesión de profesor y como persona. La fe es perseverancia, esfuerzo constante y conquista permanente de pequeñas, a veces minúsculas partículas de éxito, las cuales reunidas con paciencia, llegan a constituir un triunfo realmente destacado, el cual no se hubiera presentado si tú, hubieras carecido de fe. Recuerda que llegaste y permaneces en este mundo para llenarlo de actos y hechos buenos, que se transforman en valiosos porque trascienden a los demás. Los jóvenes, tus alumnos esperan y a veces reclaman la presencia de esos hechos y acciones que les proporcionen a ellos, las dosis de confianza que sirvan para fortalecer su personalidad y su conducta positiva.

Cuando tienes fe, realizas todas tus actividades con entusiasmo, y aún las tareas más difíciles o complicadas, pueden llevarse a cabo y terminarse con éxito. Nunca desmayes. Que el tedio, la rutina o el cansancio no hagan nunca mella en ti, en tu trabajo, en tus actividades educativas y en tu vida personal y familiar. La fe te hará permanecer siempre joven, dinámico y activo, para beneficio tuyo y de tus alumnos, a los cuales decidiste entregar lo mejor de ti mismo.

Entendida así la docencia, estaremos en condiciones de exclamar : *¡Qué importante y satisfactorio es ser maestro!*

Dr. Rogelio Martínez Vera

Dra. Doricela Mabarak Cerecedo

## ASISTENCIA Y PROTECCIÓN CONSULAR A MEXICANOS EN EL EXTRANJERO

Por: Lic. Rodolfo Quilantan Arenas\*

**México es un país que cuenta con una amplia y extraordinaria riqueza en asuntos relacionados con la asistencia y protección consular. A través de los años, la práctica consular mexicana ha ido creando matices y modalidades que no tienen parangón con la actividad consular que realiza país alguno en el mundo. Ninguna otra nación ofrece a sus nacionales en el exterior la variedad y cantidad de servicios que el**

Gobierno de México otorga a sus connacionales. Las razones que han permitido desarrollar una práctica consular única en el mundo son las siguientes:

1. Más de 150 años de experiencia consular. A partir de 1848, año en que se firmó el Tratado Guadalupe Hidalgo (Tratado de Paz, Amistad, Límites y Arreglo Definitivo entre México y Estados Unidos), el gobierno mexicano inició una callada y constante labor de asistencia y protección consular que se ha extendido por más de 150 años. A partir de ese año y hasta principios de siglo, la labor de los cónsules consistió en dar a conocer los alcances del tratado a los más de 100,000 mexicanos que de un día a otro se encontraron en un país distinto y asistirlos en el respeto de sus derechos ante las autoridades estadounidenses. Entrado el siglo XX, la labor consular consistió en informar sobre los sucesos de la revolución y orientar a los miles de mexicanos que huyeron hacia Estados Unidos. Es en ese tiempo cuando los cónsules empezaron a denunciar las prácticas discriminatorias en la contratación de mexicanos, la segregación escolar y los malos tratos que recibían por parte de los ciudadanos y autoridades estadounidenses.

---

\*Investigador en asuntos migratorios y de población, con amplia experiencia derivada de servicios públicos prestados por largo tiempo en el Servicio Exterior Mexicano. Actualmente se desempeña como Consejero para Asuntos Jurídicos en la Embajada de México en Estados Unidos de América.

Al producirse la recesión económica en los años treinta, los cónsules participaron activamente en la repatriación de mexicanos con el concurso de las primeras organizaciones comunitarias, algunas de las cuales habían sido constituidas por iniciativa de los propios cónsules. En plena Segunda Guerra Mundial, México y Estados Unidos firmaron el Programa Bracero, que se prolongó hasta 1964, y durante esos años los cónsules tenían como tarea primordial verificar que las condiciones de trabajo, salud, alimentación y educación de miles de trabajadores mexicanos fueran respetadas por sus empleadores.

El peligro de una recesión económica y el creciente arribo de inmigrantes procedentes de México, el Caribe y Asia, a principios de los ochentas, inquietaron a la sociedad estadounidense. La cara de la inmigración dejó de ser europea o canadiense; los nuevos inmigrantes dejaron de ser altos, blancos y de ojos azules. Durante la década de los ochenta, los mexicanos fueron vistos como una amenaza: 1) Al trabajo de los obreros estadounidenses (a mediados de los ochenta, un millón de indocumentados habían entrado a Estados Unidos); 2) A la estabilidad financiera del país (la deuda externa de México en 1985 era de cien mil millones de dólares); 3) Al medio ambiente de sus ciudades fronterizas (por la influencia de ciudades como Mexicali, Tijuana y Ciudad Juárez que crecían desproporcionadamente y sin control urbanístico) y 4) A la cohesión social e integridad cultural del “*American way of life*” (los mexicanos fueron considerados portadores de una cultura menor y de valores sociales y políticos indeseables). Es por ello que en esos años se produce la más completa revisión y reforma de la política migratoria y el congreso estadounidense promulga cuatro leyes con serias implicaciones para los migrantes mexicanos:

?? La Ley Simpson Rodino de 1986 que pretendió detener la invasión silenciosa de los indocumentados mediante la imposición de sanciones a los empleadores que los contrataran y la regularización de cerca de tres millones de indocumentados.

- ?? Las leyes sobre Abuso Anti-Drogas de 1986 y 1988 que identificaron a los indocumentados como potenciales delincuentes y establecieron nuevas causales de deportación y exclusión.
- ?? La Ley sobre Matrimonios Fraudulentos de 1986 que buscó terminar con el más tradicional medio que utilizaban algunos mexicanos para burlar los controles migratorios y alcanzar la residencia, es decir, el matrimonio fraudulento con ciudadanos estadounidenses o extranjeros con calidad de residentes permanentes en Estados Unidos.
- ?? La Ley de Inmigración de 1990 pretendió subsanar los efectos perjudiciales de las anteriores leyes y fijó las bases de una política migratoria enfocada a la inmigración abierta de profesionistas, técnicos, académicos y deportistas, a fin de recuperar la competitividad en los campos científicos, tecnológico y de mercado.

En la década de los noventa, igualmente, prevaleció un exacerbado clima antiinmigrante, particularmente antimexicano. Entre las iniciativas de ley que se discutieron vehementemente en California destacan la Proposición 187 y la propuesta conocida como CLEAR. La Proposición 187, que negaba los servicios de educación y salud a los indocumentados, fue suspendida en los tribunales desde el momento mismo de su aprobación por el electorado de California y calificada de inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia años más tarde. Sin embargo, originó un clima de intolerancia, racismo y divisionismo étnico que se extendió por todo el país.

La iniciativa CLEAR (*California Legal Employment and Residence*), en cambio, pretendía volver prohibitiva la renta de vivienda a quienes no podían comprobar su empleo y residencia legal en el estado. Afortunadamente, este proyecto de ley no contó con el número de firmas necesario para someterla a los electores californianos bajo el procedimiento del referéndum.

El ambiente hostil y discriminatorio en contra de la comunidad mexicana en esa época, se reflejó en la promulgación de tres leyes federales que modificaron substancialmente los derechos y las defensas de los inmigrantes -documentados o no- incrementaron su vulnerabilidad e hicieron más difícil su estancia en Estados Unidos:

- ?? La Ley Antiterrorista de 1996 que facultó a los agentes de migración a excluir, sin audiencia de deportación previa, a los extranjeros que se encontraran indocumentados.
- ?? La Ley de Reforma Asistencial de 1996 que recortó los programas de ayuda y asistencia social a los indocumentados y residentes legales (ayuda económica a ancianos y personas con limitaciones físicas, estampillas de comida, seguro médico).
- ?? La Ley de Reforma Migratoria de 1996 que autorizó el aumento de recursos económicos y humanos a la patrulla fronteriza para evitar el paso de los indocumentados.

Durante las décadas de los ochenta y noventa, la labor de los cónsules se intensificó para atender las necesidades de los mexicanos que se derivaron de la promulgación de estas leyes. En este sentido, los cónsules mexicanos ampliaron las plantillas de sus abogados consultores, los departamentos de protección de los consulados fueron reforzados con mayor personal, se promovió la capacitación del personal consular sobre el contenido y alcances de estas leyes, se mantuvo una mayor

presencia consular en cortes y tribunales, se implementó el consulado móvil y se promovieron los servicios de referencia legal con las barras de abogados locales como el celebrado entre el Consulado General de México en Los Ángeles y la Barra de Abogados Mexicano-Americanos (MABA).

En esos años los cónsules desarrollaron una serie de acciones y prácticas específicas en favor de los mexicanos que fueron consolidándose en acuerdos, convenios y tratados internacionales, como los siguientes: a) En el campo del derecho civil y familiar existen acuerdos para el pago recíproco de pensiones alimenticias, repatriación y sustracción de menores; b) En el ámbito del derecho penal se cuenta con tratados sobre asistencia jurídica mutua, extradición y ejecución de sentencias penales; c) En el derecho ambiental se tiene el Convenio sobre Cooperación para la Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente en la Zona Fronteriza; d) En el derecho laboral y migratorio existen mecanismos para la recuperación de sueldos insolutos y otras prestaciones de trabajo, presencia de cónsules mexicanos en los centros de detención migratorios; e) En materia de derechos humanos se implementaron mecanismos para la atención consular inmediata en caso de abuso y brutalidad policiaca, se firmó un Memorándum de Entendimiento sobre Cooperación en contra de la Violencia Fronteriza y se estableció el Mecanismo para la Atención de Casos de Alta Visibilidad por Violación de Derechos Civiles a Mexicanos.

2. El rápido crecimiento de la población mexicana en Estados Unidos. La población de origen mexicano en Estados Unidos pasó de 100,000 habitantes en 1848 a 20 millones en el año 2000, de los cuales 8 millones son de nacionalidad mexicana y 12 millones de estadounidenses de origen mexicano. De acuerdo a los resultados del censo 2000 en Estados Unidos, las personas de origen mexicano son las de mayor crecimiento demográfico dentro de los países latinos o hispanos, lo que significa que el gobierno de México requerirá de mayores recursos humanos y materiales para atender sus necesidades consulares y de protección. En este momento, la Secretaría de Relaciones Exteriores está considerando la apertura de tres consulados más: en Las Vegas, Nevada, en Anchorage, Alaska, y en el medio oeste de Estados Unidos.

3. La diversidad cultural de ambos países y la heterogeneidad de sus instituciones jurídicas y administrativas. La diferencia de idiomas, costumbres y valores ha obligado a implementar acciones inéditas para bien de la comunidad mexicana. Un ejemplo notorio de lo anterior fue la decisión del Tribunal Superior del Condado de Los Angeles de autorizar servicios de traducción e interpretación para los mexicanos de origen mixteco-zapoteco. Muchos de los 50,000 mixteco-zapotecos que viven en California desconocen el español o inglés y sólo pueden comunicarse por medio de su lengua autóctona. Gracias al apoyo decidido de dos organizaciones de oaxaqueños del sur de California fue posible alcanzar un acuerdo con el tribunal del Condado de Los Angeles y cada vez que un mixteco-zapoteco comparece en corte recibe servicios gratuitos de traducción e interpretación. Con el apoyo de estas organizaciones de oaxaqueños, la Universidad de California en Los Angeles coadyuvó en la publicación del primer diccionario inglés-mixteco-zapoteco.

En el aspecto legal, México y Estados Unidos pertenecen a tradiciones jurídicas distintas: la tradición jurídica angloamericana (*common law*) y la tradición jurídica del derecho romano (*civil law*). A diferencia de nuestra tradición jurídica, el *common law* es un derecho esencialmente determinado por las resoluciones de los jueces. La doctrina del precedente, *stare decisis*, expresa el lazo que vincula al juez que

conoce de un caso con las decisiones de sus predecesores. Frente a un caso concreto, el juez debe conocer cómo se decidieron casos análogos. Igualmente, en nuestro país no existe el sistema de jurados ni el procedimiento conocido como *plea bargain*, consistente en el acuerdo que alcanzan el inculpado y el fiscal para que el primero se autoincrimine a cambio de recibir una sanción menor, evitando así, un costoso y largo litigio para el Estado o la Federación.

4. Intensa relación de México y Estado Unidos en todos los aspectos de la vida pública. La vecindad de los dos países ha sido descrita como la más compleja, diversificada y asimétrica relación entre dos países en el mundo. Además de las tradicionales tareas consulares y de protección, los cónsules mexicanos deben atender consultas sobre diversos temas: a) En el ámbito comercial, deben conocer sobre la problemática del embargo atunero, el rechazo a transportistas mexicanos para circular en Estados Unidos, la prohibición para introducir tomate mexicano, aguacate, cemento, escobas de mijo, etcétera; b) En el ámbito político, los cónsules deben estar al corriente en asuntos relacionados con extradiciones, cooperación antinarcóticos, migración, conflicto en Chiapas; c) En los ámbitos económico y social, los cónsules deben estar informados de la estabilidad financiera, seguridad pública y pobreza en México y de los problemas laborales, educativos, de salud y criminalidad de los mexicanos en Estados Unidos; d) También los cónsules deben percatarse de temas internacionales vinculados con los derechos humanos, la justicia global y la disminución del concepto de soberanía, entre otros.

Después de esta breve retrospectiva de la práctica consular mexicana y antes de pasar a los casos específicos sobre la labor consular y de protección, quiero referir a ustedes el marco legal de las tareas consulares.

A nivel internacional, existen tres instrumentos fundamentales: a) La Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares de 1963, que codificó las prácticas ya utilizadas en el derecho consuetudinario internacional, entre las que cabe destacar la labor de protección a favor de los nacionales de un Estado; la expedición de pasaportes, documentos de viaje y visas; la actuación en actos notariales y de registro civil; el desahogo de cartas rogatorias y otras decisiones judiciales o administrativas; la promoción de actividades comerciales, económicas y culturales; b) La Convención sobre Asuntos Consulares México y Estados Unidos de 1942 y c) La Convención sobre Agentes Consulares de La Habana de 1928.

A nivel interno, la función consular y diplomática se encuentra regulada por la Ley del Servicio Exterior Mexicano y su Reglamento de 1994, y algunas otras disposiciones relacionadas con la actividad consular que se encuentran dispersas en varias leyes y códigos.

Dicho lo anterior, procederé a compartir con ustedes mi experiencia directa en algunos temas de derecho consular y derecho familiar, no sin antes expresarles que los mexicanos en Estados Unidos solicitan los buenos oficios, asistencia y protección de nuestras representaciones consulares, prácticamente en todo problema que enfrentan, desde la satisfacción de las más elementales necesidades del ser humano, como la provisión de alimentos, albergue, atención médica, aseo, hasta la orientación y asesoría en materia legal, la localización de personas, la repatriación de menores, indigentes y enfermos, la visita a mexicanos en cárceles y centros de detención migratorios, pasando por la obtención de pensiones alimenticias, la recuperación de

menores sustraídos ilícitamente por uno de los progenitores, el desahogo de cartas rogatorias y la asistencia en complicados casos judiciales de brutalidad policiaca y de pena de muerte.

#### **LOCALIZACION DE PERSONAS**

Con verdadera ansia y preocupación esperan los mexicanos en Estados Unidos la llegada de sus familiares y amigos que se introducen a ese país de manera indocumentada. Al pasar los días y no tener noticias de ellos, acuden a las oficinas consulares solicitando asistencia y proporcionan los datos generales de sus familiares y amigos, así como la fecha, hora y lugar por donde se supone se introducirían a Estados Unidos. Cuando las peticiones se presentan en consulados no fronterizos, se les transmite a éstos toda la información recabada y se inicia una exhaustiva búsqueda ante las autoridades del Servicio de Inmigración y Naturalización (SIN), el médico forense, hospitales y centros asistenciales localizados a lo largo de la frontera. También se pide el apoyo de los medios de comunicación local para la localización de las personas.

