# Aportaciones de Investigaciones

Jurídicas, Sociológicas e Históricas





Coordinador

Juan Carlos Guzmán Rios

## **Aportaciones de Investigaciones**

Jurídicas, Sociológicas e Históricas.



### José Manuel Piña Gutiérrez Rector

### Fernando Rabelo Hartmann Director de la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades

## Aportaciones de Investigaciones

Jurídicas, Sociológicas e Históricas

**Coordinador** Juan Carlos Guzmán Rios



Aportaciones de las investigaciones en las ciencias jurídicas, sociológicas e históricas / Editor, Juan Carlos Guzmán Ríos. -- Primera edición. -- Villahermosa, Centro, Tabasco: Universidad Juárez Autónoma de Tabasco,

Villahermosa, Centro, Tabasco : Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. 2018.

274 páginas. -- (Colección: Eduardo Alday Hernández. Textos para la enseñanza de ciencias sociales).

Incluye referencias bibliográficas al final de cada capítulo.

ISBN 978-607-606-452-8

1. Ciencias sociales – Estudio y enseñanza. \ 2. Ciencias sociales – Investigación.\ 3. Teoría del conocimiento. \ I. Guzmán Ríos, Juan Carlos, editor.

L.C. H62 A66 2018

Primera edición, 2018

D. R. © Universidad Juárez Autónoma de Tabasco Av. Universidad s/n, Zona de la Cultura Col. Magisterial, C. P. 86040 Villahermosa, Centro, Tabasco. www.ujat.mx

ISBN: 978-607-606-452-8

El contenido de la presente obra es responsabilidad exclusiva de los autores. Queda prohibida su reproducción total sin contar previamente con la autorización expresa y por escrito del titular, en términos de la Ley Federal de Derechos de Autor. Se autoriza su reproducción parcial siempre y cuando se cite a la fuente.

Esta obra fue dictaminada mediante el sistema de pares ciegos, por un Comité Científico Interinstitucional que contó con el apoyo de evaluadores de diferentes Instituciones y dependencias públicas, así como por el Consejo Divisional Editorial de la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades de la UJAT. Las denominaciones empleadas y la forma en que aparecen presentadas los datos que contiene no implican, de parte de la UJAT, juicio alguno sobre la delimitación de fronteras o límites y la mención de empresas o productos de fabricantes en particular, estén o no patentados, no implica que la UJAT los apruebe o recomiende de preferencia a otros de naturaleza similar que no se mencionan. Aunque la UJAT fomenta la reproducción y difusión parcial o total del material contenido, queda prohibida su reproducción total sin contar previamente con la autorización expresa y por escrito del titular, términos de la Ley Federal de Derechos de Autor. Su uso para fines no comerciales se autorizará de forma gratuita previa solicitud. La reproducción para la reventa u otros fines comerciales, incluidos fines educativos, podría estar sujeta a pago de derecho o tarifas.

Apoyo editorial: Calíope Bastar Dorantes

Dafne Rodríguez González

Revisión de la edición: Juan Carlos Guzmán Ríos Responsable de la edición: Flor de María Montero Gordillo

Hecho en Villahermosa, Tabasco, México.

### **ÍNDICE**

ANÁLISIS SISTEMÁTICO DEL CONOCIMIENTO Y LA PRODUCCIÓN GENERADA EN TORNO A LAS COMPETENCIAS DIGITALES DEL DOCENTE	9
EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA	25
ANÁLISIS DE LAS TEORÍAS CRIMINOLÓGICAS Y PSICOSOCIALES	32
ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO	47
CAMBIO CLIMÁTICO COMO TEMA INDISPENSABLE INCLUSIÓN EN LA AGENDA DE SEGURIDAD NACIONAL E INTELIGENCIA EN MÉXICO, 2017 - 2018	53
DILEMAS SOBRE LA DEMOCRACIA INACABADA EN MÉXICO	64
EL TRATAMIENTO FISCAL DE LA INDEMNIZACIÓN POR JUBILACIÓN BAJO LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS	89
LA DESAPARICIÓN FORZADA EN MÉXICO	101
LA JUSTICIA ALTERNATIVA COMO DERECHO HUMANO	112
INMIGRACIÓN REGULAR DE VENEZOI ANOS EN TARASCO	124

167	PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS DELITOS COMETIDOS CON MEDIOS VIOLENTOS
180	PROTECCIÓN SECTORIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. HACIA UNA PROPUESTA PARA INSTITUCIONALIZAR EL OMBUDSMAN DE LA VIVIENDA EN MÉXICO
202	RÉGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO DEL CONSUMIDOR A NIVEL COMUNITARIO Y EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL
244	RETOS PARA LA JUSTICIA PENAL EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO
252	LA PERCEPCIÓN DE LA POBLACIÓN DE CÁRDENAS, TABASCO ANTE LA PRESENCIA DE MIGRANTES CENTROAMERICANOS
262	LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN TABASCO
278	LOS RIESGOS DE LA MIGRACIÓN: EL CRUCE

## ANÁLISIS SISTEMÁTICO DEL CONOCIMIENTO Y LA PRODUCCIÓN GENERADA EN TORNO A LAS COMPETENCIAS DIGITALES

Yeny Jiménez Izquierdo <sup>1</sup>
Joel Angulo Armenta<sup>2</sup>
Rigoberto García Cupil <sup>3</sup>
David López Ordoñez <sup>4</sup>
Greta de los Angeles Serrano Pulido <sup>5</sup>

#### **RESUMEN**

El estado de conocimiento y la producción generada sobre competencias digitales en América Latina durante los últimos 10 años tiene un gran auge. Sin embargo, no se observa una transformación en el quehacer docente. En esta investigación se identificaron los estudios de menor y mayor producción científica, enfoque metodológico, tipo de población, nivel educativo y áreas de oportunidad que requieren un conocimiento profundo sobre el fenómeno de interés. Se realizó bajo el enfoque exploratorio analítico mediante una búsqueda de literatura en artículos indexados, tesis doctorales y ponencias de eventos científicos. Se utilizaron las técnicas, ficha de contenido y lista de verificación para la recopilación de los datos. De los hallazgos se infiere que 42 estudios cumplen los criterios de inclusión, España (n=20) y México (n=13) tienen una mayor producción científica. El método más utilizado es de tipo cuantitativo (n=30), la mayoría de las investigaciones se orientan al

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Profesor a Investigadora de la DACSyH-UJAT. <u>venyj@hotmail.com</u>

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Profesor Investigador Externo.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Profesor Investigador Externo.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Profesor Investigador Externo.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Profesora Investigadora de la DACSyH-UJAT. unimensajero@hotmail.com

estudiante universitario (n=21). En general proponen instrumentos de medición y evaluación (n=31) y son escasos los trabajos relacionados con estrategias de desarrollo de competencia digital (n=4). Se concluye que son pocas las investigaciones que reportan una rigurosa metodología que demuestren validez y confiabilidad en la recopilación de datos.

#### INTRODUCCIÓN

La perspectiva desde la cual se aborda este estudio parte de la idea de que la competencia digital forma parte de la competencia básica fundamental tanto del docente como el estudiante. Para ello, la competencia digital es entendida de acuerdo con Flores la movilización de aquellas habilidades y destrezas que permiten buscar, seleccionar críticamente, obtener y procesar información relevante haciendo uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) para transformarla en conocimiento. Al mismo tiempo, debe ser capaz de comunicar dicha información con la utilización de diferentes soportes tecnológicos y digitales, actuando con responsabilidad, respetando las normas socialmente establecidas y aprovechando estas herramientas para informarse, aprender, resolver problemas y comunicarse en distintos escenarios de interacción (Flores, 2014; Flores y Roig, 2016).

La concepción de competencias digitales e indicadores de desempeño para la formación docente en TIC resulta compleja, debido a las múltiples definiciones y patrones de referencias. Algunas son la base de estándares planteadas por Organismos Internacionales como la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, por sus siglas en inglés) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE); que a su vez sirven de referencia para las propuestas de modelos de competencias digitales de países como España, Australia, Estados Unidos, Chile, Colombia, entre otros, que sirven de modelo para

evaluar si el docente posee las competencias digitales en los niveles de educación básica y superior.

Los numerosos estudios y modelos que tratan de definir y estandarizar la competencia digital, particularmente aquellos centrados en el contexto docente, por ejemplo, la propuesta Estándares TIC en la Formación Inicial Docente del Ministerio de Educación de Chile, Estándares Nacionales de Tecnologías de la Información y Comunicación para Docentes (NETS-T por su sigla en inglés) elaborado por la Sociedad Internacional para la Tecnología en la Educación (ISTE por su sigla en inglés), Marco de Competencias de los Docentes en Materia de TIC presentado por la UNESCO, Marco Europeo de Competencias Digitales para los Ciudadanos (DigComp) desarrollado por el Centro Común de Investigación (CCI) de la Comisión Europea, Marco Común de Competencia Digital Docente creado por expertos europeos, entre otros, muestran una serie de elementos similares y a su vez diferenciados.

De acuerdo con Durán, Gutiérrez y Prendes (2016) los modelos incluyen las competencias en relación a dimensiones de la competencia digital referidos técnicos, informacionales y comunicativas, a las cuales añaden las específicas de los docentes tales como la capacidad de explotar el potencial educativo de las TIC o la capacidad de innovar con la incorporación efectiva de TIC en los procesos de enseñanza. Finalmente como factor diferenciador añaden dimensiones relativas a la investigación, gestión y administración, puesto que son los tres ámbitos de intervención del perfil profesional del profesor universitario

Ante este contexto, el estado del conocimiento de competencias digitales a nivel internacional y nacional mantiene un preponderante auge con abundante producción de investigación. Pese a los esfuerzos por parte de la comunidad científica en el ámbito educativo mexicano no se perciben cambios vitales en las estrategias de formación de los actores principales del proceso de enseñanza y aprendizaje, el docente y el estudiante. Por lo tanto, el presente trabajo buscó responder los siguientes

cuestionamientos ¿Qué estudios empíricos se han propuesto? ¿Qué tipo de población y nivel educativo se orientan los estudios? ¿Qué áreas de conocimiento tienen mayor y menor producción científica? y ¿Qué áreas de oportunidad se requiere investigar y profundizar?

#### **OBJETIVOS Y METAS**

Se analizó el estado del conocimiento de las competencias digitales en México y América Latina en los últimos 10 años. Se hizo a través de investigaciones encontradas en artículos indexados, tesis doctorales y ponencias en eventos científicos. El fin es identificar las propuestas empíricas en relación al objeto de estudio, las investigaciones que tienen mayor y menor producción científica, el tipo de población y nivel educativo a las cuales fueron orientados los estudios, el enfoque empleado y las áreas de oportunidad que se requiere investigar y profundizar sobre la problemática de interés.

#### MÉTODOS Y MATERIALES

#### Metodología

Se utilizó una revisión sistemática como técnica exploratoria analítica para recopilar la información relevante sobre la problemática abordada. Por la naturaleza del estudio, no se aplicó muestreo de participantes. El abordaje metodológico se organizó en las siguientes etapas (Giménez, 2012; Madrid, Angulo, García y Olivares, 2016):

El procedimiento de exploración combinó la consulta de fuentes en bases de datos automatizadas, de revistas electrónicas, tesis de posgrado (doctorado) y memorias en extenso en congresos de reconocimiento científico como se presenta en la Tabla 1. Las consultas se realizaron mediante descriptores y palabras clave del vocabulario controlado del Índice de Revistas de Educación Superior e Investigación Educativa (IRESIE): Competencias Digitales, Formación por Competencias, Evaluación

de Competencias, Instrumentos de Medición. Lo que permitió obtener información referente a las características (tipo de diseño, de la muestra), la calidad metodológica (instrumentos, validez interna) y los resultados de los estudios.

Tabla 1. Fuentes de consulta de la literatura obtenida

Documento	Fuente
Artículos de revistas	Directory of Open Access (DOAJ)
	Dialnet
	Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal (Redalyc)
	Scientific Electronic Library Online (SciELO)
Tesis doctorales	Repositorio Institucional de la Universidad
	Veracruzana
	Repositorio Institucional de la Universidad de
	Murcia (Digitum)
	Repositorio Cooperativo de Tesis Doctorales en
	Red (TDR)
Ponencias	Congreso Nacional de Investigación Educativa
	(COMIE) en X (2009), XI (2011), XII (2013) y XIII
	(2015)
	Congreso Internacional de Educación (CIE) en
	2014 y 2016

#### **TÉCNICAS**

Las técnicas que se utilizaron para recopilar los datos fueron ficha de contenido y lista de verificación. En la primera, se registraron los elementos de identificación de cada documento y en la segunda se evaluaron las fuentes de información.

#### CRITERIOS DE INCLUSIÓN Y EXCLUSIÓN

Los criterios de selección de revistas científicas o académicas fueron que estuvieran indexadas en bases de datos, tesis doctorales publicadas en bibliotecas o repositorios institucionales de investigación de prestigio nacional e internacional y ponencias en extenso evaluadas por un proceso de dictaminación doble ciego. Las fuentes de consulta se pueden observar en la Tabla 1.

Para elegir las investigaciones se consideraron los siguientes criterios:

- Autores mexicanos o extranjeros
- Publicaciones entre 2008 y 2017.
- Estudios terminados.
- Presentación metodológica
  - Método
  - Diseño de investigación.
  - Tipo y tamaño de muestra.
  - Características de los participantes.
  - Instrumentos.
  - Validación del instrumento.
- Publicación de resultados obtenidos.
- Conclusiones o propuestas.

#### ANÁLISIS Y PROCESAMIENTO DE DATOS

La información fue analizada a través de un organizador de ideas y procesada en el programa SPSS versión 21 con el apoyo de estadísticos descriptivos. Este proceso permitió establecer ocho categorías de análisis: país de procedencia, tipo de publicación, fuente de origen, población, nivel educativo, año de publicación, enfoque metodológico y propuesta.

