

El objetivo de las ciencias es aportar elementos para la mejor comprensión y conocimiento de todo lo que nos rodea; a través de ellas es que podemos perseguir la elevación espiritual y obtener, a la vez, un provecho material; pero de manera especial, nos ayudan a entender correctamente el sentido de las cosas, nuestro rol en la vida, a usar y disfrutar de los productos de la cultura y de los avances tecnológicos. La búsqueda de la verdad a través de la investigación científica es el mecanismo de perfeccionamiento de todo saber. La investigación jurídica, en tanto que conocimiento científico, comparte estos objetivos en forma tal que hay una gran actividad por parte de los juristas respecto del estudio de las fuentes directas de la norma jurídica, de la eficacia y efectividad de la misma, de los fenómenos sociales a través de los cuales esta norma se manifiesta y evoluciona, todo a través de procesos regidos por métodos que hacen posible identificar problemas, formular hipótesis y comprobar conclusiones.

La forma en que los investigadores dan a conocer el resultado de su quehacer es a través del lenguaje escrito concebido por tanto como el instrumento más efectivo para expresar las ideas. El lenguaje es un mecanismo de conformación del pensamiento y por lo general una manera o disposición de pensar, fundamental para la investigación jurídica.

En este contexto, la comprensión de los textos y, en general, de toda fuente bibliográfica, hemerográfica o de otro tipo de documentos, es importante para quien investiga y tiene el compromiso de aportar conocimiento nuevo al ya existente, lo cual representa una actividad de alta especialización; interpretar la norma y la realidad en su justo sentido es un ejercicio para la vida, por la vida y para toda la vida, en virtud de la velocidad en que hoy se producen nuevos datos para la ciencia jurídica resultantes de las necesidades sociales provocadas a su vez por la movilidad de otras disciplinas y de fenómenos globales que obligan al investigador a su estudio constante e incansable que haga asequible el nuevo saber a través de la publicación periódica de los resultados de sus investigaciones. El lenguaje escrito adquiere entonces su verdadera dimensión como transmisora de la ciencia de nuestra época que necesariamente tiene sus proyecciones al futuro.

En esta nueva edición de "JUS, DERECHO, SOCIEDAD Y ESTADO", el lenguaje escrito hace posible conocer aportaciones relevantes a problemas de nuestro tiempo, realizadas por estudiosos del Derecho de diversas Universidades, que nos han confiado sus ideas para que a través de estas páginas alcancen el ideal de la divulgación y pervivan en el ánimo de otros estudiosos atentos igualmente a la constante búsqueda de respuestas a las preguntas que la sociedad se formula cotidianamente.

## ALGUNAS NOTAS SOBRE LA AUTONOMÍA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

Dr. Edgar Alán Arroyo Cisneros  
Universidad Juárez del Estado de Durango

### RESUMEN:

En el presente artículo, se habrá de discutir acerca de la naturaleza jurídica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y sobre si puede ser considerado como un órgano constitucional autónomo del Estado mexicano. También se razona sobre su autonomía presupuestal como argumento de peso para modificar el diseño institucional del referido ente jurisdiccional.

**PALABRAS CLAVE:** Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, órganos constitucionales autónomos, autonomía presupuestaria

### ABSTRACT:

In this article, we will discuss about legal nature of Federal Court of Tax and Administrative Justice and whether it can be considered as an Mexican State's independent agency. Also, it reasons about the budgetary autonomy as argument to change institutional design of this Court.

**KEYWORDS:** Federal Court of Tax and Administrative Justice, independent agencies, budgetary autonomy

**SUMARIO:** 1. Introducción, 2. Naturaleza jurídica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, 3. Órganos constitucionales autónomos., 4. ¿Es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa un órgano constitucional autónomo? , 5. Autonomía presupuestaria, 6. Conclusiones, 7.Propuestas, 8.Referencias.

### 1.- INTRODUCCIÓN.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA) es un órgano jurisdiccional de suma importancia en el sistema de impartición de justicia en México. Su denominación actual es de reciente cuño, a pesar de que ha seguido una larga evolución que se remonta al 27 de agosto de 1936, fecha en que se promulgó la Ley de Justicia Fiscal; tal ordenamiento fue el que dio origen al Tribunal Fiscal de la Federación.<sup>1</sup>

En el presente trabajo, se examinará su naturaleza jurídica, partiendo de sus bases constitucionales y legales. En seguida, se hará referencia a la importancia de los órganos constitucionales autónomos en el marco actual de la división de poderes, teniendo en cuenta que al TFJFA se le ha pretendido configurar precisamente como un organismo autónomo. A partir de las características generales de los órganos constitucionales autónomos, se indagará si el TFJFA es uno de ellos, a la luz de su régimen presupuestal.

### 2.- NATURALEZA JURÍDICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.

Según se consignaba en la introducción, el TFJFA ha tenido un desarrollo histórico muy extendido. Conocido originalmente como Tribunal Fiscal de la Federación, bajo dicho nombre oficial tuvo tres periodos evolutivos básicos, tal y como anota Fix-Zamudio:<sup>2</sup> a) el primero, a

---

<sup>1</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, El Colegio Nacional, México, 1983, p. 82.

<sup>2</sup> *Ibidem*, pp. 82 y 83.

partir de su creación en 1937, hasta abril de 1967, cuando entró en vigor su primera Ley Orgánica, pues en este lapso inicial el Tribunal Fiscal funcionó como órgano de jurisdicción delegada -el artículo primero de la Ley de Justicia Fiscal de 1936, que se reitera en el diverso numeral 146 del Código Fiscal de 1938, el Tribunal de marras dictaría sus fallos en representación del Ejecutivo de la Unión-; b) la segunda etapa se inicia con la aludida Ley Orgánica de 1967 y las disposiciones procesales del Código Fiscal Federal de la misma fecha, a partir de las cuales ya no se consideraba como un Tribunal de jurisdicción delegada, sino de carácter estrictamente judicial -el artículo primero de la Ley Orgánica estableció lo siguiente: "El Tribunal Fiscal de la Federación es un tribunal administrativo, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos con la organización y atribuciones que la ley establece"-; y c) el tercer periodo, con la nueva Ley Orgánica publicada el 2 de febrero de 1978, cuya vigencia empezó ciento ochenta días después, teniendo como nota relevante no únicamente la conservación de la plena autonomía del organismo, sino el emprendimiento de la desconcentración de la justicia administrativa federal, al momento de establecer una Sala Superior y varias Salas Regionales distribuidas en once regiones (artículo 21).

Una siguiente era del ente público en análisis es ubicable el 31 de diciembre de 2000, cuando fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* reformas y adiciones a la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal (las cuales entraron en vigor el 1o. de enero de 2001), por virtud de las cuales pasó a ser el actual TFJFA.<sup>3</sup> El cambio en cuestión obedeció, sin duda, a la compleja expansión de la actividad administrativa del Estado mexicano. Ante la necesidad de un tribunal de plena jurisdicción en toda la extensión de la expresión, que no se ocupara solamente de las controversias fiscales, se puso de relieve el requerimiento de contar con un tribunal administrativo federal que dirimiera las disputas entre la administración y los administrados. Se quiso reflejar además, con ello, la competencia que a través de los más de 70 años de existencia se le ha asignado, "así como la que adicionalmente el propio Decreto de reformas le otorga señalando competencia para conocer de los juicios que se promuevan contra las resoluciones dictadas por las autoridades que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo".<sup>4</sup>

Por último, hay que tener en cuenta la expedición de la nueva Ley Orgánica del TFJFA, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de diciembre de 2007, que reestructuró orgánicamente a este órgano de jurisdicción administrativa en temas como la "autonomía" del presupuesto del Tribunal, la conformación de sus órganos integrantes, el listado de sus servidores públicos, el régimen de sus magistrados -en lo concerniente a nombramientos, duración de cargos, cobertura de ausencias, causales de remoción, señalamiento de causas de retiro y requisitos de nombramiento-, la creación de los magistrados supernumerarios de las Salas Regionales y la ampliación del periodo de dos a tres años de la gestión del presidente del TFJFA.<sup>5</sup>

Los organismos jurisdiccionales en materia administrativa "comenzaron a conocer de conflictos fiscales suscitados entre los particulares y la administración pública",<sup>6</sup> pero "su competencia se ha ido ampliando paulatinamente para atender toda clase de controversias administrativas".<sup>7</sup> Es decir, de una competencia esencialmente tributaria, ahora los tribunales de lo contencioso administrativo sustancian procedimientos que involucran a toda la administración, no únicamente a la rama hacendaria. Es el caso del ente que nos ocupa.

Para concebir la naturaleza jurídica del TFJFA, es necesario primeramente referirnos a su base constitucional, que resulta ser el artículo 73, fracción XXIX-H, de la Constitución General de la República. El precepto en cita determina lo siguiente:

---

<sup>3</sup> Cfr. Sánchez Gómez, Narciso, *Derecho Fiscal Mexicano*, 4ª. ed., Porrúa, México, 2004, p. 576.

<sup>4</sup> Sitio electrónico del TFJFA, disponible en web: [www.tff.gob.mx](http://www.tff.gob.mx). Página consultada el 13 de marzo de 2012 a las 8:00 horas.

<sup>5</sup> Vid. Pérez López, Miguel, "La nueva ley del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 122, mayo-agosto de 2008, pp. 1063-1077.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 574.

<sup>7</sup> *Ídem*.

“El Congreso tiene facultad:

(...)

XXIX-H. Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares, así como para imponer sanciones a los servidores públicos por responsabilidad administrativa que determine la ley, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, los procedimientos y los recursos contra sus resoluciones”.

Así las cosas, y a partir de lo preconizado por el dispositivo constitucional en cita, se obtiene que el TFJFA se configura como un tribunal de lo contencioso-administrativo en el orden federal. Su principal encomienda consiste en resolver conflictos entre la administración pública -de índole federal, desde luego- y los administrados. También puede sancionar a los servidores públicos, para lo cual hay que acudir a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de marzo de 2002, y a la cual remite el propio artículo 73, fracción XXIX-H, de la Carta Magna.

Como tribunal de lo contencioso-administrativo en el ámbito federal, el TFJFA está dotado de plena autonomía para dictar sus fallos. Cobra notoriedad el hecho de que la Constitución Federal no alude a ninguna otra expresión para referirse a la autonomía del TFJFA. No habla de autonomía técnica, de gestión o presupuestaria. Sin embargo, de entrada el Texto Máximo de la Nación lo que pretende es que la naturaleza jurídica del TFJFA sea la de un organismo constitucionalmente autónomo.

No sobra decir que el artículo 104 de la Ley Suprema de la Unión fue por algún tiempo el fundamento del otrora Tribunal Fiscal. En efecto, por decreto del 16 de diciembre de 1946, la fracción I de ese artículo fue adicionada con un segundo párrafo, mismo que dispuso que en los juicios en que la Federación estuviese interesada, las leyes podrían establecer recursos ante la Suprema Corte contra las sentencias de segunda instancia o contra las de tribunales administrativos dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, como pone de manifiesto el tratadista Raúl Rodríguez Lobato.<sup>8</sup> Fix-Zamudio, por su cuenta, pone énfasis en la constitucionalización de la jurisdicción administrativa especializada en dirimir las controversias entre la administración pública federal o del Distrito Federal y los particulares, que tuvo lugar con la reforma al mismo artículo 104, fracción I, de la Carta Federal-modificación que entró en vigor en octubre de 1968.<sup>9</sup>

Por otro lado, la Ley Orgánica del TFJFA, en su artículo 1o., párrafo primero, reitera la “autonomía” del organismo en los términos que a continuación se enuncian: “El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es un tribunal de lo contencioso-administrativo, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, con la organización y atribuciones que esta Ley establece”. Sobre el segundo párrafo de la misma disposición -referido al régimen presupuestal del TFJFA-, volveremos en el apartado V de la presente investigación.

### 3.- ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS.

En el esquema contemporáneo de la división de poderes, los órganos constitucionales autónomos juegan un papel determinante en el Estado constitucional y democrático de Derecho. Se trata de organismos que, por su propia naturaleza, no pueden adscribirse a ninguna de las tres ramas tradicionales en que se divide el poder público; a saber: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. La principal justificación para que no formen parte ni de una ni de otra función, se debe sobre todo a su función estratégica en los Estados de hoy. Dicha función

<sup>8</sup> Cfr. Rodríguez Lobato, Raúl, *Derecho Fiscal*, 2ª. ed., Harla, México, 1986, p. 266.

<sup>9</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, pp. 84 y 85.

precisa de garantías tanto institucionales como normativas para que su desenvolvimiento sea el adecuado.

Para Miguel Carbonell,<sup>10</sup> las características de los organismos autónomos son: a) se trata de órganos creados de forma directa por el texto constitucional; b) cuentan con una esfera de atribuciones constitucionalmente determinada, lo cual constituye una “garantía institucional” que hace que dicha esfera no esté disponible para el legislador ordinario, o en otras palabras, la ley no podrá afectar ese ámbito competencial garantizado por la Constitución y deberá asegurarlo y dotarlo de efectividad por medio de normas secundarias; c) sus funciones son esenciales dentro de los Estados modernos; y d) no se encuentran orgánicamente adscritos o jerárquicamente subordinados a ningún otro poder u órgano, pero sus actos y resoluciones son revisables por las instancias jurisdiccionales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de expresarse sobre los organismos autónomos en criterios como el que sigue:<sup>11</sup>

**ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTICAS.** Con motivo de la evolución del concepto de distribución del poder público se han introducido en el sistema jurídico mexicano, a través de diversas reformas constitucionales, órganos autónomos cuya actuación no está sujeta ni atribuida a los depositarios tradicionales del poder público (Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial), a los que se les han encargado funciones estatales específicas, con el fin de obtener una mayor especialización, agilización, control y transparencia para atender eficazmente las demandas sociales; sin que con ello se altere o destruya la tradicional doctrina de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos organismos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, ya que su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales. Ahora bien, aun cuando no existe algún precepto constitucional que regule la existencia de los órganos constitucionales autónomos, éstos deben: a) estar establecidos y configurados directamente en la Constitución; b) mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación; c) contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y, d) atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.

Controversia constitucional 32/2005. Municipio de Guadalajara, Estado de Jalisco. 22 de mayo de 2006. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Martín Adolfo Santos Pérez. El Tribunal Pleno, el catorce de enero en curso, aprobó, con el número 12/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de enero de dos mil ocho.

Con lo anterior, es dable aseverar que no está en tela de juicio el rol de los organismos autónomos en las democracias constitucionales. La sana distancia que deben guardar en relación con los poderes públicos tradicionales es una condición para realizar su función. Se pone de manifiesto en el criterio jurisprudencial traído a colación, el imperativo de que cuenten con autonomía financiera, no sólo funcional. La autonomía en el manejo de los dineros, ciertamente, apoya al desdoblamiento de la autonomía en general, y es igual de

<sup>10</sup> Cfr: Carbonell, Miguel, *Elementos de Derecho Constitucional*, Fontamara, México, 2006, p. 105.

<sup>11</sup> Registro No. 170,238, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, febrero de 2008, Página: 1871, Tesis: P./J. 12/2008, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional.

importante que la funcional *per se*, dada la seguridad y certeza presupuestal con que deben trabajar este tipo de entes.

Siguiendo de nueva cuenta a Carbonell,<sup>12</sup> los órganos autónomos localizables en el ordenamiento constitucional mexicano son los tribunales agrarios recogidos por el artículo 27, fracción XIX, el Banco Central creado por el artículo 28, sexto y séptimo párrafos, el Instituto Federal Electoral establecido por el artículo 41, base III, apartado A, así como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, dispuesta por el artículo 102, apartado B. A las anteriores instituciones hay que añadir el organismo a cargo del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfico a que hace referencia el artículo 26, apartado B, también de la Constitución Federal, es decir, el INEGI.<sup>13</sup> Como es fácilmente apreciable, el TFJFA no forma parte de la enumeración de organismos autónomos aquí presentada.

#### 4.- ¿ES EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA UN ÓRGANO CONSTITUCIONAL AUTÓNOMO?

Si recordamos lo plasmado en el punto II de este trabajo, tendremos presente que el TFJFA tiene autonomía para dictar sus fallos, por mandato constitucional y legal. Sin embargo, la autonomía de un ente público no se puede aplicar sólo al dictado de fallos o sentencias judiciales. Es posible emitir tres argumentos sobre este aserto. Primero, por la obvia razón de que no todos los organismos autónomos tienen naturaleza jurisdiccional; efectivamente, el Banco Central, el IFE, la CNDH y el INEGI no emiten decisiones jurisdiccionales. Del listado ofrecido en el punto III, sólo los tribunales agrarios cumplirían con este requisito. Segundo, porque hay instituciones jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales con autonomía para dictar sus resoluciones, pero que no gozan de autonomía constitucional, como sería el caso de las juntas de conciliación y arbitraje o del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos; en ambos ejemplos, su adscripción es al Poder Ejecutivo. Tercero, por el hecho de que la autonomía de una institución también debe ser técnica, de gestión y presupuestal. De tales características, el TFJFA únicamente tiene la tercera -y con sus matices y asegunes, según veremos en el siguiente punto-.

Si se pasa revista de nueva cuenta a la interpretación que la SCJN hizo de las características de cualquier organismo autónomo, tal y como se vio en el anterior punto, y aplicamos esas características a la situación concreta del TFJFA, se concluye lo siguiente: a) por lo que hace al requisito de estar establecidos en la Constitución, se cumple parcialmente, dado que el artículo 73, fracción XXIX-H, constitucional, habla nada más de autonomía para dictar fallos, pero no de autonomía técnica ni de gestión; b) en cuanto a mantener relaciones de coordinación con otros órganos del Estado, ello sí se da, pero como algo natural y automático, inherente al funcionamiento del TFJFA; c) sobre la autonomía funcional y financiera, es digno de mencionar que la Constitución no se refiere en ningún momento a la autonomía presupuestaria del TFJFA, y es la legislación secundaria la encargada al respecto; y d) aludiendo a la atención eficaz de funciones estatales coyunturales en beneficio de la sociedad, tal cuestión sí acontece tratándose del TFJFA, pero en forma parecida a las relaciones de coordinación, o sea, como algo propio a las labores del TFJFA. En suma, de los cuatro requisitos o características que indica la Suprema Corte, sólo se cumplen dos de ellas a cabalidad, y las otras dos se actualizan pero como sucedería en muchas otras dependencias u oficinas del Estado mexicano.

<sup>12</sup> Cfr. Carbonell, Miguel, "Órganos constitucionales autónomos", *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, t. V, pp. 380 y 381.

<sup>13</sup> Al respecto, véase Carbonell, Miguel, "Un nuevo órgano constitucional autónomo", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 18, enero-junio de 2008, pp. 329-334.

Kaye y Kaye Trueba<sup>14</sup> se refieren al TFJFA como una institución formalmente administrativa, pero desde el punto de vista material su función es la de un organismo jurisdiccional, pues los procedimientos y actos que de él emanan asumen tal naturaleza. Si nos atenemos a la opinión de los fiscalistas citados, el TFJFA se estructuraría como una institución administrativa -esto es, del Poder Ejecutivo- que efectúa funciones jurisdiccionales, al estilo de las juntas de conciliación y arbitraje ya mencionadas.

Por nuestra parte, podemos afirmar que la autonomía del TFJFA tiene que ser completada y subsanada, porque bajo el esquema actual, opera más bien como una entidad subordinada presupuestalmente al Poder Ejecutivo, lo cual pone en entredicho el armazón autonómico del Tribunal por entero. El basamento de ello se desprende del examen de la Ley Orgánica del TFJFA, artículo 1o., segundo párrafo, relacionado íntimamente con el artículo 5o. de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (LFPRH). A dicho examen se le dedicará el siguiente punto.