Esta tarea no es fácil. Cuando nuestros compatriotas son aprehendidos por la patrulla fronteriza, generalmente cambian su identidad y proporcionan nombres, fechas y lugares de nacimiento apócrifos, para no dejar registro sobre su verdadera identidad y evitar aparecer como reincidentes en caso de ser reaprehendidos. Hacerlo de esta manera dificulta la búsqueda de su paradero, a menos que las personas que intentan introducirse acuerden previamente con sus familiares y amigos en Estados Unidos el nombre que proporcionarán a las autoridades del SIN, en caso de ser detenidos.

También puede suceder que los indocumentados sean retenidos por las autoridades del SIN como testigos de cargo. En muchas ocasiones, nuestros paisanos son escogidos para testimoniar en contra de los traficantes de indocumentados y, por lo tanto, no son deportados a México de forma inmediata. Recientemente los familiares de una mexicana acudieron a varias instancias consulares demandando una pronta asistencia para la liberación de su hija. Se les explicó que se trataba de un procedimiento autorizado en la legislación estadounidense y que en un plazo de 45 días aproximadamente su hija sería deportada.

El ejemplo más notorio de esta actividad lo podemos constatar con motivo del ataque terrorista a las torres gemelas del Centro Mundial de Comercio en Nueva York el 11 de septiembre de 2001. El Consulado de México en esa ciudad junto con dos organizaciones no gubernamentales (Asociación Tepeyac y Casa Puebla) atendieron las peticiones de localización de personas que se encontraban trabajando en las torres el día del siniestro o en los edificios adyacentes. A través de la base de datos con que cuenta el consulado fue posible auxiliar a cientos de personas que demandaban información sobre familiares y amigos.

Todos los consulados mexicanos registran en una base de datos la información general de aquellos mexicanos que viven y trabajan dentro de sus circunscripciones. Esta base de datos se alimenta a través de la expedición de un documento conocido como matrícula consular, que es más o menos similar a una licencia de manejo de Estados Unidos. Este documento permite a nuestros paisanos indocumentados identificarse en ese país y tener la posibilidad de rentar un departamento, cobrar los cheques que les extienden sus empleadores, pagar servicios

de electricidad, agua gas, etcétera. En los noventa, en California, este documento era muypreciado por los indocumentados debido a que en esos años el ex gobernador Pete Wilson promulgó una ley prohibiendo la expedición de permisos de conducir y tarjetas de identidad californianas, a quienes no podían acreditar su legal residencia, ejemplo que fue seguido por otras entidades federativas y que, después de algunos años, se ha estado revirtiendo por los problemas que se derivan de que los indocumentados conduzcan sus automóviles sin licencias de manejo ni seguro de automóvil.

Además de las tareas de localización con motivo del ataque terrorista, el Consulado General de México en Nueva York registró un incremento en la expedición de Certificados de Presunción de Nacionalidad Mexicana. Estos documentos se expiden a aquellas personas que teniendo la urgencia de viajar a nuestro país no pueden acreditar su nacionalidad mexicana mediante una prueba documental. El total de certificados que expidió el Consulado en el mes de septiembre fue de aproximadamente 1,500 documentos, a diferencia del mes de agosto en el que se extendieron cerca de 400 certificados.

#### **TRASLADO DE RESTOS HUMANOS**

Decenas de cadáveres provenientes de Estados Unidos son trasladados a nuestro país diariamente. La mayoría de nuestros connacionales prefieren inhumar los restos de sus familiares y amigos en sus lugares de origen y pagan por el traslado de un cuerpo a México entre 1,000 y 2,500 dólares; otros prefieren la cremación de los cuerpos, cuyo costo oscila entre 600 a 1,000 dólares.

En innumerables ocasiones, los deudos no cuentan con recursos económicos para cubrir los gastos de inhumación y de traslado por lo que acuden a los consulados solicitando apoyo. Generalmente se les proporciona ayuda económica y se les informa sobre las agencias funerarias que tienen experiencia en el traslado de restos humanos a nuestro país y que ofrecen precios módicos a su alcance.

También los deudos son informados de ciertas prestaciones y apoyos que las autoridades estatales otorgan en caso de que la muerte haya ocurrido por el uso de armas de fuego, armas blancas, golpes, accidentes automovilísticos, entre otros. Estas prestaciones, básicamente del orden económico, permiten cubrir los gastos de sepelio e inhumación, así como el reembolso de sueldos insolutos. Las personas que son víctimas de abuso sexual, abuso infantil, violación y asalto, reciben ayuda psicológica gratuita a través de las clínicas del estado correspondiente.

Aunque desconozco si todavía se encuentra vigente, es digno de mencionar a ustedes el acuerdo entre la Secretaría de Relaciones Exteriores y el estado de Oaxaca para compartir los gastos de traslado de restos humanos a México de personas de origen oaxaqueño. Debido a las arraigadas tradiciones de los habitantes de ese estado que prohíben la cremación de cadáveres, la Secretaría de Relaciones Exteriores, por conducto de sus consulados, y el estado de Oaxaca, sufragan a prorrata los gastos del traslado.

#### **FUNCIONES DE REGISTRO CIVIL**

Las funciones de registro civil que desempeñan los consulados se circunscriben al registro de nacimientos, matrimonios y defunciones de mexicanos. En cuanto a los nacimientos, sólo se registran cuando uno o ambos progenitores tienen la nacionalidad mexicana. Respecto de los matrimonios, únicamente cuando ambos

pretendientes son mexicanos, y tratándose de defunciones, cuando las personas fallecidas ostentaban la nacionalidad mexicana.

Para efectuar el registro de un nacimiento, los consulados deben recabar las siguientes pruebas documentales: a) El acta de nacimiento local o las constancias de los médicos que intervinieron en el alumbramiento (realidad del nacimiento); b) El acta de matrimonio de los progenitores o el pasaporte mexicano de la madre donde conste que es casada (filiación del menor); c) El acta de nacimiento, pasaporte mexicano o certificado de nacionalidad mexicana (comprobación de la nacionalidad mexicana de por lo menos uno de los padres).

En muchas ocasiones, los mexicanos pretenden registrar en los consulados a niños nacidos en México y que fueron introducidos indocumentadamente a Estados Unidos. Cuando se presentan estos casos, es menester recabar de la Secretaría de Relaciones Exteriores una autorización expresa, misma que se extenderá siempre y cuando se cubran los siguientes requisitos: a) Certificado de inexistencia de registro del lugar donde nació el niño en México; b) Certificado de alumbramiento; c) Fe de bautismo y d) Acta de nacimiento de los padres.

En cuanto a los matrimonios, los contrayentes deberán presentar los siguientes documentos: a) Solicitud de matrimonio; b) Declaración de dos testigos, mayores de edad, que conozcan a los contrayentes y a quienes conste que no tienen impedimento para casarse; c) Certificado médico que haga constar que los contrayentes no padecen enfermedad crónica, incurable, contagiosa o hereditaria y d) Convenio en el que los pretendientes dispongan el estado de sus bienes presentes y futuros (capitulaciones matrimoniales).

En 1983 México se adhirió a la Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer matrimonio y el Registro de Matrimonios de 1962, la cual reconoce, como elemento esencial del matrimonio, el pleno y libre consentimiento de los contrayentes y la necesidad de que todo matrimonio sea inscrito en un registro oficial destinado para tal efecto. Este instrumento se dio bajo los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas.

En la década de los noventa se dio una situación muy particular en Santa Ana, California, localidad al sur de Los Angeles, donde el 98 % de la población es de origen mexicano. Un periódico de esa ciudad denunció que el Consulado General de México en Los Angeles violaba la legislación de California al autorizar el matrimonio entre varones adultos y mujeres, menores de edad, que resultaban embarazadas. Según el periódico, a través de ese procedimiento los varones no podían ser acusados del delito de estupro y, en consecuencia, las autoridades locales se veían imposibilitadas de ejercer acción penal en su contra.

Este incidente, que refiero a ustedes como ejemplo de los problemas que se presentan en los consulados con motivo de la diversidad cultural entre México y Estados Unidos, fue superado una vez que el Consulado en Los Angeles explicó al diario y a las autoridades del Departamento de Menores del condado que los matrimonios que se celebraban eran en estricto apego a la ley mexicana y de conformidad a lo estipulado en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 y la Convención sobre Asuntos Consulares entre México y Estados Unidos de 1942.

En cuanto al registro de defunciones, trámite que rara vez se solicita, se requiere la presentación de copia certificada del acta de defunción expedida por la autoridad del lugar.

#### **FUNCIONES DE DERECHO NOTARIAL**

Los consulados también están facultados para ejercer la función notarial siempre y cuando los actos jurídicos que vayan a ser ejecutados se realicen dentro de territorio mexicano. Los actos destinados a surtir efecto en Estados Unidos, o en otro país, deberán ser autorizados por un notario público de la localidad.

La función notarial, como la función de registro civil, es de carácter limitado. Los actos notariales que pueden realizar los consulados son los siguientes: a) Contratos de mandatos o poderes, generales y especiales (poderes para pleitos y cobranzas, poderes para actos de administración y poderes para actos de dominio); b) Testamentos públicos; c) Repudiación de herencia; d) Autorizaciones que sobre menores otorguen las personas que ejerzan la patria potestad.

En el consulado mexicano en Los Angeles existe un departamento que se dedica exclusivamente a la elaboración de testimonios notariales, es decir, los documentos que transcriben íntegramente las escrituras o actos notariales que se asientan en los libros del Protocolo Notarial, en el que diariamente se expiden alrededor de 15 testimonios, lo cual refleja la alta demanda de estos servicios en esa representación consular.

Muchos mexicanos contratan los servicios de notarios públicos estadounidenses para otorgar poderes a familiares o amigos radicados en México. En la mayoría de los casos, las autoridades mexicanas no los reconocen y solicitan que los poderes sean extendidos ante la fe del cónsul mexicano. Sin embargo, estos poderes son aceptados para la gestoría de ciertos trámites menores, siempre y cuando los poderes se encuentren debidamente apostillados, es decir, certificados o legalizados por las autoridades estadounidenses.

Sobre esto último, vale la pena mencionar que en 1995 México se incorporó a la Convención por la que Suprime el Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, adoptada en La Haya en 1961. Antes de que nuestro país se adhiera a esta Convención, todos los documentos extranjeros que debían ser acreditados en México tenían que ser legalizados por las autoridades consulares mexicanas. A partir de 1995, México, junto con los países contratantes de esta Convención, está exento de la legalización de documentos y la única formalidad que se debe cumplir para certificar la autenticidad de una firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre que contenga el documento, es la fijación de una etiqueta en el propio documento o sobre una prolongación del mismo conocida como apostilla. La apostilla deberá de redactarse en la lengua oficial de la autoridad que la expida añadiéndose en lengua francesa la siguiente frase: "*Apostille, Convention de La Haye du 5 octobre 1961*".

#### **PAGO RECIPROCO DE PENSIONES ALIMENTICIAS**

Una de las tareas más recurrentes que efectúan los consulados mexicanos es la de atender las peticiones que les dirigen miles de mexicanas solicitando la localización de sus esposos o convivientes en Estados Unidos, con la finalidad de conminarlos a que envíen ayuda económica para el sustento de sus familias en México.

Normalmente, las interesadas acuden directamente a la Secretaría de Relaciones Exteriores o a alguna de sus delegaciones metropolitanas en el Distrito Federal o en el interior de la República y proporcionan los datos generales de sus parejas, así como los posibles domicilios y teléfonos para su localización. Al recibir dichas peticiones, los cónsules proceden a contactarlas telefónicamente para invitarlas a que comparezcan al consulado para tratar un asunto de su interés. En caso de no encontrarlos por la vía telefónica, los cónsules les extienden una invitación por escrito a fin de que acudan al consulado en días y horas hábiles.

Al responder al llamado del consulado, generalmente las personas afectadas consienten ante el cónsul en firmar una Carta-Compromiso donde se dispone que el interesado depositará mensualmente en el consulado una orden de pago ("*money order*") por una cantidad determinada de dólares, para que por conducto del consulado y de la Secretaría de Relaciones Exteriores se le haga llegar a su esposa o conviviente. A través de este procedimiento, los consulados mexicanos en Estados Unidos remiten una gran cantidad de dólares a México por concepto de ayudas económicas. En el caso particular del Consulado General en Los Angeles, hace un par de años se remitían por este concepto poco más de veinte mil dólares al mes, sin costo alguno para las partes interesadas.

En muchas ocasiones, las personas que comparecen ante el consulado manifiestan que no desean enviar ayuda económica por determinados motivos, como por ejemplo, porque no tienen empleo, porque dudan que el dinero que envían sea destinado para la manutención de los hijos, o porque ya formaron una nueva familia en Estados Unidos. En este sentido, los cónsules informan lo anterior a las esposas o convivientes en México -por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores o de sus delegaciones- indicándoles de la existencia de un procedimiento de pago forzoso de pensiones alimenticias que hasta hace algunos años era conocido como URESA (*Uniform Reciprocal Enforcement Support Act*).

Este procedimiento, de origen estadounidense, se extendió a las entidades federativas mexicanas con el propósito de asistir por la vía judicial, gratuitamente, a todas aquellas familias que conforme a la ley tienen derecho al pago de alimentos y cuando el deudor alimentario, ya sea residiendo en México o en Estados Unidos, se niega a suministrarlo. Con la incorporación de nuestro país a URESA, se dio cumplimiento a lo señalado en la Convención de Naciones Unidas sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero, instrumento que fue ratificado por México en septiembre de 1992.

La operatividad de este procedimiento consiste en que los consulados reciben las peticiones de pensión alimenticia de parte de la Cancillería, las que se acompañan con la resolución del juez mexicano correspondiente, solicitando se descuenta el 25, 30 o 40 por ciento del sueldo del deudor alimentario. Los consulados hacen llegar la petición a las autoridades locales las cuales, a su vez, verifican que se cubran los requisitos mínimos y, de ser el caso, la dirigen al empleador solicitando el descuento correspondiente y pidiendo que la pensión alimenticia sea depositada en el juzgado o que la hagan llegar al consulado, para que éste a su vez la remita a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Actualmente en la Cancillería se tienen abiertas aproximadamente 2,700 solicitudes de pensiones alimenticias: 1,200 solicitudes de Estados Unidos y 1,500 de México. Por concepto de pensiones alimenticias, México recibe aproximadamente 50,000 dólares mensuales. Como dato adicional que refleja esta problemática, es importante destacar que en México radican aproximadamente 800,000 estadounidenses, la concentración más grande de ciudadanos de ese país que radican en el extranjero.

A partir de 1998, el procedimiento URESA fue sustituido por UIFSA (*Uniform Interstate Family Support Act*), debido a los problemas que ocasionaba que cada entidad federativa de la Unión Americana implementara sus propios procedimientos para el desahogo de estas peticiones. Con UIFSA se federalizaron los trámites para el pago recíproco de pensiones alimenticias en Estados Unidos y de inmediato nuestro país se acogió a la nueva normatividad.

En el ámbito internacional, México ratificó en 1994 la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, adoptada en Montevideo, Uruguay en 1989, la cual tiene por objeto determinar el derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como a la competencia y a la cooperación procesal internacional. Estados Unidos no forma parte de esta Convención.

#### SUSTRACCION ILICITA DE MENORES

Otra de las peticiones que a menudo reciben los consulados mexicanos es la relacionada con la restitución de menores que han sido llevados a Estados Unidos sin el consentimiento de uno de sus progenitores. En ocasiones, la parte afectada solicita los buenos oficios del cónsul, o bien, solicita la intervención judicial con fundamento en la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980.

En el primer caso, la intervención consular permite avenir a las partes en conflicto y, ante la fe del cónsul, firman un acuerdo mediante el cual se determina quién se quedará a cargo de la custodia física del menor, cómo se cubrirán los gastos de manutención y cómo se cumplirán los derechos de visita. En el segundo caso, la Secretaría de Relaciones Exteriores hace llegar a la Embajada de México en Washington la petición formal de restitución del menor, a fin de sea turnada por los conductos diplomáticos a las autoridades judiciales competentes para su trámite y substanciación.