#### **RESULTADOS**

Se obtuvieron 42 documentos que cumplieron con los criterios de inclusión. Las fuentes de origen que predominan son los artículos de revistas indexadas con 34 documentos, seguidos de cinco ponencias y tres tesis de posgrado. El rango de publicación se encuentra entre los años 2011 y 2017. La metodología sobresaliente es la tipo cuantitativa con 30 investigaciones, seis estudios de tipo cualitativo, cinco trabajos realizados bajo el enfoque mixto y una investigación multimetódica.

Los resultados infieren que España y México son los países con mayor número de producción en estudios de competencias digitales. En el caso de España con un total de 20 documentos, de los cuales 14 trabajos pertenecen a nivel educativo superior y seis son referentes a educación básica; México cuenta con 13 investigaciones, 10 estudios dirigidos a nivel educativo superior y tres estudios de escolaridad básica (primaria y secundaria); Chile con dos estudios a nivel superior; Uruguay con dos investigaciones enfocados en educación básica; se encontraron dos trabajos dirigidos a educación superior en Colombia y uno en República Dominicana; en Costa Rica y Ecuador un estudio cada país centrado en la educación básica.

De los 42 estudios encontrados sobre competencias digitales, 22 investigaciones se centran en el estudiante (Albertos-San José, Domingo y Albertos-San José, 2016; Arras, Torres y García-Valcárcel, 2011; Aquino, Izquierdo, García y Valdés, 2016; Castellanos, Sánchez y Calderero, 2017; Centeno y Cubo, 2013; Chávez, Cantú y Rodríguez, 2016; De Pablos, Colas, Conde y Reyes, 2016; Esteve, 2015; Esteven, Gisbert y Lázaro, 2016; Gutiérrez y Cabero, 2016; Gómez, Grande, Cañón, y Cantón, 2016; Ortega,

Mendoza, Ramírez y Rodríguez, 2013; Liesa, Vázquez y Lloret, 2016; Rozo, 2016; Vivas, Andrés, y Gómez, 2016).

Se localizaron 18 estudios orientados al docente (Agreda, Hinojo y Sola, 2016; Carrera y Coiduras, 2013; Coronado, 2013; Esteven y Gisbert, 2013; Flores, 2014; Flores y Roig, 2016; Gutiérrez, 2011, 2014; Moreno y González, 2013; Mortis, Valdés, Angulo, García y Cuevas, 2013; Quiroz, Miranda, Gisbert, Morales y Onetto, 2016; Rangel, 2015; Regalado, 2013; Rivilla, Garrido y Gonzáles, 2011; Sandoval, 2013; Valdivieso y Gonzáles, 2016; Zempoalteca, Barragán, González y Guzmán; 2017) y dos trabajos analizan ambos sujetos (San Nicolás, Fariña y Area, 2012; Navarro y Barrios, 2011).

Los hallazgos muestran un total de 18 estudios que proponen instrumentos para medir o evaluar la competencia digital del estudiante, 11 investigaciones plantean instrumentos para evaluar la competencia digital del docente, cuatro investigaciones abordan estrategias para el desarrollo de competencias digitales del docente y el estudiante, tres estudios exponen autodiagnósticos de la competencia digital del estudiante, dos trabajos ofrecen el perfil docente en competencia digital, dos estudios evalúan la competencia digital del docente y el estudiante y dos estudios establecen el perfil de formación docente en competencia digital.

#### DISCUSIÓN

El objetivo de estudio parcial fue identificar las propuestas empíricas en competencias digitales en México y América Latina, así como las investigaciones con mayor y menor producción científica, el tipo de población y nivel educativo a las cuales fueron orientados y las áreas de oportunidad que se requieren investigar y profundizar. Es evidente que las competencias digitales se abordan desde el inicio del nuevo milenio y

se centran en la educación superior, puesto que la joven generación está inmersa en la tecnología. Por ello es necesario mejorar el aprendizaje de los estudiantes para afrontar sus actividades académicas y profesionales, respondiendo a las demandas sociales.

No obstante la problemática prevalece en los niveles educativos básico y superior. El docente muestra un bajo dominio de TIC didácticos pedagógicos, por lo que se debe poner atención en áreas emergentes relacionadas con el desarrollo de estrategias para la formación de competencias digitales del docente y el estudiante (Albertos-San José, Domingo y Albertos San José, 2016; Rozo, 2016), trabajos que ofrezcan el perfil docente en competencia digital y de estudios que establezcan el perfil de formación docente en competencia digital (Fernández-Cruz y Fernández-Díaz, 2016; Rangel, 2015) y de estudios que establezcan el perfil de formación docente en competencia digital.

#### **CONCLUSIONES**

Los resultados del estudio permiten concluir que la producción científica generada sobre competencias digitales en México y América Latina tiene mayor auge en la educación superior centrada en el estudiante universitario, con propuestas tanto para la medición como evaluación de competencias digitales desarrolladas bajo un enfoque cuantitativo. España y México son los principales países que muestran una amplia área de conocimiento, sin embargo durante el análisis sistemático de la literatura del fenómeno de estudio se encontraron escasas investigaciones relacionadas al desarrollo de estrategias de formación de competencia digital. Esto abre un espacio para que nuevos estudios se centren en esta área emergente y profundizar el estudio de competencia digital en los diferentes niveles educativos, a fin de contribuir al uso didáctico de las TIC en los procesos de enseñanza aprendizaje.

#### REFERENCIAS

Agreda, M., Hinojo, M. A., y Sola, J. M. (2016). Diseño y validación de un instrumento para evaluar la competencia digital de los docentes de educación superior española. *Pixel-Bit. Revista de Medios y Educación*, (49), 39-56. doi: http://dx.doi.org/10.12795/pixelbit.2016.i4903

Albertos-San José, A., Domingo, À., y Albertos-San José, J. E., (2016). Estrategia docente para el desarrollo de la competencia digital en el aula universitaria: Del uso recreativo al uso formativo. *EDUCAR*, *52*(2), 243-261. doi: http://dx.doi.org/10.5565/rev/educar.732

Arras, A., Torres, C., y García-Valcárcel, A. (2011). Competencias en Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) de los estudiantes universitarios. *Revista Latina de Comunicación Social*, (66), 1-26. Doi: 10.4185/RLCS-66-2011-927-130-152

Aquino, S., Izquierdo, Jesús., García, V., y Valdés, Á. (2016). Percepción de estudiantes con discapacidad visual sobre sus competencias digitales en una universidad pública del sureste de México. *Apertura*, 8(1), 1-11. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\_arttext&pid=S1665-61802016000200001&lng=es&tlng=es.

Carrera, F.X. y Coiduras, J.L. (2012). Identificación de la competencia digital del profesor universitario: un estudio exploratorio en el ámbito de las ciencias sociales. *REDU. Revista de Docencia Universitaria, 10*(2), 273-298. Recuperado de http://red-u.net/redu/index.php/REDU/article/view/383

Castellanos, A., Sánchez, C. y Calderero, J. F. (2017). Nuevos modelos tecnopedagógicos. Competencia digital de los alumnos universitarios. *Revista Electrónica de Investigación Educativa, 19*(1), 1-9. Doi: https://doi.org/10.24320/redie.2017.19.1.1148

Centeno, G., y Cubo, S., (2013). Evaluación de la competencia digital y las actitudes hacia las TIC del alumnado universitario. *Revista de Investigación Educativa*, *31*(2), 517-536. doi: 10.6018/rie.31.2.169271

Coronado, M. (2013). Competencias y uso de las TIC por parte de los docentes: Un análisis desde las principales instituciones de educación superior (IES) formadoras de formadores en la República Dominicana (2009-2011). (Tesis doctoral, Tesis Doctorales en Red). Recuperada de https://www.tdx.cat/handle/10803/120447

Chávez, F., Cantú, M. y Rodríguez, C. M. (2016). Competencias digitales y tratamiento de información desde la mirada infantil. *Revista Electrónica de Investigación Educativa, 18*(1), 209-220. Recuperado de http://redie.uabc.mx/redie/article/view/631

De Pablos, J., Colás, P., Conde, J., y Reyes, S. (2016). La competencia digital de los estudiantes de educación no universitaria: variables predictivas. *Bordón. Revista de Pedagogía, 69*(1), 169-185. doi: http://dx.doi.org/10.13042/Bordon.2016.48594

Durán, M., Gutiérrez, I., y Prendes, M. P. (2016). Análisis conceptual de modelos de competencia digital del profesorado universitario. *Revista Latinoamericana de Tecnología Educativa, RELATEC, 15*(1), 97-114. doi: 10.17398/1695-288X.15.1.97

Esteve, F., y Gisbert, M. (2013). Competencia digital en la educación superior: instrumentos de evaluación y nuevos entornos. *Enl@ce: Revista Venezolana de Información*, 10 (2), 29-43. Recuperado de http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82329477003

Esteve, F. M. (2015). La competencia digital docente. Análisis de la autopercepción y evaluación del desempeño de los estudiantes universitarios de educación por medio de un entorno 3D. (Tesis doctoral, Tesis Doctorales en Red). Recuperada de http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/291441/tesis.pdf

Esteven, F., Gisbert, M., y Lázaro, J. (2016). La competencia digital de los futuros docentes: ¿Cómo se ven los actuales estudiantes de educación? *Perspectiva Educacional. Formación de Profesores, 55*(22), 38-54.

Recuperado de

http://www.perspectivaeducacional.cl/index.php/peducacional/article/viewFile/412/207

Fernández-Cruz, J.F., y Fernández-Díaz, M. J. (2016). Generation Z's teachers and their digital skills. *Revista Comunicar*, *24*(46), 97-105. doi: 10.3916/C46-2016-10

Flores, C. (2014). Competencia digital docente: Desempeños didácticos en la formación inicial del profesorado. *Revista Científica de Educación y comunicación, Hachetetepé*, *9*(), 55-70. Recuperado https://www.researchgate.net/publication/273440992

Flores, C. y Roig, R., (2016). Percepción de estudiantes de Pedagogía sobre el desarrollo de su competencia digital a lo largo de su proceso formativo.

Estudios *Pedagógicos (Valdivia), 4*2(3), 129-148. doi: http://dx.doi.org/10.4067/S0718-07052016000400007

Giménez, A. (2012). ¿Qué es un meta-análisis? y ¿Cómo leerlo? *Biomedicina*, 7(1), 16-27. Recuperado de http://www.um.edu.uy/docs/metaanalisis.pdf

Grande, M., Cañón, Ruth,. y Cantón, I. (2016). Competencia digital y tratamiento de la información en futuros maestros de primaria. *Educatio Siglo XXI*, 34(3), 101-118. doi: http://dx.doi.org/10.6018/j/275961

Gutiérrez, I. (2011). Competencias del profesorado universitario en relación al uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación: análisis de la situación en España y propuesta de un modelo de formación. (Tesis doctoral, Universitat Rovira i Virgili, España). Recuperada de http://www.tdx.cat/handle/10803/52835

Gutiérrez, I. (2014). Perfil del profesor universitario español en entorno a las competencias en Tecnologías de la Información y la Comunicación. *Pixel-Bit Revista de Medios y Educación*, (4), 51-65. Recuperado de http://www.redalyc.org/pdf/368/36829340004.pdf

Gutiérrez, J., y Cabero, J., (2016). Estudio de caso sobre la autopercepción de la competencia digital del estudiante universitario de las titulaciones de grado de infantil y primaria. *Profesorado. Revista de Currículum y formación del profesorado*, 20(2), 180-99. Recuperado de http://www.redalyc.org/pdf/567/56746946010.pdf

Gómez, L., Ortega, L., Mendoza, E., Ramírez, A., y Rodríguez K. (2013). Evaluación de las competencias digitales de formadores docentes, unidad 095 de la UPN. *XII Congreso Nacional de Investigación Educativa, México,* 1-

11. Recuperado de http://xplora.ajusco.upn.mx:8080/xplora-pdf/0942.pdf

Liesa, M., Vázquez, S., y Lloret, J. (2016). Identificación de las fortalezas y debilidades de la competencia digital en el uso de aplicaciones de internet del alumno de primer curso del Grado de Magisterio. *Revista Complutense de Educación, 27*(2), 845-862. doi: http://dx.doi.org/10.5209/rev\_RCED.2016.v27.n2.48409

Madrid, E. M., Angulo, J., García, R. I., y Olivares, K. (2016). La tecnología como instrumento para potenciar el aprendizaje. En Prieto, M., & Pech, S. (Eds.), *Estado del conocimiento mediada por TIC en México* (pp. 24-31). Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/305701207\_Estado\_del\_conocimiento\_de\_la\_educacion\_mediada\_por\_TIC\_en\_Mexico

Moreno, G., y Gonzáles, D. (2013). Conocimiento y uso de competencias docentes sobre las TIC en educación superior. Recuperado de https://www.uned.ac.cr/academica/edutec/memoria/ponencias/german\_daniel\_43.pdf

Mortis, S., Valdés, Á., Angulo, J., García, R., y Cuevas, O. (2013). Competencias digitales en docentes de educación secundaria. Municipio de un Estado del Noroeste de México. *Perspectiva educacional, formación de profesores 2*(52), 135-153. Recuperado de http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=333328170007

Navarro, R., y Barrios, S. (2011). Competencias digitales en la educación superior. Recuperado de <a href="http://www.rete.mx/attachments/article/7/RETE%20-">http://www.rete.mx/attachments/article/7/RETE%20-</a>

%20Competencias%20digitales%20y%20educación%20superior.pdf

Quiroz, J., Miranda, P., Gisbert, M., Morales, J. y Onetto, A. (2016). Indicadores para evaluar la competencia digital docente en la formación inicial en el contexto Chileno- Uruguayo. *RELATEC*, *15*(3) 56-68. doi: 10.17398/1695-288X.15.3.55