#### 5.- AUTONOMÍA PRESUPUESTARIA.

El régimen presupuestal del TFJFA se halla consagrado en el artículo 1o., segundo párrafo, de la Ley Orgánica, cuyo contenido es el que se reproduce enseguida:

“El proyecto de presupuesto del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa será aprobado por el Pleno de su Sala Superior con sujeción a las disposiciones contenidas en la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, y será enviado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para su incorporación en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, en los términos de los criterios generales de política económica y conforme a los techos globales de gasto establecidos por el Ejecutivo Federal. Una vez aprobado su presupuesto, el Tribunal lo ejercerá directamente sin sujetarse a las disposiciones generales emitidas por las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de la Función Pública, observando lo dispuesto en la ley citada, dentro del margen de autonomía previsto en su artículo 5, fracción II, incisos c) y d). Dicho ejercicio deberá realizarse con base en los principios de eficiencia, eficacia y transparencia y estará sujeto a la evaluación y control de los órganos correspondientes”.

Si efectuamos un ejercicio interpretativo, analítico y sistemático del anterior párrafo, estaremos en condiciones de inferir que la presunta autonomía presupuestaria del TFJFA en realidad no lo es tanto. Lo anterior es así porque al momento de acudir a la normatividad a la cual renvía la Ley Orgánica, que no es otra sino la ya mencionada LFPRH, observaremos que el tratamiento del TFJFA no es el de un órgano constitucional autónomo, sino el de una dependencia, utilizando la misma terminología de la LFPRH.

El precepto en mención de la Ley Orgánica del TFJFA determina que el Tribunal ejercerá su presupuesto, cuando haya sido aprobado, ajustándose a lo previsto por el artículo 5, fracción II, incisos c) y d), de la LFPRH, que a la letra dice:

Artículo 5.- La autonomía presupuestaria otorgada a los ejecutores de gasto a través de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o, en su caso, de disposición expresa en las leyes de su creación, comprende: (...)

II. En el caso de las entidades, conforme a las respectivas disposiciones contenidas en las leyes o decretos de su creación: (...)

c) Autorizar las adecuaciones a sus presupuestos sin requerir la autorización de la Secretaría, siempre y cuando no rebasen el techo global de su flujo de efectivo

---

<sup>14</sup> Cfr. Kaye, Dionisio J. y Kaye Trueba, Christian, *Nuevo Derecho Procesal Fiscal y Administrativo*, 2ª. ed., Themis, México, 2006, p. 343.

aprobado en el Presupuesto de Egresos;

d) Ejercer las atribuciones a que se refieren los incisos d), e) y f) de la fracción anterior (...)

La fracción I del mismo artículo, en sus incisos d), e) y f), señala:

I. En el caso de los Poderes Legislativo y Judicial y los entes autónomos, conforme a las respectivas disposiciones constitucionales, las siguientes atribuciones: (...)

d) Realizar sus pagos a través de sus respectivas tesorerías o sus equivalentes;

e) Determinar los ajustes que correspondan en sus presupuestos en caso de disminución de ingresos, observando en lo conducente lo dispuesto en el artículo 21 de esta Ley;

f) Llevar la contabilidad y elaborar sus informes conforme a lo previsto en esta Ley, así como enviarlos a la Secretaría para su integración a los informes trimestrales y a la Cuenta Pública.

Con lo visto, es factible deducir que el tratamiento legal del TFJFA, para efectos de “autonomía” presupuestaria, es el de una “entidad”, según la fracción II del artículo 5 de la LFPRH. No es óbice a lo anterior el hecho de que el inciso d) de tal fracción manifieste como atribuciones algunas de las que se estipulan para los “entes autónomos” (denominación utilizada por la LFPRH), al tenor de la fracción I del multirreferido artículo 5. A las “entidades” de que habla la fracción II les faltan, ni más ni menos, las facultades más importantes en que se expresa plenamente la autonomía presupuestaria, contempladas en ese orden por la fracción I: a) aprobar sus proyectos de presupuesto y enviarlos a la Secretaría para su integración al proyecto de Presupuesto de Egresos, observando los criterios generales de política económica; b) ejercer sus presupuestos observando lo dispuesto en esta Ley, sin sujetarse a las disposiciones generales emitidas por la Secretaría y la Función Pública. Dicho ejercicio deberá realizarse con base en los principios de eficiencia, eficacia y transparencia y estarán sujetos a la normatividad, la evaluación y el control de los órganos correspondientes; y c) autorizar las adecuaciones a sus presupuestos sin requerir la autorización de la Secretaría, observando las disposiciones de esta Ley.

Son tres las gran diferencias entre el Poder Legislativo, el Poder Judicial y los “entes autónomos” que menciona la fracción I del artículo 5, y las “entidades” a que se refiere la fracción II-incluido el TFJFA, desde luego, pues como se veía, su Ley Orgánica y la LFPRH lo definen presupuestalmente como una de las “entidades” en cuestión-. Desglosemos cada una de ellas en coadyuvancia a la tesis de que el TFJFA no es un organismo autónomo legalmente hablando:

- a) La primera estriba en la aprobación misma del proyecto de presupuesto. En lo tocante a los poderes legislativo y judicial, así como los “entes autónomos”, sólo tienen que observar los criterios generales de política económica al momento de aprobar su respectivo proyecto de presupuesto y enviarlo a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mientras que las “entidades”, además de esos criterios generales de política económica, deben sujetarse a los techos globales de gasto que establezca el Poder Ejecutivo Federal. Esta situación menoscaba la independencia financiera de las “entidades”, pues dependen de la actividad de un tercero y no de sí mismas -lo cual, incluso lingüísticamente, imposibilita la utilización de la palabra “autonomía”, recordando que este vocablo proviene de *αὐτός, mismo* y *νόμος, ley*, y significa algo que tiene leyes propias, que es independiente; también se emplea como alusión a una condición de quien no depende de nadie para ciertas cosas-.
- b) La segunda consiste en el ejercicio del presupuesto. El Legislativo y el Judicial, además de los “entes autónomos”, ejercen su presupuesto sin someterse a las disposiciones generales que emitan tanto la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como la Secretaría de la Función Pública; por su parte, las “entidades” sí tienen que sujetarse a esas disposiciones de carácter general. Lo dicho también quebranta la independencia

financiera de las “entidades” como el TFJFA, pues se subordinan a las Secretarías de Estado apuntadas.

- c) Finalmente, la tercera tiene que ver con las adecuaciones al presupuesto. El Legislativo, el Judicial y los “entes autónomos” lo pueden hacer sin requerir la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, respetando, claro está, la LFPRH en su conjunto. A su vez, las “entidades” igualmente autorizan las adecuaciones presupuestales sin requerir el visto bueno de la Secretaría, pero el distingo se da cuando la ley estipula y condiciona claramente que las adecuaciones se darán siempre y cuando no rebasen el techo global de su flujo de efectivo aprobado en el Presupuesto de Egresos condición que no se actualiza hablando del Poder Legislativo, el Poder Judicial y los “entes autónomos”. Con esta tercera diferencia no estamos ante una sumisión frente a una tercera institución; antes bien, se habla de no rebasar el techo global de flujo de efectivo consignado en el Presupuesto de Egresos. Sea lo que sea, lo cierto es que a las “entidades” se les impone una condición que, como las dos anteriores, merma su independencia financiera.

Así pues, se visualiza sin problema la dependencia presupuestal del TFJFA con respecto al Poder Ejecutivo, considerando que el Tribunal tiene encomendado, precisamente, vigilar la legalidad de las resoluciones del mismo Ejecutivo. Esta circunstancia podría prestarse a algún conflicto de interés, con todo y la probidad que ha caracterizado históricamente al TFJFA, pues al ser éste un árbitro entre la administración y los administrados, no tiene coherencia lógica alguna el que dependa económicamente de una de las partes en pugna. Lo deseable es que no hubiera ningún tipo de resquicio para la falta de transparencia y adecuada rendición de cuentas, como sucede hoy en día, a partir de los elementos tratados en este pequeño estudio.

## 6.- CONCLUSIONES.

*Primera.-* El TFJFA, constitucionalmente, sólo tiene autonomía para el dictado de sus fallos, pero no goza de autonomía técnica ni de gestión, ello derivado del artículo 73 de la Norma Suprema Federal, fracción XXIX-H. Asimismo, la autonomía presupuestaria de que habla su Ley Orgánica, en concordancia con la LFPRH, no es tal, pues provoca que el TFJFA quede supeditado al Poder Ejecutivo Federal, particularmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, e incluso, a la Secretaría de la Función Pública.

*Segunda.-* El tratamiento legal del TFJFA, a partir de lo analizado en el presente artículo, no es el de un órgano constitucional autónomo, sino el de una dependencia; lo anterior se desprende del examen sistemático del artículo 1o., segundo párrafo, de la Ley Orgánica del TFJFA, y del artículo 5, fracciones I y II, de la LFPRH. Esta situación tiene importantes repercusiones prácticas en la aprobación, ejercicio y adecuación presupuestal.

*Tercera.-* Técnicamente, no hay una contravención a la estipulación constitucional, porque, se reitera, la Carta Magna sólo habla de autonomía en el dictado de los fallos del TFJFA. El resultado, sin embargo, es que al Tribunal no se le puede considerar como un organismo autónomo, hasta en tanto no se emprendan las reformas constitucionales y legales pertinentes, que se enunciarán en el siguiente apartado.

## 7.- PROPUESTAS.

*Primera.-* Adicionar el artículo 73, fracción XXIX-H, constitucional, con la finalidad de que la autonomía del TFJFA no sea únicamente para dictar sus fallos, sino también técnica, presupuestaria y de gestión, pasando formalmente a ser parte un organismo autónomo del Estado mexicano, al lado de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Instituto Federal Electoral, el Banco Central -legalmente llamado Banco de México-, los tribunales agrarios y el

organismo a cargo del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfico -legalmente conocido como Instituto Nacional de Estadística y Geografía, por sus siglas INEGI-

*Segunda.-* Derogar el párrafo segundo del artículo 1o., de la Ley Orgánica del TFJFA, con el propósito de que se le considere como un ente autónomo, en tales términos, por la LFPRH, instaurando y consolidando de tal manera la autonomía presupuestaria del Tribunal, siéndole aplicable así el régimen de la fracción I del artículo 5 de la propia LFPRH, y no el de la fracción II, como sucede actualmente.

## 8.- REFERENCIAS.

### BIBLIOGRÁFICAS:

Carbonel, Miguel, "*Órganos constitucionales autónomos*", *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, t. V.

\_\_\_\_\_, *Elementos de Derecho Constitucional*, Fontamara, México, 2006.

Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, El Colegio Nacional, México, 1983.

Kaye, Dionisio J. y Kaye Trueba, Christian, *Nuevo Derecho Procesal Fiscal y Administrativo*, 2ª. ed., Themis, México, 2006.

Rodríguez Lobato, Raúl, *Derecho Fiscal*, 2ª. ed., Harla, México, 1986.

Sánchez Gómez, Narciso, *Derecho Fiscal Mexicano*, 4ª. ed., Porrúa, México, 2004.

### HEMEROGRÁFICAS:

Carbonell, Miguel, "Un nuevo órgano constitucional autónomo", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 18, enero-junio de 2008.

Pérez López, Miguel, "La nueva ley del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 122, mayo-agosto de 2008.

### ELECTRÓNICAS:

Sitio electrónico del TFJFA, disponible en web: [www.tff.gob.mx](http://www.tff.gob.mx). Página consultada el 13 de marzo de 2012 a las 8:00 horas.

-Jurisprudenciales:

Registro No. 170,238, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, febrero de 2008, Página: 1871, Tesis: P./J. 12/2008, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional.

---

## MUJER Y UNIVERSIDAD

### Prolegómenos para el estudio de los derechos de las mujeres en la UJED

Dra. Velia Patricia Barragán Cisneros

Instituto de Investigaciones Jurídicas/Universidad Juárez del Estado de Durango

### RESUMEN

El objetivo de estos prolegómenos es proponer algunas bases conceptuales y ejes teóricos que sustentarán el análisis del estatus de la mujer universitaria al interior de la propia universidad. Una de estas tareas consiste en deslindar los límites o fronteras de la igualdad entre varones y mujeres a partir de las disposiciones de orden jurídico constitucional. Otra, tiene como propósito rastrear las huellas de las mujeres de Durango que rompieron paradigmas y destruyeron estigmas jurídicos decimonónicos; las estrechas veredas universitarias que abrieron desde mediados del siglo XX, hoy son anchurosos caminos por donde miles de mujeres transitamos cotidianamente.

**Palabras clave:** igualdad, equidad, mujeres, Universidad.

**ABSTRACT**

The aim of these preliminaries is to propose some conceptual and theoretical axes that will support the analysis of the status of Women University within the university itself. One of these tasks is to demarcate the limits or boundaries of equality between men and women from the provisions of constitutional legal order. Another, aims to trace the footsteps of women who broke paradigms Durango and legal stigmas nineteenth destroyed, the narrow sidewalks university that opened since the mid-twentieth century, today are **anchurosos** roads where thousands of women journeyed daily.

**Key words: equality, equity, women, University.**

**INTRODUCCIÓN**

Para explorar en la temática de la equidad en el trato hacia varones y mujeres con vistas a promover al interior de la UJED, proyectos y acciones que tengan como objeto lograr avances significativos en el conocimiento del status de las mujeres universitarias mediante el análisis de la evolución de esta Casa de Estudios, desde los aspectos legales, se propone trabajar con una visión que contemple algunos ejes centrales: los derechos públicos subjetivos que dan marco a la equidad hacia la mujer, la igualdad de oportunidades en la UJED y la forma en que interactúan en la construcción de la democracia. Este tercer punto será abordado en una entrega posterior.

El primero de estos ejes teóricos fundamentales se enclava en los derechos contenidos en el artículo 4o. de la Constitución general de la República que establece que el varón y la mujer son iguales ante la ley. Este principio de igualdad jurídica y su aplicación constituye uno de los derechos fundamentales reconocidos internacionalmente; por ello, la participación de los hombres y mujeres en condiciones de igualdad jurídica se constituye en un derecho y un principio democrático que precisa ser atinadamente explicado y aplicado.

El segundo de los ejes remite al ámbito de la educación superior en México. Al ser la Universidad un espacio privilegiado en la formación de ciudadanos con un alto sentido ético y de preparación profesional, la visión femenina se convierte en un elemento indispensable en los procesos de formación de nuevas generaciones, de ahí que el desarrollo de este proyecto tenga la pretensión de convertirse en un elemento cognoscitivo en torno a la equidad y la justicia, tanto en el acceso a las oportunidades en la vida universitaria como en el trato digno que contempla la formación integral del conglomerado universitario, en derechos humanos en general y en los derechos específicos de las mujeres.

Trabajar sobre temas con perspectiva de sexo tiene una complejidad típica, en palabras de Sánchez Blanco<sup>15</sup>, tenemos que vérnosla con la red de valores que hemos ido tejiendo en nuestra particular biografía, enfrentarnos a los prejuicios propios y ajenos que amalgaman la condición femenina. Volver a las experiencias de la niñez y de la adolescencia, cuando ya se han interpuesto varias décadas de distancia, les da una sensación de lejanía y borrosidad, desdibujadas por el olvido terapéutico de cronos, el tiempo.

La escuela en su nivel elemental, que todos los mexicanos hubimos de cursar, cuando a partir de la postrevolución, fue una de las tareas de gobierno más importantes a la que dedicaron todo su empeño Vasconcelos, Barreda y otros preclaros educadores; no hubo exclusión de sexos sólo separación, pues unas eran las escuelas a donde debían asistir los varones y otras, las mujeres, pero la oportunidad estaba abierta para todos. Ya desde entonces la mujer desempeñó un papel sumamente relevante en la educación por una vocación muy sólida hacia el magisterio. La Escuela Normal surge y comienza a formar educadores de élite para las grandes ciudades, pero paralelamente se crea el concepto de profesores capacitados, cuya misión fue alfabetizar en el

<sup>15</sup> Sánchez Blanco, Concepción, *Violencia física y construcción de identidades. Propuestas de reflexión crítica para las escuelas infantiles*, Ed. GRAÓ, Barcelona, 2006, p. 10.

campo. El artículo 3º constitucional ya decía lo que sigue diciendo ahora: la educación elemental es gratuita y obligatoria.

Así crecimos, asistiendo a la escuela, recorriendo todos sus niveles hasta lograr el grado adecuado para poder integrarnos al quehacer de nuestra vocación, al trabajo académico universitario, con los valores aprendidos y la firme idea de ayudar a otros y a otras a recorrer el mismo camino en la búsqueda de una buena parte de la felicidad.

Las anteriores remembranzas ponen de relieve la importancia del soporte del método etnográfico en el desarrollo del tema elegido; es difícil separarse emocionalmente de las vivencias en espacios circundantes que absorbieron nuestros días estudiantiles más memorables. Los años de lucha para lograr una titulación exitosa, compartiendo muchas horas con otros estudiantes, algunos muy esforzados en el tema de la sobrevivencia robándole horas al sueño para estudiar fuera de sus horarios de trabajo, solidarios y amigables; otros, con mejor fortuna, estudiantes de tiempo completo.

Son estas circunstancias, las que permean nuestro enfoque interior de este ente de cultura que es la Universidad, definida por Basave<sup>16</sup> como "... la corporación de estudiantes y profesores que por la investigación y la docencia se ordena a la contemplación de la verdad, a la unidad orgánica del conocimiento, al cumplimiento de las vocaciones personales y a la preparación de profesionales necesarios para la realización del bien común."

## DERECHOS SUBJETIVOS PÚBLICOS DE LA MUJER

En estos prolegómenos, el subtítulo del presente apartado es desde luego inapropiado pero útil para entender que estamos trabajando con un enfoque particular; la regla general consiste en que mujeres y varones en México somos portadores de los mismos derechos públicos subjetivos, pero la denominación asignada es en preparación al tópico que permea el contenido de las siguientes reflexiones.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos instituye un principio jurídico general de igualdad de derechos para las personas, que no es únicamente el que establece el Artículo 4o. cuando ordena que "El varón y la mujer son iguales ante la ley", cuya interpretación puede resultar compleja si no se atiende a los supuestos que el legislador ha expresado en términos absolutos y explícitos especialmente en dicho artículo y en algunos otros. La expresión utilizada "toda persona" es ecuménica en México, territorio en donde todo individuo de la especie humana es jurídicamente "persona", por tratarse de uno de los conceptos fundamentales en el derecho.<sup>17</sup> Este criterio de universalidad encuentra su realización en las disposiciones que a continuación se señalan:

- **Toda persona** tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.
- **Toda persona** tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.
- **Toda persona** tiene derecho a la protección de la salud.
- **Toda persona** tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar.
- **Toda persona** tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible.
- **Toda familia** tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.
- **Toda persona** tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales.
- **Toda persona** tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte.
- **Todo individuo** tiene derecho a recibir educación (Artículo 3º).

<sup>16</sup> Basave Fernández del Valle, Agustín, *Ser y quehacer de la Universidad. Estructura y misión de la universidad vocacional*, Ed. Promesa, Estado de México, 1983, p. 56.

<sup>17</sup> Vid. García Máñez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 1984.

También utiliza el legislador otros absolutos o universales negativos para otorgar derechos generales, como son:

- **A ninguna persona** podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad (Artículo 5°).
- **Nadie** puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial (Artículo 5°).
- **Nadie** podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123 (Artículo 5°).
- **Nadie** puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales (Artículo 13).
- **Ninguna persona** o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda (Artículo 13).
- **Nadie** puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento (Artículo 16).

Así la Constitución, contiene en diversas disposiciones el principio de igualdad jurídica que no es sólo el de acceder a la justicia que imparten los tribunales<sup>18</sup> (pues sería inútil contar sólo con este derecho para que los jueces aplicaran luego leyes sexistas. El artículo 1° utiliza también esta forma de expresión al declarar que “En los Estados Unidos Mexicanos **todas las personas** gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”, postulado que afianza su determinación prohibiendo toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género (sexo), la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Hoy, la reforma del año 2011 al artículo 1° crea la necesidad de demandar otros derechos, fuera de las leyes nacionales; explorar los convenios internacionales constituye una ancha vena para la investigación jurídica en la búsqueda de justicia para la mujer.