La Convención de La Haya tiene como finalidad garantizar el retorno inmediato de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante, así como velar por los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los estados contratantes, a fin de que sean respetados en los demás. Hasta mediados de junio de 2001, nuestro país daba seguimiento a aproximadamente 250 solicitudes de restitución de parte de Estados Unidos, mientras que Estados Unidos daba seguimiento a 285 solicitudes de restitución presentadas por México. En los primeros seis meses de 2001, México había autorizado la restitución de seis menores a Estados Unidos, a diferencia de éste último país que no había restituido a México a ningún menor. En el año de 1999, México restituyó a siete menores y Estados Unidos a seis.

Refiero a ustedes las anteriores cifras con el propósito de mostrar la enorme cantidad de solicitudes que sobre restitución de menores procesan México y Estados

Unidos, lo que ha provocado que en ocasiones ambos países tengan posiciones encontradas respecto de los resultados alcanzados mutuamente. En 1999, las autoridades estadounidenses manifestaron que México no cumplía con sus obligaciones internacionales por tres razones:

- ?? Dificultades de las autoridades mexicanas para la localización de menores.
- ?? Constante extravío de expedientes.
- ?? Demora en la tramitación de las peticiones de restitución con motivo de la presentación del recurso de amparo.

México respondió a estas imprecisiones puntualizando que no solamente había contribuido extensamente a la repatriación de un alto número de menores a Estados Unidos, sino que lo había hecho con la satisfacción y reconocimiento de autoridades estatales estadounidenses. Resaltó que en innumerables ocasiones las peticiones estadounidenses no reúnen los requisitos que señala la propia convención, tales como carecer de traducción, apostilla, certificación, o falta de precisión del domicilio del menor (como por ejemplo informar vagamente que el menor se encuentra en el estado de Chihuahua o Coahuila, lo que hace que la búsqueda del menor no sólo resulta onerosa sino prácticamente irrealizable). Sobre la figura del amparo, nuestro país subrayó que se trata de un derecho que corresponde a toda persona en México al igual que los recursos de apelación presentes en el sistema judicial estadounidense.

Para la restitución de un menor se deben satisfacer los siguientes requisitos:

- ?? Reporte de la desaparición del menor ante la policía.
- ?? Determinación judicial sobre la custodia del menor (no es necesario).
- ?? Fotografías recientes del menor y del padre o madre que lo haya sustraído.
- ?? Requisar la solicitud.
- ?? Envío de los anteriores documentos al Centro Nacional de Menores Desaparecido y Explotados ubicado en el Estado de Virginia (*Nacional Center for Exploited and Missing Children*), para a su vez hacerlos llegar a las autoridades judiciales.

Deseo agregar que corresponde a los cónsules estar presentes en las audiencias judiciales representando los intereses del menor cuando los padres se encuentren ausentes, por estar imposibilitados para viajar a Estados Unidos o por estar privados de su libertad, como ocurrió recientemente cuando un mexicano preso en una cárcel de Texas solicitó la intervención de la Embajada mexicana en Washington para que un funcionario del gobierno de México compareciera ante una audiencia en San Diego, California, donde se determinaría la custodia de su hija menor. La carta fue turnada de inmediato al Consulado de México en San Diego para su pronta y debida atención. De la misma manera, las oficinas estatales del DIF frecuentemente solicitan la intervención de los consulados para gestionar ante las autoridades estadounidenses la repatriación de menores.

Generalmente, los padres acuden a las representaciones consulares solicitando auxilio para la recuperación de sus hijos cuando éstos les son retirados por los trabajadores sociales de los departamentos de menores de los condados, lo que a menudo acontece cuando existen denuncias de abuso físico, moral, abuso sexual, malos tratos, golpes o violencia familiar. En muchas ocasiones, la intervención

consular facilita la pronta reunificación familiar, y cuando no es el caso, los menores quedan bajo la custodia de los departamentos de menores, que cuentan con servicios para su atención y cuidado en sus propias instalaciones, o bien, a través de la contratación de familias que se hacen cargo de ellos. Frecuentemente, los trabajadores sociales estadounidenses se dirigen a los consulados solicitando asistencia, como por ejemplo, para la localización de otros familiares de los menores o para la recaudación de diversos documentos como actas de nacimiento o antecedentes médicos.

Cuando existen cargos criminales en contra de los padres, los hijos menores son colocados en hogares de crianza y a fin de agilizar los procedimientos de repatriación de los menores, los cónsules solicitan al tribunal familiar competente que turne la jurisdicción del caso al DIF de México, ya que de lo contrario, el procedimiento legal se puede prolongar por varios meses y al final los padres son condenados a participar en consejerías y terapias psicológicas orientadas al mejoramiento familiar sobre cómo evitar la violencia doméstica. La repatriación de los menores generalmente se consigue gracias a los buenos oficios de los consulados con el compromiso de que el DIF monitoree periódicamente la situación física y emocional de los menores y que sean los funcionarios consulares quienes acompañen a los menores a México y los entreguen personalmente a sus familiares ante la presencia de las autoridades del DIF.

Además de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, es importante señalar que existe la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, adoptada en 1989 en Montevideo, Uruguay, muy similar a la de La Haya, y de la cual México es parte contratante y Estados Unidos no. También existe la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, adoptada en México en 1994, y cuyo objeto es la prevención y sanción del tráfico internacional de menores cuando se realiza por motivos de prostitución, explotación sexual, servidumbre o cualquier otro fin ilícito. Estados Unidos tampoco forma parte de esta convención.

#### **EXHORTOS O CARTAS ROGATORIAS**

Los consulados mexicanos reciben los exhortos o cartas rogatorias directamente de la Secretaría de Relaciones Exteriores, por conducto de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, o de los propios tribunales mexicanos. Normalmente, los jueces fronterizos dirigen sus peticiones de auxilio judicial internacional a los cónsules mexicanos en Estados Unidos. Si la carta rogatoria dispone que la diligencia debe ser sustanciada por el cónsul mexicano, corresponderá al personal consular apersonarse en el domicilio de la parte demandada y correrle traslado de una copia de la carta rogatoria, previa identificación del demandado. Independientemente de que la parte demandada acepte o no la copia de traslado de la rogatoria, el funcionario consular deberá levantar un acta circunstanciada donde conste lo anterior y deberá devolver por el mismo medio que recibió la rogatoria, los originales de la misma acompañando el acta circunstanciada.

Si la rogatoria dispone que se haga llegar a la autoridad judicial estadounidense para que sea ésta la que desahogue la diligencia, puede suceder que la corte estadounidense solicite el pago de una cuota por costas administrativas. El pago es totalmente discrecional, según se presente ante una autoridad federal o estatal. Tanto la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, firmada en Panamá en 1975, como su Protocolo Adicional, firmado en Uruguay en 1979, de las

cuales México y Estados Unidos son parte, disponen que las costas y demás gastos necesarios para su trámite y cumplimiento corran por cuenta de los interesados. Lo anterior es relevante debido a que en muchas ocasiones las partes actoras se desisten de sus peticiones judiciales debido a que no pueden pagar costas que a veces alcanzan la cantidad de \$250.00 dólares.

Además del oneroso pago, algunas disposiciones legales estadounidenses disponen que las rogatorias se presenten en formatos especiales que requieren la asistencia de los abogados consultores de los consulados, a fin de que su presentación no sea impugnada en caso de no cumplir con los requerimientos legales. Asimismo, otra de las dificultades que presenta el desahogo de las cartas rogatorias en ciudades como Los Angeles, es que el apersonamiento en los domicilios de los demandados debe realizarse con auxilio de la policía. En ocasiones, el apersonarse en domicilios ubicados en zonas de alto índice de criminalidad es de alto riesgo, por lo que se recomienda que se solicite el auxilio de la fuerza pública.

Es necesario destacar que la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias es de aplicación exclusiva para actuaciones y procesos en materia civil y comercial, tales como notificaciones, citaciones, emplazamientos y recepción de pruebas de informes en el extranjero. Para asuntos relacionados con la materia penal, México y Estados Unidos suscribieron en 1987 el Tratado de Cooperación sobre Asistencia Jurídica Mutua a fin de prestarse asistencia en los siguientes trámites:

- ?? Recepción de testimonios o declaración de personas.
- ?? Suministro de documentos, registros o pruebas.
- ?? Diligenciación de solicitudes de cateo y medidas de aseguramiento.
- ?? Localización e identificación de personas.
- ?? Intercambio de información.

A diferencia de la legislación mexicana, la legislación estadounidense no contempla la homologación o ejecución coactiva de sentencias extranjeras. Estados Unidos no forma parte de ningún instrumento bilateral o multilateral que reconozca recíprocamente la homologación o ejecución coactiva de sentencias extranjeras y su desahogo compete al ámbito estatal y a principios de reciprocidad y cortesía internacional (*comity*). El procedimiento que deberá observarse cuando se desee ejecutar una sentencia extranjera en Estados Unidos es el siguiente: la petición deberá formularse ante el tribunal local correspondiente quien procederá a determinar: a) Si el tribunal tiene jurisdicción; b) Si el acusado fue debidamente notificado; c) Si los procedimientos judiciales no fueron viciados y d) Si la sentencia no es contraria al interés público en el país extranjero.

En Estados Unidos existe una organización llamada Conferencia Nacional de Comisionados para la Uniformidad de Leyes Estatales (*National Conference Commissioners Uniform State Laws*) que tiene por objeto estudiar y revisar las leyes de los estados para proponer leyes o códigos modelo o uniformes, sobre determinados aspectos del derecho. Una vez aprobadas las citadas leyes o códigos modelo por el pleno de la Conferencia Nacional, se promueve ante las legislaturas estatales su aprobación y, en su caso, su incorporación en la normatividad estatal.

La Conferencia Nacional fue constituida en 1892 y se compone de 3000 abogados, jueces y maestros, quienes son designados por los estados para fungir como

comisionados. Todos sus integrantes deben ser miembros del colegio estadounidense de abogados (*American Bar Association*). En materia de derecho familiar, la Conferencia Nacional propuso la Ley Uniforme Interestatal para el Pago de Alimentos (UIFSA, *Uniform Interstate Family Support Act*).

En materia de asistencia jurídica internacional, cabe mencionar otros instrumentos de interés: el Convenio sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial de 1965, la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero de 1975 y su Protocolo Adicional de 1984, la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de 1979 y la Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derechos Extranjero de 1979. México es parte de todos estos instrumentos. Estados Unidos no los ha ratificado.

#### **ADOPCIONES**

La intervención de los consulados en materia de adopciones se circunscribe a proporcionar información sobre los procedimientos que deben seguirse en nuestro país para la adopción por parte de personas extranjeras, así como cumplimentar las peticiones del DIF en cuanto a la verificación del estado físico y emocional de los menores de edad que se encuentran residiendo en el extranjero como hijos adoptivos.

Dos instrumentos internacionales son dignos de mencionarse. El primero, es la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, adoptada en La Paz, Bolivia, en 1984, la cual sustenta el principio básico de que la ley de la residencia habitual del menor es la que regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado. Igualmente, determina cuáles serán los procedimientos y formalidades extrínsecas para la constitución del vínculo entre adoptante y adoptado. México forma parte de esta convención. Estados Unidos no la ha ratificado.

El segundo instrumento es la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, adoptada en La Haya en 1993, la cual tiene como tareas fundamentales las siguientes:

- ?? Establecer garantías para que las adopciones internacionales se lleven a cabo tomando en consideración el interés de los menores y el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en el Derecho Internacional.
- ?? Instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de menores.
- ?? Asegurar el reconocimiento de las adopciones que se realicen de acuerdo a esta convención entre los estados contratantes.

Al ratificar esta convención, nuestro país formuló las siguientes declaraciones: a) Las autoridades centrales para la aplicación de la Convención, en el caso de las treinta y un entidades federativas, serán las oficinas del DIF estatales, mientras que para el Distrito Federal, tendrán jurisdicción las autoridades nacionales del DIF; b) Los menores sólo podrán ser trasladados fuera del país, siempre y cuando hayan sido previamente adoptados por los tribunales familiares nacionales. Tanto México como Estados Unidos son partes contratantes de esta convención.

## **TRASLADO DE REOS, VIOLENCIA POLICIACA Y PENA DE MUERTE**

Por último, deseo referir brevemente, tres actividades que no son del todo conocidas y que con gran dedicación y profesionalismo realizan en favor de nuestros compatriotas, la Embajada de México en Estados Unidos y sus 46 consulados: el traslado de reos, la brutalidad policiaca y la pena de muerte.

En cuanto al traslado de reos, basta señalar que desde 1977 México y Estados Unidos intercambian prisioneros con el propósito de que terminen sus sentencias penales en sus países de origen de conformidad con el Tratado sobre la Ejecución de Sentencias Penales.

A través de este instrumento, cada año aproximadamente 300 reos mexicanos son trasladados a nuestro país en cuatro operativos que tienen lugar en la prisión federal de La Tuna, Nuevo México, durante los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre, mientras Estados Unidos recibe alrededor de 70 internos por año. Desde la vigencia del tratado a la fecha, México ha recibido 3,152 reos y Estados Unidos 1,786. Los canjes de reos estadounidenses se realizan en el CERESO de Apodaca, Nuevo León.

Las autoridades estadounidenses han insistido en que México aumente su cuota anual de reos debido a la gran cantidad de internos mexicanos en prisiones de Estados Unidos. Sin embargo, nuestro país insistentemente ha declarado que debido al hacinamiento del sistema carcelario mexicano no es posible recibir a más de 300 reos anuales y que a fin de que un mayor número de connacionales se beneficien de los términos del tratado, se favorece el traslado de aquellos internos que tienen menos de cinco años de sentencia, sean primodelincuentes, que no tengan vínculos con la delincuencia organizada y que gocen de buen conducta en su lugar de reclusión. Aunque esta normatividad se encuentra plenamente fundamentada en el tratado, no ha dejado de ocasionar descontento y reclamo por parte de prisioneros mexicanos que no cubren esos requisitos y que desean terminar sus sentencias penales al lado de sus familiares y seres queridos.

Una de las tareas más acuciosas que realizan los consulados mexicanos en sus circunscripciones, es la difusión profusa de la gratuidad de los trámites de traslado a México debido a la gran cantidad de quejas que se presentan en los consulados en contra de gestores o abogados que ofrecen tramitar ante las autoridades estadounidenses y mexicanas las autorizaciones de traslado definitivas, previo pago de 10,000 a 15,000 dólares estadounidenses. Igualmente, los consulados asisten a los reos o a sus familiares ante las autoridades judiciales o administrativas de su localidad en la recuperación de sus aportaciones económicas y en la formulación de denuncias por fraude o negligencia profesional.

Los resultados que ha arrojado el Tratado sobre la Ejecución de Sentencias Penales desde su vigencia, lo han convertido en paradigma de coordinación y colaboración mutua entre México y Estados Unidos. Recientemente, México y Estados Unidos ratificaron recientemente la Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero, adoptada en Nicaragua en 1993, que tiene un papel supletorio en asuntos relacionados con el traslado de reos entre ambos países.

Respecto a la brutalidad policiaca, México y Estados Unidos cuentan con una instancia -única en su género- encargada de dar seguimiento puntual a aquellos

casos donde se presume el uso excesivo de fuerza pública en contra de mexicanos. Con motivo de la exoneración de cargos criminales a los agentes del Sheriff del Condado de Riverside, California, por la brutal golpiza que propinaron a Alicia Sotero y Enrique Funes, cerca de la ciudad de Los Angeles el 1 de abril de 1996, y de la exoneración de los policías del Departamento de Policía de Houston que causaron la muerte de Pedro Oregón, en julio de 1998, México y Estados Unidos convinieron en establecer una instancia con el objeto de intercambiar información para la identificación oportuna de casos de brutalidad policiaca en contra de mexicanos, que permitiera una comunicación permanente al más alto nivel sobre este tema. Es así como a finales de 1998 se pone en marcha el Mecanismo Informal de Revisión para Casos de Alta Visibilidad por Violación de Derechos Civiles a Mexicanos, que reúne cada dos meses a funcionarios de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Embajada de México en Estados Unidos y a representantes de la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia.