Rangel, A. (2015). Competencias docentes digitales: propuesta de un perfil. *Pixel-Bit. Revista de Medios y Educación*, (46), 235-248. Recuperado de http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=36832959015

Regalado, J.A. (2013). Las competencias digitales en la formación docente. Ra Ximhai, 9(4), 21–29. Recuperado de http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=46129004002

Rivilla, A. M., Garrido, M. C. D., y Gonzáles, F. R. (2011). Formación del profesorado universitario en las competencias docentes. *Revista Historia de la Educación Latinoamericana*, *13*(17), 119-138. Recuperado de http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=86922615006

Rozo, H. (2016). Desarrollo de la competencia digital en estudiantes universitarios: un estudio de caso. *Opción*, *32*(10), 603-616. Recuperado de http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=31048901033

Sandoval, J. (2013). Las competencias digitales en la formación docente. *Ra Ximhai, 9*(4), 21–29. Recuperado de http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=46129004002

San Nicolás, M., Fariña, E., y Area, M. (2012). Competencias digitales del profesorado y alumnado en el desarrollo de la docencia virtual. El caso de la universidad de la Laguna. Revista Historia de la Educación

Latinoamericana, 14() 227-245. Recuperado de http://construcwww.redalyc.org/articulo.oa?id=86926976011

Valdivieso, T. S., y Gonzáles, M. A. (2016). Competencia digital docente ¿Dónde estamos? Perfil docente de educación primaria y secundaria. El caso de Ecuador. *Pixel Bit. Revista de Medios y Educación*, (49), 57-73. doi: http://dx.doi.org/10.12795/pixelbit.2016.i49.04

Vivas, M., Andrés, S., y Gómez, M. (2016). Desarrollo de competencias digitales en docencia online: la asignatura Cimientos del curso de adaptación a grado en ingeniería de edificación. *Revista de Educación a Distancia*, *0*(49), 1-54. DOI: http://dx.doi.org/10.6018/red/49/8

Zempoalteca, B., Barragán, J. F., González, J., y Guzmán, T. (2017). Formación en TIC y competencia digital en la docencia en instituciones públicas de educación superior. *Revista Apertura*, *9*(1), 80-96. doi: http://dx.doi.org/10.18381/Ap.v9n1.922

#### EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA

José Manuel Mansilla y Baeza <sup>6</sup>

Juan Carlos de León Pérez <sup>7</sup>

#### RESUMEN

El problema a tratar, es estar al tanto de qué tipo de conocimiento se está generando en las escuelas de derecho como parte de la construcción de la realidad social en los contextos jurídicos. En este artículo se va a revisar, sucintamente, cuáles son las causas epistemológicas acerca de cómo se entiende el derecho, cómo se enseña y emplea; lo cual se hará desde un punto de vista diacrónico-histórico-epistémico. Es decir, cuáles son los paradigmas filosóficos que han construido cognitivamente realidades normativas-jurídicas en la mente humana de carácter prescriptivo y performativo: impresos en textos, que pertenecen a un sistema jurídico con impacto eminentemente académico y social, lo cual apunta relevancia del tema de epistemología jurídica aplicada, que denota un área de la filosofía del derecho, cuyo objeto es identificar los procedimientos bajos los cuales una creencia de hechos jurídicamente relevante pueden considerarse verdaderos en la construcción del conocimiento en praxis.

#### INTRODUCCIÓN

Sostiene Enrique Cáceres Nieto que es importante resaltar el dominio de la filosofía del derecho que va más allá del análisis conceptual de las teorías y prácticas de las materias de lógica, argumentación, interpretación y metodología jurídica; porque ahora se suma la epistemología jurídica; el

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Profesor Investigador de la DACSyH-UJAT. <u>Jmmansilla33@hotmail.com</u>

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Profesor Investigador de la DACSyH-UJAT. ujat@outlook.com

qué y el para qué del trabajo vigente y novedoso, es porque la epistemología empirista (filosofía de la ciencia), entró parcialmente en crisis el siglo pasado, dando lugar a lo que propone llamar *epistemología constructivista*. La conexión entre lo comentado y su evolución epistémica tiene que ver con el hecho de que en distintos periodos de la historia se asume que los seres humanos, como agentes, han procesado información normativa de manera distinta para organizar lo que asumen qué es el mundo (Cáceres, 2015, pp. 2204, 2208-2210).

Dentro de la epistemología especulativa, por ejemplo, encontramos el estilo del pensamiento griego clásico, que es distinto al procesamiento de la información que hace el hombre medieval; de igual modo, es diferente al del renacimiento y desde luego, muy disímil a lo que ocurría con el empirismo. Durante estas épocas es suficiente hacer construcciones de carácter especulativo sin necesidad de verificación empírica (Cáceres, 2016).

Estos paradigmas entran en crisis, debido a sus enunciados epistémicos especulativos, por ejemplo: los seres celestiales son ángeles, serafines querubines que determinan por mandato divino el orden de arriba y abajo; por su parte, durante el periodo del empirismo tenemos, por ejemplo, energía igual a masa por la aceleración al cuadrado(E=mc²). Entonces, la diferencia entre los enunciados de cada una de las épocas que hemos referido es; en el primero, aquellos "seres celestiales" que no es necesario validarlos empíricamente porque carecen de condiciones de verdad ante la imposibilidad física; mientras que el de energía igual a la masa por aceleración al cuadrado, si se verifica empíricamente. Newton y después Laplace, ambos científicos determinaron las reglas del procesamiento de información que modificaron distintas áreas del conocimiento, para obtener ciertas teorías científicas que han sido variables del período del empirismo (Cáceres, 2016).

Entonces, el problema radica en saber cuáles son las reglas de procesamiento de la información que determina el conocimiento (conciencia) de teorías y utilizamos como agentes cognitivos. Para ello nos valemos de la propuesta de epistemóloga constructivista del referido Enrique Cáceres: el conocimiento jurídico o verdad jurídica se adquiere en las escuelas de derecho de acuerdo al paradigma dominante que de termina las acciones a seguir en una comunidad jurídica para solucionar problemas; en la actualidad positivismo jurídico e iusnaturalismo en derechos humanos, lo que da la necesidad de replantear reglas de procesamiento jurídica por ambos paradigmas epistémicos (Cáceres, 2015, p. 2205)

#### **OBJETIVOS Y METAS**

En primer lugar, el objetivo es general. Se identificaron las reglas de procesamiento generales y el impacto que tienen en la forma de procesar generar concepciones del derecho. Durante el período de la epistemología empirista, en la cual surge la teoría del positivismo jurídico con distintas manifestaciones, como el realismo jurídico norteamericano y el escandinavo, si se asume que el empirismo se encuentra en crisis (empirismo radical o el empirismo ingenuo). Entonces, se da la necesidad de repensar la manera de generar conocimiento desde puntos de partida epistémicos totalmente distintos, lo que da lugar a la propuesta de una epistemología constructivista. ¿Qué es lo que ha sucedido con la manera que se enseña el derecho?, se puede decir que tenemos, desafortunadamente, una enseñanza que se genera a través de la integración inadecuada o sincretismo incongruente que conforman distintos supuestos epistémicos correspondientes a distintas épocas. Es así que por ejemplo, hoy día seguimos planteando los problemas de carácter esencialista, ¿qué es el derecho o los derechos humanos?, ¿qué es la justicia? todo lo cual tiene su raíz en el esencialismo platónico, todavía se discute de la justicia como afirmación de que existen una serie de obligaciones intrínsecas a la naturaleza del hombre como reminiscencia del estilo de procesamiento de información, característica de la escolástica. Y por otro lado, la lógica formal. Que son, el resultado de aplicar las reglas de procesamiento de información cognitiva, mezclando elementos definitorios de cada paradigma a las concepciones teóricas del derecho; verbigracia, positivismo, a positivismo jurídico (Cáceres, 2015, p. 2206).

Es necesaria una revisión crítica de la epistemología jurídica que permita justificar por qué es necesario emprender un proyecto de repensar el derecho o de reinventar el derecho, de una concepción metafísica a una lingüística. Ya si bien es cierto, que no podemos señalar ostensiblemente con el dedo ¿qué es el derecho?; se propone reformular la pregunta, ¿qué se extiende por la palabra derecho?, la respuesta dependería teóricamente de los hablantes, del contexto y del paradigma asumido cognitivamente como dominante o aplicar. Ya no se buscaría la respuesta en el mundo de las esencias, de las cuales no se puede dar cuenta ante la imposibilidad humana de llegar a ese mundo metafísico. Entonces, el esclarecimiento del pensamiento como conocimiento, se obtiene de la pregunta, por ejemplo, ¿qué significa la palabra derecho para los iuspositivistas o para los iusnaturalistas o para los realistas escandinavos? Se puede responder qué significa la palabra iusnaturalismo con el lenguaje del hablante e inclusive qué significa la palabra esencia del eses paradigma; pero no se puede llegar al topus uranus y extraer de él las ideas o cocimiento qué es el iusnaturalismo o el positivismo (Cáceres, 2000, pp. 4-6, 33).

#### **MATERIALES Y MÉTODOS**

El material es lo que connotamos y/o denotamos con la palabra *derecho* en la construcción de la realidad jurídica, en relación a los sujetos, como criterios de seleccione inclusión a todos los estudiantes, operadores

expertos y profesionistas del derecho, que procesan información jurídica y la usan para construir realidades sociales de manera prescriptiva con enunciados descriptivos normativos cuando se usan éstos.

El método es el enfoque epistémico, teórico y metodológico llamado constructivismo; mediante la integración de las ciencias cognitivas y la teoría de los sistemas complejos, cuyo objetivo es actualizar nuestra comprensión de la incidencia mediante el procesamiento de la información del derecho positivo y la teoría jurídica, que inciden motoramente en la construcción de la realidad social a través de agentes e instituciones (cámaras legislativas, escuelas, tribunales, etc.). Y para generar conocimiento intersubjetivo de ese procesamiento paradigmático asumido, se propone además, el método analítico o análisis del lenguaje cuyo enfoque teórico son el discurso jurídico positivo y sus metadiscursos, mediante la semiótica: semántica, sintaxis y programática (Cáceres, 2002, pp. 19-266). Asimismo, para hacer funcional los paradigmas iuspositivista e iusnaturalismo se propone la teoría estándar de la argumentación jurídica. La primera para caso fáciles (silogismo jurídico tradicional) y la segunda para los difíciles (retorica, dialéctica y tópica) en los contextos de los derechos humanos, por la complejidad de los comportamientos del hombre en los espacios sociales privados y públicos. Es decir, al operar ambos modelos, se inicia con el positivismo y, en caso que éste no resuelva por dicha complejidad, se aplica el iusnaturalismo con su variable axiológica laica.

#### **RESULTADOS**

La reflexión a fondo sobre la situación epistémica, es decir, cómo está construido nuestro conocimiento de acuerdo a los paradigmas jurídicos vigentes y dominantes en México. El *iuspositivismo* y el *iusnaturalismo* se auto organizan mentalmente mediante la complejidad cognitiva del canal lingüístico que da los signos del código (enunciados) para los abogados

enseñados académicamente. Estos signos, que son el lenguaje jurídico, son el punto de partida de la interpretación para generar el conocimiento, elevar a ésta a juicio y después a razonamiento (argumentación). La interpretación mediante el análisis del lenguaje jurídico, lo que se denota o connota con la palabra derecho o el término derecho en los juegos del lenguaje jurídico semántico, sintáctico y pragmático. Por lo tanto, si se sabe lo que se sabe, se traduce en conciencia y conocimiento que se puede usar. "Y si no sé lo que sé" se es inconsciente; la parte del hombre animal domina, como tal vez pensó Nietzsche (el hombre sin razón).

#### DISCUSIÓN

La discusión se dio en la investigación jurídica en México, dentro de la historia de la epistemología: a) inicio de la filosofía, que abarca el periodo de epistemología especulativa: dogmatice jurídica, documental sin validación empírica bajo la formación de operadores jurídicos; c) finales del siglo XIX y principios el XX: epistemología empirista: carencia de andaniño comunicaciones con las demás ciencias y, c) la nueva filosofía de la ciencia: epistemología constructivista (Cáceres, 2016).

#### **CONCLUSIONES**

Se hizo un cambio de un planteamiento antológico a un planteamiento analítico de análisis de lenguaje jurídico, como insumo cognitivo; este cambio significativo es relevante, porque el esclareciendo de las palabras o conceptos, termina con la "angustia intelectual" que generan los espasmos mentales, al no poder dar cuenta empírica del derecho o a la justica (ni tan siquiera imaginarlas); en cambio las palabras tienen propiedades que no encontramos en las supuestas antologías o entidades metafísica, porque ellas tienen la ventaja que están sometidas a mecanismos de control intersubjetivo por parte de la comunidad

lingüística jurídica; tienes generalmente referentes de obligación, permisión y prohibición.

#### REFERENCIAS

Cáceres Nieto, Enrique (2015). Epistemología jurídica aplicada. México: Jurídicas UNAM. Recuperado el 12 de septiembre de 2017, de https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3071/12.pdf.

Cáceres Nieto, Enrique (2000). ¿Qué es el derecho? Iniciación a una concepción lingüística. México: Cámara de Diputados, LVIII Legislatura-UNAM.

Cáceres Nieto, Enrique (2002). Psicología y constructivismo jurídico. Apuntes para una transición paradigmática interdisciplinaria. México: Jurídicas UNAM. Recuperado el 13 de septiembre de 2017, de https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/359/3.pdf.

Cáceres, Nieto, Enrique, [mansilla]. (2016, Noviembre 13). Revisión de los paradigmas epistemológicos [Archivo de video]. Recuperado de https://www.youtube.com/watch?v=sEBJtjYcguM.