## IGUALDAD Y EQUIDAD

La igualdad jurídica permea los derechos que el individuo hace valer frente al Estado, quedando como espacio de discriminación el de la religión y el de la moral, que escapan de la regulación jurídica.

La igualdad, a secas, es un concepto que no parece ser bien entendido no obstante su uso frecuente en el lenguaje común. Se afirma que el hombre y la mujer son iguales, aseveración que



<sup>18</sup> El artículo 17 manda que: Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

resulta falsa. Lo que se predica en las leyes es que el varón y la mujer son iguales ante la ley y con esta aclaración, sigue sin ser una afirmación verdadera.

Del latín *aequalitas*, la igualdad es la correspondencia y proporción resultante de muchas partes que componen un todo uniforme. El término permite nombrar a la conformidad de algo con otra cosa en su forma, cantidad, calidad o naturaleza. Desde diversas perspectivas indica diferentes situaciones.

En el campo de la matemática, una igualdad es una equivalencia de dos expresiones o cantidades. Estos factores, para ser iguales, deben tener el mismo valor. Por ejemplo:  $A+B = C+D$  se cumple si  $A=2$ ,  $B=3$ ,  $C=4$  y  $D=1$ , entre otros casos. De este modo,  $2+3$  es igual a  $4+1$ . Ambas expresiones tienen el mismo valor por resultado. La matemática es una ciencia exacta; la igualdad jurídica no es matemática.

La igualdad social es el contexto o situación donde las personas tienen los mismos derechos y las mismas oportunidades en un determinado aspecto o a nivel general. La igualdad de sexo hace referencia a estandarizar las oportunidades existentes de modo tal que puedan ofrecerse de manera justa entre hombres y mujeres.

La naturaleza no es un modelo de justicia, por tanto, el derecho está llamado a igualar a los desiguales; los sexos generan una desigualdad natural que las leyes subsanan, por eso ordenan igualdad en el trato a las personas en cuanto a su condición de seres humanos biológicamente diferentes.

Veenhoven<sup>19</sup> nos dice que “El ideal de la igualdad social defiende que todos los ciudadanos tengan las mismas oportunidades en la vida. La variante mínima de este ideal de ‘igualdad de oportunidades’ significa ‘competencia justa’ para los recursos escasos. Si se basa en la atribución, la desigualdad se rechaza, pero es aceptable si proviene de las diferencias en la realización. Las variantes máximas del ideal también exigen una vida decente para todos, independientemente del logro alcanzado. Ello requiere una redistribución entre el débil y el fuerte.”

Para este autor, existen diversas maneras de perseguir el objetivo de la igualdad social: redistribución del poder (entre otros, por la introducción del sufragio universal), redistribución del conocimiento (por la educación obligatoria) y redistribución de ingresos (por la seguridad social). El último planteamiento se basa en los llamados ‘Estados de Bienestar’.

La igualdad de razas es otra forma de mal referirse a la idea de igualdad; las razas no son iguales por eso existen en la riqueza de su diversidad. La igualdad es jurídica para las personas sin distinción de razas, tal y como lo manda la Constitución general de la República. La igualdad ante la ley es un principio que reconoce que todos los ciudadanos tienen capacidad para ejercer los derechos que su sistema jurídico les concede. No borra ni aplasta la idea de diferencia “la indiferenciación es también la confusión. Esta es la amenaza cuando toda diferencia se denuncia como discriminación”<sup>20</sup>.

La igualdad, no puede concebirse como un sujeto sin predicado, toda vez que el supuesto de origen no es el de la plena identidad entre los individuos (igualdad de hecho), sino el de una esencia común compatible con la diversidad de condiciones, caracteres, propiedades, ventajas y defectos de cada individuo de la especie humana (se afirma que en nuestra individualidad somos únicos e irrepetibles) y con las distintas circunstancias en medio de las cuales actúan. Esto nos lleva al problema de los universales. Pero las universalidades no afectan en la realidad, Dicho en otros términos, lo que existe son hombres y mujeres concretos. Es en esta abstracción donde debe radicar el principio de igualdad, no se trata de una abstracción arbitraria, sino una abstracción basada en la realidad.

<sup>19</sup> Veenhoven, Ruut, *Igualdad social y esfuerzo del Estado de bienestar. A mayor igualdad de ingresos, no necesariamente mayor igualdad en calidad de vida*, Publicación presentada en la conferencia internacional de sociología ‘Towards the Good Society. Applying the Social Sciences’, traducción realizada por Jorge Ramos Palacio, disponible en <http://www.fun-humanismo-ciencia.es/felicidad/empresa/empresa7.htm>

<sup>20</sup> Lacroix, Xavier, *La confusión de géneros*, Ed. Mensajeros, Bilbao, 2006, p. 10.

Entre los hombres hay diferencias naturales o intrínsecas, como el sexo, la edad, la raza, las capacidades, y diferencias culturales que se determinan por el entorno cultural, como la nacionalidad, condición social, instrucción, opiniones y estado civil, entre otras.

Sánchez Blanco<sup>21</sup> explica lo anterior con un ejemplo de la realidad; en una escuela elemental en donde los niños pasaban el recreo en un espacio pequeño y al aire libre pertrechándose bajo un estrecho porche en los días lluviosos, mientras otros niños, de la misma escuela,<sup>6+</sup> se encontraban bajo cubierta en un espacio mayor, por la entendible razón de que los segundos tenían necesidades educativas especiales (discapacitados), su salud no era tan buena y por tanto recibían mayores cuidados, lo que a todas luces resultaba un trato desigual. Dentro de la escasez de bienes la medida resultaba equitativa.

Se predica que la igualdad ante la ley en su genuina concepción jurídica, lejos de significar ciega uniformidad, representa razonable disposición del Derecho, previa ponderación de los factores que inciden de manera real en el medio dentro del cual habrá de aplicarse y de las diversidades allí existentes.

Por este principio de igualdad toda persona tiene derecho a vivir de la misma forma evolucionada en que viven los de su especie. La sociedad crea parámetros y paradigmas sociales a los que cada uno de sus integrantes aspira. Para evitar la desigualdad la autoridad política debe asegurar al conglomerado humano que representa, el disfrute de una vida con esas medidas o estándares.

El varón y la mujer, sin ser iguales, tienen los mismos derechos procesales para interponer demandas sobre cualquier materia, contestar las que se incoen en su contra, celebrar todo tipo de contratos, recibir educación en todos los niveles, trabajar en cualquier empleo lícito, etc., porque su condición humana es igual a la del varón, aunque biológica y socialmente, sean diferentes y esas diferencias tomadas en cuenta a la hora de legislar para no violentar su derecho a la búsqueda de la felicidad.

Por naturaleza las diferencias entre varones y mujeres son abismales. Cualquier observación, por superficial que sea, permite darnos cuenta de que nuestra integración física denota aspectos que son determinantes. Es posible que los sistemas circulatorio, digestivo, respiratorio y otros, sean esencialmente iguales pero los aspectos glandulares y del aparato reproductivo crean a seres, física y emocionalmente diferentes, principios de los que se debe partir para emprender el debate de los derechos de las mujeres.

Desde siglos atrás, en las sociedades más evolucionadas se ha tenido en cuenta la natural delicadeza física de la mujer, por eso, ni a la hora de un naufragio, cuando muchos pueden estar en peligro de muerte, hay un trato igual para los pasajeros del barco; las mujeres se benefician del trato social desigual y son llamadas a ocupar los primeros lugares en los botes salvavidas. En la premoriencia las leyes romanas ya establecían que en caso de un siniestro colectivo lo más probable era que las mujeres murieran antes que los varones.

Actualmente en el debate de derechos laborales se propuso que varones y mujeres trabajaran 30 años para que fuera verdadera la igualdad en cuanto al derecho a la jubilación, toda vez que la mujer puede obtener este beneficio a los 28 años de servicio; los opositores a tal propuesta, curiosamente del sexo masculino, reclamaron que esto no podía aplicarse porque la mujer es diferente al varón, se embaraza, cría hijos, asume más carga en el trabajo del hogar y más responsabilidades familiares en general, en enfermedades, defunciones y otras actividades solidarias. En una palabra, trabaja más en la vida. La Ley Federal del Trabajo, por tanto, reconoce que existen diferencias entre los sexos que justifican dar un trato desigual a la mujer para realizar la justicia laboral, es decir, que el varón y la mujer reciben un trato diferente desde la ley y ante la ley porque primero se legislan los derechos y luego se hacen valer.

Hay igualdad en el acceso a la justicia, pero hay equidad en los derechos de la mujer en relación con los del varón. Igualdad y equidad no son conceptos sinónimos. La equidad es la medida de la justicia. "Todos iguales, todos diferentes",<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Sánchez Blanco, Concepción, *Violencia física y construcción de identidades. Propuestas de reflexión crítica para las escuelas infantiles*, Ed. GRAÓ, Barcelona, 2006, p. 98.

El incomprendido concepto nos ha llevado a legislar una Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, cuyos principios rectores, señalados en el artículo 2, son: "... la igualdad, la no discriminación, la equidad y todos aquellos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Son sujetos de los derechos que establece esta Ley, las mujeres y los hombres que se encuentren en territorio nacional, que por razón de su sexo, independientemente de su edad, estado civil, profesión, cultura, origen étnico o nacional, condición social, salud, religión, opinión o discapacidad, se encuentren con algún tipo de desventaja ante la violación del principio de igualdad que esta Ley tutela.

La trasgresión a los principios y programas que la misma prevé será sancionada de acuerdo a lo dispuesto por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y, en su caso, por las Leyes aplicables de las Entidades Federativas, que regulen esta materia (Artículo 3).

El artículo 17 establece principios de política pública tendentes a objetivar tales principios, veamos:

Artículo 17.- La Política Nacional en Materia de Igualdad entre mujeres y hombres deberá establecer las acciones conducentes a lograr la igualdad sustantiva en el ámbito, económico, político, social y cultural.

La Política Nacional que desarrolle el Ejecutivo Federal deberá considerar los siguientes lineamientos:

I. Fomentar la igualdad entre mujeres y hombres en todos los ámbitos de la vida;

II. Asegurar que la planeación presupuestal incorpore la perspectiva de género, apoye la transversalidad y prevea el cumplimiento de los programas, proyectos y acciones para la igualdad entre mujeres y hombres;

III. Fomentar la participación y representación política equilibrada entre mujeres y hombres;

IV. Promover la igualdad de acceso y el pleno disfrute de los derechos sociales para las mujeres y los hombres;

V. Promover la igualdad entre mujeres y hombres en la vida civil, y

VI. Promover la eliminación de estereotipos establecidos en función del sexo.

## **LAS PRIMERAS JURISTAS DE LA UJED**

La educación en nuestro país, por imperativo del artículo 3 constitucional, se rige por criterios democráticos y en contra de la discriminación. Este sentido democrático, de solidaridad y justicia, como afirma Jaimes Legorreta<sup>23</sup>, es obligatorio para las universidades e instituciones de educación superior, comprometidas con sentir el pulso de la realidad social "Educar en la Universidad significa mucho más que información. La educación universitaria supone el manejo de ideas y relaciones personales, el fomento de valores y actitudes, con el compromiso de propiciar el comportamiento responsable, solidario y humanista." El ser y quehacer de la Universidad ha sido y seguirá siendo motivo de profundas reflexiones por su función social, como factor de transformación social y del desarrollo socio-económico.<sup>24</sup>

Sin embargo, la incursión femenina en la Universidad pública es un hecho contemporáneo y no siempre bien visto; un dicho en estas casas de estudio versaba que "mujer ilustrada que aprendió latín, nunca fue casada ni tuvo buen fin", lo que denota las dificultades y discriminación que acompañó a las estudiantes en la educación superior durante muchos años.

---

<sup>22</sup> García Rosas, Elías, *La democracia participativa y la educación en la construcción de la ciudadanía indígena en México*, en Elías García Rosas y Benjamín S. Lovera Estévez, Coordinadores, "Derecho y Vulnerabilidad Social", Ed. PAC, México, 2010, p. 73.

<sup>23</sup> Jaimes Legorreta, Luz María, *Incorporación de la perspectiva de género en la enseñanza de los derechos humanos: caso UAEM*, en Elías García Rosas y Benjamín S. Lovera Estévez, Coordinadores, "Derecho y Vulnerabilidad Social", Ed. PAC, México, 2010, p. 61.

<sup>24</sup> Vid., Basave, ob. Cit., pp. 437-450.

En los días que corren la mujer universitaria no es tratada como desigual, con esa desigualdad que vulnera la dignidad a que se refiere Lucila Larrandart<sup>25</sup>, la mujer vista como ser necesariamente vulnerable, como víctima del hombre, llamando nuestra atención el reproche a ser consideradas débiles y subordinadas, citando al efecto el criterio de la juez titular del Juzgado Penal 4 de Murcia<sup>26</sup> quien ha dicho que “considerar a la mujer siempre como sujeto especialmente vulnerable lesiona gravemente su derecho a la dignidad pues presupone una suerte de debilidad intrínseca.” Antes bien, su competencia profesional despierta encono, se la ve como rival fuerte que disputa las mejores posiciones y esto produce reacción masculina: los varones cierran filas para no dejarla pasar y en muchas ocasiones cuentan con la complicidad de otras mujeres.

En estos prolegómenos nos interesa ahora exponer, también a manera de introito, el paso de conquista profesional de las mujeres pioneras del derecho en Durango.

En su Historia de la Universidad Juárez del Estado de Durango, el Lic. Gallegos Caballero<sup>27</sup> da cuenta del paso generacional de las mujeres en la carrera de Leyes, que después se llamó de Derecho. Esta es la profesión de mayor tradición y abolengo; fue la primera de rango universitario que se instituyó en el estado mucho antes de la fundación de la propia Universidad, por eso sus antecedentes rebasan los cien años remontando al Seminario Conciliar que existió a principios del siglo XIX. La profesión jurídica se impartió en todas las transformaciones estructurales del Seminario que fueron: el Colegio Civil del Estado, el Instituto Civil del Estado, el Instituto Juárez y, finalmente, la Universidad Juárez del Estado de Durango.

El listado generacional anual que Gallegos Caballero encontró en los archivos institucionales inicia en el año 1899, pero es en 1947 que egresa la primera mujer profesionista de esta disciplina, Dora Gracia Castillo Medina, cuya fecha de examen es del 3 de mayo del año mencionado y es única en un listado de seis alumnos que ese año promovieron su titulación. Unos meses antes, en diciembre de 1946, bajo la presión de organizaciones de mujeres, el poder legislativo federal había otorgado a la mujer el derecho a votar y ser votada en el nivel municipal. Una concesión muy pobre dado que lo que se pedía era el derecho al sufragio a nivel nacional. De cualquier forma las mujeres comenzaban a presionar políticamente y esto tendría repercusiones en el ámbito jurídico.

El 9 de mayo de 1953 presentan examen las hermanas Esperanza y Lilia Isais Chávez, en una cohorte de diez profesionistas del derecho. Ambas se integraron al quehacer en la judicatura, la primera fue durante muchos años Juez Tercera de lo Civil y la segunda se desempeñó como Magistrada de Sala Penal y como docente en la Escuela Preparatoria Diurna de la UJED, entre otros muchos cargos. En octubre de ese año la ley otorgó a la mujer el derecho a votar y ser votada en todos los niveles, aunque sólo fuese en el papel o que las mujeres votadas fueran elegidas por ser descendientes de personajes influyentes y para promover el voto femenino del partido en el poder.<sup>28</sup> En las elecciones municipales de Monterrey en 1948, las mujeres habían dado un fuerte aviso al partido político dominante (PRI), al votar por el partido opositor.<sup>29</sup>

En 1957 fueron Berta López Gutiérrez y Beatriz Álvarez Rocha las dos alumnas egresadas exitosamente de esta carrera profesional en la UJED y al año siguiente, 1958, otras dos mujeres, Esther Mijares Porras y Lilia Sonia Casas Franco, coronaron sus esfuerzos académicos en dicha Institución de Educación Superior que el 21 de marzo de 1957 había dejado de ser Instituto Juárez para convertirse en Universidad.

<sup>25</sup> Larrandart, Lucila, *Control Social, Derecho Penal y Perspectiva de Género*, en Birgin, Haydeé y Gherardi, Natalia (Coords), Reflexiones jurídicas desde la perspectiva de género, Editorial fontamara/Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011, P. 192.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> Gallegos Caballero, José Ignacio, *Historia de la Universidad Juárez del Estado de Durango*, Tomo Segundo, s/e, Durango, 1980, pp. 4-18.

<sup>28</sup> Zaremberg, Gisela, *Mujeres, votos y asistencia social en el México priísta y la Argentina peronista*, Ed. FLACSO, México, 2009, p. 257.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

En la flamante universidad la presencia masculina era apabullante; en 1960 sólo encontramos a Dora Córdoba Díaz obteniendo su título profesional con examen presentado en julio y en 1963 a María Teresa Ocaña Montaño. En el año 1966 son otras dos mujeres, María Aurelia de la Cruz Espinoza Ortega y Norma María de Lourdes Alvarado Soto. Luego en 1968 la UJED vio titularse a María del Carmen Hernández Nava.

Sin embargo, el cambio de ideas estaba comenzando, muchos padres de familia deseaban que sus hijas estudiaran pues el panorama que avizoraban para ellas no resultaba halagüeño. En 1966 se produjo un acontecimiento local que sin duda influyó en el cambio de visión de la mujer duranguense: el movimiento estudiantil del Cerro del Mercado, en el que participaron miles de estudiantes, de secundaria, bachillerato y profesional, tanto de la Universidad, como del Instituto Tecnológico y de la Escuela Normal.

Los hechos ocurridos impactaron fuertemente en el ánimo de los y las estudiantes. Las mujeres se alertaron ante el llamado a la lucha política y volvieron sus ojos a la educación profesional pues ya algunas cursaban el nivel medio superior en la flamante Escuela Preparatoria Diurna de la UJED; así fue como las adolescentes empezaron a llegar en mayor número a la Universidad Juárez, que luego separó su Escuela Secundaria "Benito Juárez", pasaron a la Escuela Preparatoria Diurna y lograron matricularse, en los años 70s en las carreras profesionales. En 1971, en una cohorte de 29 titulados, sólo encontramos a una mujer, María de la Luz Alanís Quiñones. La generación de 1972, fue también de 29 egresados y en ella colocamos a Margarita Valdez Serrano, Martha Olivas González y Delia Enedina Manifacio Tejeda pero en 1974 resulta sorprendente encontrar una generación de 94 personas, 18 mujeres y 76 varones. En 1972 había cambiado el Plan de Estudios anual al de diez semestres; en 1974 inició el sistema de créditos y en agosto de 1974 disminuyó la severidad de los exámenes de titulación, que dejaron de llevarse a cabo en el Tribunal de Justicia para trasladarse a la propia Escuela de Leyes con un sínodo de tres profesores.

A través de los años subsecuentes las mujeres han incrementado su presencia en esta carrera universitaria siendo el caso que actualmente encontramos casi una igualdad numérica en cada generación y un nutrido número de alumnas que año con año reciben la Medalla a la Virtud y al Mérito, que se ha entregado históricamente sin distinción de sexo, por el promedio obtenido en los estudios.

Por otra parte, la División de Postgrado e Investigación de la Facultad de Derecho fundada en el año 1985 ha sido y es un espacio abierto; el más alto grado que otorga esta Unidad académica, el de doctor y doctora ha sido otorgado a 25 varones y 10 mujeres; en el de Maestría se cuentan 29 varones y 21 mujeres y, finalmente en el rango de las especialidades son 5 varones y 5 mujeres.<sup>30</sup> Es desde luego evidente la diferencia de números en el doctorado, situación que amerita indagarse para deslindar cualquier causa que tenga que ver con un trato inequitativo para la mujer.

A finales del siglo pasado la población estudiantil femenina en la UJED era ya muy numerosa y recordando vivencias propias, entre los años de 1980 a 1984 en que cursamos los estudios profesionales, sólo había profesores varones en la entonces Escuela de Derecho, ninguna mujer había podido acceder a la docencia universitaria. La pionera en la docencia jurídica fue la Lic. Alicia Rodríguez Briones, a quien se le adscribió quizá por la circunstancia afortunada de ser hija de un distinguido profesor, Secretario del Juzgado de Distrito, gente muy respetada, pero esta actitud paternal abrió definitivamente las puertas para que en Durango las mujeres se fueran integrando poco a poco a una nueva actividad profesional: la docencia universitaria.