De 1998 a la fecha, el Mecanismo ha dado seguimiento a 42 casos de uso excesivo de fuerza pública, logrando que se hayan fincado cargos criminales a policías en 8 de ellos. Antes de la constitución del Mecanismo, no se había logrado la incriminación de ningún agente del orden público y actualmente se encuentran abiertas 34 denuncias de brutalidad policiaca en contra de mexicanos. Aquí es importante puntualizar que para determinar la culpabilidad de los agentes policiacos, la legislación estadounidense es demasiado estricta debido a que debe comprobarse, más allá de toda duda razonable, que los agentes del orden público actuaron maliciosamente y con la específica intención de privar a la víctima de sus derechos civiles. Otro elemento que influye en la poca incriminación de los agentes es que los jurados que deliberan sobre su conducta dan mayor crédito a la versión de los policías que a los testimonios de las víctimas o de los testigos de los hechos.

Los consulados mexicanos monitorean en sus circunscripciones los incidentes violentos suscitados entre mexicanos y representantes del orden público y les proporcionan a los primeros la asistencia y apoyo necesarios en sus reclamos o denuncias, para la obtención de una compensación económica por la vía civil y para fincar cargos criminales contra los agentes por la vía penal. A su vez la Embajada de México somete al Departamento de Justicia, por conducto del Mecanismo Informal, todos los elementos *de facto* y *de jure* que hacen presumir la brutalidad policiaca en perjuicio de los derechos de los mexicanos.

Finalmente, quiero comentarles algunas de las gestiones que realiza el Gobierno de México para evitar la imposición de la pena de muerte en contra de mexicanos, impedir su ejecución en caso de estar sentenciados y lograr la conmutación de sus sentencias. La pena de muerte a mexicanos constituye uno de los más grandes retos de la diplomacia mexicana en Estados Unidos ya que actualmente existen 48 compatriotas en la antesala de la muerte y cerca de 80 enfrentan la pena capital en juicios criminales. Ningún otro país extranjero tiene tantos connacionales en Estados Unidos esperando la muerte como el nuestro.

En los últimos ocho años, nuestro país ha lamentado la ejecución de Ramón Montoya Facundo, Irineo Tristán Montoya, Mario Benjamín Murphy Rodríguez y Miguel Angel Flores, que aunados a Agapito Rueda y Emiliano Benavides, quienes fueron ejecutados en la primera mitad del siglo XX, dan un total de seis mexicanos ejecutados en Estados Unidos. Durante ese mismo lapso de tiempo, el Gobierno de México -por conducto de su

Embajada y consulados- ha logrado que más de 170 mexicanos hayan sido excluidos de la posibilidad de recibir una sentencia de pena capital durante los procesos judiciales, absueltos por el retiro de los cargos que enfrentaban y conmutadas sus sentencias capitales por cadena perpetua.

Un rasgo distintivo de los casos de mexicanos condenados a la pena capital en Estados Unidos es que ninguno de ellos fue informado de su derecho a contactar a sus representantes consulares, tal y como lo dispone el artículo 36 de la **Convención de Viena sobre Relaciones Consulares**, adoptada en La Haya en 1963. En efecto, este artículo reconoce que las autoridades locales de cualquier país que forme parte de la convención, deberán informar a las personas extranjeras que son detenidas o arrestadas de su derecho a contactar a sus representantes consulares y, en caso de que lo soliciten, deberán informarlo a los funcionarios consulares sin dilación alguna. La racionalidad de esta disposición obedece al propósito de que los extranjeros tengan las mismas condiciones de igualdad que los nacionales del país en donde se encuentran, particularmente en los procesos penales, y que gocen de todos los derechos y recursos que les ofrece la legislación local.

En todos los casos de mexicanos condenados a la pena capital, México ha insistido que el artículo 36 trata de subsanar la situación de desventaja y desigualdad que tienen los extranjeros, que generalmente se enfrentan a sistemas jurídicos extraños y tienen la barrera del idioma. En términos prácticos, no gozan de las mismas garantías que tienen los nacionales del Estado donde se encuentran si no cuentan con la comunicación y auxilio de sus funcionarios consulares. Es por ello que nuestro país ha reiterado que es precisamente la oportuna asistencia de los consulados la que equilibra la situación de desventaja en que se encuentran los mexicanos, ya que a través de su intervención los mexicanos son informados en su propia lengua y en forma accesible sobre sus derechos constitucionales, las consecuencias legales del delito que se les imputa, el funcionamiento del sistema legal estadounidense y, en especial, su derecho a no autoincriminarse y a no rendir declaración ni confesión alguna mientras no cuenten con la asistencia jurídica. De igual manera, los consulados pueden asegurar que los mexicanos tengan una defensa adecuada durante todo el proceso legal, cuenten con intérpretes y peritos profesionales y coadyuven en la obtención de pruebas de carácter mitigante que normalmente se encuentran en sus países de origen, tales como registros escolares, penales, laborales y médicos. En suma, la oportuna asistencia consular en casos capitales puede determinar la vida o muerte de los mexicanos.

-----

## METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN JURIDICA

Por: Dr. Rogelio Martínez Vera\*

### CONCEPTO DE INVESTIGACIÓN

En su significado más amplio, *investigar* significa: “*hacer diligencias para descubrir una cosa*” Así lo expresa el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Por su parte, la Enciclopedia Universal Ilustrada indica que *investigar* es: “*pesquisar, inquirir, indagar, discurrir o profundizar concienzudamente en algún género de estudios*”.

Para algunos tratadistas el concepto de *investigación* se encuentra dotado de un profundo contenido científico. Ario Garza Mercado<sup>1</sup>, profesor del Colegio de México expresa que:

*“La investigación es un proceso que, mediante la aplicación de métodos científicos, procura obtener información relevante y fidedigna, para extender, verificar, corregir o aplicar el conocimiento”*

Por su parte, un eminente tratadista estadounidense Griffith Thompson Pugh<sup>2</sup> señala que *investigación* es:

*“una inquisición seria y diligente, con un propósito claro: Averiguar los hechos, formular una hipótesis, probar una teoría existente arrojar nueva luz sobre un punto de vista establecido, ganar perspectiva histórica, establecer estadísticas vitales, comprender un fenómeno físico, o interpretar los resultados de otros por medio de la organización, y la síntesis material para apoyar una conclusión”*.

Los conceptos antes expresados, no son desde luego de aceptación general. En efecto, frente al significado y alcances del vocablo *investigar*, se está en un verdadero problema, puesto que puede afirmarse que el mismo es multívoco, por las diferentes significaciones que es capaz de encontrar entre los diversos tratadistas, por ello, Asti Vera<sup>3</sup> señala textualmente lo siguiente:

---

\*Profesor de planta del Departamento de Derecho del Campus Monterrey.

<sup>1</sup> Garza Mercado, Ario.- Manual de Técnicas de Investigación. Ediciones El Colegio de México, 1971, p. 1

<sup>2</sup> Citado por Garza Mercado. Op. cit. p. 2.

<sup>3</sup> Asti Vera, Armando. Metodología de la Investigación. Editorial Kapelusz. Buenos Aires, Argentina, 1988, p. 17.

*“El significado de la palabra “investigación” no parece ser muy claro o, por lo menos, no es unívoco, ya que desde el presidente de la “General Motors”, hasta los miembros de la “Phi Delta Kappa Fraternity” han intentado definirla. Hace algunos años se propusieron cuatro definiciones de la palabra “investigación para que varios estudiosos eligieran una de ellas. El resultado fue que las cuatro definiciones tuvieron votos e, incluso, hubo quienes expresaron que el concepto investigación, es indefinible”.*

Toda investigación surge a partir del planteamiento de un problema, y aparece con el hombre mismo sobre la faz de la tierra. Podría decirse que la investigación, en su acepción más amplia:

*“...se inició de una manera embrionaria en el momento en que el hombre se enfrentó a PROBLEMAS y, frente a ellos, comenzó a interrogarse sobre el POR QUÉ, COMO y PARA QUÉ, es decir, cuando empezó a indagar sobre las cosas”<sup>4</sup>*

En síntesis: La presencia de un problema, y las diferentes formas de enfrentar sus solución, son los elementos primarios de todo proceso de investigación. Este *proceso* puede ser de tipo experimental o práctico, o puede tener carácter científico, cuando el individuo decide enfrentar el reto de conocer las causas y los efectos de un conocimiento determinado.

## **EL MÉTODO CIENTÍFICO EN LA INVESTIGACIÓN**

La investigación como *proceso* científico debe necesariamente estar sometida a un *método*, que no es sino un procedimiento o más bien, una serie de procedimientos que tienden hacia la obtención de un fin previamente propuesto y definido por el sujeto actuante.

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua nos indica que *método* es: “*El procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad y enseñarla*”.

La conceptualización doctrinaria del método, como procedimiento o procedimientos a seguir para la realización de un proceso de investigación, no es tan fácil ni tan sencilla como se define en un diccionario. Así se tiene que Leoncio Lara Sáenz<sup>5</sup>, un de los tratadistas y profesores sobre la materia, nos dice en su libro, y en relación con el método, que:

*“Como lo confirman sus componentes etimológicos, meta quiere decir, a lo largo y odós que significa camino. El método es una forma de proceder o actuar en cierto campo. Asimismo, por método podemos entender la forma de ordenar una actividad para conseguir un fin determinado”.*

---

<sup>4</sup> Ander-egg, Ezequiel.- Técnicas de Investigación Social. Citado por: García Avilés, Alfredo.- Introducción a la Metodología de la Investigación Científica. Plaza y Valdés, Editores. México, 1999, p. 190.

<sup>5</sup> Lara Sáenz, Leoncio.- Procesos de Investigación Jurídica.- Editorial Porrúa. México, 1996. p. 26.

Para Larroyo y Cevallos<sup>6</sup>, por método se entiende: “*el procedimiento o plan que se sigue en el descubrimiento de las crecientes verdades de la investigación*”.

Finalmente, y en torno a la utilización de un método, se afirma que cuando no se utiliza un método en la investigación científica es decir, cuando una persona busca una verdad pero sin método, se expone a dos grandes e inminentes riesgos:

*“a) Al despilfarro de esfuerzos, buscando aquí y allá, sin un plan fijo de orientación determinada. b) a la inseguridad para alcanzar la meta, puesto que sin el camino correcto lo más probable es que el investigador se pierda en detalles secundarios, observaciones ya verificadas, repeticiones inútiles, etc.”*<sup>7</sup>

En consecuencia, todo proceso de investigación debe contar con un método a seguir es decir, un camino, un procedimiento mediante el cual el investigador pueda alcanzar el fin deseado. Tomando este importante elemento, y enfocándolo hacia la investigación como proceso de aprendizaje o descubrimiento de un objeto de conocimiento, se tiene que: El *método* es un complejo sistema integrado por Principios y normas de razonamiento que permiten al investigador realizar una serie de operaciones intelectuales enfocadas al descubrimiento de la verdad científica.

## **EL RAZONAMIENTO LÓGICO**

El método fundamental no sólo de toda investigación, sino inclusive, de todo pensamiento que requiera de una construcción mental adecuada, se encuentra en: El *razonamiento lógico*, el cual consiste en la ordenación de las ideas, los hechos, los juicios y demás elementos conformativos o partícipes de un tema de conocimiento. Este *razonamiento lógico* deberá estar presente en todo el desarrollo del proceso de investigación, hasta su culminación. En el momento en que el sujeto actuante se aparte del *razonamiento lógico*, la investigación, empezará a padecer tropiezos o a ubicarse en posiciones irreales o engañosas, hasta llegar a conclusiones equivocadas o falsas sobre el citado objeto de conocimiento. De aquí surge la aceptación unánime consistente en que existen diferentes métodos de investigación para las diversas ciencias, métodos que se encuentran identificados muy estrechamente con el razonamiento lógico. En efecto, si se equivoca el método que debe emplearse para una investigación científica, lo más seguro es el fracaso en los resultados de la investigación. De aquí que se expresa: *Emplear un método inadecuado para un proceso de investigación, es casi tan grave, como no emplear ninguno.*

Para nadie es desconocido el vocablo razonamiento. Este tiene que ver con el uso de razón, con la inteligencia, con la conciencia que posee el ser humano como ente privilegiado por la naturaleza, para poder tener aptitud y libertad de pensar, de reflexionar, de elegir, de decidir y de ejecutar su decisiones. Ahora bien, la razón, la acción de pensar,

---

<sup>6</sup> Larroyo, Francisco y Cevallos, Miguel Angel.- La Lógica de las Ciencias. Editorial Porrúa. México, 1956, p. 164.

<sup>7</sup> Gutierrez Sáenz, Raúl.- Introducción a la Lógica. Editorial Esfinge. México, 1984, p. 271.

tiene desde luego su propio método: El *lógico*. El método lógico, es aquél que guía la acción de pensar hacia el encuentro de la verdad; es la búsqueda, la averiguación, la investigación de los elementos que puedan ser útiles y necesarios para el descubrimiento de nuevos conocimientos. No deben confundirse el pensamiento con la acción de pensar. El pensamiento es el producto de un *proceso* psíquico; en cambio, el pensar, es precisamente el *proceso* mismo.

Los procesos del pensamiento, son materia de la lógica la cual, como parte de la filosofía práctica, desempeña aquí un importante papel protagónico y por ello, es necesario hablar, aunque sea brevemente de ella.

*Lógica* es una palabra que viene del griego *logiké*, que a su vez, proviene de la voz *logos*, la cual tiene múltiples significados: razón, pensamiento, idea, espíritu, tratado. Utilizando al acepción correcta al conocimiento que en este momento se pretende desentrañar, se encuentra que la lógica, por su etimología es: La ciencia de la razón, el conocimiento científico-filosófico que tiene por objeto describir y explicar las formas del pensar, al decir de Larroyo y Ceballos<sup>8</sup>. Debe estarse de acuerdo con Vasconcelos, en cuanto a afirmar que “el objeto de la lógica es la razón misma, sus condiciones, sus principios, las leyes de su comportamiento”<sup>9</sup>.

La lógica tiene un doble objeto: El material y el formal. El objeto material son las estructuras mentales; en tanto que, el elemento formal de la lógica son las rectitudes con las cuales se utilicen las citadas estructuras. Sobre este aspecto es muy importante señalar los objetivos del pensamiento lógico como instrumento del saber humano, del conocimiento científico particular y los logros que se alcancen. La lógica no pretende de ninguna manera, ni remedar, mucho menos sustituir al especialista en su trabajo, sino que sus objetivos son en estos casos, exclusivamente llegar a tener intelección del sentido y esencia de las actividades mentales, en cuanto se refiera al método y a su objeto.

La lógica en resumen, se utiliza y actualiza dentro del pensamiento humano, sobre todo cuando este pensamiento requiere rigor científico. La lógica no es una ciencia-filosófica especulativa, sino que acompaña al conocimiento científico en cuanto a sus estructuras y formalidades. La lógica no teoriza en el vacío, no se ubica en el mundo de la fantasía sino que se ubica de manera firme en el mismo espacio de la ciencia, e independientemente del método o los métodos científicos que en cada caso deban emplearse en la investigación y desarrollo del conocimiento, el método lógico se hará presente con sus estructuras y formalidades, para darle orden, congruencia, estructura y validez adecuada, a los logros obtenidos. En resumen: La lógica no pretende inventar las formas del *logos*, sino que su actividad total se concreta en que dentro del marco de la ciencia particular, se limita a describir esas formas. La *apofántica o fenomenológica* (estudio analítico de las ideas y los juicios), la *aporética* (estudio del problema científico) y la *teorética* (demostración científica del conocimiento investigado), son partes de la lógica, por medio de las cuales ésta se acomoda, se adapta al conocimiento científico sobre el que se trata de imponer el razonamiento lógico.