## ANÁLISIS A LAS TEORÍAS CRIMINOLÓGICAS Y PSICOSOCIALES

America del Carmen Pérez Díaz 8

"Conócete a ti mismo" Sócrates

#### **RESUMEN**

Debido a la trascendencia de las conductas antisociales en un mundo globalizado, me permito realizar un análisis teórico desde dos perspectivas: la psicosocial y criminológica, donde surgen dudas y explicaciones, sobre los actos criminales en la conducta humana y de los factores psicológicos que influyen en estos hechos delictivos, sean estos individuales o colectivos.

La pretensión es explicar de dónde germina todo comportamiento criminal, considerando si los factores endógenos y exógenos son los impelentes para tales actuaciones. Por ello, es determinante valuar los predictores más importantes de la delincuencia, analizando qué factores pueden estar potenciando el desarrollo del comportamiento antisocial y la actividad criminal desde la infancia a la edad adulta.

El objetivo, es determinar las diversas tipologías del delincuente, buscar dentro del rango a los criminales y aquellos no posibles culpables. No se pretende con ello justificar las conductas antisociales y criminales, solamente investigar para saber cuáles son los motivos o causas que

32

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Profesora Investigadora de la DACSyH-UJAT. Maestra en Derecho Penal, Criminología y Criminalística, Presidenta de la Academia de Criminología y Criminalística, Coordinadora del Sead, División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades, UJAT. Profesora de maestrías en la Universidad Mundo Maya, america cpcd@hotmail.com

inducen a una persona a delinquir. No es novedosa esta inquietud, siglos atrás las multitudinarias ideologías, han tratado de explicar la conducta humana, nacemos o nos hacemos criminales.

Existen individuos, dice Lobaczewski, incapaces de experimentar el rango normal de las emociones humanas toda vez que padecen trastornos patológicos, que algunas veces pasan desapercibidos y vienen a causar daños por su influencia a las personas normales de cualquier grupo social. La gente normal comienza a perder el pensamiento crítico y adopta la tendencia fomentada por los desviados.

La familia, juega un papel importante en el origen de la delincuencia, asociado con el agotamiento de los valores ideales, morales y religiosos, mismos que ya no son introyectados en el seno familiar por los diversos roles que desarrollan los padres en la vida cotidiana. Empieza el alejamiento en la falta de atención hacia el niño o en el adolescente, provocando que a temprana edad comiencen con pequeñas reacciones agresivas; a mentir, a sacar bajas notas en la escuela e involucrándose con algunos conflictos escolares, de violencia o incluso conductas penales.

En este sentido, es concluyente que el niño en los primeros años de la niñez tenga afecto y atención de los padres.

#### INTRODUCCIÓN

"A mayor desorganización social, mayor criminalidad; a menor desorganización social, menor criminalidad; existe más criminalidad entre las sociedades y los estados desorganizados que entre los estados y sociedades mejor organizadas"

Lacassagne

La Criminología es fundamental en el análisis teórico y práctico de las conductas antisociales por ser una ciencia causal y explicativa, toda vez

que hace una búsqueda de los móviles directos de la conducta antisocial y de los factores criminógenos activantes e inhibidores, predisponentes, preparantes y desencadenantes. Además describe la conducta delictiva y peligrosa en su momento histórico y en su lugar determinado e intenta formular leyes de aplicación universal. Así mismo por ser la Criminología una ciencia natural y cultural, estudia al delincuente como un ser vivo, biológico y cultural cuanto investiga el delito dentro de un contexto social, como un producto cultural.

Muchas veces los modelos sociales, presentados en la misma familia, forman importante origen de la delincuencia. No hay que olvidar lo susceptible que es el niño y el adolescente a la imitación y a la influencia que esta puede ejercer como método de afirmación personal, capaz de superar al propio modelo.

Por otro lado las causas orgánicas se hallan inscritas en la anatomía del delincuente desde su nacimiento. La herencia no siempre es decisiva, pero ejerce una influencia que pudiera ser favorable o desfavorable, reafirmada por los ejemplos ofrecidos en la misma familia. También se le atribuye culpabilidad a las alteraciones física o perturbaciones afectivas o de personalidad. Sin embargo, parece más oportuno tener en cuenta el conjunto de los diversos factores que afectan a la conducta del delincuente y poner de relieve la interrelación de todas las fuerzas y condiciones, internas y externas, que intervienen en su desarrollo.

Como podemos observar, son diversas las causas que llevan a niños y adolescentes a inducirse en el mundo de la criminalidad. Estas pueden ser orgánicas, fisiológicas, patológicas, influencia externa como en el medio que se desarrolla los primeros años de su vida, carencia de afecto y atención por parte de los padres o simplemente mala orientación.

De igual manera, el contenido social es influyente en la conducta del niño y del adolecente, una vez en que comienza la etapa de socialización demuestran algunos rasgos que los hacen diferentes de otros niños. Muestran un ego particularmente crecido y hostil ante cualquier crítica, y empieza a emerger la noción de conflicto social, entendido como la lucha por los valores y por el status, el poder y los escasos recursos en cuyo proceso las partes enfrentadas optan por anular, dañar o eliminar a sus contrarios; se prestan con frecuencia a la confusión. Tales conceptos son los de desviación, marginación y anomia (que más adelante desarrollaremos).

En este tenor, la Sociología Criminal en su análisis entorno a la conducta antisocial, no se limita a resaltar la importancia del medio o entorno en la creación de la criminalidad, sino que ve el crimen como un fenómeno social. Es decir que el delito va aunado a otros elementos o factores que impelen en el individuo, como la crisis económica, la corrupción, el abandono al estudio, al trabajo, a la familia etc.

Estas teorías nos proporcionan valiosa información, realista y completa, acerca de ciertos fenómenos criminales como la delincuencia juvenil.

La realidad parece indicarnos que estos factores, por sí solos no inciden en la conducta de los jóvenes, si no van asociados a otros factores como (sociales o ambientales), ya que el delito no es el hecho de un individuo aislado, sino de un individuo social.

La familia en cuanto al normal desarrollo de los niños y jóvenes, está fuera de toda duda. Juega un papel relevante en el proceso de socialización, el cual es definitivo en la primera etapa de la juventud.

Otro elemento es la falta de supervisión o control de los padres, es necesario saber qué hace el menor dentro y fuera de casa. A medida que los niños van creciendo es necesario que los padres ejerzan un cierto grado de control sobre sus actividades, modificándolo en relación con las experiencias, las capacidades y el grado de madurez de los mismos, de tal forma que aprendan a asumir responsabilidades, pero sin correr riesgos ni sufrir daños.

#### ANÁLISIS A LAS TEORÍAS CRIMINOLÓGICAS Y PSICOSOCIALES

La casa debe ser el estuche de la vida, La máquina de la felicidad Le Corbusier

#### **Antecedentes**

Desde la creación del hombre, lo violento y delictivo son temas de interés para todas las sociedades. Ha llamado la atención de juristas, teólogos, criminólogos, psicólogos, psiquiatras, sociólogos, hasta la filosofía intenta buscar la última instancia que origina el mal etc. Incluso *los* Organismos internacionales como las Naciones Unidas han querido conocer las circunstancias de los acontecimientos violentos de sus autores, sus perfiles criminológicos con el propósito de conocer que motiva la conducta criminal de algunos individuos.

Santo Tomás de Aquino, San Agustín y otros teólogos cristianos consideran que el mal es producto del alejamiento voluntario del hombre de Dios. *San* Agustín considera una distinción entre dos formas de maldad: el mal moral, el que hacen los humanos, por elección propia; y el mal natural, desastres naturales y enfermedades, más sin embargo Hipócrates nos dice, "el vicio es el fruto de la locura"

Platón, considera que "el criminal, es muy parecido a un enfermo, y en consecuencia debe ser tratado para educarlo, y si no, suprimirlo o expulsarlo si ello fuera posible".

En este sentido, el recorrido criminológico en busca de una respuesta dirigida el ¿por qué el hombre delinque, cuales son las causas que a unos los lleva a cometer crimines y a otros no? ¿Será que nace o se hace el criminal por los modelos culturales y sociales que rigen en la sociedad?

Algunas teorías que analizan la conducta y perfil del delincuente dan posturas a veces similares otras muy diferentes, unas dicen que del modelo de educación recibido en la infancia y adolescencia será el patrón conductual que va a reflejar el día de mañana el niño, de acuerdo a ello será los tipos de hechos que va a ejecutar.

## TEORÍAS EXPLICATIVAS DE LA GÉNESIS DEL COMPORTAMIENTO CRIMINAL

"El desarrollo de la personalidad es el resultado de la interacción del sujeto en crecimiento con otros seres humanos"

Jhon Bowlby

Las sociedades actuales enfrentan una problemática sobre la criminalidad juvenil, ciertamente se debe a determinados factores en el cual todos somos participes de los mismos. El no darle importancia a los cambios conductuales que nuestros niños están padeciendo, auto estima baja, agresiones físicas por parte de la familia, o en la escuela; en los adolescentes, tenemos, la deserción escolar, el robo, agresión física a personas y mascotas, son algunos de los síntomas que, el especialista en Psicofisiológica Forense, Belisario Valbuena Trujillo nos dice "los niños que maltratan animales domésticos, empiezan a tener un rasgo psicopático de personalidad". Precisamente en este contexto, la familia no le toma la debida importancia a la conducta disuasiva del adolescente, misma que va a generar conductas antisociales.

Uno de los factores es la ausencia de la figura del padre, el haber vivido en el seno de familias en las que el padre se había ido del hogar, había fallecido tempranamente o, sencillamente, se había despreocupado de la educación de los hijos. Dentro de las características de los psicópatas jamás mencionan al padre; es como si nunca lo hubieran tenido.

Aunque hay otras las causas que llevan a niños y adolescentes a inducirse en este mundo, pueden ser orgánicas, fisiológicas, patológicas, influencia externa como en el medio que se desarrolla los primeros años de su vida, carencia de afecto y atención por parte de los padres o simplemente mala orientación.

Dentro de las teorías que han aportado valiosa información, realista y completa, acerca de ciertos fenómenos criminales como la delincuencia juvenil, tenemos:

## Factores criminológicos dinámicos.

Propugnan un análisis dinámico del delito capaz de explicar no sólo el fenómeno de la continuidad de los patrones, sino también de factores que se estima que influyen en el delito o en el delincuente, determinando en cierta manera su conducta criminal un nuevo enfoque dinámico de la génesis, desarrollo y evolución de los patrones conductuales delictivos.

## Teorías psicobiológicas.

Los defensores de estas teorías tratan de explicar el comportamiento criminal en función de anomalías o disfunciones orgánicas en la creencia de que son factores endógenos o internos del individuo, los que al concurrir en algunas personas les llevan a una predisposición congénita para la comisión de actos antisociales o delictivos. Del estudio de los rasgos biológicos o del estudio psicológico de la personalidad criminal

tratan de obtener aquellos factores que predisponen a algunas personas al delito.

La conclusión a la que se llegaba no podía ser otra que la existencia de individuos que debían ser considerados delincuentes desde su nacimiento, ya que estaban fuertemente predestinados al delito. Para Ferri "el nivel de la criminalidad viene determinado cada año por las diferentes condiciones del medio físico y social, combinados con las tendencias congénitas y con los impulsos ocasionales de los individuos".

## Teorías sicopatológicas del criminal

Desde épocas antiguas siempre se ha tenido inquietud sobre qué deriva la conducta criminal y se ha pretendido siempre atribuir al delincuente anormalidades psíquicas como causa de su comportamiento. Pero es en el siglo XIX cuando empiezan a distinguir entre delincuente y enfermo mental.

El término psicopatía fue introducido por primera vez en 1891 por Koch con el objetivo de designar una nueva categoría psiquiátrica relacionada con los trastornos de personalidad en general. Para la doctrina mayoritaria, fue Kraepelin quien en 1896 definiera la personalidad psicopática. Como señala Goppinger, a partir de entonces el problema de los psicópatas es el problema fundamental de la Criminología.

Garrido Guzmán, nos dice que "los problemas más difíciles con los que hoy se enfrentan los estudiosos de la Criminología, del Derecho Penal, de la Psicología y la Psiquiatría se encuentran, los planteados por las personalidades anormales o psicopáticas en su relación con la criminalidad".

Existen innumerables definiciones del término psicopatía y de la personalidad psicopática , destacando principalmente la de Schneider

quien considera psicópatas "a aquellos hombres que sufren por su anormalidad, o por cuya anormalidad sufre la sociedad". No obstante, esta anormalidad no nos debe inducir a error puesto que, como señala Vallejo-Nájera, en el lenguaje científico se tiende a aplicar psicopatía al enfermo psíquico y sabemos que por definición el psicópata no es el enfermo mental.

La Psiquiatría moderna, especialmente la norteamericana, ha cargado el acento en el aspecto sociológico, poniendo con ello de manifiesto la importancia de los factores sociales y culturales que influyen en la conducta dirigida contra la norma, sustituyendo el término psicópata por el de sociópata. Señala Vallejo-Nájera, los síntomas son los mismos: "comienza antes de los 15 años, con hurtos en casa, mentiras reiteradas, falsificación de las notas en la escuela, actos de vandalismo, vagabundeo, fugas de casa, contacto con el alcohol y las drogas, pendencias, expulsión de escuela, actividad sexual promiscua".

## Teoría psicoanalítica.

En esta teoría se analiza la personalidad del hombre, conceptuándola como un sistema dinámico de energías constituido por tres factores básicos según Freud; el Ello, Yo y Súper Yo.