## FUENTES DOCUMENTALES

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

<sup>30</sup> Vid., Gallardo García, Martín y Barragán Cisneros, Velia Patricia, *Seguimiento de Egresados, Actualización 2012*, UJED, Durango, 2012, pp. 47-70.

- Gallardo García, Martín y Barragán Cisneros, Velia Patricia, *Seguimiento de Egresados, Actualización 2012*, División de Estudios de Postgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UJED, Durango, septiembre de 2012.
- Gallegos Caballero, José Ignacio, *Historia de la Universidad Juárez del Estado de Durango*, Tomo Segundo, s/e, Durango, 1980.
- García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 1984.
- Elías García Rosas y Benjamín S. Lovera Estévez, Coordinadores, *Derecho y Vulnerabilidad Social*, Ed. PAC, México, 2010.
- Lacroix, Xavier, *La confusión de géneros*, Ed. Mensajeros, Bilbao, 2006.
- Larrandart, Lucila, *Control Social, Derecho Penal y Perspectiva de Género*, en Birgin, Haydeé y Gherardi, Natalia (Coords), Reflexiones jurídicas desde la perspectiva de género, Editorial fontamara/Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011.
- Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres*.
- Sánchez Blanco, Concepción, *Violencia física y construcción de identidades. Propuestas de reflexión crítica para las escuelas infantiles*, Ed. GRAÓ, Barcelona, 2006.
- Veenhoven, Ruut, *Igualdad social y esfuerzo del Estado de bienestar. A mayor igualdad de ingresos, no necesariamente mayor igualdad en calidad de vida*, *Publicación presentada en la conferencia internacional de sociología 'Towards the Good Society. Applying the Social Sciences'*, traducción realizada por Jorge Ramos Palacio, disponible en <http://www.fun-humanismo-ciencia.es/felicidad/empresa/empresa7.htm>
- Zaremborg, Gisela, *Mujeres, votos y asistencia social en el México priísta y la Argentina peronista*, Ed. FLACSO, México, 2009
- 

## LA IMPOSICIÓN INDIRECTA EN EL E-COMMERCE: EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD

Raquel Álamo Cerrillo y M<sup>a</sup> Gabriela Lagos Rodríguez  
Dpto. de Economía Política y Hacienda Pública. Política Económica y Estadística.  
Facultad de CC. Económicas y Empresariales-Albacete. Universidad de Castilla-La Mancha

### RESUMEN

La fiscalidad del comercio electrónico es una cuestión de gran interés tanto para los Estados como Organizaciones Internacionales, OCDE y Unión Europea, puesto que la imposición a la que se encuentren sujetas las operaciones comerciales electrónicas va a marcar el desarrollo y crecimiento del mismo. De ahí que los estudios realizados al respecto busquen que la imposición al *e-commerce* respete los principios de tributación válidos para el comercio tradicional, siendo la cuestión si el objetivo de neutralidad se ha logrado o no.

PALABRAS CLAVE: Comercio electrónico, fiscalidad, neutralidad, IVA

### ABSTRACT

The tax system of the electronic commerce is a question of great interest so much for the States as International Organizations, OECD and European Union, since the imposition to which they find subject the commercial electronic operations is going to mark the development and growth of the same one. Of there that the studies realized in the matter look that the imposition to the *e-commerce* respects the valid beginning of taxation for the traditional trade, being the question if the aim of neutrality has been achieved or not.

KEY WORDS: electronic Trade, tax system, neutrality, VAT

SUMARIO: 1.- Introducción; 2.- El iva en las transacciones comerciales electrónicas y el principio de neutralidad; 3.- Conclusiones; 4.- Bibliografía.

## 1.- INTRODUCCIÓN

Las transacciones comerciales que se desarrollan mediante comercio electrónico, en el ámbito de la Unión Europea, y por tanto de España, están sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido, puesto que se trata de una actividad comercial, al igual que el comercio tradicional. Eso sí, con la característica especial de que algunas de las operaciones realizadas se pueden desarrollar exclusivamente a través de la red de Internet –comercio electrónico directo-, en este caso se comercializan bienes y servicios que pueden prescindir de su soporte físico y ser desmaterializados de forma que pueden adquirirse de manera inmediata a través de Internet – Ej. Libros, cd's, servicios de asesoría,...-.

Aunque la digitalización de determinados bienes y servicios sea la peculiaridad más importante del comercio electrónico, es reseñable destacar su marcado carácter internacional. A consecuencia de la característica mencionada anteriormente, los bienes y servicios pueden ofrecerse desde un Estado a cualquier parte del mundo, sin que se encuentren barreras físicas al respecto, únicamente las barreras tecnológicas pueden impedir el correcto desarrollo de la operación<sup>31</sup>. Ambas características dan lugar a que tanto la evasión como la elusión fiscal sea uno de los principales objetivos a evitar por parte de las autoridades fiscales.

Ante esta situación y entendiendo el comercio electrónico como una actividad comercial más, que genera riqueza, los estados y organismos internacionales no han permanecido impasibles ante la fiscalidad de las operaciones comerciales electrónicas y por ello han barajado distintas opciones de tributación. Incluso las organizaciones internacionales, también se han cuestionado la tributación o no del comercio electrónico. Aunque el criterio general ha sido que el mismo debe ser sometido a gravamen, pues se trata de una actividad comercial que utiliza las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, pero que al igual que el comercio tradicional, es una fuente de riqueza<sup>32</sup>. Por tanto, la disyuntiva se encuentra en determinar si es necesario crear nuevas figuras impositivas para las operaciones comerciales electrónicas, o si es suficiente con una adaptación de los tributos existentes, todo ello con el fin de lograr una correcta tributación de las operaciones comerciales electrónicas, concluyendo que la opción más adecuada para su tributación es la adaptación de los sistemas fiscales actuales. La decisión de aplicar los tributos existentes al comercio electrónico se fundamenta en que se considera la mejor opción para llevar a la práctica los principios tributarios existentes, en especial el de neutralidad.

En cualquier caso, resolver los problemas fiscales que plantea el comercio electrónico no es sencillo, pues el mismo tiene un marcado carácter internacional, por lo que la solución a los conflictos debe venir desde un marco internacional. Si no existe consenso en materia fiscal, se pueden agravar los problemas ya existentes pudiendo suponer un freno para el desarrollo del comercio electrónico. Es por ello, que en la adaptación de los sistemas fiscales actuales a las operaciones comerciales electrónicas es muy importante que exista el mayor consenso internacional posible.

---

<sup>31</sup> Collado, A., *Fiscalidad internacional y comercio electrónico: nuevas cuestiones para un nuevo modelo de negocio*, *Estrategia Financiera*, nº175, 2001, págs. 46-51.

<sup>32</sup> La opción de someter a tributación al comercio electrónico es la más aceptada por parte de las distintas jurisdicciones y organizaciones internacionales. El argumento defendido por los partidarios de esta opción es que se producirían importantes pérdidas en la recaudación de los distintos estados, lo que va asociado a un empobrecimiento de las jurisdicciones, que implicaría una pérdida de bienestar en las mismas.

Resulta, por tanto, muy complejo diseñar un marco jurídico-tributario que satisfaga a todos, por lo que la adaptación de los sistemas tributarios se tiene que llevar a cabo de forma pausada y estudiada, en caso contrario, puede dar lugar a un sistema fiscal ineficiente, siendo importante que exista consenso entre los diferentes Estados, porque tendrán que ser adaptados los sistemas tributarios de todos los países, circunstancia que hace más compleja la situación, teniendo en cuenta que la existencia de los sistemas tributarios sigue excesivamente vinculada a la idea de la soberanía nacional<sup>33</sup>. Como la propia Comisión Europea ha destacado, *“la gestión y administración eficaz de los impuestos dependerá en gran parte, entre otras cosas, de que se llegue a un consenso internacional sobre las medidas que deban adoptarse para evitar la doble imposición o exenciones de impuestos no deliberadas y, al mismo tiempo, de que se ofrezca a las empresas una seguridad y certeza en cuanto a sus obligaciones”*<sup>34</sup>. De ahí, la importancia de especificar de forma clara las leyes y normas a aplicar al comercio electrónico, sobre todo en aquellas operaciones comerciales en las que intervienen sujetos residentes en distintos Estados.

Además del principio de neutralidad, la tributación del comercio electrónico en el marco de los sistemas impositivos actuales tiene repercusiones sobre el resto de principios que han de regir dichos sistemas. La no aplicación de forma correcta de estos puede dar lugar a que tampoco se cumpla con el principio de suficiencia, lo que se traduciría en una pérdida de recaudación en determinados países, que por unas razones u otras cuentan con un tipos impositivos más elevados, o tengan establecidas unas políticas de incentivos fiscales menores que las de otras jurisdicciones próximas, produciéndose una fuga de las inversiones hacia territorios cercanos donde logran una mayor rentabilidad. Esta situación es consecuencia del proceso de globalización, que ha aumentado la competencia internacional entre los agentes económicos.

## 2.- EL IVA EN LAS TRANSACCIONES COMERCIALES ELECTRÓNICAS Y EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD

Estudios acerca de la fiscalidad indirecta en el comercio electrónico han sido llevados a cabo tanto por la OCDE como la Unión Europea, ambas instituciones han aportado ideas generales y principios que ayudan a dar solución a los distintos problemas que plantea el comercio electrónico en materia fiscal. Por un lado, la OCDE<sup>35</sup> ha concluido que los principios fiscales tradicionales resultan aplicables al comercio electrónico, de forma que no es necesario crear nuevas figuras tributarias, ya que éstas podrían resultar discriminatorias para el comercio electrónico con respecto al comercio tradicional, de forma que si esa situación tuviera lugar, no sería de aplicación el principio de neutralidad tributaria.

Por su parte, la Unión Europea refleja en la publicación del documento: *“Iniciativa Europea de Comercio Electrónico”*<sup>36</sup>, que considera adecuada la sujeción tanto a impuestos directos como

---

<sup>33</sup> Ministerio de Hacienda, *Informe sobre el Impacto del Comercio Electrónico en la Fiscalidad Española*, IEF. Secretaría del Estado de Hacienda, Madrid, 2000, pág. 107.

<sup>34</sup> Exposición de motivos de la Propuesta de Directiva del Consejo por la que se modifica la Directiva 77/388/CEE respecto al régimen del impuesto sobre el valor añadido aplicable a algunos servicios prestados por vía electrónica, COM (2000) 349.

<sup>35</sup> La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, y en particular su Comité de Asuntos Fiscales (CFA), han desempeñado un papel muy importante sobre la fiscalidad internacional del comercio electrónico. El primer estudio al respecto se remonta a 1996, con el documento *“Electronic commerce: the challenger to tax authorities and taxpayers”*, donde se centra en las consecuencias derivadas del desarrollo tecnológico en la imposición directa. En 1997 publican otro documento, *“The Emergence of Electronic Commerce. Overview of OCDE’s Work”*, donde se plantea la necesidad de analizar y readaptar los diferentes conceptos y criterios utilizados hasta ese momento en la fiscalidad internacional, especialmente con relación a las posibles modificaciones del Modelo de Convenio de la OCDE para evitar la doble imposición, al impacto sobre el concepto de establecimiento permanente, a los precios de transferencia, a los impuestos sobre el consumo, y a los problemas de las Administraciones tributarias con respecto al comercio electrónico.

<sup>36</sup> COM (97) 157. Abril 1997.

a indirectos de las operaciones económicas realizadas a través de la red sobre la base de respetar la seguridad jurídica, evitar pérdidas de recaudación indebidas y asegurar la neutralidad fiscal. También se puede destacar la Comunicación, “*Comercio electrónico y Fiscalidad Indirecta*”<sup>37</sup>, donde además de incidir en el principio de neutralidad establece una serie de directrices que son: ausencia de nuevos impuestos, la transmisión electrónica debe calificarse a efectos del IVA como una prestación de servicios, facilitar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, garantizar el control de los sistemas fiscales y facilitar la administración de los impuestos.

Es decir, tanto para la OCDE como para la Unión Europea el principio de neutralidad constituye un pilar fundamental para el adecuado desarrollo del comercio electrónico. Lo que se pretende a través de la aplicación del principio de neutralidad es que los impuestos no afecten, o lo hagan en el menor grado posible, en la asignación de recursos entre los diferentes Estados, así como dentro de un mismo territorio, entre las distintas regiones existentes.

Por ello, en cuanto a la aplicación del IVA a las transacciones comerciales electrónicas hay que tener en cuenta la dualidad del impuesto, distinguiendo entre entregas de bienes y prestaciones de servicios. La Unión Europea ha determinado que las transacciones que se desarrollan de forma íntegra a través de la Red –comercio electrónico directo- serán calificadas como prestación de servicios, mientras que las de comercio electrónico indirecto, serán consideradas como entregas de bienes. Un problema vinculado a la aplicación del IVA y a la calificación de las operaciones es el de determinar el lugar de realización de las mismas, la regla general para establecer el lugar de realización del hecho imponible varía según se trate de una entrega de bienes o una prestación de servicios, en el primer caso la regla a seguir es la tributación en destino, mientras que para la prestación de servicios se sigue el principio de tributación en origen.

La modalidad de comercio electrónico que presenta una mayor complejidad es la directa, ya que las transacciones electrónicas indirectas, al calificarse como entrega de bienes, no se ven afectadas por las modificaciones realizadas a la hora de determinar el lugar de tributación, de forma que tributan en el lugar de destino, al igual que el comercio tradicional, siempre y cuando las operaciones sean entre sujetos pasivos –B2B-. Si las compras son efectuadas por particulares –B2C-, se aplica el régimen de ventas a distancia, tributación en origen.

Por el contrario en el comercio electrónico directo, debido a la intangibilidad de los bienes que en él se comercializan, la normativa aplicable al mismo ha tenido que ser adaptada, primero calificando sus operaciones como prestaciones de servicios y luego determinando que el lugar de tributación de las mismas será en destino, en lugar de la tributación en origen que se aplica a las prestaciones de servicios llevadas a cabo en el comercio tradicional.

Las modificaciones realizadas en relación con el lugar de tributación de las operaciones de comercio electrónico, se realizan con la finalidad de garantizar la imposición en la Comunidad Europea, de los servicios de telecomunicaciones cuando fueran consumidos por clientes establecidos en la misma. Hasta la entrada en vigor de esta directiva los operadores de telecomunicaciones establecidos en la Comunidad, se encontraban en clara desventaja con los no establecidos, ya que los operadores comunitarios tenían que hacer frente a las obligaciones tributarias, con la tributación en origen, independientemente si prestaban sus servicios en el interior de la Comunidad o a territorios terceros, e incluso hacer frente a otras obligaciones tributarias en los territorios donde finalmente el servicio era prestado. Mientras que las empresas que operaban desde países terceros, prestaban sus servicios en el territorio de la Comunidad, sin tener que tributar por IVA<sup>38</sup>. Lo cual, también suponía para las Administraciones Tributarias una pérdida de recaudación.

Las nuevas directivas, desarrolladas por la Comunidad Europea, pretenden establecer para las operaciones comerciales electrónicas un régimen similar al de la entrega de bienes con las

<sup>37</sup> COM (98)374, Junio 1998.

<sup>38</sup> Basu, S (2001): “Taxation of Electronic Commerce”, *The Journal of Information, Law and Technology*. [http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2001\\_2/basu1/](http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2001_2/basu1/) Consultado el 30 de septiembre de 2011.

importaciones y las exportaciones, es decir, los servicios que se presten dentro de la Comunidad estarán sometidos al IVA, independientemente de la empresa que los preste sea residente o no. Mientras que si los servicios son prestados por empresas o profesionales comunitarios, pero el consumo de los mismos se realiza fuera de la Comunidad, no tendrá que someterse al impuesto. Por ejemplo, si un empresario norteamericano realiza un determinado servicio a un empresario español, la operación está sujeta a la legislación española. Si el servicio se presta de forma inversa, es decir del empresario español al norteamericano, no habrá IVA.

Con esta medida se pretende facilitar la competitividad de los empresarios comunitarios, al encontrarse en la misma situación fiscal que los no europeos, ya que se grava todo el consumo empresarial que de los servicios de telecomunicaciones se efectúa en la Comunidad Europea, y no se grava el que se hace fuera de la misma, aunque lo presten empresarios europeos. Así como evitar la pérdida de recaudación, como consecuencia de solicitar servicios a empresas no comunitarias, principalmente por consumidores finales que no tienen derecho a deducción.

De la misma manera se produce una simplificación de las operaciones, ya que no es necesario que el empresario extranjero, comunitario o no, realice un ingreso en la Hacienda Pública del país donde realiza la prestación del servicio. Al igual que facilita la recuperación del impuesto por parte del destinatario del servicio, vía deducciones. Facilita también, el control de estas operaciones por parte de la Administración Tributaria nacional al ser más fácil comprobar al sujeto pasivo<sup>39</sup>.

### 3.- CONCLUSIONES

El comercio electrónico ha adquirido una gran importancia, tanto a nivel social como económico en los últimos años, razón por la que ha despertado el interés de organizaciones internacionales y Estados. La fiscalidad de las operaciones comerciales electrónicas es de gran interés, puesto que en función de la misma el desarrollo del *e-commerce* se puede ver beneficiado o perjudicado, al igual que el comercio tradicional. Por ello, la insistencia de que la normativa fiscal aplicable al comercio electrónico debe respetar los principios de tributación básicos, válidos para el comercio tradicional.

Desde el punto de vista normativo, no cabe duda de que la neutralidad fiscal ha sido el elemento predominante en las modificaciones de los tributos que afectan a las operaciones comerciales electrónicas. Sin embargo, tras el estudio realizado, podemos afirmar que el resultado logrado no es acorde con el objetivo propuesto. Así, el principio de neutralidad no es aplicado de forma adecuada en todas las transacciones comerciales, ya que en el ámbito de la imposición indirecta se genera una discriminación positiva a favor del comercio tradicional en relación con aquellos bienes que pueden ser digitalizables. Es el caso, por ejemplo, de la compra de un libro: éste puede ser adquirido tanto en formato físico como en soporte digital, en el primer caso, y citando los tipos impositivos vigentes para España, el impuesto al que tendría que estar sujeto el mismo es de un 4%, mientras que si se opta por adquirirlo de forma digital, descargándolo directamente de la Red, el tipo impositivo a aplicar sería de un 21%. En este caso, se observa, un diferente trato fiscal en función del canal de compra utilizado, favoreciendo las transacciones comerciales tradicionales.

En consecuencia, las modificaciones normativas realizadas, sobre el Impuesto sobre el Valor Añadido, con el objetivo de lograr la neutralidad fiscal no han sido efectivas. Los cambios en la legislación fiscal –por ejemplo haciendo tributar los servicios prestados a través de Internet en el lugar de residencia del comprador, en vez de atendiendo a la ubicación del prestador- sí han conseguido que los empresarios europeos operen en el mercado internacional en igualdad de condiciones que los no residentes en la misma.

La causa puede deberse a una mayor preocupación por favorecer la actividad comercial de los empresarios europeos frente al resto del mundo, que por garantizar la neutralidad fiscal de

---

<sup>39</sup> Hargitai, C., *Value Added Taxation of Electronic Supply of Services within the European Community, The Jean Monnet Working Papers*. <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/01/013301.html> Consultado el 20 de diciembre de 2009.

las operaciones comerciales gravadas. Como en otras ocasiones, la intervención fiscal en beneficio de la competitividad perjudica la neutralidad de los impuestos, por más que se declare ésta como el objetivo deseable, especialmente en el caso de los impuestos que gravan la actividad empresarial. Los problemas normativos con la neutralidad fiscal no se limitan a la compra de determinados bienes, que pueden adquirirse tanto en formato físico como digital: al contar cada uno de los Estados con tipos impositivos diferentes, aquellos sujetos que decidan realizar la compra de un bien en soporte digital podrán buscar aquel país donde el tipo impositivo del IVA sea menor, con el fin de pagar un precio inferior por el mismo bien. Por tanto, la falta de neutralidad se da tanto entre bienes con iguales características, pero que pueden ser adquiridos en diferentes formatos, como entre Estados, al aplicar estos distintos tipos impositivos.