---

<sup>8</sup> Francis co Larroyo y Miguel Angel Cevallos. Op. cit. p.18.

<sup>9</sup> Vasconcelos, José.- *Lógica Orgánica*.- Edición de El Colegio Nacional. México, 1945.

La ciencia del *logos* se encuentra sujeta a varios Principios los cuales deben tomarse muy en cuenta para conducir las estructuras y formas mentales por el camino adecuado del conocimiento científico. Se denomina Principio a aquella verdad que es evidente por sí misma, que no requiere demostración, sino que se utiliza para fincar sobre ella, otras verdades parciales o descubrimientos en una rama del saber humano.

### **ALGUNOS DE LOS MAS IMPORTANTES PRINCIPIOS**

El primer importante principio que rige a la investigación como proceso racional, es el de: *La razón suficiente* el cual, en una forma sencilla de exposición consiste en que: *Nada existe sin una razón de ser*. Lo anterior significa o se traduce en una relación de causa a efecto, al expresarse en otros términos este principio fundamental: *Todo efecto obedece a una causa*. La causa a su vez, puede ser *formal, material, eficiente y final*. Se llama *causa formal* al vínculo que se establece entre ésta y el efecto, por medio de la razón. Se denomina *causa material* a aquella relación que existe entre la causa y el efecto, como producto de la experiencia. La *causa eficiente* es aquella en la que por medio de argumentos y probanzas científicas se demuestra la necesaria relación entre ésta y el efecto producido. La *causa final* es la concordancia racional, empírica y científica entre ésta y el efecto producido.

El segundo principio fundamental de la investigación es la *objetividad*, el cual consiste en una apreciación y valoración de los hechos por los hechos mismos, independientemente de la forma en que el sujeto actuante desee, pretenda o quiera verlos o explicarlos, agregándole o quitándole elementos ajenos o modificando tales hechos, haciendo uso de la imaginación. El principio de *identidad* es otro elemento muy valioso en todo proceso de investigación. Este elemento consiste en saber desde un principio que todas las cosas y todos los hechos son singulares, y que el concepto lógico de identidad sólo es dable para una misma cosa. Este principio se expone de la siguiente manera: *Una cosa sólo es igual a sí misma*.

El siguiente principio importante en todo proceso investigador, es el de *contradicción*. Este principio se enuncia de la siguiente manera: *Una cosa no puede ser al mismo tiempo ella misma y otra cosa diferente*. El principio de *tercero excluido* es también muy importante en todo proceso de investigación. Este principio se enuncia de la siguiente manera: *Cada objeto es al mismo tiempo una cosa o la otra*. En torno al principio de contradicción existen algunos otros principios derivados de este principal, que el todo proceso de investigación deben tomarse muy en cuenta. Estos principio derivados o subprincipios son los siguientes:

- A.- Si una proposición es verdadera, *es verdadera*.
- B.- Ninguna proposición puede ser verdadera y falsa al mismo tiempo.
- C.- Cualquier proposición tiene que ser necesariamente verdadera o falsa.

### **MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN**

Dentro del método (o los métodos) de investigación también resulta importante tener presente que existen dos métodos o procedimientos fundamentales: *El inductivo y el deductivo*. El método inductivo es utilizado de manera preponderante por las ciencias empíricas, como la biología, la física o la química, en las cuales, de un hecho conocido se pasa a otro desconocido, hasta conseguir un hecho común que se generaliza. El método inductivo presenta necesariamente las siguientes fases: a) Observación; b) Hipótesis; c) Experimentación y, d) Generalización. En todo método inductivo de investigación deben observarse escrupulosamente las siguientes reglas:

- a) Que se observe un suficiente número de casos
- b) Que al observar los fenómenos no se confunda lo esencial con lo accidental.
- c) Que no se tome como causa lo que no es, ni se prescinda de lo que sí es causa.
- d) Que el observador esté libre de prejuicios que le impidan conocer la verdadera dimensión de los hechos a investigar.

El método *deductivo*, empleado de manera preferente en las ciencias culturales por el contrario, es aquél que partiendo de conocimientos ya probados, se llega al dominio de temas de conocimiento nuevos, mediante operaciones de inferencia mental llamados silogismos. Larroyo y Cevallos<sup>11</sup> señalan que la esencia de la investigación mediante el método deductivo, es *dividir, descomponer* un objeto en sus partes esenciales, que ésta es una tarea científica de la más grande importancia. Que esto es nada menos que el análisis metódico de un objeto de conocimiento. Indican finalmente que la investigación científica va de la mano con los procedimientos analíticos.

Existen otros métodos de investigación que se utilizan en la búsqueda de determinados conocimientos científicos, fundamentalmente como métodos complementarios de los dos antes mencionados (*inductivo y deductivo*), puesto que participan de algunos de los caracteres de ellos, y que son muy efectivos para llegar a la meta, al fin que el investigador se ha propuesto. De entre estos métodos, se pueden citar los siguientes: El método *Teórico-deductivo*, el método *histórico*, el método *fenomenológico*, el *estructuralista*, el *funcionalista*, el método *descriptivo* y, el método *dialéctico*<sup>12</sup>.

El método *teórico-deductivo*, también denominado *hipotético-deductivo*, es una mezcla de elementos utilizados ya en el método inductivo o ya en el deductivo; es un método que no parte necesariamente de un conocimiento conocido para llegar a un posible conocimiento desconocido, sino que parte de una hipótesis o teoría, que puede resultar verdadera o falsa, dependiendo de la comprobación que de ella se haga. Aquí se utiliza el procedimiento silogístico de la deducción, al mismo tiempo que se emplea el procedimiento empírico o experimental de la inducción. El razonamiento hipotético consiste en que los conocimientos que se investigan y que son desconocidos en su inicio, pueden llegar a confirmar o en su caso, a contradecir la hipótesis inicialmente elaborada.

---

<sup>11</sup> Op. cit. p, 145.

<sup>12</sup> Véase sobre este importante tema a: Vázquez, Sánchez, Rafael.- Metodología de la Ciencia del Derecho. Editorial Porrúa. México, 1997. pp. 8 a 66.

El *método histórico* es aquél empleado en la interpretación que hacen los investigadores de los hechos históricos. La historiografía, es decir, la ciencia que estudia a la historia misma como ciencia, destaca que los historiadores debe utilizar métodos de interpretación de los hechos históricos con rigor, para no distorsionar los propios acontecimientos. Por ejemplo: El estudio de la Perestroika y sus efectos en la sociedad mundial contemporánea, es un acontecimiento histórico reciente que requiere investigación e interpretación estricta de los hechos.

El *método fenomenológico* se utiliza en todo estudio que se haga de un hecho, relacionándolo con la forma en que el mismo se ubica en la conciencia de la persona, en cuanto concuerde o en su caso, se diferencie con la realidad. Esta situación aparentemente simple, consistente en hacer coincidir las imágenes creadas en la conciencia con las imágenes o hechos de la realidad, no es fácil. Es muy frecuente que la conciencia humana distorsione los hechos reales y los conciba o razone de manera diferente, y pretenda creer y hacer creer que coinciden con la realidad. El psicologismo racional es precisamente el conocimiento científico que estudia la fenomenología de la conciencia.

El *método estructuralista* se refiere a la investigación de la forma en que algo está construido es decir, al estudio relacionado de los elementos que conforman la estructura de una cosa o de un hecho, independientemente de la función que cada uno de esos elementos realice o lleve a cabo. Por ejemplo: El estudio de las partes que integran al átomo (protones, neutrones y electrones).

El *método funcionalista* es el consistente en investigar la relación que existe entre el todo y sus partes, en cuanto a la función, actividad o fin se persigue en un hecho, un objeto de conocimiento o en al menos, una noción científica. Cuando se emplea este método de investigación se está haciendo un análisis, un examen de los elementos y principios que componen las funciones de un todo. Ejemplo: La relación de funcionamiento que existe entre las tres partes integrantes de un átomo.

El *método descriptivo* consiste en una medición de los elementos del conocimiento y en la explicación de la situación de un determinado hecho que se produce en un entorno dado, caracterizado como representativo, para poder generalizar esos hechos como una realidad. Este método se emplea sobre todo en las ciencias sociales, para investigar conductas humanas repetitivas en forma global. Los movimientos sociales que están aconteciendo en México, pueden ser investigados con la utilización entre otros, del método descriptivo.

El *método dialéctico* consiste en la formulación de teorías que permiten integrar en forma completa un proceso cognoscitivo el cual, se encuentra en permanente movimiento o cambio. En este método, el sujeto cognoscente y el objeto de conocimiento interactúan y se retroalimentan en forma dinámica y a veces, contradictoria. Este método es utilizado preferentemente en la investigación de conocimientos en las ciencias sociales.

René Descartes en su obra cumbre denominada: El Discurso del Método expuso cuatro importantes reglas valederas para los distintos métodos de investigación, cuya utilización y observancia pueden conducirnos al conocimiento de la verdad. Estas reglas son las siguientes:

A.- No admitir como verdadero, sino lo que se reconoce con evidencia de tal, evitando cuidadosamente la precipitación y la prevención, y no aceptar en los juicios sino lo que se presenta al espíritu en forma tal clara y distinta que no haya posibilidad de ponerlo en duda. (regla de la evidencia).

B.- Dividir cada una de las dificultades en tantas partes como se pueda y convenga para resolverlas mejor (regla del análisis).

C.- Conducir ordenadamente los pensamientos, comenzando por los objetos más sencillos y más fáciles de conocer, para ascender gradualmente al conocimiento de los más complicados, y suponiendo un orden aún en aquellos que no preceden naturalmente los unos a los otros (regla de la síntesis)

D.- Hacer enumeraciones tan completas y recapitulaciones tan generales, que se esté seguro de no omitir nada (regla de las enumeraciones y repeticiones).

Es importante no confundir el *método* propiamente dicho con las *técnicas* de investigación. El primero, como ya se expresó, es el conjunto de reglas o procedimientos utilizados en cada tipo de conocimientos científicos para determinar o conformar su objeto de estudio. En tanto que la *técnica* es propiamente la pericia o habilidad que debe poseer el investigador para utilizar aplicar o ejecutar el método o los métodos de investigación que deban emplearse para alcanzar el objetivo deseado.

Tampoco se debe confundir la *práctica* con el método o con la técnica. La práctica es la manera, la forma en que el individuo, utilizando sus propias habilidades, se pone en acción, utilizando los métodos aconsejables y las técnicas mejores, para conseguir o alcanzar la meta de un conocimiento científico determinado de manera más eficaz y en el menor tiempo posible.

La investigación que se inicie o desarrolle puede tener el carácter de optativa u obligatoria. En el primer caso, el sujeto actuante tiene la libertad de elegir el objeto o cosa a investigar y de acuerdo con él, utilizar el método o los métodos más acordes con el mismo.

En cambio, si el tema le es impuesto, tendrá necesariamente que avocarse a la investigación del mismo, y desde luego se encuentra también sujeto a utilizar los métodos de investigación más acordes con la naturaleza del mismo.

El manejo del problema central a investigar puede tener las siguientes características propias: a) ser controversial; b) Presentar numerosos caracteres técnicos; c) Resultar desagradable; d) Tener un alto o escaso grado de dificultad; e) Ser demasiado amplio o demasiado corto en su dimensión y , f) Contar con numerosa o muy escasa información inicial.

## **ADMINISTRACIÓN DEL PROCESO INVESTIGADOR**

Para poder iniciar un proyecto de investigación con probabilidades de éxito, es absolutamente necesario contar con un buen sistema administrativo de trabajo, en el cual se cumplan escrupulosamente las partes que aconseja la ciencia de la administración, las cuales son en síntesis las siguientes:

**PLANEACIÓN.-** El investigador debe elaborar necesariamente un plan previo de actividades, el cual puede tener inclusive carácter provisional, ya que se puede (y de debe ir modificando) a medida de que se avanza en la investigación.

**ORGANIZACIÓN.-** El investigador debe establecer las prioridades del proceso de investigación, así como los tiempos, lugares, instrumentos y recursos a utilizar para el desarrollo de su actividad, hasta su culminación.

**DIRECCIÓN.** La investigación debe quedar sujeta a una dirección que frecuentemente desempeña otra persona u organismo con posibilidades para la toma de decisiones y para verificar el exacto cumplimiento de las metas.

**CONTROL.** Finalmente, toda actividad investigadora debe quedar sujeta a un control, ya sea de una persona u organismo ajeno al investigador, o por el investigador mismo, a fin de que las metas y los objetivos se cumplan en tiempo y forma, tal como fueron planeadas y programadas.

## **LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA**

Habiendo ya estudiado los aspectos más importantes de la investigación y sus procedimientos metodológicos, se está en condiciones de iniciar el estudio de lo que es o debe ser la investigación jurídica. Para introducirse al estudio de este tema es muy importante dilucidar en primer lugar si el contenido de *lo jurídico* integra o no una ciencia. Para algunos *lo jurídico* carece de calidad científica y apenas se le coloca en el ámbito de una disciplina social, pero carente de un pleno valor científico, por no reunir la exigencias que sí existen para el conocimiento con calidad científica.

Sobre la discusión de este tema, se seguirá el extraordinario trabajo elaborado por Leoncio Lara Sáenz<sup>13</sup>, estupendo profesor de esa materia en el doctorado en Derecho de la UNAM, en donde con verdadero placer disfrutamos todos sus alumnos de su cátedra.

El *conocimiento* es decir, el registrar la persona en su mente la apreciación de un hecho, puede tener el carácter de conocimiento simple o vulgar o conocimiento complejo o científico. El primero es aquél conocimiento de carácter subjetivo que recoge la mente, pero que no busca ni trata de encontrar ninguna explicación de las causas del hecho. El conocimiento vulgar, al decir de Almoguera Carreres<sup>14</sup>, es proporcionado al hombre por la experiencia inmediata de las cosas mismas, “*pero sin la formulación de ningún porqué, ya que la relación entre el sujeto y el objeto, carece de mediaciones*”. En cambio, cuando el

---

<sup>13</sup> Lara Sáenz, Leoncio.- Op. cit. pp. 20 a 26.

<sup>14</sup> Almoguera Carreres, Joaquín.- Lecciones de Teoría del Derecho. Editorial Reus, Madrid, España. 1985. pp. 153 y 154.

hecho es descrito, trata de ser explicado y valorado, se estarán ejercitando las funciones de la mente para aprehender los hechos, formular teorías o juicios de valor y obtener conclusiones que den paso a teorías o principios fundados en evidencias que le den factibilidad y existencia. Este nivel del conocimiento se conoce con el nombre de racional o crítico. El conocimiento científico es uno de los dos tipos del conocimiento racional. Para su adquisición, así como para la conformación de los métodos de investigación se requiere la observación-información, la identificación de la problemática, la formulación de hipótesis y la comprobación de la validez de estas. Expresa Almoguera<sup>15</sup> que el conocimiento científico se caracteriza por ser reflexivo y le proporciona al sujeto una visión sistemática en la que a todas las cosas les corresponde un porqué.

El otro tipo de conocimientos racional es el filosófico, que se refiere a las especulaciones valorativas y a la búsqueda de explicaciones del sentido y destino del hombre en cuanto se refiere a su posición en el mundo. El conocimiento filosófico, continúa exponiendo Almoguera en su obra, es “*considerado el más excelente de todos ellos, trata de conocer las causas últimas y profundas de las cosas, el porque último de las mismas, su esencia y finalidad*”.

## **CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL CONOCIMIENTO CIENTÍFICO**

El conocimiento científico, que es lo que interesa ubicar en este estudio, presenta características esenciales y propias que lo distinguen claramente y lo ubican como tal. Estas características son propiamente tres: 1) *La objetividad*; 2) *La racionalidad* y, 3 ) *La sistematicidad*.