Cuando el niño nace es una masa de instintos e impulsos que tienden a su inmediata satisfacción, sin ninguna conciencia de la realidad objetiva. Por ejemplo, el niño siente hambre y llora para satisfacerla, sin importar si en ese momento puede o no ser alimentado. Todas estas pulsiones innatas constituyen el Ello; la parte más primitiva e inconsciente de nuestra personalidad. Poco a poco, el contacto que el niño tiene con el mundo que lo rodea (su familia) va produciendo en él la conciencia (darse cuenta) y una parte de ese ello se modifica surgiendo el Yo, del cual entra en contacto con la realidad exterior.

En este desenvolvimiento que lleva el niño en el tiempo, el Yo va obteniendo algunas normas de cultura, como hábitos, valores, prohibiciones, etc.; principalmente por medio de lo que aprende de los padres en los primeros años de su vida. Estas normas se incorporan al niño sin que él se dé cuenta de este proceso, formándose así el Súper Yo: el cual se convierte en nuestra parte moral y censuradora, vigilante de los actos del Yo, que es lo que hacemos y se encuentra permanente confrontación con el Ello.

¿Por qué confrontarnos con el Ello? porque es de tipo inconsciente (específicamente subconsciente), es decir, habita en nosotros sin que nos demos cuenta, la mayor parte del tiempo y, es mas, no podemos controlarlo. De hecho, el Ello está formado por nuestros instintos primitivos y todos nuestros deseos reprimidos. Rara vez estas fuerzas se hacen consientes en nosotros, pero algunas veces, logran franquear las barreras que el resto de nuestra personalidad le pone Súper yo aparecen en forma distorsionada por ejemplo tengo una tendencia agresiva pero como mi conciencia y mi moral no permiten ser agresiva, canalizo esta fuerza en un deporte violento, o bien, se manifiesta en nuestros sueños, donde aparecen nuestros deseos reprimidos, disfrazados en forma simbólica. De ahí la necesidad de interpretarlos. Otro ejemplo: odio a mi padre porque me castiga y sueño que derribo un árbol. El árbol puede simbolizar al padre.

## Ley de la imitación.

Gabriel Tarde, considera que la criminalidad no es un fenómeno antropológico sino social, gobernado por la imitación. "Todos los actos importantes son ejecutados bajo el imperio del ejemplo". La imitación, es esencial para la vida social, los seres se imitan los unos a los otros.

El criminal dice, es un imitador y la principal crítica que se le hace se centra en el hecho de considerar que la imitación, la moda, puede explicar cómo se transmite un hábito pero no por qué se produjo.

La sociedad misma es la última responsable del crimen, pues el individuo se limita a imitar, los buenos o malos ejemplos de ella. Según Tarde: "Todo mundo es culpable excepto el criminal"

## Escuela de Marburgo

Von Liszt, Alemán, da mayor importancia a los factores externos y el delito "es un acontecimiento de la vida social".

Hay tres causas del crimen.

- Defectos de la personalidad.
- Déficit del proceso de socialización.
- Bancarrota en la justicia penal.

Si no canalizamos estas tres causas seremos proclive de la delincuencia, tenemos que buscar cuáles son las causas que generan la criminalidad. El comportamiento del hombre son modelos aprendidos socialmente, el Derecho Penal no conoce la personalidad del delincuente por eso se aclaman las ciencias sociales y humanas para conocer y explicar el fenómeno delictivo y su desadaptación social.

#### Teoría de la anomia.

Emile Durkheim la describe como la ausencia de normas en el individuo, es el mal que sufre una sociedad a causa de la ausencia de reglas morales y jurídicas, ausencia que se debe al desequilibrio económico o al debilitamiento de sus instituciones, y que implica un bajo grado de integración. Puede originar reacciones patológicas en los individuos,

como el suicidio, el crimen, la delincuencia o la prostitución y es mayor cuando los vínculos que unen a los individuos con los grupos sociales o colectividades no son fuertes ni constantes.

En este sentido, el hombre, para justificar sus actos, dice que las normas no están adecuadas a los tiempos en que vivimos. Además se observa un desequilibrio entre los grupos sociales en donde hay una indiferencia a todo el acontecimiento que se vive en la colectividad, siendo esta más vulnerable a la trasgresión criminal.

## Teorías plurifactoriales o multifactoriales.

Establecen, que la criminalidad no se debe en ningún caso a razones exclusivamente internas o externas sino a un sino de combinación de factores y circunstancias tanto del sujeto como de su entorno.

El crimen no se puede atribuir sólo a una causa sino a un conglomerado de ellas. Destacando en éste ámbito la aportación de Burton, Healy y el matrimonio Glueck.

El entorno en el cual se va formando el niño va hacer trascendental y decisivo en su vida futura. Por eso, es importante la formación de la personalidad por ser determinante en el actuar de toda persona. Respondiendo entonces que el entorno en el que se desenvuelve el individuo lo hace criminal a excepto los enfermos mentales.

## TEORÍA DE LAS ACTIVIDADES RUTINARIAS

"Si buscas resultados distintos, No hagas siempre lo mismo" Albert Einstein Esta teoría, nos habla sobre algunas prácticas de la criminalidad a nivel macrosocial, Cohen y Felson, dicen, que para realizar un acto delictivo se requiere de la convergencia en tiempo y espacio de tres elementos: un posible agresor motivado; un objetivo adecuado, y la ausencia de posibles guardianes capaces. Sin la presencia simultánea de los tres factores, no es posible que ocurra un delito, en el primer requerimiento encontrarse con un individuo con inclinaciones criminales y habilidad para cometerlo; en el segundo la presencia de un (sujeto) blanco disponible, para un criminal existen diversos "blancos" puede ser una persona, un objeto, un lugar, algunos no son tan disponibles.

Continuando con lo señalado por Cohen y Felso. Primero el objeto debe tener valor, particularidad que depende de la evaluación del agresor, respecto de sus propios deseos y no del valor monetario del objetivo. Segundo, debe ser inerte respecto al accionar ilegal del ofensor. En el caso de objetos, la inercia refiere al tamaño y la habilidad del delincuente de removerlo, mientras que si el blanco es una persona, involucra la capacidad física de la víctima de resistir un atacante. Tercero, un blanco debe ser visible, de modo que el ofensor pueda determinar si está presente o no. Por último, debe ser accesible, lo que implica que el ofensor puede alcanzar el objetivo, pero también retirarse o escapar si es preciso. Y por último la ausencia de vigilantes capaces, no necesariamente debe ser un policía capacitado, desafortunadamente no se encuentran en el lugar indicado; estos pueden ser muchas veces, un familiar, amigo o desconocido que transita casualmente por allí.

Para Cohen y Felso la actividad rutinaria se concibe como "toda práctica recurrente y prevalente que satisface las necesidades básicas de la población y los individuos, lo que incluye el trabajo formal, el ocio, las distintas formas en que la gente consigue alimentos y refugio, la interacción social, la enseñanza". La actividad rutinaria se nutre de

actividades legales, asumiendo responsabilidad de todos aquellos que formamos una colectividad, interactuar más con amigos, la familia, los vecinos; pero los cambios en el tipo de hogares y en las actividades domésticas desempeñadas afecta la probabilidad de ser victimizado ya que aumenta la oferta de objetivos delictivos disponibles y disminuye el nivel de vigilancia informal, lo que tiene como consecuencia un aumento de las oportunidades delictiva.

#### **CONCLUSIONES**

El comportamiento desviado es creado por la misma sociedad, las estructuras sociales pueden ser determinantes para el fenómeno delictivo, los roles y status sociales deben de tener un objetivo que sea el equilibrio entre las normas políticas, económicas, jurídicas y sociales, pero cuando las aspiraciones culturales prescritas y los caminos socialmente estructurales para llegar a ellos se encuentran disociados, generan conductas criminógenas, llevando al individuo expuesto a dicha disociación a aceptar o rechazar los fines o los medios, según sea el caso, llevándonos a la automatización del concepto de anomia, perdiendo el pensamiento crítico adoptando la tendencia fomentada por los desviados.

Esto deriva de muchas circunstancias, la no reorientación de principios y valores de reglas morales y jurídicas, es el mal que sufre una sociedad a causa del desequilibrio económico o al debilitamiento de sus instituciones. En este tenor el hombre para justificar sus actos dice que las normas no están adecuadas a los tiempos en que vivimos, se observa un desequilibrio entre los grupos sociales en donde hay una indiferencia a todo acontecimiento que se vive en la colectividad, siendo esta más vulnerable cada día a la delincuencia.

### REFERENCIAS

Barrita López, F. (1996). Manual de Criminología. México: Porrúa.

David, P., (1974). Sociología Criminal Juvenil. Buenos Aires, Argentina: Depalma.

Garrido, V. (1984). Delincuencia y Sociedad. Madrid, España: Mezquita.

López, R. (1974). Criminología. Madrid, España: Aguilar.

Marchiori, H. (2009). Personalidad del Delincuente. México: Porrúa.

Martínez Garnelo, J. (2007). Teoría de la Tentativa y de las Formas Delictivas de Participación. México: Porrúa.

Orellana Wiarco, O. (1997). Manual de Criminología. México: Porrúa.

Pavarini, M. (1983). Control y Dominación, México: Siglo XXI.

Plata Luna, A. (2005). Criminología, Criminalística y Victimología. México: Oxford.

Rodríguez Manzanera, L. (1997). Criminalidad de Menores. México: Porrúa.

Rodríguez Manzanera, L. (2003). Criminología. México: Porrúa.

# ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

Lenin Méndez Paz<sup>9</sup>

SUMARIO: I. Significado de la argumentación. II. Oralidad como medio de expresión principal del argumento. III. Desarrollo del argumento en el sistema. IV. Debate contradictorio. V. Hacia una comunicación con argumentos. VI. Argumentación, comunicación. VII. Referencias.

### SIGNIFICADO DE LA ARGUMENTACIÓN

Con independencia de los grandes autores de la materia como *Stephen E. Toulmin, Perelman, Viehweg, Neil MacCormick, Habermas, Robert Alexy, Hart, Dworkin, Wroblewsky, Klug, Manuel Atienza,* partimos del sentido literal de la palabra.

En este orden de ideas, conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE),<sup>11</sup> argumentación significa:

- 1. f. Acción de argumentar.
- 2. f. argumento (razonamiento para convencer).

Por otra parte, argumentar significa:

1. intr. Aducir, alegar, dar argumentos. U. t. c. tr. Y menos c. prnl.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Profesor Investigador de la DACSyH-UJAT. menpazl@hotmail.com

Suárez Romero, Miguel Ángel y Conde Gaxiola, Napoleón, Argumentación Jurídica, Cuadernos de trabajo, México, UNAM, 2009, 77 pp.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Consultar voces argumentación, argumentar, argumento en <a href="http://www.rae.es/">http://www.rae.es/</a>, México, Villahermosa, 01 de septiembre de 2017.

- 2. intr. Disputar, discutir, impugnar una opinión ajena. No argumentes más, las cosas son como son. U. t. c. prnl.
- 3. tr. Dotar de argumento una historia, un guion, una película, etc.

## Argumento implica:

- 1. m. Razonamiento para probar o demostrar una proposición, o para convencer de lo que se afirma o se niega.
- 2. m. Sucesión de hechos, episodios, situaciones, etc., de una obra literaria o cinematográfica.
- 3. m. Resumen del asunto de una obra literaria o cinematográfica, o de cada una de sus partes.
- 4. m. Gram. Cada uno de los participantes seleccionados por un predicado en función de su significado, por oposición a adjunto. El predicado comer exige dos argumentos.
- 5. m. p. us. Indicio o señal.

Podemos decir entonces que la argumentación implica una actividad de razonamiento para dar argumentos para probar o demostrar una proposición; o para convencer de lo que se afirma o niega.

Por ello en el sistema procesal penal acusatorio vigente la argumentación es una forma especializada de utilizar el lenguaje más allá de ser un medio de comunicación del argumento.

Implica conocer el lenguaje, lógica, hermenéutica, principios y reglas, dogmática penal, proceso penal, y tener la apertura de privilegiar la comunicación, el diálogo y respeto a los acuerdos pactados.

## ORALIDAD COMO MEDIO PRINCIPAL DE EXPRESIÓN DEL ARGUMENTO

A partir de la reforma constitucional penal de junio de 2008, el sistema procesal penal actual prioriza la oralidad como la base o medio principal

de su procedimiento, a tal grado de prohibir en su ley secundaria – sujeto a distintas realidades- la lectura de datos completos.<sup>12</sup>

En esta oralidad, independientemente de la etapa inicial, intermedia, juicio o ejecución, las audiencias tienen el carácter dialéctico, donde las partes e intervinientes buscan que sus argumentos sean los verdaderos para el intérprete, haciendo uso de las estrategias correspondientes.

Los problemas jurídicos se presentan en cada audiencia, y las partes proponen soluciones; pero además en esa batalla contradictoria, es recomendable que cada parte analice su argumento desde la perspectiva contraria, lo cual servirá para la crítica constructiva de su propio argumento; y poder anticiparse al argumento de la contraparte.

Esta forma de argumentar, en el sistema anterior, era predominantemente escrito, ahora se le anexa característica de oralidad en que descansa el proceso penal, pero más allá de esta situación sobresalen los principios o postulados de justicia, especialmente sobre el esclarecimiento de los hechos en controversia, de proteger al inocente y de procurar que el culpable no quede impune,<sup>13</sup> con la respectiva salvaguarda de derechos fundamentales del imputado y víctima. Lo cual implica que la argumentación -comunicación con argumentos- debe seguir también esta finalidad.

#### DESARROLLO DEL ARGUMENTO EN EL SISTEMA

El discurso argumentativo jurídico implica a su vez un discurso ontológico (qué es eso), el epistemológico (qué sabemos de eso) y el

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Cfr. Código Nacional de Procedimientos Penales, Artículo 44.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Cfr. Código Nacional de Procedimientos Penales, Artículo 2.

metodológico (cómo decir mejor eso) para lograr la aceptación de la pretensión.<sup>14</sup>

De esta manera tenemos que conocer el objeto concreto del tema para argumentar, tener conocimiento del mismo en diversas situaciones y expresarlo de la forma más apropiada para lograr esa convicción que pretendemos positiva o negativa en el intérprete.