En conclusión, podemos afirmar que la fiscalidad vigente no contribuye a garantizar el objetivo de neutralidad tributaria y ello es debido, en nuestra opinión, a que los sistemas tributarios, diseñados con anterioridad al desarrollo y expansión del comercio electrónico, no se adaptan a las peculiaridades de las transacciones comerciales electrónicas. Entendemos que la fiscalidad debe dar respuesta al reto que le supone la generalización del uso de las Nuevas Tecnologías, máxime en un entorno tan cambiante y en el que la irrupción de nuevos soportes – como la telefonía móvil- van a complicar el control de las operaciones económicas en Internet y, en consecuencia, su sujeción a la fiscalidad.

#### 4.- BIBLIOGRAFÍA

- Basu, S., *Taxation of Electronic Commerce*, The Journal of Information, Law and Technology, Disponible en [http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2001\\_2/basu1/](http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2001_2/basu1/)
- Bustos Buiza, J.A. et al., *Dossier práctico Fiscalidad del Comercio Electrónico*, Ediciones Francis y Taylor, Madrid, 2001.
- Carbajo Vasco, D., *Reflexiones sobre comercio electrónico y fiscalidad*, en Navarra y la sociedad del conocimiento: actas del congreso, 2000, págs. 201-214.
- Casadei, M., *La imposición internacional del comercio electrónico*, Impuestos, año nº18 nº 2, 2002, págs. 166-185.
- Collado, A., *Fiscalidad internacional y comercio electrónico: nuevas cuestiones para un nuevo modelo de negocio*, Estrategia Financiera, nº175, 2001, págs. 46-51.
- Comisión Europea, *State aid: Commission clears Danish online gambling duties*, Disponible en <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/11/1048&type=HTML>, 2011, Consultada el 19 de diciembre de 2011.
- Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo, al Parlamento europeo, al Comité económico y social y al Comité de las regiones sobre Iniciativa Europea de comercio electrónico [COM (97) 157 final], Bruselas, 16-04-1997, págs. 7-10.
- COM (97) 157. Abril 1997.
- COM (1998) 67 del 4 de marzo de 1998
- COM (98) 374. junio 1998.
- Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido.
- Directiva 2009/47/CE del Consejo, de 5 de mayo de 2009, por la que se modifica la Directiva 2006/112/CE en lo que respecta a los tipos reducidos del impuesto sobre el valor añadido.
- Exposición de motivos de la Propuesta de Directiva del Consejo por la que se modifica la Directiva 77/388/CEE respecto al régimen del impuesto sobre el valor añadido aplicable a algunos servicios prestados por vía electrónica, COM (2000) 349.
- Gascón Orive, A., *El IVA y el comercio internacional*, Ed. Difusa, Madrid, 2005.
- Hargitai, C., *Value Added Taxation of Electronic Supply of Services within the European Community*, The Jean Monnet Working Papers, 2001.
- <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/01/013301.html> Consultado el 20 de diciembre de 2009.

- OCDE, Commite On Fiscal Affaire, *Electronic Commerce: Taxation Framework Conditions*, 1998.
- OCDE, *The economic and social impact of Electronic Commerce*, Disponible en <http://www.oecd.org/dataoecd/3/12/1944883.pdf>, 1999.
- Hortalá I Vallvé, J., Roccataglia, V. y Valente, P., *La fiscalidad del comercio electrónico*, CISS Praxis Profesional, Valencia, 2000.
- Olivier Cuello, Rafael, *Tributación del comercio electrónico*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.
- Martos, J.J., *Imposición indirecta del comercio electrónico*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.
- Ministerio de Hacienda, *Informe sobre el Impacto del Comercio Electrónico en la Fiscalidad Española*, IEF. Secretaría del Estado de Hacienda, Madrid, 2000.
- Rodríguez Ondarza, J.A., *La fiscalidad del comercio electrónico. Imposición directa*, Documentos de trabajo, Instituto de Estudios Fiscales, nº 6, 2001.
- Ruiz Baña, M.L., *El comercio electrónico y la imposición directa*, Derecho Tributario, nº extra 4, 2001, pags. 341-359.
- Serrano Antón, F. (2006): "Hacia una reformulación de los principios de sujeción fiscal", Documentos nº18/06, Instituto de Estudios Fiscales.
- Sexta Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977., en materia de armonización de las legislaciones de los Estados Miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios – Sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido: base imponible uniforme.
- VAT Rates, Applied in the Member States of the European Community*, European Commission, taxation and Customs Union, DOC/2137/2007, Situación a 1 de enero de 2011, disponible en: [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/resources/documents/taxation/vat/how\\_vat\\_works/rates/vat\\_rates\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/vat/how_vat_works/rates/vat_rates_en.pdf)

---

## ENVEJECIMIENTO POBLACIONAL, RENTA MÍNIMA, PRESUPUESTO Y GASTO PÚBLICO

Dr. Ismael Camargo González—Facultad de Derecho-Culiacán UAS.  
Lic. Angélica Trueba Valenzuela—Facultad de Derecho-Culiacán UAS

### RESUMEN:

Ante el avance progresivo, de un fenómeno como el envejecimiento poblacional *el Estado de Bienestar*, con sus programas puramente asistencialistas no han logrado mejorar las condiciones de desigualdad y marginación de uno de los sectores más desprotegidos socialmente: *los adultos mayores*. Este importante sector social, demanda servicios principalmente en materia de salud, educación y trabajo. Nuestra propuesta de solución a esta problemática se centra en la figura de la *Renta Mínima* por su naturaleza de ingreso mínimo garantizado y exento de todo gravamen impositivo, suficiente para una vida digna.

PALABRAS CLAVE: *Adultos mayores, Renta Mínima, Presupuesto, Gasto Público, vida digna.*

### ABSTRACT:

To advance progressive, a phenomenon as population aging welfare State, with its purely holistic programs have failed to improve the conditions of inequality and marginalization of one of the most vulnerable sectors socially: older adults. This important social sector, demand services mainly in health, education and work. Our proposal for a solution to this problem focuses on the figure of the minimum income by its nature of minimum income guaranteed and exempt from all taxation, enough for a decent life.

KEY WORDS: Elderly, minimum income, budget, public expenditure, dignified life.

SUMARIO: 1.- introducción; 2.- Envejecimiento poblacional; 3.- La Renta Mínima; 4.- Adultos Mayores y Renta Mínima; 5.- Presupuesto y Gasto Publico; 6.- Conclusión; 7.- Propuesta; 8.- Fuentes de Consulta.

## 1.- INTRODUCCIÓN.

Teóricamente los llamados “Estados de Bienestar”, buscan, medularmente, entre otros fines la generación de oportunidades de trabajo digno, reducción sustancial de la desigualdad, pobreza, y todo tipo de discriminación, implementando programas específicamente dirigidos a cada uno de los sectores mas desprotegidos de la sociedad, en este caso concreto a los adultos mayores.

Sin embargo, la realidad es que estos programas no han logrado una verdadera redistribución de la riqueza, como tampoco han logrado mejorar la situación de los adultos mayores; pues no se puede lograr este cometido sólo con programas sociales asistencialistas. Se trata de impulsar políticas públicas integrales que den cabal solución a esta problemática.

Ahora bien, sobre el concepto de vejez, resulta atinente a nuestro particular criterio el que nos ofrecen José Iñigo Aguilar y María Sara Molinari<sup>40</sup>, al decir que “La vejez se refiere a los individuos que se encuentran en la última etapa de la vida, y que por tanto ya han recorrido los períodos previos (infancia, adolescencia, juventud y adultez). Por ello la vejez es en primer lugar una etapa biológica. En segundo lugar, es un proceso psicológico que se ha caracterizado por la declinación de las facultades físicas y mentales del individuo. Y en tercer lugar, es un proceso social, pues el total de la comunidad les atribuye a las personas a quienes se reconoce como parte de la generación de mayor edad, los viejos, un estatus y un rol que han de desempeñar”.

En este contexto, los gobiernos en todas sus esferas, deben asumir cabalmente el papel que histórica y formalmente les corresponde, al establecer principios o normas rectoras, de común observación para todas las entidades federativas, reservando a las legislaciones locales la regulación de los conflictos que surgen en la familia, particularmente en los grupos más vulnerables.

## 2.- ENVEJECIMIENTO POBLACIONAL

El envejecimiento poblacional en México, es un proceso sumamente acelerado y como fenómeno social requiere la atención urgente del Estado. Fundamentalmente este grupo vulnerable demanda servicios de salud, educación y trabajo. Alejandro Orozco<sup>41</sup>, director general del Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores (INAPAM), en entrevista dijo que: “que actualmente hay 10.5 millones de personas de 60 años de edad y más en el país, que representan 9.6 por ciento de la población total y en 2030 habrá más adultos mayores, que menores de 15 años. México lleva un proceso vertiginoso de envejecimiento y por esa razón se requieren políticas públicas acordes con las necesidades y los derechos de las personas adultas mayores”, aseveró, tenemos mucho que hacer desde los tres niveles de gobierno y pronto, pues en 2050 habrá casi 35 millones de ellas, que representarán 27.7 por ciento de la población nacional”.

---

<sup>40</sup> Aguilar Medina, José Iñigo y Molinari Soriano, María Sara *Discriminación y viejos*, Revista Ciencia — Abril-Junio, México 2008, p. 36

<sup>41</sup> Orozco, Alejandro, *Adultos Mayores — Piden adecuar políticas públicas a favor de adultos mayores* — <http://rotativo.com.mx/queretaro/piden-adecuar-politicas-publicas-a-favor-de-adultos-mayores/110778/html/> Querétaro, Jueves 6 de septiembre de 2012.

Hay razones, según los analistas para temer que los costos de los dispositivos para el cuidado de los viejos y otra gente dependiente, sean demasiados grandes como para que los gobiernos puedan enfrentarlos. Las condiciones de vida en que están envejeciendo amplios sectores de la población latinoamericana permiten proyectar que los futuros mayores adultos serán dependientes. Las causas son, mayormente, reversibles, pero para ello deben adoptarse, desde todos los sectores medidas adecuadas. Esto no significa asociar vejez con enfermedad ni mucho menos con dependencia; significa reconocer que estas personas demandantes de cuidados serán cada vez más, sino se trabaja con programas que estimulen una vejez con buena salud.<sup>42</sup>

En suma, los documentos internacionales signados por nuestro país abordan de manera puntual también la problemática de los adultos mayores y en este tenor encontramos ciertos criterios expresados tanto por la Organización de las Naciones Unidas<sup>43</sup> como por el Plan de Acción Internacional de Viena sobre Envejecimiento adoptado por la Asamblea Mundial en 1982<sup>44</sup>, la Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento derivada de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento en 2002<sup>45</sup>.

Dichos documentos se centran en las personas que tienen 60 años o más, como personas mayores. Lo mismo sucede en el caso de México con el Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). Ambos organismos consideran dentro de este sector de la población a las personas de 60 años o más.

### 3.- LA RENTA MÍNIMA

La renta mínima es una figura relativamente reciente, que desde su aparición en Europa entre los años 1980 y 1990, ha sido adoptada por diversos países, aunque debido a ello, se ha conceptualizado de diversas maneras, como *Renta Mínima*, *Mínimo Vital*, *Subsidios o Pensiones* y en cada país ha tenido diferentes modalidades; empero, retomando los principios que la distinguen en cada uno de ellos y aplicándola al caso que nos ocupa, decimos que *la Renta mínima* consiste no sólo en ofrecer un ingreso mínimo garantizado y exento de todo gravamen impositivo a favor de los sectores más desprotegidos de la sociedad, entre los que se cuentan los adultos mayores. Ingreso suficiente, para lograr que ningún adulto se quede sin nada o sin lo necesario para vivir dignamente, sino que además implica brindarles las condiciones necesarias para asegurarles su subsistencia y reiterando el derecho a una vida digna como personas humanas que son, elevando su calidad y esperanza de vida, mediante la satisfacción de sus necesidades básicas de alimentación, educación, salud, recreación, vivienda y servicios básicos, como agua potable, energía eléctrica, entre otros.

<sup>42</sup> Barca, Roberto; Odone, María Julieta; Salvarezza, Leopoldo, "Actualización del debate internacional sobre la problemática del envejecimiento y la vejez" en *Informe sobre Tercera Edad en la Argentina*, Secretaría de Tercera Edad y Acción Social, Buenos Aires, 2001. Más sobre el mismo tema: Asumiendo que la significación del término "vejez" depende y se halla condicionado en gran medida por factores culturales, se vuelve necesario rescatar ciertos valores presuntamente universales que permitan redireccionar las corrientes modernas que relevan a la familia de la importante función que están llamadas a cumplir en el cuidado de sus mayores, no sólo desde un punto de vista económico o asistencial, sino especialmente afectivo: deben repotenciarse los lazos parentales existentes. Como reconoce Camps, lo que se valora de la familia es que, pese a sus crisis y variantes, sigue ofreciendo un reducto de afecto y seguridad que todo el mundo intermitentemente necesita. Camps, Victoria, *Paradojas del individualismo*, Crítica, Barcelona, 1993

<sup>43</sup> ONU (2012). Social Policy and Development Division. Página de Internet consultada el 28 de julio, 2012 de: <http://social.un.org/index/Ageing.aspx>

<sup>44</sup> ONU (1983). "Vienna International Plan of Action on Aging." *World Assembly on Aging*. Estados Unidos: ONU. Recuperado el 27 de Julio, 2012 de [www.un.org/es/globalissues/ageing/docs/vipaa.pdf](http://www.un.org/es/globalissues/ageing/docs/vipaa.pdf)

<sup>45</sup> ONU (2003). Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, 2002; Recuperado el 20 de julio, 2012 de: <http://social.un.org>

La Renta Mínima llamada también *Mínimo Vital*, se encuentra a nuestro juicio íntimamente ligada al *Principio de Convencionalidad* y al *Triangulo vital* por el contenido de sus elementos <democracia, desarrollo y derechos humanos>. Efectivamente, “El goce del mínimo vital es un presupuesto sin el cual las coordenadas centrales de nuestro orden constitucional carecen de sentido, de tal suerte que la intersección entre la potestad Estatal y el entramado de derechos y libertades fundamentales consiste en la determinación de un mínimo de subsistencia digna y autónoma protegido constitucionalmente”<sup>46</sup>

#### 4.- ADULTOS MAYORES Y RENTA MÍNIMA

Como lo mencionamos en la parte introductoria los *Estados de Bienestar*, teóricamente buscan la estabilización financiera, redistribución de la riqueza, reducción de la desigualdad y discriminación, y sobre todo combate a la pobreza. Para este fin implementan programas de protección social, como la llamada *Renta Mínima, Mínimo Vital, Subsidios o Pensiones* cuyas características, definiciones y modalidades varían de un Estado a otro y consisten genéricamente en ofrecer a favor de un sector social —generalmente los más desprotegidos— un ingreso mínimo garantizado, a fin de asegurar la satisfacción de sus necesidades básicas.

En México, si bien es cierto hay un gran número de sistemas de pensiones destinadas al sector formal de la economía, como el Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores al servicio del Estado, Comisión Federal de Electricidad, planes privados de pensiones, entre otros. Estos sistemas de seguridad social enfrentan un detrimento en su situación financiera, debido a dificultades para hacer frente a los pasivos por concepto de pensiones, debido a algunos fenómenos como la transición demográfica que genera una disminución entre el número de aportantes y pensionados a los sistemas; y, la inequidad entre las cuotas y aportaciones respecto a los beneficios que se otorgan.

Por otra parte, el resto de la población —los que no pertenecen al sector formal de la economía— no cuenta con algún tipo de esquema y se mantiene durante su vejez por medio de actividades remunerativas; por el sostenimiento de sus familiares, recordemos el contenido normativo contenido en los artículos 304 y 305 del Código Civil Federal, los hijos están obligados a dar alimentos a los padres y falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado, a falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre, en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren sólo de padre, faltando los parientes antes referidos, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado; o, se ven obligados a pedir lo que coloquialmente llamamos “limosna” para poder aunque sea alimentarse precariamente.

En Chile por ejemplo, existe una alternativa para recibir un ingreso mínimo en la vejez, que consiste en una Pensión Asistencial, que entrega pequeños beneficios, condicionados al nivel de

<sup>46</sup> Este parámetro constituye el contenido del derecho al mínimo vital, el cual a su vez coincide con las competencias, condiciones básicas y prestaciones sociales necesarias para que la persona pueda llevar una vida libre del temor y de las cargas de la miseria, de tal manera que el objeto del derecho al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas imprescindibles para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Así, este derecho busca garantizar que la persona —centro del ordenamiento jurídico— no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean. DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo XXV, Mayo de 2007, registro IUS número 172545, Tesis 1ª XCVII/2007, visible en la página 793.

pobreza familiar del individuo y a la disponibilidad anual de fondos fiscales. Así también, Existe una garantía de pensión mínima graduada para aquellas personas que aporten al sistema de pensiones, a través del cual, una vez agotados los fondos de la cuenta individual, la pensión es financiada con cargo al presupuesto fiscal.

## 5.- PRESUPUESTO Y GASTO PÚBLICO

Luis Humberto Delgadillo,<sup>47</sup> citando a Enrique Sayagués Laso, considera que el Estado tiene seis cometidos fundamentales entre los que destacan para efectos de nuestra propuesta: Prestación de Servicios Públicos.- actividades que tienen por objeto la satisfacción de las necesidades generales y la prestación de Servicios Sociales; referido a aquellas tareas que debe realizar el poder público con el fin de mejorar la situación de los grupos sociales desfavorecidos, como la prevención social, asistencia y bienestar económico. Para cumplir con estos fines la actividad Urge poner atención a esta problemática, pues “Los grandes retos asociados al envejecimiento poblacional, así, podrían parecer insuperables si se toma en consideración la escasez crónica de recursos, la situación de pobreza que padecen grandes sectores de la población, las condiciones de dependencia asociadas a la feminización del envejecimiento, la cobertura insuficiente de los servicios de salud y la resistencia natural que implica la reestructuración de la organización actual de dichos servicios”<sup>48</sup>.

Preocupados por esta problemática, hemos posicionado nuestra opinión, mediante la siguiente reflexión: “En sí mismo, el envejecimiento poblacional no es un problema social, en cambio sí lo es, la falta de propuestas y la falta planeación ante este fenómeno. Los programas sociales (federal y locales), sólo representan un paliativo encaminado momentáneamente a justificar la responsabilidad del Estado en su conjunto en esta problemática”<sup>49</sup>.

No se puede soslayar, que una parte muy importante de esta problemática debe ser resuelta por un área sumamente especializada: *el derecho financiero*. Efectivamente corresponde de inicio a esta disciplina disponer los medios económicos necesarios para implementar *la pensión universal*. En este contexto, *el gasto público* es una pieza fundamental en este esquema, pues su naturaleza de erogación está vinculada a la redistribución de la riqueza.

## 6.- CONCLUSIÓN

Única.- Tomando como base, la *Renta Mínima* o el *Mínimo Vital* debemos concluir que resulta necesario recoger algunas propuestas como la figura de la *Pensión Focalizada*, pues va dirigida únicamente a adultos mayores en condición de pobreza, cuyo índice de necesidades satisfechas es inferior a cierto valor predeterminado. Por medio de esta pensión se entrega una prestación garantizada a todos los individuos que cumplan con los requisitos de edad y que se encuentren bajo cierto parámetro de necesidades básicas insatisfechas.

Algunos países que cuentan con este servicio social, establecen requisitos mínimos de residencia durante el período previo a cumplir la edad legal para recibir la pensión universal.

---

<sup>47</sup> Delgadillo, Luis Humberto, *Elementos de derecho administrativo*, primer curso, Editorial Limusa, S. A. de C. V., México 2004, p. 150.