La *objetividad* es el primero y muy importante elemento de un conocimiento científico. Esta consiste en el aprendizaje del objeto de conocimiento por el objeto mismo, independientemente de las apreciaciones personales de sujeto cognoscente. Aquí no interesa qué piense o cómo aprecia el hecho la persona, sino cómo es el hecho por sí mismo, en la realidad.

1.- La *racionalidad* es un elemento consistente en que el pensamiento se integra por medio de representaciones físicas, ideas, hipótesis, teorías, evidencias y principios. Por consiguiente, el hombre pensante partiendo de sus observaciones , encuentra resultados a través de la utilización de la razón, lo cual implica la posibilidad real de asociar conceptos y ordenarlos para estar en posibilidad de llegar a la evidencia.

2.- La *sistematicidad* consiste en el estudio de la relación que se genera entre las diversas partes de un conocimiento y en referencia al todo; en la vinculación que los planteamientos lógicos guardan entre sí en una relación de orden y jerarquía, con respecto al conjunto del conocimiento científico que los contiene.

3.- La sistematicidad es muy importante por virtud de que es elemento que le da a un conocimiento el definitivo y alto calificativo de científico. Existen varios componentes que hacen que un conocimiento tenga el carácter de sistematizado. Estos son los siguientes:

---

<sup>15</sup> Op. cit. p. 154.

- a) *La factibilidad.* Consiste y se identifica con el hecho de que el pensamiento científico no toma como objeto de conocimiento a fenómenos que no se hayan generado en alguna forma en la experiencia sensorial. En consecuencia, estos objetos y los pensamientos que se producen en torno a ellos, parten de hechos que se dan en la realidad.
- b) *La trascendencia.* El pensamiento científico parte de un hecho, pero no se conforma con él, sino que la razón genera instrumentos que permiten replantear, remodelar o aplicar el efecto de ese hecho, para generar otros nuevos. La teoría de la relatividad de Einstein no hubiera sido posible sin los estudios previos de física hechos al efecto.
- c) *El análisis* es el estudio de cada una de las partes de una cosa o de un hecho, es la desintegración del objeto para su estudio y evaluación, a fin de llegar a un conocimiento mayor y más especializado de cada uno de esos elementos, a fin de adquirir el conocimiento y la capacidad para proveer una síntesis que permita la elaboración posterior de una teoría.
- d) *La demostrabilidad y verificabilidad* consiste en que de acuerdo con el tipo de objeto de conocimiento, el sujeto deberá estar en posibilidades de probar, de demostrar su existencia y sus características propias, a través de los factores o elementos que lo rigen. Ningún conocimiento científico puede alcanzar este carácter, si no es posible demostrarlo y comprobar su existencia real o ideal, en el caos de las ciencias que no son físicas o biológicas.
- e) *La metódica.* Sólo se puede lograr la demostrabilidad y verificabilidad de un objeto de conocimiento, si se hace a través de una serie de momentos o acciones que deben ir de la toma de información sobre el objeto de conocimiento, a la identificación del problema, pasando por la utilización de las técnicas que permitan la elaboración de una hipótesis, hasta llegar a la formulación de la teoría y su comprobación.
- f) *La predictibilidad* consiste en que la explicación de un fenómeno no sólo debe servir para el pasado o el presente, sino también para el futuro. Es un elemento mediante el cual el conocimiento científico es capaz de producir decisiones que se adelanten a los acontecimientos.
- g) *La terminología.* El conocimiento científico posee una serie de términos para expresarlo. La utilización de esos términos de manera adecuada, produce una connotación científica clara y precisa, y un valor semántico admitido regularmente en el campo científico.
- h) *El simbolismo.* El conocimiento científico puede valerse de símbolos para su expresión. La química, la física, la matemática se valen de símbolos para identificar conocimientos y teorías. En el campo de las ciencias sociales existen, aunque en menor proporción, esos símbolos que expresan o representan objetos de conocimiento.
- i) *La comunicabilidad.* En todo momento, el conocimiento científico debe tener la posibilidad de ser comunicado o transmitido. No tiene ningún valor el conocimiento científico que carece de divulgación. La humanidad es la beneficiaria y beneficiaria principal de este conocimiento y por ello, es importante la divulgación del mismo.
- j) *La utilidad.* El mayor estímulo que tiene el científico que investiga un objeto de conocimiento, es el de que éste sea en alguna forma útil, tanto para la ciencia misma, como para la humanidad.

## CONCEPTO DE CIENCIA

Una vez expuestos los elementos componentes de un conocimiento científico, se está en posibilidad de construir un concepto de ciencia. Para Pérez Nieto<sup>16</sup>, *la ciencia es la reflexión del ser humano para comprender lo que sucede a su alrededor*. No es tan fácil como lo hace este autor, conceptuar a la ciencia. Para ello, es necesario hacer una reflexión más profunda y mejor elaborada. El conocimiento científico y sus elementos proporcionan una serie de vocablos claves los cuales, necesariamente, ya de manera expresa o en forma implícita, habría que insertar en el concepto que se pretenda elaborar. Reflexión, clasificación, objetividad, racionalidad, sistemático, método, son algunos de los términos que infaliblemente deben figurar en la elaboración de un concepto de ciencia.

En este orden de ideas, es posible atreverse a dar un concepto propio de *ciencia, la cual se considera como un conjunto de conocimientos clasificados, ordenados y sistematizados, producto de la razón y la reflexión humana, por medio de los cuales se pretenden encontrar verdades universales y válidas en un momento determinado*.

## POSICIONAMIENTO DE LO JURÍDICO COMO CIENCIA

De la lectura y análisis de cada uno de estos elementos, es posible dar una posición adecuada en torno a *lo jurídico*, en cuanto a que éste conocimiento encaja perfectamente dentro del terreno científico. Se tratará en consecuencia, de identificar a cada uno de los elementos que componen a *lo jurídico*, dentro del concepto que se ha dado sobre la ciencia y en cada uno de sus elementos componentes. Al contenido de lo jurídico se le denominara en forma a priori, *ciencia jurídica*, para efectos de identificación clara.

- a) La ciencia jurídica es un conjunto de conocimientos. Esto es evidente. Los ordenamientos jurídicos encierran, contienen una serie interminable de conocimientos sobre la conducta de las personas y las consecuencias susceptibles de ser producidas.
- b) La ciencia jurídica contiene un conjunto de conocimientos clasificados. Efectivamente, para su elaboración, estudio, interpretación y aplicación, es necesario llevar a cabo una exhaustiva clasificación de las normas jurídicas.
- c) La ciencia jurídica es un conjunto de conocimientos ordenados. Efectivamente, el orden en el manejo de una serie de conductas reguladas por esta ciencia, requiere necesariamente de un orden, en ausencia del cual, los dispositivos jurídicos muy difícilmente podrían elaborarse, interpretarse, conocerse y aplicarse.
- d) La ciencia jurídica es un conjunto de conocimientos sistematizados. En efecto, esta ciencia está configurada por todo un sistema en el cual los diversos ordenamientos jurídicos tienen su propio campo de aplicación, pero al mismo tiempo se interrelacionan entre sí para ofrecer al hombre un todo orgánico, debidamente estructurado y con verdaderas posibilidades de alcanzar los fines que se propone.
- e) La ciencia jurídica es un producto de la razón y de la reflexión humana. Así es, esta ciencia no es producida por nadie más que por los seres humanos. Sin el uso de la razón, no existirían las normas jurídicas.

---

<sup>16</sup> Pérez Nieto, Leonel.- Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Oxford. México, 2002. p. 29.

- f) La ciencia jurídica tiene pretensión de universalidad y validez. Efectivamente, los conocimientos jurídicos, los elementos fundamentales de esta ciencia son universales y tienen pretensión de validez para todas las personas.

## IDENTIFICACIÓN Y UBICACIÓN DE LA CIENCIA JURIDICA

Atentos a todo lo anterior, es indiscutible que la ciencia jurídica tiene todos los atributos para ser considerada una verdadera ciencia. Ahora bien, es sabido que las ciencias están sometidas a clasificaciones, tomando ya en cuenta el objeto de estudio o los procedimientos utilizados para su desarrollo. Por su objeto de conocimiento las ciencias se clasifican en

## CIENCIA JURÍDICA Y DERECHO

Antes de pasar al estudio de la investigación jurídica, es necesario tratar de dilucidar un verdadero problema manejado *sólo* por los verdaderos científicos del derecho: Se trata de diferenciar a la *ciencia jurídica* de la *ciencia del derecho*. Ambas tienen carácter científico; ambas tienen como objeto de estudio la conducta exterior de la persona y, ambas estudian a las normas jurídicas. En consecuencia: ¿Qué hace diferente a la ciencia jurídica de la ciencia del derecho?

Para tratar de resolver el problema, se hará un paralelismo con otras ciencias –éstas naturales-, en las que sí existe una diferencia muy clara y terminante, y para un estudioso de estas ramas del saber humano, no hay ninguna dificultad para entender las semejanzas y diferencias entre una ciencia y otra. En efecto, las *ciencias naturales* cuentan en primer lugar con una ciencia de nivel macro: La *biología* o ciencia de la vida; pero como la vida tiene diferentes manifestaciones, cada una de ellas es estudiada por una ciencia diferente, aunque todas ellas emanan de un tronco común: La *biología o ciencias biológicas*. En consecuencia, la *biología* se divide en: *Anatomía* o estudio del ser humano; *botánica* o estudio de la vida vegetal y *zoología* o estudio de la vida animal. Pero como estas ramas científicas son todavía muy generales, existen otras ramas más particulares –también científicas-, que estudian ciertas áreas de aquellas, como la fisiología, la neurología o la endocrinología, todas ellas pertenecientes a la anatomía; o la microbiología, perteneciente a la zoología. Nadie se atreve a desmentir estas clasificaciones científicas. Al contrario, éstas siguen aumentando, de acuerdo con el avance de la investigación especializada en el ámbito de las ciencias naturales.

Lo mismo acontece en el campo de la ciencia –es más apropiado hablar de *ciencias jurídicas*-; aquí también existen en principio, dos áreas muy diferentes del conocimiento científico jurídico: La *ciencia jurídica* y la *ciencia del derecho*. La primera es de nivel macro; se encarga de estudiar los aspectos más profundos y genéricos de la conducta humana y sus normas. Así por ejemplo, la *axiología jurídica* o teoría del valor de la norma de derecho, la *deontología jurídica* o teoría de los deberes, la *sociología jurídica* o estudio del impacto social de las normas jurídicas en la sociedad, la *hermenéutica jurídica* o teoría de la interpretación de las normas, *pertenecen, son ramas* de la ciencia jurídica. La misma jerarquía y pertenencia que tienen éstas áreas científicas, como partes especiales de la *ciencia jurídica*, la tiene el *derecho* como ciencia que se encarga de estudiar la norma jurídica, su elaboración, aplicación e integración.

Numeroso *tratadistas* cometen el error de confundir a la *ciencia jurídica* con el *derecho*; inclusive, se llega a considerar como ramas del derecho, a las que son propiamente ramas de la ciencia jurídica, situación que es indudablemente equivocada. El error se debe seguramente a que no se han logrado grandes avances en este campo de las ciencias jurídicas, al menos en cuanto a su individualización y clasificación, y a que no se han encontrado los vocablos adecuados para designar al derecho, como un conocimiento científico diferente –pero perteneciente– a la ciencia jurídica.

En consecuencia, el objeto de estudio en todas estas áreas científicas del campo jurídico es la norma o mandamiento de conducta, pero el enfoque que cada una le da, es distinto. Por ello, se formularán continuación dos cuadros, en los cuales se describan de la manera más clara posible, las diferencias entre la *ciencia jurídica* y la *ciencia del derecho* ésta, como un área de especialización perteneciente a aquella.

A.- Objeto de estudio de la ciencia jurídica:

- a) Estudia la esencia de la norma o mandamiento obligatorio de conducta.
- b) Analiza los grados de verdad o falsedad de los enunciados normativos de carácter jurídico.
- c) Estudia la generación o formulación de estos enunciados, independientemente de dónde emanen.
- d) Analiza las hipótesis normativas y pretende encontrar su demostrabilidad con argumentos científicos.
- e) Pretende, con justificaciones científicas, demostrar la viabilidad y razón de ser, de la normatividad jurídica.

B.- Objeto de estudio de la ciencia del derecho:

- a) Estudia a la norma jurídica como un elemento que prescribe una cierta conducta.
- b) Estudia la forma, condiciones y demás características, en que las normas jurídicas son establecidas por el órgano de autoridad competente.
- c) Realiza una clasificación de los ordenamientos jurídicos por materia o contenido
- d) Analiza la forma en que un supuesto jurídico emanado de una norma, es válido o inválido, dependiendo de la forma en que se manifieste la conducta de las personas.
- e) Se encarga de analizar y evaluar los efectos producidos en un sistema normativo determinado.

De conformidad con las clasificaciones antes señaladas, la ciencia jurídica en forma macro, como la ciencia del derecho de manera micro, son ciencias normativas, culturales, que se ocupan de abordar las conductas externas del ser humano que se manifiestan dentro de la colectividad, así como la creación de los mandamientos aplicables a esas conductas. El siguiente paso en este estudio es el consistente en averiguar qué es la investigación jurídica. Para Lara Sáenz, la investigación jurídica es una serie *de actividades tendientes a*

*la identificación, clasificación individualización y registro de las fuentes de conocimiento de lo jurídico, en sus diferentes aspectos: sistemático, genético y filosófico*<sup>17</sup>.

## **MÉTODOS EMPLEADOS EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA**

En cuanto a la investigación jurídica, se debe categóricamente afirmar que no existe un sólo método para realizarla. La ciencia jurídica así como las ramas dependientes de ella, requieren de una mezcla metodológica que va de la subjetividad-objetividad a la deducción e inducción, del método histórico al fenomenológico y del método teórico-deductivo, al dialéctico. Según Norberto Bobbio<sup>18</sup>, el derecho (rama de la ciencia jurídica), puede investigarse desde dos diferentes puntos de vista o perspectivas epistemológicas:

- a) Como un sistema de normas dado, que bloquea el tiempo y que es necesario conservar y reproducir; perspectiva que bajo el *formalismo jurídico* encuentra su más clara expresión; y,
- b) Como un sistema dinámico de prescripciones que se adecuan y cambian con las distintas relaciones sociales, sistema que exige del investigador un gran esfuerzo de carácter interdisciplinario para poder captar en una regla de derecho la situación que se pretende en cierto espacio y tiempo.

En relación con los métodos de investigación aplicables a lo jurídico, se encuentra que esta área científica ha pretendido crear algunos métodos propios y casi exclusivos de investigación, con el fin de alcanzar los objetivos que se proponen los investigadores en este campo. No es cierta tal situación. Lo que sucede es que la confusión de numerosos *tratadistas* es tal, que llegan lamentablemente a confundir los *métodos de investigación jurídica*, con los *métodos de interpretación jurídica*.

Así por ejemplo se tiene al llamado método exegético, el cual consiste en que toda *interpretación* que se haga de la norma jurídica, debe centrarse exclusivamente en el texto del ordenamiento correspondiente y a través de él, descubrir la intención del legislador. Según este método, nadie debe manipular los ordenamientos jurídicos, buscando un alcance o interpretación de ellos, fuera de lo señalado en el propio texto. El origen del método exegético se ubica en primer lugar, en la época del absolutismo monárquico. Los reyes poseían un poder divino y por consecuencia, nada podía estar en contra de su voluntad. El monarca era infalible y por consecuencia, los ordenamientos que de él emanaban, tenían también este carácter y les estaba prohibido a los súbditos tratar de encontrar explicaciones o interpretaciones a las normas dictadas por el monarca, fuera del ámbito del ordenamiento jurídico correspondiente. Sólo el propio monarca era capaz de interpretar la ley por él emitida, buscando otro tipo de explicaciones fuera del texto. En consecuencia, quien tenía el poder para formular la norma, tenía el poder para interpretarla en su contenido y alcances, y a nadie le correspondía el derecho de variarla.