Afirmar que basta el conocimiento para argumentar en el nuevo sistema es una visión viciada, a como también lo es pensar que basta la elocuencia, la oratoria o el discurso emotivo para crear convicción en el juzgador penal. No es cierto.

#### **DEBATE CONTRADICTORIO**

El debate,15 defendido por el principio de contradicción, implica:

- Desarrollo de estrategias de las partes para ganar.
- El interés de las partes implica no sólo convencer, sino influir, persuadir mediante proposiciones que les favorezcan.
- Se defiende la verdad jurídica o en el mejor de los casos la procesal.
- Una de las partes debe perder.
- El intérprete apoya a una de las partes finalmente.
- Termina en convertirse en discusiones contradictorias inútiles e interminables, cuando en realidad de lo que se trata es de solucionar el conflicto. Se formalizan los procedimientos y termina el formalismo siendo más importante que el fondo.

El papel de la argumentación en los juicios orales, ual.dyndns.org/Biblioteca/Argumentacion%20Juridica/Pdf/Unidad\_06.pdf, México, Villahermosa, Tabasco, 28 de agosto de 2017.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> *Cfr.* El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la perspectiva Constitucional, Consejo de la Judicatura Federal, Poder Judicial de la Federación, México, 2011, 459 pp.

## HACIA UNA COMUNICACIÓN CON ARGUMENTOS Y HUMANIZADA

Por lo contrario la acción comunicativa, 16 argumentativa implica:

- Intercambio de proposiciones de las partes.
- Encaminadas a demostrar los elementos que intervinieron directa o indirectamente en la comisión del hecho delictivo
- La interacción oral sigue siendo contradictoria, pero se privilegia la comunicación y la solución del conflicto.
- La interacción oral contradictoria reemplaza al debate como la nueva perspectiva comunicativa dentro de la substanciación del procedimiento penal.
- Las acciones comunicativas son más reflexivas, profundas e intelectuales, centradas en argumentos.
- Hay entendimiento y cooperación de los sujetos.
- Las proposiciones podrán ser diferentes, pero cada una con objetivos claros e hipótesis por confirmar.
- Hay entendimiento cooperativo hasta lograr acuerdos o sentencias imparciales.
- Es sensible, desinteresada y humana.
- Se persigue la verdad histórica.

## ARGUMENTACIÓN, COMUNICACIÓN

Lo analizado nos permite afirmar que la argumentación es la base de comunicación, es interactuar entre las partes por medio de un conjunto de enunciados llamados premisas para inferir o deducir una conclusión. Es decir, utilización del lenguaje.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> El sistema penal acusatorio como comunicación universal, Criterios, Cuadernos de Ciencias Jurídicas y política internacional, Vol. 2, Núm. 2, Julio-diciembre 2009, p. 105-142,

Esta argumentación en el sistema penal vigente se fortalece con los principios jurídicos, los cuales son el origen y la explicación del sistema jurídico, dan validez a las normas y directrices. Las normas son el conjunto de derechos y obligaciones que tiene la persona, en tanto gobernado. Las directrices son los derechos y obligaciones que tiene los gobernantes, norman el actuar de las instituciones públicas.

La materialización de la ley es la aplicación del estado de derecho, en el caso que se analiza es por medio de una comunicación basada en un lenguaje con argumentos, en donde la finalidad de fondo es la justicia.

#### **REFERENCIAS**

Código Nacional de Procedimientos Penales, Artículos 2 y 44.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 1, 2, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21.

El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la perspectiva Constitucional, Consejo de la Judicatura Federal, Poder Judicial de la Federación, México, 2011, 459 pp.

El papel de la argumentación en los juicios orales, ual.dyndns.org/Biblioteca/Argumentacion%20Juridica/Pdf/Unidad\_06.pdf, México, Villahermosa, Tabasco, 28 de agosto de 2017.

El sistema penal acusatorio como comunicación universal, Criterios, Cuadernos de Ciencias Jurídicas y política internacional, Vol. 2, Núm. 2, Julio-diciembre 2009, p. 105-142,

http://www.rae.es/, México, Villahermosa, 01 de septiembre de 2017.

Suárez Romero, Miguel Ángel y Conde Gaxiola, Napoleón, Argumentación Jurídica, Cuadernos de trabajo, México, UNAM, 2009, 77 pp.

## EL CAMBIO CLIMÁTICO COMO TEMA DE INDISPENSABLE INCLUSIÓN EN LA AGENDA DE SEGURIDAD NACIONAL E INTELIGENCIA EN MÉXICO, 2017-2018

Cecilia Natalia Díaz Aguilar 17 Greta de los Angeles Serrano Pulido 18 Lidia Pérez Pérez 19 Maritza de la Cruz Pérez 20

#### **RESUMEN**

Uno de los aspectos de importante ponderación para la conservación de la seguridad nacional del Estado Mexicano es el bienestar de sus habitantes. Sin el bienestar de sus habitantes, el tercer factor que brinda solidez al poder público de los Estados Unidos Mexicanos se tambalea y por ende, la seguridad de la nación está en riesgo. El cambio climático se está convirtiendo, por su capacidad de generar importantes pérdidas en el patrimonio y la seguridad de las personas, en un problema serio para la población de nuestro país y por ende, debe ser incluido en la Agenda de Inteligencia y Seguridad Nacional Mexicanas.

## INTRODUCCIÓN

El presente producto versa sobre la necesidad de construir una cultura de la inclusión del cambio climático y sus efectos sobre nuestro país como parte esencial de la Agenda de Seguridad Nacional e Inteligencia, así como su declaración como amenaza puntual y riesgo para la estabilidad de la Nación.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Profesora Investigadora de la DACSyH-UJAT. <u>natalia enclave@hotmail.com</u>
<sup>18</sup> Profesora Investigadora de la DACSyH-UJAT. <u>unimensajero@hotmail.com</u>

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Profesor Investigador Externo

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Alumna de la DACSyH-UJAT.

En esta tesitura, son del dominio público los efectos del cambio climático sobre la tierra. Temperaturas elevadas inusitadas en los registros históricos de las poblaciones afectadas sucedidas de aguaceros intensos no frecuentes en regiones no monzónicas -en las que usualmente el clima era trópico cálido húmedo así como templado- generadoras de inundaciones con efectos catastróficos sobre viviendas, vidas y la orografía de los centros urbanos, se han convertido en un fuerte indicador de que el clima de nuestro planeta está cambiando, con perjuicio para el bienestar de las comunidades afectadas.

Dichos cambios acelerados de clima, por su alto grado de imprevisión merced a la inexistencia de antecedentes que permitan realizar proyectos para la prevención de los daños a vidas, propiedades, animales y vías de comunicación desestabilizan el, de por sí, precario bienestar de la población mexicana, cada día más comprometida merced a la crisis económica, la inseguridad y los efectos de la reciente ola de sismos y terremotos (Agencia Reuters, 2017) que durante el presente mes se vive en nuestro país.

En este producto de investigación, actualizado y corregido merced al cambio de circunstancias que se vivieron durante septiembre de 2017, se hará énfasis en que es menester incluir como prioridad en la agenda de Seguridad Nacional de nuestro país y como materia de investigaciones para los organismos de inteligencia nacional, al cambio climático y sus secuelas sobre la salud pública, el entorno urbano y rural, las manifestaciones que presenta, sus características y por ende, los efectos que genera sobre la población humana y animal que habita en el territorio mexicano. Es necesario que la Seguridad Nacional se ocupe también del bienestar humano y no sólo de la integridad del sistema político mexicano.

## **OBJETIVOS Y METAS**

Objetivo: Demostrar la urgente necesidad de postular como prioridad de seguridad nacional el tratamiento del tema del cambio climático en nuestro país a efectos de poder prever los mecanismos necesarios para la implementación del Plan MX (Poder ejecutivo Federal, 2015) como una estrategia permanente ante la imprevisibilidad del cambio climático.

Meta: Convencer a los organismos de inteligencia y seguridad nacional civiles respecto a la necesidad de incorporar el cambio climático como prioridad en la Agenda de los Estados Unidos Mexicanos de manera urgente merced a la imprevisibilidad del fenómeno en el contexto actual.

## **MATERIALES Y MÉTODOS**

Una computadora Apple MacBookPro y una mini Ipad proporcionadas por el programa PRODEP.

El método es el análisis bibliográfico-documental así como web gráfico.

#### **RESULTADOS**

Es indispensable contemplar como prioridad de seguridad nacional el cambio climático como riesgo y amenaza para el bienestar de los Estados Unidos Mexicanos específicamente en la agenda de riesgos de inteligencia civil.

Los organismos de inteligencia deben avocarse a proporcionar información en tiempo real sobre la evolución que presentan los fenómenos del cambio climático ante la acelerada aparición de sus fenómenos hidrometeorológico y las secuelas del mismo sobre la población, su bienestar y seguridad.

Se encontró que existe una severa carencia en el tratamiento del Cambio climático como prioridad de seguridad nacional. Solamente el mando militar continua teniendo un plan específico para tratar las reacciones sobre el entorno y es el Plan DN-III-E, muy conocido por cierto por la población y actúa sobre las consecuencias de las variaciones climáticas y sus efectos sobre los seres humanos. En los hechos se puso en marcha el Plan MX, mando unificado para la atención de emergencias a grandes desastres, el cual es temporal y si bien es cierto que es efectivo, nos podemos apercibir que el cambio climático es una contingencia permanente de efectos repentinos.

## DISCUSIÓN

Es indispensable ponderar como prioridad en la Agenda de Seguridad Nacional Mexicana, el factor del cambio climático, como predisponente a situaciones que ponen en riesgo el bienestar de la ciudadanía, su seguridad patrimonial, física y personal y finalmente, en última instancia, a la seguridad nacional. Tomando como ejemplo la ciudad en cuya sede se encuentra esta Máxima casa de estudios, es decir, Villahermosa, Tabasco. Es menester hacer énfasis en la necesidad de brindar mayor cobertura de inteligencia al cambio climático y sus manifestaciones sobre nuestro país.

Señalando como ejemplo la ciudad seleccionada, y específicamente la breve contingencia que inspiró este trabajo, durante el mes de junio de 2017, en la ciudad de Villahermosa, Tabasco, se presentó, en una sola ocasión, en medio de una sequía prolongada, específicamente los días 1 y 2 de junio de 2017, ocho horas de lluvias con una intensidad superior a la habitual, causando daños patrimoniales e interrupción de comunicaciones así como anegaciones en las grandes colonias de la ciudad, de por sí anegada por la crisis económica

Las intensas lluvias de casi ocho horas han causado destrozos en al menos 20 colonias de Villahermosa, Tabasco; daños en por lo menos dos de los más importantes hospitales y anegaciones en Ciudad Industrial, donde se asientan las principales empresas manufactureras del sureste. Protección Civil estatal infirmó que las precipitaciones más copiosas se registraron de las 00:00 horas a las a 02:00 de la madrugada, y causaron inundaciones en las colonias Casa Blanca, Atasta y Gaviotas, en sus sectores norte y sur, las de más densa población de la capital (...) Este fenómeno, derivado de la Depresión Tropical número 2, sorprendió a los tabasqueños a la media noche y causó terror por las intensas tormentas eléctricas y los fuertes vientos. (...) Las anegaciones afectaron casas, autos y aparatos electromésticos y electrónicos, en las colonias Tamulté, Bosques de Saloya, Indeco, Arboledas, Gaviotas, Plaza Villahermosa, Fraccionamiento El Parque y Centro (...) El vocero de la Comisión Nacional del Agua (Conagua), Gilberto Segovia, informó que sobre el poblado Acachapan se registraron lluvias de 105 milímetros; en la Ranchería González, 150 milímetros, y en Miguel Hidalgo, 253.4 milímetros (...) También se reportan severos daños en la infraestructura en los hospitales de la Mujer, Juan Graham y de Pemex, así como en el Aeropuerto Internacional de Villahermosa. (Xicoténcatl, 2017)

En otra fuente se manejó la siguiente información significativa:

De los 64 cárcamos que existen en la capital, se manejan que todos, absolutamente todos trabajaron al 100%, los que maneja el sistema de agua y saneamiento, y que evidentemente la capacidad de estos fue absorbida por la inmensa lluvia que se dejó sentir en Villahermosa. (Sandoval, 2017)

Ambas fuentes de información denotan los siguientes puntos: que la capacidad instalada de la ciudad para desfogar la cantidad de agua que llovió fue rebasada por la precipitación suscitada durante ocho horas sobre la ciudad, afectando la prestación de servicios públicos, como los de salud, transportación y comunicaciones y que la violencia de la tempestad fue tal, que resultaron inevitables las pérdidas patrimoniales de los tabasqueños en un entorno descontrolado. Derivado de ello, la ciudadanía resintió afectaciones severas en su patrimonio, de por sí mermado por la severa crisis económica que vive la entidad en la actualidad. En resumen, al día de hoy no se han terminado los cálculos de las lluvias intensas del primer y segundo día de junio de 2017, puesto que aún están en trámite pólizas de seguros y cálculo de pérdidas de muebles, insumos, mercancía y vehículos en apenas una sola noche.

Respecto al cambio climático, la Organización de las Naciones Unidas (2015) advirtió en los comentarios sobre México respecto al tema que "las catástrofes ambientales que estallarán debido al cambio climático podrían provocar un incremento en el número de desplazados y refugiados ambientales, una mayor tensión sobre los recursos naturales y por ende conflictos tanto al interior como al exterior de los Estados que confrontarán a las sociedades con la otredad y que pueden motivar cuestionamientos a los gobiernos ante su incapacidad para establecer un orden. Ello es singularmente interesante, porque ese es el escenario a que se enfrenta nuestro país a un año del proceso electoral de 2018.