<sup>48</sup> Sánchez Yáñez, Alejandro, Atención a las Necesidades Básicas de la Población en etapa de Senectud, ponencia presentada en el VII Coloquio Internacional de Seguridad Social: Envejecimiento y Protección Social, celebrado los días 20, 21 y 22 de agosto de 2012 en la Ciudad de Cuernavaca, Morelos

<sup>49</sup> Camargo González, Ismael, Pensión Universal a los Adultos Mayores, ponencia presentada en el VII Coloquio Internacional de Seguridad Social: Envejecimiento y Protección Social, celebrado los días 20, 21 y 22 de agosto de 2012 en la Ciudad de Cuernavaca, Morelos

## 7.- PROPUESTA

Única.- Como propuesta, la *Pensión Universal*, destinada a todas las personas mayores de cierta edad, generalmente 65 años, sin restricciones de pobreza o aportaciones al sistema contributivo, independientemente del nivel de ingreso. Se trata de una cobertura universal automática, que evita costos administrativos y de selección como en los esquemas de pensiones focalizadas, (sólo tomando en cuenta *la focalización* en lo concerniente a los adultos mayores como parte de los *Grupos Vulnerables*) pues esta forma alternativa, permite alcanzar a la población más marginal, no tiene un límite, porque se acumula a los otros ingresos que pueda percibir el individuo, lo que según algunos autores puede favorecer la autocupación, el aumento de determinados trabajos a tiempo parcial, la inversión en pequeños negocios, lo que motivaría a un incremento en la actividad económica del país y a su vez induciría un aumento de la recaudación impositiva, ello sin dejar de lado que también implica erogaciones de pensiones de financiamiento público a sectores de altos ingresos.

Por ello, como complemento de la *Renta Mínima* en su versión de *Pensión Universal* se propone la inclusión en el presupuesto de egresos federal, una nueva erogación tendiente a cubrir un cometido del mismo, un servicio social que de pie a una verdadera redistribución de la riqueza, con el fin de mejorar la situación de uno de los grupos sociales más desfavorecidos entre ellos, sin lugar a dudas, los adultos mayores, procurando su bienestar económico y vital, propuesta que vaya más allá de un programa de protección social; una prestación focalizada a la que pueda acudir cualquier adulto mayor en situación de necesidad; que tenga el carácter de derecho, es decir, que no esté condicionado a la realización de una serie de actividades; una renta mínima consistente no sólo en ofrecer un ingreso mínimo garantizado, a cargo del gasto público del Estado, exento de todo gravamen impositivo a favor de los adultos mayores de México, a fin de lograr la satisfacción de sus necesidades básicas de alimentación, educación, salud, recreación y vivienda, sino además, la exención del pago de servicios básicos como agua potable, energía eléctrica, entre otros, que les brinden las condiciones necesarias para asegurarles su subsistencia y una vida digna como personas humanas que son, elevando su calidad y esperanza de vida.

## 8.- FUENTES DE CONSULTA

### a. BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Medina, José Iñigo y Molinari Soriano, María Sara *Discriminación y viejos*, Revista Ciencia —Abril-Junio, México 2008;

Barca, Roberto; Odone, María Julieta; Salvarezza, Leopoldo, “Actualización del debate internacional sobre la problemática del envejecimiento y la vejez” en *Informe sobre Tercera Edad en la Argentina*, Secretaría de Tercera Edad y Acción Social, Buenos Aires, 2001

Delgadillo, Luis Humberto, *Elementos de derecho administrativo*, primer curso, Editorial Limusa, S. A. de C. V., México 2004;

### b. MEDIOS ELECTRÓNICOS

Orozco, Alejandro, Adultos Mayores — Piden adecuar políticas públicas a favor de adultos mayores — <http://rotativo.com.mx/queretaro/piden-adecuar-politicas-publicas-a-favor-de-adultos-mayores/110778/html/> Querétaro, Jueves 6 de septiembre de 2012

### c. Jurisprudencia

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo XXV, Mayo de 2007, registro IUS número 172545, Tesis 1ª XCVII/2007, visible en la página 793.

d. PONENCIAS

Camargo González, Ismael, Pensión Universal a los Adultos Mayores, ponencia presentada en el VII Coloquio Internacional de Seguridad Social: Envejecimiento y Protección Social, celebrado los días 20, 21 y 22 de agosto de 2012 en la Ciudad de Cuernavaca, Morelos.

Sánchez Yáñez, Alejandro, Atención a las Necesidades Básicas de la Población en etapa de Senectud, ponencia presentada en el VII Coloquio Internacional de Seguridad Social: Envejecimiento y Protección Social, celebrado los días 20, 21 y 22 de agosto de 2012 en la Ciudad de Cuernavaca, Morelos.

---

## DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL

Dra. Brenda Fabiola Chávez Bermúdez  
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UJED

### RESUMEN

El derecho ambiental surge a partir de los acuerdos internacionales celebrados para afrontar la problemática ambiental presente en cada época, y donde los estados se comprometieron a incluir las normas contenidas en ellos en su derecho interno a fin de hacer frente al deterioro ambiental dentro de sus áreas. En cada encuentro internacional se evidencian los efectos adversos que la humanidad está causando sobre su entorno. Las normas de ellos emanadas pueden ser vinculantes o blandas, basadas únicamente en la buena fe de los países signantes, no obstante las vinculantes, no existe una estructura internacional que verdaderamente sancione a un Estado por la violación al contenido de esos acuerdos.

**PALABRAS CLAVE:** Medio ambiente, Derecho internacional, acuerdos internacionales, obligaciones, normas.

### ABSTRACT

Environmental law arises from the international agreements concluded to address the problematic environmental present in every age, and where the States undertook to include the standards contained in them in their right internal in order to cope with the environmental degradation within their areas. Each international meeting shows the adverse effects that mankind is causing on your environment. Rules of them issued may be binding or soft, based solely on the good faith of the signantes countries, notwithstanding the binding, there is an international structure that truly punish a State for the violation to the content of these agreements.

**KEY WORDS:** Environment, international law, international agreements, obligations, rules.

**SUMARIO:** 1.- Introducción; 2.- Instrumentos Internacionales; 3.-Jerarquía de los Tratados Internacionales en las Constituciones; 4.- Efectos de los Tratados Internacionales; 5.- Conclusiones; 6.- Fuentes Consultadas.

## 1.- INTRODUCCIÓN

El derecho internacional forma una parte imprescindible del derecho ambiental, se puede afirmar que es precisamente en éste ámbito donde encuentra su origen la disciplina jurídica encargada de proteger la biodiversidad y su entorno, ya que a través de la celebración acuerdos para crear los instrumentos jurídicos internacionales, los Estados se vieron en la necesidad de legislar en torno a la protección del medio ambiente, al ponerse en evidencia los graves riesgos del deterioro del medio ambiente y la urgente necesidad de preservarlo desde la Declaración de Estocolmo celebrada en 1972.

Sin embargo algunos autores difieren sobre el origen del derecho ambiental, unos lo atribuyen desde la creación de la Organización de las Naciones Unidas en 1945, otros más sostienen que fue en 1968 cuando empezó a hablarse sobre la contaminación ambiental, principalmente.<sup>50</sup>

El derecho internacional ambiental como ahora lo entendemos pertenece a una –época moderna- que se consolida y que encuentra eco a partir de la internacionalización de los temas ambientales, con la celebración de la conferencia de Estocolmo de 1972. A partir de esta fecha, la normativa internacional ambiental se expande a pasos agigantados como resultado de un nuevo fenómeno de concienciación ambiental global.<sup>51</sup>

De este modo, desde la Cumbre en mención, así como el Protocolo de Montreal de 1987, la Cumbre de la Tierra en Brasil 1992, la Cumbre de Berlín de 1995, el Protocolo de Kioto de 1997, por mencionar algunos, se ha discutido ampliamente sobre el peligro que ocurre en nuestro medio ambiente, situación que se inició sobre todo a partir de la época de la industrialización.

Y la discusión y resultados no han variado mucho, en cada encuentro se hacen evidentes los efectos adversos que la humanidad está causando sobre el entorno, el calentamiento global hoy en día es tema central en estas reuniones internacionales que conlleva a muchas otras causas como el cambio climático, con sus consecuencias como el derretimiento de los polos, pérdida de la biodiversidad, cambios en las estaciones, etc. Los patrones de conducta del ser humano continúan con la tendencia de obtener más recursos naturales sin tomar en cuenta el aprovechamiento sustentable, con una marcada desigualdad en la distribución de la riqueza.

La crisis alimentaria, otra preocupación grave para nuestros días que ha venido afectando desde 2007 se debe precisamente a estos patrones de conducta especuladores, ya que diversas industrias acaparan las cosechas de maíz, arroz, trigo y soya, debido principalmente al aumento en el consumo de biodisel, ocasionando el aumento en los precios y escasez de los granos más consumidos en el mundo. Aunado a esto, el aumento de los cultivos de eucalipto y palma, son ejemplos de una verdadera destrucción masiva, ya que los propietarios desmontan los bosques y selvas para competir en el comercio de estas plantas y sus derivados cada vez más demandante, además de lo perjudicial que resulta la siembra de eucalipto al dañar el resto de la vegetación del lugar ya que sus hojas forman una capa tóxica para la mayor parte de otros vegetales, además de agotar los recursos hídricos, de acuerdo con las opiniones de algunos expertos.

<sup>50</sup> NAVA, afirma que “es en 1968 — al mismo tiempo que diversas ciudades en el mundo (Pekín, Londres, París, Praga, ciudad de México) se cimbraban ante multitudinarias movilizaciones estudiantiles— que lo ambiental toma forma definitiva e irrumpe decididamente en el campo del derecho internacional”. NAVA ESCUDERO, César, Guía Mínima para la Enseñanza del Derecho Internacional Ambiental en México, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 112, Universidad Nacional Autónoma de México, México, mayo-agosto de 2005, p. 130.

<sup>51</sup> NAVA ESCUDERO, *Op. Cit.*, p. 130.

La globalización basada en el modelo neoliberal ha venido acentuando aún más estas desigualdades con la violación constante de los derechos humanos, incluido el derecho al medio ambiente. Muchos de los recursos naturales continúan siendo aprovechados por las empresas transnacionales como una simple mercancía de la cual se pueden apropiarse e incluso patentar sobre los recursos biogénéticos, hablándose de una verdadera privatización de ellos.

Como bien menciona CONCHA, “el capitalismo liberal en su lógica interna siempre busca acumular mayores ganancias y expandir para ello los mercados. Históricamente se ha nutrido de la explotación del trabajo, la supresión de la competencia y el despilfarro de los recursos naturales”.<sup>52</sup>

El sector industrial y empresarial, como Monsanto, Merck, Novartis, UPOV (Unión para la Protección de Obtentores Vegetales), y en los espacios gubernamentales Estados Unidos, los países de la Unión Europea, y países del Sur como Nueva Zelanda, Australia, Argentina y Brasil, entre otros, promueven la privatización a través de la propiedad intelectual de la biodiversidad y la materia viva en general a favor de la industria biotecnológica para proteger las inversiones de capital especialmente de la ingeniería genética. Incluso se han elaborado convenciones destinadas a patentar la vida como sucede en la Unión Europea, la cual no ha sido ratificada ni instrumentada, *sin embargo si se llegase a aplicar virtualmente, la materia viva podría ser patentada: células, genes, partes del cuerpo, animales, plantas y hasta vagamente la clonación humana. Para la obtención de una patente no se requeriría declarar el país de origen, ni la fuente del recurso, ni el consentimiento informado previo.*<sup>53</sup>

## 2.- INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Los acuerdos internacionales celebrados en materia ambiental reciben diversas denominaciones, ya sea que carezcan de carácter vinculante o como se conoce en derecho internacional, que posean normas blandas, como son: principios, estrategias, actas, informes, memorias, reuniones; o bien, que posean normas duras o vinculantes, esto es, que generen obligaciones específicas para los Estados signantes como los tratados, convenciones, protocolos, o convenios.

Ahora bien, estos instrumentos internacionales celebrados en materia ambiental vienen a ser la principal fuente del Derecho Ambiental, históricamente, los Estados miembro comenzaron a legislar de acuerdo a los compromisos contraídos, de igual modo comenzó la doctrina en el ámbito jurídico, a formarse a partir de la celebración de importantes foros internacionales.

Por su parte, la Convención de Viena de 1969 define al tratado como: “acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

De los instrumentos internacionales celebrados en materia ambiental derivan diversas obligaciones para los Estados, la mayoría de ellos se basan en la buena fe de los países miembros, ya que no existe una estructura internacional adecuada para sancionar su incumplimiento.

<sup>52</sup> CONCHA MALO, Miguel, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, Tomo II, Coordinador Ricardo Méndez-Silva, UNAM, III, México, 2008, p. 32.

<sup>53</sup> VALENCIA G., María del Pilar, “ Globalización del Derecho y Privatización de la Biodiversidad”, *Economía de la Biodiversidad*, Memoria del Seminario Internacional de la Paz, B.C.S., Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), Instituto Nacional de Ecología (INE), compiladores: Sophie Ávila Foucat, *et. al*, México, 1999, p. 325 y 328.

Respecto de las violaciones de las normas en ellos incluidas o de los derechos fundamentales que se puedan desprender de estos acuerdos internacionales existen diversas medidas para su protección.

Al respecto, VILLÁN considera que existen mecanismos no contenciosos, cuasicontenciosos y contenciosos.<sup>54</sup> Los mecanismos no contenciosos consisten en informes periódicos que rinden los Estados signantes de los tratados para verificar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el tratado y sobre el goce efectivo de los derechos establecidos en el mismo, se atiende a la buena fe, y no hay confrontación alguna. En los mecanismos cuasicontenciosos se busca que haya una condena y reparación del daño sufrido por la violación de los derechos fundamentales, para ello, se requiere que se agoten los procedimientos internos del Estado donde haya ocurrido la violación. En estos procedimientos hay una pronunciación sobre si hay o no violación, pero no es una sentencia en sentido formal, ya que quien elabora el dictamen no es un tribunal. En los mecanismos contenciosos existe una estricta protección judicial de los derechos humanos, es la única realmente efectiva forma de determinar la responsabilidad de un Estado. Para ello, se requiere que exista un órgano judicial internacional ante el que se pueda interponer la demanda y que la víctima tenga la facultad de presentar su demanda ante este tribunal. Un tribunal de este tipo, es la Corte Internacional de Justicia, pero los individuos no pueden interponer sus demandas, pues se limita a controversias entre Estados. Sin embargo, ya existen significativos avances para que un individuo pueda ser considerado como sujeto del derecho internacional al igual que los estados. No existen aun plenamente mecanismos en el ámbito internacional, pero se dan algunos en ámbitos regionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

No obstante, los compromisos contraídos a nivel internacional son irrenunciables, se puede un Estado retirar de la comisiones internacionales o renunciar a los tratados de que ha sido parte, pero debe seguir cumpliendo con las obligaciones pactadas, de este modo, la Convención de Viena, establece en el artículo 43: “La nulidad, terminación o renuncia de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación del tratado, cuando resulten de la aplicación de la presente Convención o de las disposiciones del tratado, no menoscabarán en nada el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sometido en virtud del derecho internacional independientemente de ese tratado”.

### 3.- JERARQUÍA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN LAS CONSTITUCIONES

La adopción de los tratados internacionales en el derecho interno de los países signantes variará según como tengan contemplada la jerarquía de sus normas en las constituciones o normas máximas.

De este modo se tienen diversos rangos:

- Rango supraconstitucional. Los tratados internacionales asumidos por los Estados tienen una jerarquía superior a la Constitución o a la norma máxima del Estado en cuestión.
- Rango constitucional. Los países signantes dan al tratado una jerarquía similar a las que dan a su norma máxima.

<sup>54</sup> VILLÁN DURÁN, Carlos, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Editorial Trotta, 1ª reimpresión, España, 2006, pp. 381, 437 y 499.

- Rango supra legal. En este sistema, los Estados dan un rango al acuerdo internacional en un nivel superior a sus normas de derecho interno, prevaleciendo dichos instrumentos internacionales sobre sus leyes nacionales.
- Rango legal. Conforme a este sistema se confiere a los tratados internacionales el mismo rango que a la ley interna.

En el caso de México, el artículo 133 Constitucional establece:

**“Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados”**

De este modo México colocaría la aplicación de los tratados celebrados en el ámbito internacional en el rango legal, de acuerdo a la clasificación mencionada, ya que la condición es que estén de acuerdo con la Constitución.

Sin embargo, de acuerdo con la interpretación que ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación de este artículo constitucional, se ubicarían los tratados en el rango suprallegal, al establecerse:

**“TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.**

**La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales..... se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales...”<sup>55</sup>**

En el artículo 133 constitucional se condiciona que los tratados estén de acuerdo a la Carta Fundamental, sin embargo, como la nuestra, es una Constitución rígida, se consideran apegados a la norma suprema, en tanto no se determine la inconstitucionalidad por el procedimiento previsto ante los tribunales competentes. Por lo tanto, serán válidos aún los tratados que contraríen la Constitución mientras no se siga el procedimiento correspondiente como sería la acción de inconstitucionalidad.

#### 4.- EFECTOS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

La jerarquía de los tratados internacionales en el ámbito interno de cada país, una vez firmados y ratificados los vinculan, por tanto, están obligados a pasar por ellos de acuerdo a los lineamientos de la Convención de Viena y de la cual México es parte.

---

<sup>55</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Abril de 2007, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Registro No. 172650, p. 6.

El tratado tiene como efecto esencial crear normas jurídicas y engendrar derechos y obligaciones, tal como establece la Convención de Viena en el artículo 26: "obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".

Por su propia naturaleza un tratado vincula estrechamente un acto jurídico con la norma creada por medio de ese acto. Los efectos del tratado se relacionan en primer lugar con los actores del acto: emanan de la voluntad de éstos y no son nada distinto de esa voluntad.<sup>56</sup>

Respecto a la aceptación de los tratados internacionales en el derecho interno de los estados que intervienen en la convención, existen dos teorías, la dualista y la monista, según coinciden la mayoría de los doctrinistas. La teoría dualista sostiene que el derecho interno y el derecho internacional están totalmente separados, excepto para el jefe de Estado que es el órgano facultado para representar al Estado en el ámbito nacional y en el internacional. La otra teoría ubica al derecho nacional como ligado e incluso sometido al derecho internacional.

En realidad, el monismo podría caracterizarse asimismo como un sistema de integración jurídica: el derecho internacional y el derecho nacional "se integran" cuando ambos se convierten en un sistema coherente y jerárquico. En consecuencia, el monismo encuentra aplicación en los casos donde la integración jurídica corresponde a una integración social completa, es decir, ahí donde la sociedad internacional es suficientemente fuerte para que en ella converjan y se armonicen las estructuras y las relaciones sociales de menor amplitud. Pero cuando no existe prácticamente ninguna sociedad internacional y los Estados se cierran herméticamente al mundo exterior, manteniendo bajo estricto control sus relaciones exteriores, muy difícilmente una norma internacional podrá penetrar la coraza nacional; entonces será necesario centralizar cuanto sea posible los asuntos "exteriores" en las manos del jefe de Estado a fin de garantizar una cohesión social adecuada a nivel nacional. De esta manera, el dualismo jurídico refleja fielmente el ideal de un Estado que rechaza la integración jurídica, debido fundamentalmente a que no existe una integración social ni la menor intención de establecerla.<sup>57</sup>

Un Estado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (art. 27 Convención de Viena de 1969).

Dentro de los tratados o acuerdos internacionales se pacta también que los principios que emanan de dichos acuerdos sean llevados al derecho interno de los países participantes, es una de las características de las normas blandas que contienen los instrumentos internacionales, que si bien es cierto no hay una fuerza vinculatoria que los haga cumplir, si sirven de guía para que los estados los adopten en su derecho interno, atendiendo a la buena fe de las partes, y efectivamente han servido de parámetro para las legislaciones nacionales donde se han insertado principios del derecho ambiental como el de responsabilidad civil, el principio de prevención, el principio de precaución, el principio de sostenibilidad, por mencionar algunos.