Este método exegético de interpretación de la norma, es adoptado por los enciclopedistas de la revolución francesa, y consecuentemente, toda interpretación que se haga de una

---

<sup>17</sup> Lara Sáenz, Leoncio. Op. cit. p. 33.

<sup>18</sup> Bobbio, Norberto.- Contribución a la Teoría del Derecho. Editorial Planeta. Madrid, España. 1990, p. 222.

norma jurídica determinada, debe hacerse mediante la interpretación de los demás preceptos contenidos en la ley y no fuera de ella. Además se le atribuye a los representantes del estado, el poder exclusivo de interpretar los ordenamientos jurídicos, situación que frecuentemente ocurre hasta la fecha, aunque dicho criterio no es de ninguna manera respetable, menos aún para los tribunales, quienes se encuentran facultados para interpretar los ordenamientos jurídicos vigentes, utilizando alguno de los métodos de interpretación existentes. Estos breves párrafos, al mismo tiempo que precisan el contenido del método exegético, sirven para resaltar que *no es un método de investigación*, sino de *interpretación jurídica*. La hermenéutica jurídica, como una de las ramas de la ciencia jurídica, se ocupa precisamente del estudio de los diversos métodos de interpretación de las normas jurídicas.

Otro método de interpretación jurídica que se confunde, y el cual se estudia indebidamente como un método de investigación jurídica, es el llamado *método sistemático jurídico*. Aquí los *tratadistas* cometen un doble error, puesto que la sistemática no es en primer lugar un método, sino una *necesidad*, un atributo infaltable de la ciencia. En efecto, si los conocimientos no están sistematizados, es decir, organizados, no es posible hablar de conocimientos científicos. A este respecto Kant señala: “La unidad sistemática es la que convirtió al conocimiento en ciencia”<sup>19</sup>. Por consiguiente, por sistematicidad científica se entiende: El conjunto de conocimientos referentes a una materia, contemplados como una unidad, pero debidamente organizados bajo una misma idea. Por consiguiente, este requerimiento básico del saber científico, no forma parte ni es ningún método de investigación científica, sino un atributo sustancial de la ciencia misma.

En segundo lugar, el llamado método sistemático jurídico, *tampoco es un procedimiento de investigación*, sino una *forma de interpretación* de la norma jurídica. En efecto, mediante el procedimiento sistemático jurídico, es posible interpretar el contenido y alcances aplicativos de una norma de esta naturaleza. En tratándose de la interpretación de una norma legal bajo el procedimiento sistemático, se dice que: “*Para descubrir el verdadero sentido de la ley no basta atender al significado de las palabras contenidas en una sola disposición, sino que es necesario poner en correlación una disposición con las demás afines que formen toda una institución jurídica*”<sup>20</sup>. El método de interpretación sistemático jurídico, todavía puede ir más allá: Puede acudir a otros catálogos jurídicos del propio sistema y aún, a los principios generales del derecho, para enlazarlos al problema y encontrar la forma más adecuada *interpretación* de la norma legal en cuestión. Este tema indiscutiblemente pertenece también a la hermenéutica jurídica, pero evidentemente no, a la metodología de la investigación jurídica. Por consecuencia, y para dar fin a este hermoso pero interminable estudio de la metodología de la investigación: No todo lo que dicen los doctrinarios en torno a esta materia es exacto, evidente y claro. Estamos asentados en arenas muy movedizas, por falta de aplicación en el estudio de lo jurídico, lo cual hace que frecuentemente, y hablando en términos coloquiales, pero muy gráficos, los *especialistas* confunden gravemente, para el estudio de esta materia, los elementos conformativos de la misma.

---

<sup>19</sup> Kant, Manuel.- *Crítica de la Razón Pura*. Editorial Porrúa. México, 1982, p. 359.

<sup>20</sup> Badenes, Ramón.- *Metodología del Derecho*. Editorial Bosch. Barcelona, España, 1959, p. 359.

## **LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN MÉXICO**

Por:  
Alejandro Sánchez  
Jesús E. Escobar y  
Diana Williamson

### **INTRODUCCIÓN**

En la investigación realizada por todos los compañeros del equipo y que aquí se encuentra documentada, se encuentra toda la información necesaria para darnos una muy clara idea acerca del tema de la inversión extranjera, la cual, en la actualidad, viene a jugar un papel trascendental en el desarrollo del país.

Se analiza de manera detallada el desarrollo que ha tenido la Inversión Extranjera a través de las diversas épocas que han transcurrido, la Independiente, la Porfirista, la Cardenista, etc., por citar alguna de ellas y se observará el desarrollo gradual que ha ido teniendo, además de conocer los países que más ha invertido en nuestro país y los beneficios que esto trajo consigo.

Así, también se llega a una definición de Inversión Extranjera, esto con darnos un mejor panorama del tema que se estará estudiando, las clases de Inversión Extranjera que existen y la manera en que se llevan a cabo cada una de ellas y los resultados que traen consigo.

Lograremos conocer la Ley de Inversión Extranjera, que tiene por objeto regular y canalizar todo lo concerniente a la Inversión Extranjera, dentro de la cual se logra observar la manera en que algunas actividades económicas se regulan de manera específica y las especificaciones a que éstas se sujetan. Además de conocer la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, como está integrada y las atribuciones que ésta tiene.

Por otra parte, se trata de analizar algunas ventajas y desventajas que trae consigo la Inversión Extranjera en nuestro país, además de establecer algunas perspectivas de nuestro país en cuanto a la Inversión Extranjera.

Por lo anterior, este trabajo constituye un aporte al Derecho Económico, ya que nos permitirá conocer más a fondo todo lo relacionado con el tema de la Inversión Extranjera en México.

## **ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN MÉXICO**

### **Etapa Independiente**

Al consumarse la independencia de México, existía una absoluta anarquía en el país, una notoria desarticulación de las actividades productivas, escasez de recursos financieros y un aislamiento de los Estados Europeos y del Continente.

### **Reconocimiento internacional de Inglaterra (1825) y España (1836)**

El estado mexicano toma cuerpo después de la formalización de su independencia política, esto a través de la constitución de 1824, que organiza al estado con base en un sistema económico capitalista. En este contexto, México desde entonces era un atractivo para los Estados poderosos. En esta época, Inglaterra era el estado con más fuerte inversión directa en México.

La empresa United Mexican, era la más importante inversión inglesa de tipo privado.

### **Etapa de la reforma**

En el lapso de 1854 a 1874 la economía de México permanece estable y en algunos momentos pasa a un proceso reversivo. Dentro de este periodo, la concentración de la industria en la ciudad de México ya es notoria, existen, entre otros, fábricas y molinos de aceite, ácidos, cartón, cerillos, cepillos, etc., las cuales estaban en manos de 15 mil extranjeros, que eran propietarios, copropietarios o administradores.

En este mismo periodo, la deuda pública de México era considerable y, lo mismo que las inversiones privadas, por lo que existía una gran presión del exterior para obtener los resultados proyectados o proteger sus inversiones.

La expedición de Francia, Inglaterra y España, que desembocó en la inversión francesa de 1862, tenía como principal objetivo satisfacer a los acreedores del Estado mexicano en esos países.

### **Etapa del Porfiriato**

Al asumir el mando Porfirio Díaz, existe una desarticulada economía cuya responsabilidad cae en latifundistas criollos y extranjeros, e industriales de ambas nacionalidades, todos ellos pasaban por una etapa pre-industrial. Ante este panorama, Díaz decide introducir a México en el ámbito de las relaciones internacionales, lo que se ve reflejado en un aumento en el cuerpo diplomático extranjero acreditado en el país, situación que se convierte en campo fértil para difundir las bondades de México para la inversión. A partir de este momento, la inversión extranjera se convierte en el pilar de los treinta y cinco años de la paz porfiriana.

Estos empresarios extranjeros, preferentemente invierten en actividades primarias, adquiriendo predios para la ganadería y la agricultura, para hacer sus actividades más redituables, llegando a poseer 32 millones de hectáreas, que los hace tener además del poder económico, el político.

Reciben prioridad los cultivos de café, hule, chicle, tabaco, pieles y ganado en pié, mismos que son destinados a la exportación.

Durante este periodo se empezó a utilizar en el medio jurídico mexicano, el término concesión, mismo que fue la puerta de entrada para la corriente de inversionistas extranjeros, protegidos por sus gobiernos y auspiciados por el gobierno mexicano.

En este periodo, los Estados Unidos tiene en el territorio mexicano el 29.3% del total de sus inversiones.

El gobierno porfirista desde un principio se inclinó a favor del afluencia del capital extranjero, ya que se aseveraba que no existían en el país recursos financieros suficientes para impulsar el progreso general.

De esta forma la minería, centro de riqueza de la colonia, es reactivada en este periodo a través de la inversión extranjera.

De los 3,226.1 millones de pesos que registra el total de la inversión extranjera, 1,130.5 millones de pesos corresponde a ferrocarriles, o sea el 35%, cuyos inversores principales son Estados Unidos, Reino Unido y Francia.

Expedición de la Ley Minera en 1909, para regular la explotación del subsuelo, en el que se tienen invertidos 817 millones de pesos y 351 en petróleo, que representan el 25.3 y 10.9 por ciento de la inversión externa.

A través de la Ley Minera, se restringe la inversión extranjera en el campo minero, lo que provoca su refugio en los servicios, principalmente en los servicios de luz, teléfono, telégrafos y transportes.

Para 1896, la empresa Compañía Mexicana de Gas y Luz Eléctrica para alumbrado público, de propiedad alemana, se había convertido en la única para explotar la energía eléctrica en el Valle de México.

Más del 30% del total de la inversión extranjera en México correspondía a los ferrocarriles.

Los inversionistas mexicanos quedaron relegados en esta época, poseyendo los países europeos el 56% de la inversión y el resto lo controlaban los Estados Unidos.

El marco político e institucional era propicio para que las inversiones extranjeras fueran muy redituables.

### Etapa Post-revolucionaria

En el artículo 27 de la Constitución de 1917 se incluye la cláusula Calvo<sup>1</sup>, por lo cual las empresas transnacionales que han invertido en el país, se someten a la jurisdicción de los tribunales mexicanos en caso de controversia, además de que se establece la prohibición absoluta a las personas físicas y morales extranjeras de adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas en una franja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 kilómetros en las playas.

---

<sup>1</sup> El contenido de esta cláusula se comenta más adelante.

Como resultado de la inclusión del artículo 27 en la constitución de 1917 se circunscribió lo relacionado a la inversión extranjera en el orden jurídico constitucional, pero se adolece en el futuro de una falta de reglamentación de la misma.

Como resultado de la inclusión del artículo 27 constitucional reaccionan los inversionistas extranjeros para la protección de sus intereses, situación que alcanza su punto máximo en 1925 cuando se promulga la Ley del Petróleo, reglamentaria del artículo 27 constitucional, misma que tuvo que ser declarada inconstitucional por la Corte como resultado de las presiones extranjeras.

### Etapa Cardenista

En la etapa Cardenista, las compañías transnacionales, en especial las petroleras vivían en una tierra de nadie, a tal grado que las compañías petroleras se negaron a acatar una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, situación que desembocó en la expropiación petrolera.

Durante esta etapa del cardenismo se da un boicot por parte de los inversionistas extranjeros en México que sólo invirtieron 48.9 millones de dólares, como respuesta a la expropiación petrolera y a la política social de redistribución de la riqueza.

En el periodo cardenista faltó la reglamentación a la inversión extranjera. En la etapa cardenista la mayoría de la industria extractiva estaba en manos de extranjeros.

### Etapa Moderna

Decreto para regular la inversión extranjera del 29 de junio de 1944: enumera los actos para los cuales es indispensable el permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores que autorice a los inversionistas extranjeros a explotar ciertas ramas de la actividad económica, del mismo modo establecía que la participación mexicana en todo caso debía de ser del 51%.

Se crea la Comisión Mixta Intersecretarial el 23 de junio de 1947 para coordinar la aplicación de las disposiciones legales relacionadas con la inversión de capitales nacionales y extranjeros.

El periodo de 1950 a 1970 se caracterizó por una política de industrialización basada en el apoyo de grupos de empresarios nacionales. Paralelamente se fue eliminando la inversión privada extranjera en los sectores tradicionales.

La inversión extranjera directa se dirige a las ramas manufacturera y de servicios. En el mismo periodo, el capital norteamericano invertido en la industria manufacturera creció en gran medida.

La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Extranjera, publicada en el DOF el 9 de Marzo de 1973, reserva al estado de forma exclusiva en los siguientes sectores: petróleo, petroquímica básica, electricidad, ferrocarriles, telégrafos, comunicaciones

radiotelegráficas y explotación de minerales radioactivos. Del mismo modo reserva nueve sectores a empresas con capital íntegramente nacional: instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, instituciones de seguros, instituciones de fianzas, sociedades de inversión, empresas de radio y televisión, transporte automotriz urbano y federal, distribución de gas, explotación forestal y transporte aéreo y marítimo y 17 a empresas con capital nacional mayoritario, entre las que destacan la minería, petroquímica secundaria, química básica, producción de productos alimenticios, industria cinematográfica, etc.

En 1983 se adicionó la fracción XXIX-F al artículo 73 constitucional para señalar que el congreso de la Unión tiene facultades para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera. (X y XVI)

El 28 de septiembre de 1993, entró en vigor la Ley de Inversión Extranjera, misma que abrogó la ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 1973.

Durante los últimos 3 sexenios, las administraciones han realizado giras por el extranjero y celebrado constantes reuniones entre empresarios extranjeros y funcionarios estatales, con el objeto de atraer inversionistas extranjeros, del mismo modo se han adoptado múltiples medidas para atraer esta importante fuente de recursos, como son la liberación de controles al comercio exterior, políticas de ajuste salarial, etc.

## **INVERSIÓN EXTRANJERA**

Para el mejor entendimiento del presente escrito, sería importante explicar primeramente lo que Inversión significa, para ya de ahí conducirnos directamente al tema en cuestión. Inversión, es en lenguaje coloquial “la compra de cualquier activo como acciones ordinarias en la bolsa, a fin de proporcionarle una ganancia o beneficio al inversor en el futuro.”<sup>2</sup>

En lenguaje meramente económico, es “la adquisición de bienes de capital, como maquinaria y edificios, que le darán al inversor una satisfacción en el futuro, probablemente en forma de beneficios.”<sup>3</sup>

Otro concepto más de inversión, no lo da Ramón Tamames, quien señala que inversión es “el gasto de dinero que se realiza en un proyecto, con la intención de que los flujos de caja más que compensen el capital invertido.”<sup>4</sup>

La inversión actualmente dividida en dos formas, las cuales son directa e indirecta. Inversión directa es aquella “efectuada por particulares para el establecimiento, mantenimiento o desarrollo de toda clase de negocios”<sup>5</sup> aunque cabe señalar que este tipo de inversión se puede hacer por particulares en un país extranjero.

---

<sup>2</sup> Congdom, Tim.- Diccionario de Economía. Editorial Griujalvo. Barcelona, España, 1982.

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> Tamames, Ramón.- Diccionario de Economía y Finanzas. Alianza editorial. Madrid, España, 1994

<sup>5</sup> Ramos, Oscar.- México ante la Inversión Extranjera. Docal, editores. México, 1974.

Inversión indirecta llamada también como de portafolio, es aquella que “se efectúa a través de préstamos entre gobiernos, o de organismos internacionales a gobierno o empresas públicas, o a través de la colocación de valores bursátiles oficiales del país receptor del crédito en las bolsas de valores del país que otorga el crédito.”<sup>6</sup>

Este tipo de inversión, se realiza por medio del otorgamiento que se hace a personas físicas y morales del país receptor, de toda clase de créditos. La inversión directa, tiene como objetivo el obtener el interés que previamente se debió de haber pactado.