La creciente inseguridad pública ha dado lugar al desplazamiento de la población a ciudades de la república consideradas más seguras que aquellas que escalaron ya los primeros sitios de los índices de percepción de violencia e inseguridad 2017. Al respecto el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI, 2017), dio a conocer que la percepción social de la inseguridad en México registró un leve aumento al

pasar del 67.9 % que había en el mes de marzo de 2016 al 69 % en el sondeo de Junio de 2016.

En 2017 la escala volvió a ascender. Dicho escenario cambió en la última semana de septiembre de 2017, con la ocurrencia de los sismos en el centro y sur del país: la emigración se ha invertido y un número aún indeterminado de familias están regresando a Tabasco debido a que los sismos les afectaron en mayor medida que la inseguridad que les motivó a salir<sup>21</sup>.

Al mismo tiempo el cambio climático continua sin ser prioridad para el gobierno federal, y tal pareciera que es la constante en el entorno externo (National Geographic, 2017). Los intereses transnacionales enfocados a lograr mayor productividad al menor costo en un entorno globalizado de crisis económica derivada del descenso de los precios del petróleo en el mercado internacional ponderan por encima de todo el margen de ganancia antes que el bienestar futuro y posible de la población. No obstante, tal y como advierte la Secretaría de la Defensa Nacional (2016), la situación es seria, puesto que "la poca anticipación para predecir estos Fenómenos, aunado a la confianza de la gente, respecto a las condiciones geográficas y climáticas de su entorno, multiplican el aspecto negativo de sus efectos, los cuales se materializan en pérdidas de vidas humanas y materiales".

Así las cosas, pese a que existen tratados y organizaciones internacionales interesadas en el tema, la inteligencia civil mexicana sigue sin ponderar como riesgo para la agenda de seguridad nacional lo referente al cambio climático, y es dable estimar que dicha situación corre el serio riesgo de salir del control merced a la violencia que de un momento a otro puede

59

21

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Nota de la Autora: la cifra de retornados aún está sin determinar al día de hoy, en virtud de que dicho proceso está en progreso aún.

demostrar el clima causando afectaciones que irriten el de por sí vulnerado tejido social mexicano.

Y es que 2017 ha sido un año estremecedor en percepciones de inseguridad, carestía, alto desempleo y bajos ingresos. Los mexicanos hemos aprendido, en todos los niveles sociales, a vivir con menos, en el temor y en la angustia de la inseguridad creciente, caracterizada por el innegable avance de los cárteles de la droga y sus operaciones de trasiego, lavado e infiltración del entramado político y social, así como el incremento de la tasa delictiva en ilícitos catalogados de graves y a la vez, la baja en las consignaciones exitosas por parte de la autoridad. La reducción de ingresos se ha visto directamente relacionada con el incremento de la delincuencia y su poder de fuego.

Así las cosas, el cambio climático confluye con esos factores sobre el entorno urbano y humano y al combinarse con ellos, genera la posibilidad de un espectro de ingobernabilidad sobre el territorio en que vivimos. Es por ello, que es indispensable que los organismos de inteligencia incorporen a sus agendas el estudio del cambio climático como factor de riesgo, puesto que, al verse enfrentados los mexicanos a escenarios difíciles en lo económico, político y social, pueden generarse estallidos de violencia que pongan en riesgo la estabilidad del Estado Nación, cuya protección es prioridad para los organismos de inteligencia nacionales.

### **CONCLUSIONES**

Los sistemas de inteligencia civiles mexicanos No ponderan como riesgo y amenaza de seguridad nacional al cambio climático y las repercusiones materiales, patrimoniales y vitales sobre la población.

Es menester contar con un marco normativo sólido que obligue a las instituciones a integrarse en una instancia coordinada con carácter permanente que trascienda la temporalidad del Plan Mx.

#### **PROPUESTAS**

Primera.- Es indispensable que el Estado Mexicano, de forma colegiada con instituciones de educación superior y las instancias que dan seguimiento a fenómenos naturales susceptibles de generar grandes catástrofes, revise la Agenda de Seguridad Nacional e Inteligencia en México y pondere como prioridad la inclusión de las repercusiones del cambio climático sobre el bienestar de la población, factor máximo por excelencia del gobierno mexicano.

Segunda.- El gobierno mexicano debe contar con organismos de control de la evolución de los riesgos para la seguridad nacional a nivel colectivo y por ende, aprobar a la brevedad posible la legislación capaz de articular de forma congruente y precisa a los organismos de inteligencia civiles y militares en la consecución del fin común del bienestar de la Nación orientado a la prevención de riesgos planteados por el cambio climático consolidando el plan MX de transitorio a permanente.

Tercera.- Deben construirse canales de comunicación internacionales a efectos de asegurar el intercambio de información con sistemas de inteligencia similares de la región.

#### REFERENCIAS

Agencia Reuters (2017). "<u>Temblor en México: se eleva a 100 el número de muertos tras el sismo de 8.2. grados</u>" México, 2017. Publicado en el sitio Economía Hoy el 8 de septiembre de 2017 y actualizado el 10 de septiembre de 2017. Vid sitio: <a href="http://www.economiahoy.mx/nacional-eAm-mx/noticias/8594632/09/17/Temblor-en-Mexico-se-registra-el-sismo-mas-fuerte-en-mas-de-30-anos-.html#">http://www.economiahoy.mx/nacional-eAm-mx/noticias/8594632/09/17/Temblor-en-Mexico-se-registra-el-sismo-mas-fuerte-en-mas-de-30-anos-.html#</a>
Consultado el 29 de septiembre de 2017 a las 20:05 p. m.

Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (2017). <u>Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE)</u> <u>2016</u>. Publicado por el INEGI en su sitio web, red beta. Vid sitio: <a href="http://www.beta.inegi.org.mx/temas/percepcion/">http://www.beta.inegi.org.mx/temas/percepcion/</a> consultado el 27 de agosto de 2017 a las 20:06 p. m.

National Geographic (2017). *Un mundo sin Agua*. Documental transmitido el 27 de agosto de 2017 a las 16:30 p. m. Estados Unidos de América.

Organización de las Naciones Unidas (2015). Comentarios de México sobre cambio climático y seguridad nacional e internacional. En respuesta a la solicitud de insumos para la conformación del informe solicitado por el Secretario General de las Naciones Unidas a través de la Resolución A/RES/63/281 "El cambio climático y sus posibles repercusiones para la seguridad". Vid sitio: <a href="http://www.un.org/esa/dsd/resources/res\_pdfs/ga-64/cc-inputs/Mexico\_CCIS\_spanish.pdf">http://www.un.org/esa/dsd/resources/res\_pdfs/ga-64/cc-inputs/Mexico\_CCIS\_spanish.pdf</a> consultado el 26 de agosto de 2017 a las 17:30 p. m.

Poder Ejecutivo Federal (2015). *Acuerdo por el que se emite el Plan Nacional de Respuesta MX de la Administración Pública Federal*. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de noviembre de 2015. Sin reformas.

Vid

sitio:
http://dof.gob.mx/nota\_detalle.php?codigo=5415383&fecha=13/11/2015

consultado el 29 de septiembre de 2017. 20:13 p. m.

Poder Ejecutivo Federal (2005). *Ley de Seguridad Nacional*. Con reformas. Publicada el 31 de enero de 2005. México.

Sandoval Frade, Luis (2017). "<u>Millonarias pérdidas. Negocios, hogares y</u> <u>escuelas afectadas"</u> Diario Rumbo Nuevo. Edición del 2 de junio de 2017. Vid sitio: <a href="http://www.rumbonuevo.com.mx/millonarias-perdidas-negocios-hogares-y-escuelas-afectadas/">http://www.rumbonuevo.com.mx/millonarias-perdidas-negocios-hogares-y-escuelas-afectadas/</a> consultado el 26 de agosto de 2017. 16:30 p. m.

Secretaría de la Defensa Nacional (2016). <u>Cambio Climático. Plan DN-III-E</u>. Vid sitio: <a href="https://www.gob.mx/sedena/acciones-y-programas/cambio-climatico-plan-dn-iii-e">https://www.gob.mx/sedena/acciones-y-programas/cambio-climatico-plan-dn-iii-e</a> consultado el 27 de agosto de 2017. 20:35 p. m.

Xicoténcatl, Fabiola (2017). <u>"Daña lluvia casas, autos y hospitales en Villahermosa"</u> Diario Excelsior. Edición del 1 de junio de 2017. Vid sitio: <a href="http://www.excelsior.com.mx/nacional/2017/06/01/1167008">http://www.excelsior.com.mx/nacional/2017/06/01/1167008</a> consultado el 26 de agosto de 2017. 15:49 p. m.

## DILEMAS SOBRE LA DEMOCRACIA INACABADA EN MÉXICO

Ángel Alejandro Gutiérrez Portillo<sup>22</sup>

#### **RESUMEN**

El presente documento tiene la finalidad de exponer algunos dilemas que se le presentan a la democracia inacabada en México. Por un lado, se muestra de manera general la transición política de los últimos tres presidentes que fueron elegidos en procesos democráticos electorales. Por otro lado, se ilustra cómo en ese mismo lapso de tiempo se viene dando una progresiva decadencia de las instituciones encargadas de velar por los intereses de los mexicanos, que ha derivado en profundas desigualdades sociales, las cuales inciden directamente en la insatisfacción ciudadana que repercute en los ámbitos económicos, políticos, sociales, ambientales, etcétera. Ante tal situación, nos hemos dado cuenta que la democracia no es la panacea, pero si queremos que funcione, actores políticos y sociedad, debemos trabajar unidos para mejorar el país.

### LA NOCIÓN DE DEMOCRACIA.

Para hablar de democracia, es imprescindible dilucidar el concepto que tenemos sobre la democracia. Esto nos permitirá establecer qué pretendemos o esperamos de ella, haciendo más clara la disertación.

De acuerdo al sociólogo y politólogo florentino Giovanni Sartori (2009) "la palabra griega *demokratia* se compone de *demos*, que quiere decir "pueblo", y de *kratos*, que quiere decir "poder".<sup>23</sup> Por tanto, traducida al castellano, significa "poder del pueblo". Si es así, las democracias "tienen

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Profesor Investigador de la DACSyH-UJAT. gupalex@live.com.mx

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Concebimos como poder "la facultad de la que dispone el individuo para mandar o ejecutar la propia voluntad sobre los otros" (Adams, 1989, p. 31).

que ser" lo que dice la palabra: sistemas y regímenes políticos donde el pueblo es el que manda" (p. 15).

Por su parte, el jurista y politólogo turinés Norberto Bobbio (1986) nos dice que la democracia se constituye como el derecho a participar de una manera directa o indirecta en la toma de decisiones colectivas de un grupo de ciudadanos, en la existencia de normas determinadas por la mayoría, en la condición para seleccionar una u otra y la garantía por parte de los elegidos para decidir los derechos básicos como la libertad de expresión, la reunión o asociación, así como el sufragio universal, características todas ellas del Estado liberal moderno.<sup>24</sup>

En ese sentido, debemos entender que la democracia es un sistema político<sup>25</sup> que adopta diversas formas, en el que la sociedad que la compone tiene la oportunidad de intervenir abiertamente sobre el proceso de toma de decisiones, es decir, "en su sentido más elemental, la democracia no es otra cosa que el gobierno del pueblo" (PNUD, 2004, p. 18).

Desde su origen en la antigua Grecia, la democracia fue considerada como una forma de gobierno donde las decisiones políticas eran tomadas por la mayoría, es decir, donde el poder era ejercido por el pueblo. Pero, bien se sabe que esa no es la única constitución posible. Hay otras maneras de organizar una comunidad, según se otorgue el mando en lugar de al pueblo a una clase formada por unos cuantos individuos, lo que se llama aristocracia, o a una sola persona, lo que se llama monarquía. Estas

Е

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> El connotado jurista "Hans Kelsen (1881-1973) solía afirmar que el tipo de democracia que llevaba a un grado más alto el ideal de esa forma de gobierno era la democracia directa, o sea, aquélla en la que se reunían en una asamblea soberana los individuos que gozaban de derechos políticos, sin mediación alguna de representantes, para tomar decisiones obligatorias para todos los miembros de la ciudad-Estado. Esa fue sustancialmente la manera en que se practicó el gobierno popular en el mundo antiguo. Tal convención de ciudadanos no se integraba por lo que hoy llamaríamos partidos políticos ni procedía por votación. Tampoco conoció la separación de poderes ni la división territorial. Más aún, lo que en nuestra época es parte inescindible de la democracia, los derechos individuales, igualmente fueron desconocidos por la democracia clásica" (Fernández, 2013, p. 9).

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> David Easton (1973) define como sistema político aquellas interacciones por medio de las cuales se asignan autoritariamente (en el sentido de que provienen de una autoridad) valores a una sociedad. El sistema político no se halla aislado, esquemáticamente se puede decir que las interacciones se producen dentro del seno del propio sistema y fuera del mismo, es decir, con otros sistemas políticos.

nombran a las formas de gobierno según sean muchas, pocas o una las personas que detentan el poder, y tienen sus correspondientes formas incorrectas en la demagogia, la oligarquía y la tiranía. Luego entonces, debemos señalar, de entrada, que el conocimiento de la democracia no puede separarse del análisis del sistema en el que se ubica al lado de otros regímenes políticos. La democracia es parte de un sistema mayor (Fernández, 2013, p. 11).