Si bien el derecho duro de lo internacional ambiental padece de severas limitaciones, su consolidación y desarrollo ha producido un fenómeno más que alentador: ha propiciado en su corta existencia la creación y desarrollo del derecho interno ambiental de las naciones.<sup>58</sup>

De este modo, los tratados y acuerdos internacionales orientan para que los países signantes apliquen las normas del tratado en su derecho interno, existen muchos ejemplos de normas provenientes de declaraciones internacionales que los países miembros las han adaptado a su derecho interno. Es el caso de la Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano, la

<sup>56</sup> REUTER, Paul, Introducción al Derecho de los Tratados, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México-Fondo de Cultura Económica, México, 1999, p. 116.

<sup>57</sup> *Ibidem.*, p. 31

<sup>58</sup> NAVA ESCUDERO, *Op. Cit.*, p. 134.

cual establece en el principio 22 las bases de la responsabilidad ambiental con la consiguiente indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales.

México al comprometerse con los principios emanados de esta Declaración, inserta estos principios a su legislación interna, al establecerse en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en su artículo 203: “toda persona que contamine o deteriore el ambiente o afecte los recursos naturales o la biodiversidad, será responsable y estará obligada a reparar los daños causados, de conformidad con la legislación civil aplicable”, adaptándose de este modo la legislación ambiental mexicana a la Declaración de Estocolmo.

## 5.- CONCLUSIONES

No obstante, las posibilidades de persuasión y orientación del derecho blando de los instrumentos internacionales celebrados en materia ambiental, la difícil situación que enfrentamos con motivo del calentamiento global y sus terribles causas, conlleva la necesidad de sellar compromisos en los foros internacionales, es necesario que las partes se obliguen a detener estos males y combatir los embates del cambio climático.

Las ideologías capitalistas, neoliberales y globalizadoras han generado marcadas desigualdades sociales y violaciones constantes a los derechos fundamentales tanto económicos, políticos y sociales, donde por supuesto, se incluye el derecho al medio ambiente, como lo ha mostrado la historia de las últimas décadas, en que el progreso que se proclama con estas teorías alcanza apenas a una mínima parte de la población con un 2% de la población mundial que concentra la mayor riqueza, mientras el resto vive en condiciones de pobreza donde el derecho a la alimentación, a una vivienda digna, a la salud, entre otros, se transforman en meros ideales.

Es verdad que puede existir un cierto grado de pesimismo respecto a la obligatoriedad de los tratados o acuerdos ambientales, ya que es poco factible que se lleve a cabo la sanción por la violación de una norma internacional ambiental, ante la inexistencia de una estructura judicial internacional que sancione y que el Estado admita la sanción, además que tampoco se les puede obligar a firmar un tratado en el que no estén de acuerdo, como el caso de Estados Unidos y China que se negaron a signar el Protocolo de Kioto, entre otros, pero no por ello hay que claudicar en la lucha por contar con estructuras judiciales internacionales en materia ambiental, que obliguen a cumplir con los compromisos pactados.

Hoy en día, se requieren compromisos fuertes, del mismo modo que se le presta atención a la economía, a la seguridad pública o al combate del terrorismo, se debe actuar a favor del medio ambiente, no se puede esperar más para actuar contra el calentamiento global “el calentamiento global no es una teoría es un hecho, el debate sobre este tema ha terminado”<sup>59</sup>, por ello los foros que se celebren en el ámbito internacional no deben quedar solamente en meras discusiones, deben aportar elementos contundentes para obligar a todos los países en la medida de sus posibilidades y de su contribución en la emisión de contaminantes.

Se espera pues, que en los próximos foros internacionales sobre medio ambiente, resulten compromisos serios y vinculantes con pretensión de resultados a corto plazo, que sean similares a las normas adoptadas en el Protocolo de Montreal, donde hay transferencia de recursos económicos para apoyar a los países en desarrollo en la protección medioambiental, “Protocolo

<sup>59</sup> GORE, Albert, “Conferencia Magistral”, Foro: Estrategias Contra el Cambio Climático, Zacatecas, México, 28 de Septiembre, 2009, presencial.

que ha tenido mucho éxito al ser ratificado por 190 países y que ha sido más fructífero que el Protocolo de Kioto, debido a que los países en desarrollo no tienen obligaciones”<sup>60</sup>.

Es preciso actuar enérgicamente de manera urgente, no necesitamos más ejemplos para entender y concienciar acerca de lo que el calentamiento global está causando, porque en muy poco tiempo se tendrán aún más desplazados ambientales. El ejemplo más reciente es el del tsunami de Tailandia de 2004, Samoa en 2009 y el hundimiento inminente de las Islas Maldivas del que ya se ha venido hablando desde hace varios años, incluso el Presidente de ese país, ha manifestado la posibilidad de comprar otro territorio, ahora que gozan de una cierta prosperidad económica producto de su actividad turística. Otro caso de peligro de hundimiento es el caso de Bangladesh, cuya situación se complica al igual que otros países pobres que no tienen tal sustento económico y que ocasionará miles de desplazados –en el mejor de los casos-, como ya lo ha mencionado el Grupo de Expertos en reiteradas ocasiones, por causas del crecimiento del océano. No pensemos en esto como en un futuro, está sucediendo desde hace varios años, los refugiados climáticos continuarán en ascenso.

De este modo, si los gobiernos de las principales potencias del mundo se quejan por la migración existente de los países en desarrollo y no ven como frenarla, pues dentro de unos años será mucho peor y no toman las medidas adecuadas para prevenirlo. Es por ello, que cada vez necesitamos de mayores compromisos y responsabilidades de todos los países, es necesario que los foros, congresos, tratados celebrados en el ámbito internacional comprometan en mayor medida a los países y se instrumenten acuerdos vinculantes. En la siguientes cumbres internacionales, los representantes de los Estados deben ir dispuestos a tomar responsabilidades serias, porque este es un problema de todos, pero al que han contribuido en mayor medida los países industrializados y los que tienen la posibilidad de coadyuvar con los países en desarrollo en la principal responsabilidad mundial: “salvar nuestro planeta”.

#### FUENTES CONSULTADAS

- CONCHA MALO, Miguel, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, Tomo II, Coordinador Ricardo Méndez-Silva, UNAM, IJ, México, 2008.
- GORE, Albert, “Conferencia Magistral”, Foro: Estrategias Contra el Cambio Climático, Zacatecas, México, 28 de Septiembre, 2009, presencial.
- MOLINA PASQUEL-HENRIQUEZ, Mario, “Conferencia Magistral”, Foro: Estrategias Contra el Cambio Climático, Zacatecas, México, 29 de Septiembre, 2009, presencial.
- NAVA ESCUDERO, César, Guía Mínima para la Enseñanza del Derecho Internacional Ambiental en México, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 112, Universidad Nacional Autónoma de México, México, mayo-agosto de 2005.
- REUTER, Paul, Introducción al Derecho de los Tratados, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México-Fondo de Cultura Económica, México, 1999.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Abril de 2007, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Registro No. 172650.
- VALENCIA G., María del Pilar, “ Globalización del Derecho y Privatización de la Biodiversidad”, *Economía de la Biodiversidad*, Memoria del Seminario Internacional de la Paz, B.C.S., Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), Instituto Nacional de Ecología (INE), compiladores: Sophie Ávila Foucat, *et. al*, México, 1999.

---

<sup>60</sup> MOLINA PASQUEL-HENRIQUEZ, Mario, “Conferencia Magistral”, Foro: Estrategias Contra el Cambio Climático, Zacatecas, México, 29 de Septiembre, 2009, presencial.

- VILLÁN DURÁN, Carlos, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Editorial Trotta, 1ª reimpresión, España, 2006.

---

## CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES

M<sup>a</sup> Nuria Pina Barraión  
Juez Sustituto de León y provincia, España.

### RESUMEN

Existen ocasiones en que se confunden las relaciones laborales respecto de los trabajadores de la empresa en la que trabajan y desempeñan su cometido, y la empresa a la que en realidad pertenecen o por la que están contratados, siendo la segunda una empresa subcontratada por la primera y habiendo entre ellas un contrato de prestación de servicios, en la que el principal servicio en muchos casos, es la de que su propio personal trabaje en la empresa principal, compartiendo con los trabajadores de ésta las mismas condiciones de trabajo, aunque con un distinto salario. Dichas situaciones son analizadas desde el punto de vista jurídico, en cuanto a los derechos y obligaciones de dichos trabajadores cedidos, estudiándose de la misma forma la responsabilidad de la empresa principal y la subcontratada respecto de los trabajadores y la consecuencia de una eventual extinción de contrato o despido, así como de reclamación de salarios.

**PALABRAS CLAVE:** Trabajadores, legislación, contrato, extinción.

### ABSTRACT

There exist occasions in which the labor relations get confused respect of the workers of the company in which they work and play his assignment, and the company to which indeed they belong or for the one that they are contracted, being the second one a company subcontracted by the first one and there being between them a contract of provision of services, in which the principal service in many cases, is it of which his own personnel is employed at the principal company, sharing with the workers of this one the same conditions of work, though with a different salary. The above mentioned situations are analyzed from the juridical point of view, as for the rights and obligations of the above mentioned yielded workers, there being studied of the same form the responsibility of the principal company and subcontracted respect of the workers and the consequence of an eventual extinction of contract or dismissal, as well as of claim of wages.

**KEYWORDS:** Workers, legislation, contract, extinction

**SUMARIO:** 1.- Introducción; 2.- Requisitos de la Contrata; 3.- Requisitos de la Cesión Ilegal; 4.- Derechos de los Trabajadores en la Cesión Ilegal; 5.- Bibliografía.

### 1. - INTRODUCCIÓN

El artículo 42 del ET regula la obligación de los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos, de comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad

Social, ya que en caso contrario, y durante el año siguiente a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores y las referidas a la Seguridad Social durante el periodo de vigencia de la contrata. Regula también este artículo los derechos de los trabajadores y de la obligación de informar sobre todo lo que les afecte a sus representantes sindicales.

El artículo 43 del ET establece que la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan. En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario. Los empresarios cedente y cesionario que infrinjan lo señalado en los apartados anteriores responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales que procedan por dichos actos. Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones de los trabajadores en la empresa cesionaria, serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicio, en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal.

La contrata tiene su base en el artículo 1583 del CC que establece que el arrendamiento de obras o servicios puede contratarse sin tiempo fijo, por cierto tiempo o para una obra determinada. El art. 1588 CC establece que puede contratarse la ejecución de una obra conviniendo en que el que la ejecuta ponga solamente su trabajo o industria, o que también suministre el material. Estamos hablando, pues de un contrato de arrendamiento de servicios por el cual cada empresa es independiente, y su objeto es la prestación de trabajadores para realizar una determinada obra o servicio, el cual debe estar especificado en dicho contrato, así como los términos de las contraprestaciones y la situación legal de los trabajadores, los cuales pertenecen a todos los efectos, a la empresa contratista.

La contrata, pues, consiste en que una empresa contratante encarga a otra, contratista, la realización de determinadas obras o servicios necesarios para mantener o complementar la actividad productiva de la primera, asumiendo el contratista la obligación de realizar una obra o prestar un servicio determinado, mediante la ordenación de medios propios y a cambio de un precio cierto pactado.

La cesión ilegal consiste en la interposición fraudulenta de empresarios aparentes o ficticios que carecen de otra misión que no sea el tráfico de trabajadores.

## 2.- LOS REQUISITOS DE LA CONTRATA.

Los requisitos de la contrata son:

- 1.- empresa principal y contratista deben ser formalmente independientes.
- 2.- La empresa contratista debe contar con infraestructura necesaria para llevar a cabo su actividad productiva, lo que requiere la disponibilidad de los medios materiales y personales idóneos para tal fin.
- 3.- el poder de dirección y organización de los trabajadores debe corresponder a la empresa contratista. Debe mantener a sus trabajadores en su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección y control organizativos, tener poder disciplinario sobre ellos, pagarles por unidad de tiempo en lugar de por prestación realizada, debe hacerse cargo de su formación y la prestación de trabajo de éstos será en el domicilio de la empresa contratante.
- 4.- La empresa contratista debe asumir los riesgos propios de su actividad productiva.

### 3.- REQUISITOS DE LA CESIÓN ILEGAL

Los requisitos de la cesión ilegal, son los siguientes:

- 1.- Que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria.
- 2.- Que la empresa cedente carezca de una actividad u organización propia y estable.
- 3.- Que la empresa cedente no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad.
- 4.- Que la cedente no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario.

Estamos hablando, por tanto, de cesión ilegal cuando concurren las siguientes circunstancias:

- 1.- La falta de contrato de arrendamiento de servicios entre ambas empresas.
  - 2.- que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria.
  - 3.- La intencionalidad o el comportamiento doloso de ambos empresarios.
  - 4.- la configuración de la empresa contratista como una mera sociedad ficticia, sin organización productiva o estructura empresarial, o bien sin poner en juego en la concreta relación jurídica, su organización o estructura. Es decir, que no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario.
- Según el artículo 43 del ET, la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan.

### 4.- DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN LA CESIÓN ILEGAL

Los derechos de los trabajadores en la cesión ilegal son los siguientes:

- 1.- el trabajador sometido al tráfico prohibido tendrá derecho a adquirir la condición de fijo, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria (SSTS 3/11/2008).
- 2.- los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal. En concreto, tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria.
- 3.- el empresario principal responde solidariamente de las obligaciones contraídas en cualquier momento con el trabajador por la empresa cedente: se extiende a toda clase de obligaciones, no sólo a las de naturaleza salarial, despidos, seguridad social, contratación temporal fraudulenta, etc. No se establece una duración máxima de dicha responsabilidad solidaria (habrá que estar al plazo de prescripción en función de la naturaleza de la obligación).

La responsabilidad de los empresarios, pues en estos casos, hay que verla desde el punto de vista laboral, administrativo y penal, debido a que su actuación si es indebida, se debe sancionar en virtud de la Ley de Procedimiento Laboral, en cuanto a despidos, reclamaciones de cantidad, y derechos de los trabajadores, en virtud de la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social, en cuanto a la infracción administrativa, y en virtud del Código Penal, en el cual está previsto el delito de cesión ilegal de trabajadores y tráfico de trabajadores, en el art. 312. Por tanto, las sanciones legales para los empresarios en caso de cesión ilegal son las siguientes:

- a.- En el Estatuto de los trabajadores Real decreto legislativo 1/95 de 24 de marzo, se prevé en el art. 43 la posibilidad en cuanto al despido, de que el trabajador a su elección, pueda optar entre la readmisión en las empresas cedente y cesionaria y la indemnización por despido improcedente, así como la solidaridad de ambas empresas en el caso de dicha indemnización, así como de las cantidades y salarios que deba percibir el trabajador. Es aplicable, pues, tanto el

estatuto de los trabajadores, en cuanto al derecho sustantivo, y la Ley de Procedimiento Laboral, Real Decreto Legislativo 2/95 de 7 de abril, en cuanto al procesal.

b.- Sanción administrativa por comisión de infracción laboral muy grave, sancionable con una multa de entre 6.251 e a 187.515 e en virtud de la ley de infracciones y sanciones en el orden social 5/2000 de 4 de agosto.

c.- Posibilidad de pena de prisión de dos a cinco años y multa de 6 a 12 meses por tráfico ilegal de mano de obra (art. 312 CP). En la misma pena incurrirán quienes recluten a personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, y quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, suprimen o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual. En todo caso, para que se dé el ilícito penal debe haber un tráfico, un abuso de los trabajadores, que en la cesión ilegal se puede apreciar en determinados casos, pero no en todos.

La posición de la Jurisprudencia en este tema que estamos tratando, está reflejada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2008 porque viene a sentar dicha jurisprudencia del alto tribunal, es decir, si una situación laboral reúne los requisitos que hemos estado analizando, se entiende que se produce la llamada cesión ilegal de trabajadores, y por tanto, éstos tienen los derechos que hemos analizado. En el caso de esta sentencia, es la Junta de Empleo de Andalucía la que contrata a la Fundación Forja XXI con el fin de que se realicen una serie de trabajos por parte de una trabajadora de la fundación, la cual lo realiza durante varios años, de tal manera, que sus contratos de trabajo son continuos, la actividad es la misma que la del resto de trabajadores de la Junta, así como la jornada laboral, la directriz en cuanto al trabajo a realizar es la de la Junta, de hecho se aporta como prueba documental una carta que le dirige el delegado del gobierno dándole las gracias personalmente por el buen trabajo realizado. Es un caso muy claro de cesión ilegal de trabajadores, ya que la trabajadora, simplemente pertenece a la empresa cedente en cuanto a su contrato, pero la realidad es que trabaja para la Junta de Andalucía de la misma forma que los trabajadores de ésta. La sentencia concluye con la posibilidad de dicha trabajadora en cuanto a optar entre la readmisión o la indemnización por despido improcedente y condena a ambas entidades a pagar dicha indemnización, solidariamente.

La posición de los distintos juzgados y tribunales en su mayoría en los últimos años han seguido el criterio de la jurisprudencia del TS, salvo alguna excepción, en todo caso, siempre hay que tener en cuenta el caso concreto, y la posibilidad de que no todos los requisitos se den.

#### BIBLIOGRAFÍA

“Cuestiones candentes sobre la cesión ilegal de trabajadores” de D. Ignacio Moreno González-Aller.

“La subcontratación en la construcción a propósito del Reglamento 24/08/07” de D. Juan García Blasco y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Aguilar Martín.

“Infracciones laborales muy graves” de D. Miguel Azagra Solano y otros. Publicación Aranzadi Social 4/2011.

“La cesión ilegal, pasado, presente y futuro. Su análisis jurisprudencial” de D. Amador García Ros.

---

## DE UN PROBLEMA DE SEGURIDAD PÚBLICA A UNO DE SEGURIDAD NACIONAL

Lic. Rubén Ontiveros Rentería

**RESUMEN**

La guerra contra el narcotráfico, es el conjunto de decisiones y acciones del Ejecutivo Federal en contra de los cárteles de la droga que operan en México. A un siglo de la política prohibicionista de los EUA y de imponer su combate como un asunto de seguridad nacional, secundado por países como México, ha posicionado a nuestro país en el catálogo de la violencia a nivel internacional con resultados pobres y con un alto grado de dificultad en su evaluación, ya que no se conoció un diagnóstico y una estrategia que permitiera poner en juego indicadores de resultados para medir el avance, los plazos, el horizonte de la confrontación. El presente trabajo es una síntesis de un tema en estudio. Poner al alcance de los lectores los resultados de un conjunto de preocupaciones de investigación cuyos efectos específicos: la violencia en México, sus causas, efectos y tratamiento requiere de una metodología que permita configurar el objeto de conocimiento y un desarrollo conceptual, que lejos de cualquier pretensión de originalidad, permita comprender este fenómeno mundial que hoy afecta a México con características específicas de 2006-2012, a sus instituciones y a los ciudadanos.

**PALABRAS CLAVE:** Guerra, narcotráfico, Estado, Constitución, violencia legítima, Seguridad Pública, Seguridad Nacional

**ABSTRACT**

The drug war is the set of decisions and actions of the Federal Executive against drug cartels operating in Mexico. A century of U.S. prohibitionist policies and the imposition of its combat as a matter of national security, supported by countries like Mexico, has positioned our country in the catalog of violence internationally with poor results and a high degree difficulty in its assessments, as both a diagnosis and a strategy were not known that would jeopardize performance indicators to measure progress, deadlines and the horizon of confrontation. This paper is a summary of a study subject. Looking to make available to readers the results of a set of research concerns the effects of specific: the violence in Mexico, its causes, effects and treatments require a methodology to configure the object of knowledge and conceptual development, far from any claim to originality, allowing an understanding of the global phenomenon that today affects Mexico, its institutions and citizens considering the specific characteristics of period 2006-2012.