En cuanto a inversión extranjera, se menciona que son “las inversiones de los individuos e instituciones de un país en otro.”<sup>7</sup> En México, la inversión extranjera está conceptualizada, dentro del artículo 2 de la Ley de Inversión Extranjera, el cual reza que:

“Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

II.- Inversión extranjera:

- a) La participación de inversionistas extranjeros, en cualquier proporción, en el capital social de sociedades mexicanas;
- b) La realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero; y
- c) La participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por esta Ley.”<sup>8</sup>

### **Inversión Extranjera Directa en México**

Son tres formas que nuestra legalización reconoce, y por medio de las cuales es posible que los extranjeros realicen proyectos de inversión en México. Dichas formas son las siguientes:

- “A través del establecimiento de una persona moral, extranjera dentro del territorio nacional.
- A través de la constitución de una sociedad mexicana en la que la inversión extranjera participe hasta en cien por ciento en su capital social.
- A través de una sociedad mexicana que está sujeta a regulación específica.”<sup>9</sup>

### **Establecimiento de una Persona Moral extranjera**

Existen dos maneras por medio de las cuales dos personas morales pueden establecerse:

1. Sucursal u oficina de representación con ingresos: es necesaria primeramente la autorización de la Secretaría de Economía, para que una sociedad extranjera pueda inscribirse en el Registro Público del Comercio, para después de esto pueda establecerse y realizar sus actos habituales de comercio.

---

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Ver: Nota 1.

<sup>8</sup> Artículo 2º. Ley de Inversión Extranjera.

<sup>9</sup> García, Alicia.- Prácticas Legales de Inversión Extranjera en México. Import-Export. Monterrey, N.L., México, 1999.

2. Oficina de representación sin ingresos: este tipo de personas morales, la autorización de la Secretaría de Economía, no es necesaria, sin embargo tienen la obligación de presentar la información de todos sus servicios y actividades que realiza la matriz establecida en el exterior.

## **Constitución de una Sociedad Mexicana con Participación Extranjera hasta el 100%.**

Para los extranjeros que se vean en la posibilidad de participar dentro de las sociedades mercantiles de México, es indispensable que se establezca en el Acta Constitutiva de la empresa la cláusula de extranjería o calvo, la cual se encuentra establecida en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y señala “establece para los extranjeros la obligación de considerarse como mexicanos y de no recurrir a la protección de sus gobiernos en las operaciones que realicen en la adquisición de bienes raíces.

### **Plan Nacional de Desarrollo**

Con la transición política que tuvo nuestro país en el año 2000, nuestro país ha despertado el interés internacional, el cual debemos mostrar como punto clave para mostrar al exterior una imagen de un México diferente y así promocionar la inversión extranjera en nuestro país.

Uno de los objetivos que el gobierno del presidente Vicente Fox utilizará en cuanto a las relaciones exteriores es, “intensificar la participación e influencia de México en lo foros multilaterales, desempeñando un papel activo en el diseño de la nueva arquitectura internacional.”<sup>10</sup>.

El diversificar, las relaciones exteriores de México con Europa y la región de Asia-Pacífico, es una estrategia utilizada para así, poder identificar por medio de acuerdos de comercio con la Unión Europea y la Asociación Europea de Libre Comercio, nuestros vínculos jurídicos con tales regiones.

Con esto se busca el que México, fortalezca sus relaciones económicas y comerciales de manera tal que nuestro país pueda diversificar los mercados internacionales y las fuentes de inversión extranjera.

El sistema de política exterior que presenta este gobierno, será de gran ayuda para poder cumplir otros objetivos de crecimiento económico que el Plan Nacional de Desarrollo señala también.

México, se encuentra actualmente como octava potencia en cuanto a comercio internacional se refiere y por el tamaño de su producción industrial en el mundo se ubica

---

<sup>10</sup> Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006.

dentro de los primeros quince países, convirtiéndolo así entonces en un lugar de destino para efectuarse la inversión extranjera directa de portafolio.

Con la reforma económica por la que el país ha pasado en estos últimos años, así como con el establecimiento de una red de acuerdos de libre comercio, asociación económica y cooperación y diálogo político, sin duda ayudarán para que los consumidores y productores mexicanos los tomen como nuevas opciones.

Todo esto, se realiza con el fin de informar al exterior el desarrollo económico nacional que tiene nuestro país, de tal manera que se logre una buena coordinación entre los distintos actores a nivel nacional, público y privado.

Para lo anterior referido, se creó la Subsecretaría de Relaciones Económicas y de Cooperación Internacional, la cual se encuentra dentro de la Secretaría de Relaciones Exteriores, teniendo como principal objetivo la transformación de una política exterior a un instrumento central, para lograr así las metas de desarrollo económico y social de México.

Esta secretaría se encarga también de dar promoción en materia económica, en todas las misiones diplomáticas y consulares, las cuales se dedicarán a identificar así como a apoyar las diversas oportunidades de comercio, turismo, inversión y financiamiento entre otras.

## **LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA**

La presente Ley es de orden público y de observancia general en toda la República. Su objeto es la realización de reglas para canalizar la inversión extranjera hacia el país su propiciar que ésta contribuya al desarrollo nacional.<sup>11</sup>

El objeto de la Ley de Inversión Extranjera es la promoción de la inversión mexicana y la regulación de la inversión extranjera, aspecto modular que debe dirigir a la autoridad aplicatoria y a la expedición de reglamentos, resoluciones y actos que se le relacionen.

Existen actividades que constituyen la infraestructura básica para el desarrollo de la economía nacional, ya que su fin es neta y principalmente el beneficio social. Si bien existen actividades que no revisten como propósito el beneficio social, en razón de su importancia para la economía nacional, no se ha considerado deseable la participación en dichas actividades de inversionistas extranjeros, por lo que se ha reservado de manera exclusiva al inversionista mexicano.

### **Actividades Económicas sujetas a regulaciones específicas.**

- *Actividades sujetas a inversión extranjera limitada.*

En este tema se refiere de tal manera, ya que son distintas actividades económicas y sociedades, dentro de las cuales la inversión extranjera puede participar, siempre y cuando se adecue a los porcentajes establecidos por nuestra legislación.

---

<sup>11</sup>Gómez Palacio, Ignacio.- Ley de Inversión Extranjera. Editorial Themis. México, 1999.

## **I. Hasta el 10%**

- Sociedades cooperativas de producción.

## **II. Hasta el 25%**

Transporte aéreo nacional, Transporte en aerotaxi; y Transporte aéreo especializado;

## **III. Hasta el 49%**

Sociedades controladoras de grupos financieros; Instituciones de banca múltiple; Casas de bolsa; Especialistas bursátiles; Instituciones de seguros; Instituciones de Fianzas; Casas de cambio; almacenes generales de depósito; Arrendadoras financieras; Empresas de factoraje financiero; Sociedades financieras de objeto ilimitado.”

Los límites señalados con anterioridad, no pueden ser rebasados de manera directa, a través de fideicomisos, convenios, esquemas de piramidación ni por ningún otro mecanismo, que pueda otorgar el control o una participación superior a la establecida.

- *Actividades reservadas al estado*

Nuestra legislación señala también, las diversas actividades en las cuales por motivo de que son exclusivas del estado, la inversión extranjera es imposible: “Petróleo y demás hidrocarburos; Petroquímica básica; Electricidad; Generación de energía nuclear; Minerales radioactivos; Telégrafos; Radiotelegrafía; Correos; Emisión de billetes; Acuñación de moneda.

- *Actividades reservadas a mexicanos*

Por ultimo al igual que las actividades mencionadas con anterioridad, existen algunas en las cuales la inversión extranjera no puede llevarse a cabo tampoco, debido a que tales actividades están reservadas a los mexicanos: “Transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería; Comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo; servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable; Uniones de crédito, Banca de Desarrollo.”

Se requiere resolución favorable de la comisión para que la *inversión extranjera participe en un porcentaje mayor al 49%* en las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación:

- Servicios portuarios a las embarcaciones para realizar sus operaciones de navegación interior tales como el remolque, amarre de cabos y lanchaje;
- Sociedades navieras dedicadas a la explotación de embarcaciones exclusivamente en tráfico de altura;
- Administración de terminales aéreas;
- Servicios privados de educación preescolar, primaria, secundaria, media superior, superior y combinados;
- Servicios legales;

Se requiere resolución favorable de la Comisión para que en las sociedades mexicanas donde la inversión extranjera pretenda participar, directa o indirectamente, en una proporción mayor al 49% de su capital social, únicamente cuando el valor total de activos de la sociedad de que se trate, al momento de someter la solicitud de adquisición, rebase el monto que determine anualmente la propia Comisión.

### **La inversión neutra**

Es aquella realizada en sociedades mexicanas o en fideicomisos autorizados conforme al presente Título y no se computará para determinar el porcentaje de inversión extranjera en el capital social de sociedades mexicanas.

## **COMISIÓN NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS**

La Comisión es un órgano de los denominados “comisiones intersecretariales” que son órganos colegiados integrados por los representantes de secretarías de Estado, departamentos administrativos y otros organismos de la administración paraestatal.

La comisión estará integrada por los Secretarios de Gobernación, de Relaciones Exteriores, de Hacienda y Crédito Público, de Desarrollo Social, de Energía, Minas e Industria Paraestatal, de Comercio y Fomento Industrial, de Comunicaciones y Transportes, del Trabajo y previsión Social y de Turismo, quienes podrán designar a un subsecretario como suplente.

La Comisión será presidida por el Secretario de Comercio y Fomento Industrial y para su funcionamiento contará con un Secretario Ejecutivo y un Comité de Representantes. La Comisión debe sesionar por lo menos una vez al mes, por lo que no existe obstáculo para que sesione con mayor frecuencia.

La L.I.E. no provee el quórum de asistencia necesario para que la comisión pueda sesionar, pero se considera que para que la Comisión pueda sesionar, deberán estar presentes por lo menos, un Secretario de Estado que la presida y además tres subsecretarios de otras Secretarías actuando como suplentes designados de los respectivos titulares.

### **La comisión tendrá las siguientes atribuciones:**

- Dictar los lineamientos de política en materia de inversión extranjera y diseñar mecanismos para promover la inversión en México;
- Resolver, a través de la Secretaría, sobre la procedencia, y en su caso, sobre los términos y condiciones de la participación de la inversión extranjera de las actividades o adquisiciones con regulación específica.
- Ser órgano de consulta obligatoria en materia de inversión extranjera para las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.
- Establecer los criterios para la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias sobre inversión extranjera, mediante la expedición de resoluciones generales.

La Comisión deberá resolver las solicitudes sometidas a su consideración dentro de un plazo que no excederá los 45 días hábiles contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud respectiva.

En caso de que la comisión no resuelva en el plazo señalado, la solicitud se considerará aprobada en los términos presentados. A petición expresa del interesado, la Secretaría deberá expedir la autorización correspondiente.

## **VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN MÉXICO**

### **Ventajas**

- Que en cualquier inversión, pero especialmente las de tipo industrial, tiene un contenido importación que muchas veces se financia con la inversión externa.
- En muchas ocasiones, sólo a través de ellas se garantiza el acceso abierto y permanente a la tecnología moderna.
- En el caso de las inversiones en industrias de exportación, es necesaria para asegurar los mercados exteriores.
- Otra ventaja radica en la contribución al ingreso fiscal, con lo cual puede ayudar indirectamente a cubrir las brechas del ahorro público.
- Puede propiciar el establecimiento de contactos con bancos extranjeros, mercados de capital, organizaciones de ventas y otras instituciones.
- Se crea un estímulo de competencia más vigorosa al modificar la estructura del mercado y el desarrollo de zonas no industrializadas.<sup>17</sup>

### **Desventajas**

- Empresas nacionales ya establecidas, creadas con capital mexicano, se venden fácilmente a inversionistas extranjeros.
- Los beneficios de carácter económico y tecnológico son contrastados con la posible pérdida o disminución de la autonomía nacional.
- Los países importadores de capital, consideran que ello puede significar la enajenación de la economía nacional a extranjeros.
- Se corre el riesgo que con esta infiltración gradual, en algún futuro sobrevenga una pérdida de independencia.
- La tecnología se importa directamente de la matriz, sin que el gobierno imponga criterios para obligar a las filiales a establecer centros de investigación propios.
- Se crea un alto grado de dependencia tecnológica extranjera.

## ***PERSPECTIVAS DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN MÉXICO***

Las negociaciones comerciales internacionales de México son fundamentales en la promoción de las exportaciones y constituyen un instrumento importante en la estrategia de crecimiento y modernización del país.

Con el objeto de ampliar y diversificar los mercados de exportación, México tiene en vigor tratados de libre comercio con Estados Unidos y Canadá; Colombia y Venezuela; Costa Rica; Bolivia; Nicaragua; Chile; Unión Europea e Israel. Asimismo, se suscribió un tratado con El Salvador, Guatemala y Honduras.

Se tienen establecidos procesos de negociación para lograr tratados de libre comercio con Ecuador y Perú, así como con Panamá y Trinidad y Tobago.

Asimismo, se está desarrollando un proceso de negociación con Brasil, para concertar un acuerdo en el marco de ALADI, con preferencias arancelarias para los productos de interés de los países y para establecer normas, entre otras, en materia de acceso a mercados, reglas de origen, normas técnicas y fitosanitarias, así como un mecanismo de solución de controversias.

Con Argentina, también se viene desarrollando un proceso de negociación para una nueva ampliación del acuerdo que se tiene suscrito en el marco de ALADI, a efectos de incluirle productos del sector automotor, siguiendo un modelo similar al acuerdo que se ha formalizado con Brasil, así como otros productos de interés de las partes y para que contenga disciplinas en materia de normas sanitarias, normas técnicas y un régimen de solución de controversias.

## **Bibliografía**

---

- Las empresas transnacionales en México. Bernardo Sepúlveda Amor, Olga Pellicer y otros. Editorial Colegio de México. México, 1977.
- La inversión extranjera en México. Bernardo Sepúlveda Amor, Antonio Chumacero y otros. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1973.
- Foreign Direct Investment and Industrial Development in México. William Pérez. Editorial Development center of the Organization for the Economic Cooperation and Development. París, 1990.
- Inversión Extranjera y Transferencia de Tecnología en México. Asociación de Abogados de Empresas A.C.. Editorial Tecnos S.A.. México, 1973.
- Atracción de la Inversión en México. Antonio Serrano Camarena y Alfredo Sandoval. Editorial Centro de Estudios Estratégicos de Sistema ITESM; Monterrey, 1997.
- Estadísticas Históricas de la Inversión Extranjera Directa. Banco de México. Subdirección de Investigación Económica. Cuaderno 1938-1979. Tomo I.

- El Estado Mexicano entre la Inversión Extranjera Directa y los Grupos Privados. José R. Medina Cervantes. Editorial Porrúa. México, 1984.
- El Régimen Jurídico de la Inversión Extranjera. Ricardo Méndez Silva. Editorial UNAM. 1969.
- Diccionario de Economía. Tim Congdon. Editorial Grijalvo. Barcelona, 1982.
- Diccionario de Economía. Ramón Tamames. Editorial Alianza. Madrid, 1994.
- México ante la Inversión Extranjera. Oscar Ramos. Editores Docal, 3ª Edición. México, 1974.
- La Ley de Inversión Extranjera. Ignacio Gómez Palacio. Editorial Themis; México, 1999.
- Plan Nacional de Desarrollo. Gobierno 2001-2006.
- Inversión Extranjera en México. Miguel Wionczek; Editorial Siglo21; México.
- La Inversión Extranjera en México. Bernardo Sepúlveda; Fondo de Cultura Económica; México.
- Ley de Inversión Extranjera; [www.camaradediputados.gob.mx](http://www.camaradediputados.gob.mx)
- Introducción al Derecho Económico. Jorge Witker. Mc Graw Hill. Cuarta Edición. México, 2001.