**KEYWORDS:** War, drug, state, constitution, legitimizes violence, public safety and national security.

**EL PROBLEMA**

¿Qué evaluación tenemos de la guerra contra el narcotráfico en México en 2012? ¿Cómo detener la violencia en México? ¿Quién debe hacerlo? ¿Cómo? ¿Cuándo? ¿En qué condiciones y con qué objetivos? ¿Es posible y deseable? Estas y otras preguntas se formulan los medios de comunicación, los ciudadanos de todos los días, los actores políticos, la iglesia, los actores económicos internacionales y la llamada clase dirigente en México. La violencia hoy es el resultado de un escenario de confrontación con los cárteles que operan en México, no se ha configurado esta lucha como un tema de Estado porque no se han cumplido las condiciones constitucionales y políticas para ello. La incertidumbre y desinformación constante, sin una cabal comprensión de los alcances jurídicos ni políticos de los actores; sin aceptar la necesaria revaloración del problema planteado; la sociedad mexicana se pregunta por sus derechos y el sistema de garantías que establece la Constitución en favor de los ciudadanos, en una lucha sin treguas, ni reglas ni tiempos, con una saña inaudita en la aniquilación del adversario por castigo o por venganza, por el control del territorio haciendo nugatorio el papel del Estado; con una

Constitución que no fija los límites en el uso de la violencia institucional, de la cual ejerce el monopolio legal que hoy se le disputa por los propios nacionales, organizados para el control del mercado de las drogas y los estupefacientes, mediante estructuras organizacionales, llamados “cárteles”.

#### EL ORIGEN

México pasó de un país de cultivo a uno de tránsito al modificarse las condiciones de trasiego de las rutas de Centro América y Colombia al mercado de los EUA. La decisión política del Gobierno de la República en 2006 política, técnica o jurídica no quedó clara, atendiendo a los objetivos que se anunciaron, el gobierno mexicano se inclinó a partir del año 2007 por la militarización de la seguridad pública convirtiéndola en un problema de seguridad nacional. La justificación en el discurso, es que el pueblo de México estaba harto de la violencia y que había que dar una respuesta firme a semejante hartazgo, además de responder a peticiones de gobernadores y alcaldes que ven conflictuado y en riesgo el control de su territorio.

#### METODOLOGÍA

*Primero*, el uso del pensamiento crítico, desdoblado en la metodología de la dialéctica crítica<sup>61</sup> sigue siendo un proceso complejo e inacabado, pero que permite reconocer que el enfoque de un objeto de conocimiento como el que aquí se presenta y sus dimensiones, requieren el auxilio de disciplinas sociales distintas pero vistas como un todo, articuladas a través de categorías conceptuales que construyen el aparato crítico que se desarrolla en una lógica discursiva específica: Estado, violencia legítima, Constitución Política, narcotráfico, guerra, prohibicionismo.

*Segundo*, el uso de una lógica de apropiación que permite las consideraciones que se hacen sobre la realidad en estudio, a través de preocupaciones investigativas que se formulan mediante preguntas sucesivas teniendo a la vista, como en la realidad se traduce el objeto de conocimiento. Esto significa un proceso de apropiación de lo real. Las preguntas se ordenan tratando de romper la linealidad cronológica para priorizar fenómenos sobresalientes que le dan significado a las preguntas, que luego constituyen el contenido del estudio.

*Tercero*, una lógica ontológica que permita la aproximación del sujeto a la realidad; construcción del objeto de investigación y del proceso que en la idea de realidad se tiene de él. El aparato crítico refleja las consideraciones internas y externas de las decisiones dominantes, ya que ellas constituyen la consideración central en estudio, que es el concepto de Estado, definido por Weber, sus elementos dominantes y su característica central: el monopolio de la violencia legítima.

*Cuarto*, el empleo de una lógica del discurso en la narración de lo conocido del proceso real, resultado de la relación conceptual sujeto-objeto de conocimiento.

Así pues tenemos de frente el reto de la apropiación del objeto de conocimiento tal y como aparece en la realidad y la exigencia de clarificar su aproximación metodológica mediante una lógica de apropiación que permita:

1. La contextualización del problema de la internacionalización del narcotráfico frente al debilitamiento institucional y constitucional de los estados nacionales como México;
2. El tratamiento constitucional de un problema de seguridad pública primero y de seguridad nacional después;

<sup>61</sup> Experiencia investigativa de Francisco Covarrubias Villa en el paradigma de la “Epistemología Dialéctico-Crítica”. Covarrubias Villa, Francisco (1995). *Las herramientas de la razón. La teorización potenciadora intencional de procesos sociales*. México: UPN.

3. La comprensión de un fenómeno social multicausal que impide e inhibe el ejercicio pleno de los derechos individuales, de las garantías que consagra la constitución y los derechos humanos que se violentan como daños colaterales, víctimas sin responsables del agravio;

#### CONTENIDO

La necesidad de evaluar la estrategia de la lucha contra el narcotráfico y entender cómo es que el rediseño e implementación de una política de seguridad nacional, con el andamiaje constitucional vigente, que permita al Estado Mexicano, recuperar integralmente el paradigma del monopolio de la fuerza legítima y restablecer el Estado de Derecho.

El carácter de provisionalidad de las conclusiones de un estudio como el presente, forman parte concreta de sus limitaciones, estas condiciones se imponen fundamentalmente por tratarse de un tema de coyuntura que es afectado constantemente por las decisiones y por el tratamiento que desde el poder del Estado se dan, así como por el rol de los actores directamente comprometidos con el fenómeno, modifican las circunstancias concretas del fenómeno Estado-violencia legítima y Estado-control de la violencia ilegítima:

1. El peso coyuntural del tema que confronta al Estado Mexicano con el narcotráfico, particularmente entre 2007 y 2012,
2. El concepto de violencia como centro de una investigación, carece de un significado unívoco, generalmente aceptado;
3. Los límites constitucionales del ejercicio del monopolio de la fuerza legítima del Estado, modifican la lectura literal la fuente weberiana, que merece en todo caso seguirse estudiando a la luz de la circunstancias que vive México en la última década;
4. La “abundante” información socializada que requiere validación de su origen, su objetividad y pertinencia sobre los procesos y resultados de la decisión de Estado en la lucha contra el narcotráfico; y la otra información más real, que son los reportes de inteligencia, la colaboración internacional, están fuera del alcance de la mayor parte de las investigaciones en México;
5. La necesidad de una mejor comprensión del fenómeno de violencia que vive México, con herramientas cuyo valor probatorio sean demostrables, y la integración de un equipo multidisciplinario que puede hacer formulaciones y aproximaciones más enriquecedoras que las de un solo investigador. Un buen ejercicio en este sentido es el realizado por el gobierno del Estado de Jalisco.
6. El papel del conocimiento crítico que genera la universidad pública sobre los temas que importan a la nación, es una responsabilidad aceptada, pero además debe ponerse al alcance de todos como un bien público.

Importa reafirmar que el carácter internacional del fenómeno del que participa México, además de corresponder a una historia rastreable a mediados del siglo XX, el modelo de desarrollo adoptado por los gobiernos neoliberales, la subordinación a las exigencias del prohibicionismo de los Estados Unidos, la imposición de reglas a las condiciones de la oferta y los equilibrios internos de los países que lo demandan particularmente el mercado norteamericano y europeo, imponen reglas para los países productores y de paso obligado en las rutas diseñadas por el mercado internacional.

De aquí que el tratamiento del tema sugiera algunas aproximaciones que por su provisionalidad permiten las siguientes conclusiones:

PRIMERA.-Sí existen limitaciones constitucionales a la violencia legítima, atribuida como un rasgo distintivo del Estado Contemporáneo descrito por Max Weber. En el caso de México, el Presidente de la República como titular del Poder Ejecutivo Federal y Jefe de Estado, no tiene facultades para declarar la guerra a enemigos internos o externos sin la aprobación del

Congreso. A la fecha, no existe una declaración formal de tal circunstancia en el país durante su ejercicio comprendido del 1º de diciembre de 2006 al 31 de noviembre de 2012.

Las facultades del Presidente previstas por el artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) en su fracción VIII, establece: Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la unión. En tanto en el artículo 73 fracción XII el Congreso, tiene facultades: Para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el ejecutivo.

Sin embargo no se tiene conocimiento de documento alguno que haya presentado el Presidente de la República, para declarar la guerra a “enemigos internos o externos” con datos concretos que permitan fundar y motivar la decisión de ejercer tal facultad.

SEGUNDA.- Que en el imaginario colectivo, la imagen del poder y de la autoridad están arraigadas en el pensamiento social de los mexicanos sin haberse desdoblado a una práctica cívica que permita un diálogo entre quienes mandan y quien obedece, menos aún de analizar o discutir las razones y la validez de su actuación política. Esto no aparece en los actos fundacionales del Estado Mexicano, ni en los documentos centrales de su vida jurídica.

TERCERA.- El presente estudio lleva a la necesidad de ver la transición política de México en 2012, como una oportunidad de diálogo del Gobierno de la República con la sociedad, de aprovechar las ventajas de la democracia representativa para impulsar un debate en direcciones que enriquezcan la visión del fenómeno con sus alternativas; de reconocer y confiar en el valor crítico de la discusión, sin desdoro del diálogo social.

Que el acto de recepción del informe del estado que guarda la administración pública federal, sea haga con beneficio de escrupuloso inventario con la provisionalidad que requiere confrontar la información con la realidad.

La transición es oportunidad para construir un mensaje político congruente con la necesidad de repensar un proyecto nacional con amplias bases sociales, donde la prioridad de la agenda de gobierno sea recuperar la confianza ciudadana en el poder del Estado, en desmilitarizar paulatina y responsablemente, los temas de seguridad pública.

El estudio no incluye un recetario de buenas intenciones sociales ni tiene las pretensiones del conocimiento mercenario, antes bien, las preocupaciones de investigación culminan, con identificar alternativas al fenómeno multicausal, la necesidad de construir consensos dentro y fuera de México sobre los mejores cursos de acción y prever el costo beneficio de las opciones, diseñar políticas públicas propias, ancladas en nuestra historia y con una visión estratégica de corto, mediano y largo plazo.

CUARTA.- El estudio deja claro que el fenómeno del narcotráfico asume el rol que la globalidad le impone haciendo porosas las fronteras. El Leviatán es muy grande para los problemas internos y muy pequeño para los globales. En este contexto, el Estado Mexicano en lo particular carece del marco normativo adecuado para la prevención, la disuasión, la contención, el control o el rechazo a los brotes de violencia que estas operaciones mercantiles generan y que provocan una falta de sometimiento reiterado al poder legítimo del Estado. No se trata de reconocer ese poder de coacción que para todos tiene por mandato de una ley, sino el descubrir como la delincuencia organizada niega esa legal existencia, para demostrar su capacidad de excepción de aplicación en algunas partes del territorio.

Este fenómeno también apunta hacia una crisis profunda del Estado en su conjunto, a la viabilidad del sistema capitalista alimentado de crisis y al pensamiento único que excluye la deliberación y le apuesta al sometimiento solidario. El monólogo del poder estadounidense, negocia los intereses de sus asociados periféricos imponiendo las reglas del juego para todos y defendiendo el derecho de jugar con otras reglas al interior de sus fronteras.

Los EUA imponen el combate a la oferta, pero mantiene controlada la demanda; imponen las reglas de la prohibición de sustancias pero organiza la producción y consumo masivo con sus normas de acceso a través de sus laboratorios, recetas médicas, patentes y monopolios.

QUINTA.- Existen abundantes reflexiones del pensamiento alternativo documentado sobre la internacionalización de mercancías ilegales, que construyen anomias de su comportamiento económico y financiero y la ineficacia del derecho.

Solo la fuerza global de un Estado hegemónico, con la prepotencia evidente del uso particular de los avances tecnológicos, puede incursionar sin restricciones las fronteras, allí donde sus intereses son amenazados. Mientras que los países dependientes, luchan, como México, para ganar batallas y guerras internas contra los cárteles de la droga; sin que se tengan la credibilidad social e institucional de un buen desempeño y con evidencias de la crisis en la aplicación del derecho.

SEXTA. El estudio revela la necesidad de que el Gobierno de la República, el Congreso de la Unión, los gobiernos estatales, los ayuntamientos y la sociedad organizada se replanten el problema a resolver. Es inminente, pasar de la comprensión del fenómeno global con sus múltiples aristas a las dimensiones de su comportamiento local. México tiene que abrir el diálogo y los canales institucionales para deliberar sobre acuerdos con territorialidad, para seleccionar los mejores cursos de acción con los países de América Latina como prioridad y dejar en un plano complementario, los resultados de un siglo de prohibición que ha dado lugar a poderosas estructuras financieras del narcotráfico.

Los Estados Unidos, puede ser otro interlocutor pero no el único. De nueva cuenta la transición de México en 2012, puede permitir hablar con claridad sobre el tema con países como Brasil y Argentina.

SÉPTIMA.- El cambio de paradigma es una necesidad que aparece en el soporte estadístico del estudio. Cuando un paradigma pierde su poder explicativo, tenemos que construir otro para una realidad en movimiento, en constantes cambios, con alta certidumbre con reducidas certezas.

Aprovechar los esfuerzos internacionales exitosos para flexibilizar el prohibicionismo y la militarización de la seguridad pública. Separar los objetivos de salud y los de seguridad pública, tomar medidas para recuperar la imagen del Ejército, la Armada y la Marina, articular las tareas de prevención social del delito con medidas correctivas en lo local. Hacer un recuento y control de daños e imponer límites constitucionales a la violencia de Estado para traducirlo en construcción de consensos con toda la fuerza institucional y de inteligencia del Estado.

OCTAVA.- Evaluar en el corto plazo –de uno a tres años- las condiciones insustituibles para aminorar los impactos de la violencia, seleccionando algunas acciones congruentes en atención a la información disponible necesaria y contrastada en el ámbito regional: 1) Iniciativa presidencial para una política de tratamiento de drogas que se discuta y en su caso apruebe en el Congreso, 2) Respaldo de la sociedad civil organizada, 3) Fortalecer el aparato de inteligencia nacional, 4) Adecuar el marco normativo para cuerpos especializados para el combate al narcotráfico y delitos asociados de carácter internacional: trata de personas, migración, contrabando de armas, blanqueo de dinero, 5) Desmantelar la estructura de corrupción, 6) Controlar las ganancias ilícitas del narcotráfico.

NOVENA.- Del presente análisis se desprende la necesidad de un diagnóstico de la situación actual para el rediseño de políticas públicas o cambio de políticas, tomando en cuenta, premisas como las siguientes:

1. En cualquier lugar (territorio) del mundo, donde la estructura organizacional del narcotráfico (los cárteles) lesiona a los habitantes en sus derechos (población) y sus fronteras (límites geopolíticos) son amenazadas para poner en circulación una mercancía (droga) considerada ilícita, debe construirse una estrategia de consenso

- internacional, en el caso que nos ocupa, México puede y debe evaluar su rol en el mercado internacional de las drogas y de la estrategia prohibicionista impuesta por EUA desde hace cien años,
2. Revalorar con inteligencia práctica, las estructuras delictivas y poder financiero y de penetración institucional;
  3. Considerar como prioridad en el tema, un problema grave de salud pública y una disminución de la violencia asociada disminuyendo su importancia en la movilidad territorial de los cárteles;
  4. Salvaguardar la importancia estratégica del uso de la fuerza legal del Estado (monopolio legítimo de la fuerza) mediante cuerpos especializados, normatividad consistente, tecnología y uso de información;
  5. Evaluar las funciones del Estado en sus procedimientos y decisiones (política pública) en atención a la razón histórica (historicidad) de sus instituciones y de las garantías y derechos humanos de sus habitantes (población);
  6. Redimensionar el significado social y de costo beneficio de las decisiones públicas, considerando un cambio de políticas y del poder explicativo que le dio origen (paradigma) al problema, 2012, puede ser el momento oportuno (cambio estratégico) para ponerle límites a la violencia legítima y sus consecuencias en ámbito internacional;
  7. Para ello, separar las políticas de salud de los efectos de la seguridad pública. Aprender de la experiencia y compartirla regionalmente, y
  8. Profundizar en la consolidación de las instituciones democráticas de México.

DÉCIMA.- El panorama nacional obliga a revalorar el control constitucional de las decisiones del Ejecutivo Federal sin que sea limitado por los intereses partidistas o ineficacia del Congreso para decisiones fundamentales del Estado. Pactar una ley reglamentaria de las facultades del Ejecutivo para temas que involucran al Estado en su conjunto.

DÉCIMAPRIMERA.- El estudio arroja conclusiones inmediatas e intermedias que de manera transversal deben implementarse en favor de la población: 1) Respeto irrestricto al ciudadano en sus derechos, 2) Estimular la participación de la sociedad civil para la prevención social del delito, 3) Construir una mejor agenda nacional donde prime el derecho, las garantías individuales y el respeto a los derechos humanos, 4) Reconciliar la ética con la política, con ejemplos que la sociedad valore.

DECIMOSEGUNDA.- El carácter de provisionalidad expresado en estas conclusiones, no se agota por las continuas novedades supervinientes al fenómeno de la violencia con sus distintas facetas, hasta bien la información cotidiana tiende a modificarlo constantemente y a dibujar otro concepto en el imaginario colectivo; por ello, es constante la siguiente disyuntiva: Primero, que el tema de la violencia sigue siendo un reto a caracterizar por el Estado Mexicano y segundo, que tal caracterización al contextualizarse, surge en un México condicionado por neoliberalismo, que vino a empozarse en las instituciones hasta corromperlas y en el mejor de los casos, debilitarlas en su eficacia, por lo tanto, hacen que la violencia sea una mera expresión de un problema más profundo: que el estado mexicano tal como se había planteado en el siglo XX, presenta síntomas inequívocas de agotamiento e ineficacia.

DECIMO TERCERA.- De un análisis cuantitativo del fenómeno social de la violencia, de la decisión política de militarizar la seguridad pública, del proceso de confrontación de la fuerza del Estado contra los cárteles, del disputado derecho al control del territorio del Estado Mexicano, tenemos el siguiente balance:

1. Seis años de confrontación.
2. 740 mil millones de pesos en Seguridad Pública en el Gobierno del Lic. Felipe Calderón Hinojosa,

3. Más de 150 mil homicidios según el Secretaria de la Defensa de los EUA, León E. Panetta
4. Para el INEGI, en el mes de julio 95 mil 632 homicidios de 2007 al 2011,
5. En 2011, se perpetraron 27 mil 199 homicidios,
6. Más de 400 los municipios bajo control del narcotráfico, según académicos y legisladores en 2010, bajo el supuesto de un incremento de 2011 a 2012.<sup>62</sup> Las actividades del narcotráfico se han extendido a 22 de los 32 estados de la República, cinco de los cuales viven condiciones de inseguridad y violencia que han hecho correr por el mundo la imagen de México como un Estado fallido, incapaz de controlar y gobernar su territorio.

## BIBLIOGRAFÍA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2012.
- Cossío, José Ramón y Pérez de Acha, Luis M., *La defensa de la constitución*, Ed. Fontamara, México, 2006.
- Covarrubias Villa, Francisco, *Las herramientas de la razón. La teorización potenciadora intencional de procesos sociales*, UPN, México, 1995.
- Informe Jalisco más allá de la guerra contra las drogas. Disponible en: <http://seplan.app.jalisco.gob.mx/files2/ebook/index.html>
- La Jornada. "Más de 400, los municipios bajo control del narco: legisladores y académicos". 28 de octubre de 2010. México. [En línea 21 de agosto de 2012]. Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2012/08/21/politica/003n1pol>
- La Jornada. "En 2011 se perpetraron 27 mil 199 homicidios en México: INEGI". 21 de agosto de 2012. México. [En línea 21 de agosto de 2012]. Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2012/08/21/politica/003n1pol>
- La Jornada. "Van 150 mil muertos en México por lanarcoviencia: Panetta". Periódico La Jornada, 28 de marzo de 2012. México. [En línea: 6 de noviembre de 2012]. Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2012/03/28/politica/005n1pol>
- Ojeda, Alejandra (2010). *La potencialidad dialéctico-crítica de construcción de conciencia histórica*. Disponible en: <http://www.facso.uchile.cl/publicaciones/moebio/39/ojeda.pdf>
- 

<sup>62</sup> La Jornada, 28 de octubre de 2010