La importancia de entender a la democracia como el gobierno del pueblo, radica en que las decisiones que nos afectan de forma común sean atendidas por la sociedad en su conjunto. De tal forma, la democracia significa un Estado de ciudadanas y ciudadanos plenos. "Una forma, sí, de elegir a las autoridades, pero además una forma de organización que garantice los derechos de todos: los derechos civiles (garantías contra la opresión), los derechos políticos (ser parte de las decisiones públicas o colectivas) y los derechos sociales (acceso al bienestar)" (PNUD, 2004, p. 18).

[En la democracia] encontramos el principio de mayoría absoluta o bien de mayoría relativa. El primero quiere decir: los más tienen todos los derechos, mientras que los menos, la minoría, no tienen ningún derecho. En cambio, el principio de mayoría relativa se concreta así: los más tiene derecho a mandar, pero en el respeto de los derechos de la minoría. Por tanto, desde un punto de vista operativo, el *demos* es una mayoría, o bien absoluta o bien moderada, y la doctrina es prácticamente unánime al afirmar que la democracia tiene que inspirarse en el principio de mayoría limitada o moderada. Si no, vivirá un día y empezará a morir al día siguiente (Sartori, 2009, p. 17).

Si partimos de tal noción "la regla fundamental de la democracia es la regla de la mayoría, o sea, la regla con base en la cual se consideran las decisiones colectivas y, por tanto, obligatorias para todo el grupo, las decisiones aprobadas al menos por la mayoría de quienes deben de tomar la decisión. Si es válida una decisión tomada por la mayoría, con mayor

razón es válida una decisión tomada por unanimidad" (Bobbio, 1986: 14-15).<sup>26</sup> Por ello, una sociedad democrática contemporánea debe ser simétrica y no arbitraria.

## CONTEXTO SOCIOPOLÍTICO ELECTORAL EN MÉXICO.

Desde la perspectiva teórica sociológica se plantea que para pasar del autoritarismo a la democracia tiene que haber una transición política (Weber, 2002).<sup>27</sup> Esta sólo puede fortalecerse a través de la consolidación de una democracia electoral, la cual nos encausará hacia una democracia consolidada (Ver figura 1).<sup>28</sup>

Autoritarismo Democracia
Transición Política Democracia Consolidada

Figura 1. Proceso Autoritarismo a Democracia

Fuente: Elaboración propia, 2017.

En el contexto sociopolítico electoral mexicano, se ha celebrado la existencia de gobiernos elegidos por voto popular en los avances de representación y participación en la esfera política en los últimos tres sexenios presidenciales (de Vicente Fox, pasando por Felipe Calderón, hasta llegar a Enrique Peña Nieto). El punto culminante se dio en la

67

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> "Pero la unanimidad es posible solamente en un grupo restringido u homogéneo, y puede ser necesaria en dos casos extremos y contrapuestos: en una decisión muy grave en la que cada uno de los participantes tiene derecho de veto, o en una de poca importancia en la que se declara condescendiente quien no se opone expresamente (es el caso del consenso tácito). Obviamente la unanimidad es necesaria cuando los que deciden solamente son dos, lo que distingue netamente la decisión concordada de la decisión tomada por ley (que normalmente es aprobada por mayoría)" (Bobbio, 1986, p. 15).

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Se habla de transición política cuando se puede competir en igualdad de derechos entre partidos políticos.

<sup>28</sup> Aunque ningún país tiene una democracia conclusa, ya que la democracia es un proceso interminable, porque toda sociedad está en constante transformación, existen países como Francia, Canadá, Alemania e Inglaterra, con democracias consolidadas.

transición política<sup>29</sup> de los comicios del año 2000, donde Vicente Fox resultó ganador. Tal evento significó en ese momento un paso gigantesco para la consolidación de la democracia electoral en México.<sup>30</sup>

Ese logro tan importante en nuestro país ocurrió gracias a la reforma hecha al Instituto Federal Electoral (IFE) en 1996, en la cual se deslindó a dicho organismo del Poder Ejecutivo, otorgándosele plena autonomía. Esta reforma electoral puede ser resumida en diez puntos: "autonomía e independencia plena del Instituto Federal Electoral; autonomía del IFE para elaborar y administrar su propio presupuesto; control constitucional del ejercicio de los derechos políticos; igualdad en el otorgamiento de financiamiento público a los partidos políticos; equidad en el acceso a los medios de comunicación colectiva; prohibición al uso de los colores y los símbolos patrios por los partidos políticos; desaparición del registro condicionado de los partidos; reducción de los requisitos para la formación de coaliciones y de asociaciones políticas; creación de la cédula de identidad ciudadana; prohibición a la identificación y utilización de los programas públicos con los programas partidarios y; prohibición de la afiliación colectiva a los partidos" (Sirvent, 2010, pp. 79-80).

Sin embargo, para el año 2014 el Instituto Federal Electoral se transformó en el Instituto Nacional Electoral (INE), lo que implicó en cierta medida un retroceso a la democracia en el país, porque quedó como un órgano semicentralizado, pues su etiqueta y envergadura nacionalista no se mantuvo en la constitucionalización de la Reforma Político-Electoral.<sup>31</sup> Es

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> "La transición democrática se proclama como el horizonte único y común para América Latina. Pero no se trata de una transición referida a la diversidad y riqueza inventiva de los procesos latinoamericanos en curso, sus avatares y contradicciones, sino que se trata de una transición construida por el espejo tirano de la "buena democracia" de los más desarrollados" (Medellín, 1994, p. 31).

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> El libro "El mito de la transición democrática" escrito por John Ackerman (2015) plantea que en ningún momento hubo una transición política, porque el autoritarismo está más vivo que nunca en México.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> "La diferencia entre un ordenamiento "constitucionalizado" y otro que no lo está consiste en que en el último la Constitución, si tuviera algún carácter normativo, está limitada a ser un mero catálogo de restricciones a la actuación estatal, funge como un "orden marco" que sólo es operativo al transgredirse claramente los límites prohibitivos que descriptivamente establece; y en el primero, en cambio, resulta ser un "orden fundamental" que impone realizar determinadas acciones y ya no sólo abstenciones al Estado y aun a las personas privadas. Así, la

decir, el INE es el resultado de una legislación sobrerregulatoria, porque representó burocratizar la democracia para tener mayor control de ella, metamorfosis que para los actores políticos era necesaria por la pérdida de credibilidad del IFE en los últimos años.<sup>32</sup>

El secretario del CEN panista se pronuncia por revisar la reforma que dio origen al Instituto Nacional Electoral, pues sus funcionarios son manejados por los gobernadores (Delgado, 2016).

Sobre este tema el ex presidente del IFE Luis Carlos Ugalde menciona que las elecciones se han vuelto rutinarias, en el sentido de que se cumplen leyes, hay candidatos y gana quien tiene más votos. Eso es una buena noticia, porque significa que la violencia y la insatisfacción ciudadana no ha impedido que estas rutinas se cumplan. Pero las elecciones también pierden su fuerza como generadoras de cambio, estimuladoras de la rendición de cuentas y correctoras del rumbo, cuando debieran de ser la forma para premiar o castigar a gobernantes, y no lo han sido. A ciencia cierta, no se percibe que las alternancias de un color u otro hayan cambiado la calidad del gobierno, porque la corrupción en algunos casos ha aumentado (Ramírez, 2016).

Estos claroscuros del Instituto Nacional Electoral han contribuido a que tengamos en la nación, hasta cierto punto, una partidocracia, puesto que los actores principales y únicos del panorama político son los partidos políticos, coartando las posibilidades de que los ciudadanos expresen su voluntad más allá de los partidos ya existentes.

Si bien, en la denominada reforma política del año 2012 se incorporó en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el derecho de los ciudadanos a ser registrados como candidatos independientes, es una realidad que "las candidaturas independientes, por sí solas, no harán al

constitucionalización no puede explicarse por la sola supremacía jurídica de la Ley Fundamental, sino también procede de otros factores" (Carbonell y Sánchez Gil, 2011, p. 34).

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> "Las formas modernas de la organización de los partidos [políticos] son producto de la democracia, del derecho electoral de las masas, de la necesidad de la propaganda y la organización de masas, del desarrollo de la suprema unidad de dirección y de la disciplina más estricta" (Weber, 2002, p. 1083).

Estado mexicano más o menos democrático, simplemente es un elemento que puede mejorar la calidad de la democracia. Sin embargo, su pleno reconocimiento en el texto constitucional, y en la legislación secundaria, es un paso más para evitar que se robustezca un sistema cerrado de partidos políticos. De esta forma, los ciudadanos cuentan con una opción adicional a la presentada por los institutos políticos (nacionales o locales) y, además, tal vez sirvan de paliativo en contra del ausentismo en las urnas, pues en los últimos años se ha incrementado la apatía de los ciudadanos hacia los partidos políticos -y la clase política- en México" (Campos, 2014, p. 96).

Tal partidocracia nos ha conducido a un sistema de partidos políticos más o menos equilibrado, con una cámara de diputados y un senado de la república sin mayoría absoluta. Este panorama pretende fomentar un pluralismo político en las esferas de gobierno, como en los espacios legislativos, públicos y privados, pero es muy perceptible que se trata de un proceso tenso, complicado y a la vez venturoso, porque representa una puerta para que los actores políticos se articulen con la sociedad.

Empero, dichos rasgos de alternancia política y de consolidación de la democracia electoral, se ven empañados por las acciones de los partidos políticos en los procesos electorales. Una de ellas, es que se siguen dando dadivas para comprar el voto de las personas. En nuestro país, ese tipo de proselitismo político es muy recurrente entre los actores contendientes a ocupar algún cargo de gobierno, suceso que desafortunadamente cuando es denunciado por los ciudadanos ante las instancias competentes, éstas se encuentran al servicio del partido político en el poder.<sup>33</sup>

El Comité de Observadores Ciudadanos para la Legalidad en las Elecciones, conformado por 120 personas de diferentes nacionalidades y organismos civiles, presentó una denuncia contra el gobernador Roberto

~

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> Hoy en día el INE se encuentra tan politizado como aquellos años en los que el IFE recibía órdenes del poder ejecutivo. Es indiscutible que los partidos políticos son los que manipulan a su conveniencia al organismo (por ejemplo, obstaculizando el proceso para elegir a los consejeros electorales), al grado que en menos de dos años de haberse fundado se ha mermado la credibilidad de la institución entre los ciudadanos.

Borge Angulo y el candidato a la gubernatura postulado por la alianza que encabeza el Partido Revolucionario Institucional (PRI), José Mauricio Góngora Escalante, por coacción del voto, amenazas y entrega de despensas a cambio de credenciales de elector. Al Gerard Martí, dirigente del organismo, señaló que en el grupo de vigilancia hay empresarios, profesionales, estudiantes, amas de casa y extranjeros legalmente acreditados ante la Secretaría de Gobernación. Hay ciudadanos de Rusia, Inglaterra, Japón, Estados Unidos y de Centroamérica preocupados porque en los comicios haya transparencia. El empresario mexicano también denunció que el Instituto Electoral de Quintana Roo, que está al servicio del PRI, no les permitió registrarse como asociación civil para ser observadores con el argumento de que estaban fuera de tiempo, pese a haberlo solicitado hace más de tres meses (Águila y Vázquez, 2016, p. 26). Estos hechos laceran el proceso democratizador en nuestro país<sup>34</sup>, además, contribuyen para que nos percatemos de cómo los cimientos de la débil democracia se están desmoronando<sup>35</sup>, con ella, las instituciones que emanan del Estado, porque en realidad la democracia que estamos viviendo en México es la de gobiernos plagados de malas intenciones, torpezas e ineptitudes. Esto se puede constatar, por ejemplo, con el despilfarro de dinero que hizo el Gobierno Federal que encabezó Vicente Fox para implementar el Plan Puebla Panamá<sup>36</sup>, que en vez de beneficiar a

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> "Ser demócrata y luchar por la democracia es la nueva virtud del "bien pensar" que marca los límites entre dioses y diablos y no permite transgredir los tabús del momento. El poder de las élites, el racismo, la intolerancia, la impunidad, la parainstitucionalidad, la marginalidad, se diluyen en el recipiente de la "libertad" que convierte la emancipación social en la democracia manifestante" (Medellín, 1994, p. 30).

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> Desde hace cuatro décadas las instituciones sociales han colapsado, porque la gran fuerza de ellas radicaba en creer y hacer creer en la homogeneidad de los valores y de los principios universales, que instituían en las sociedades tradicionales para generar un sentido de pertenencia y unidad, donde se configuraba la identidad de cada persona (Dubet, 2006).

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> El Plan Puebla Panamá fue presentado el 15 de junio de 2001 como un proyecto para integrar la zona sursureste de México y Centroamérica al mercado internacional. Sería ejemplo del proceso de inversión-comercio a escala mundial mediante ocho iniciativas que se enfocarían a la construcción de infraestructura, procesos de privatización y creación de una zona de libre comercio en una región rica en recursos y biodiversidad. Ninguna fue concretada. El plan que detonaría a Mesoamérica, beneficiaría, se dijo, a los 65 millones de habitantes de la región (28 en la zona mexicana y 36 en Centroamérica). Todos ellos siguen en la pobreza, tienen bajo nivel educativo y altos índices de desempleo; sin embargo, fracasó porque el gobierno foxista no estableció un diálogo con esas comunidades, las cuales desde su lanzamiento se opusieron al plan (Egremy, 2006).

65 millones de habitantes, incrementó la pobreza en la región sureste de México, por los festejos del Bicentenario de la Independencia y el Centenario de la Revolución Mexicana en 2010. Esto aunque el ex secretario de Educación Pública Alonso Lujambio haya dicho en su momento "¡No, no ha habido despilfarro!"37, cuando la Estela de Luz, mejor conocida en la Ciudad de México, como "monumento a la vergüenza" o "monumento a la dependencia", costó mil 620 millones de pesos, por el avión presidencial "José María Morelos y Pavón", el cual tuvo un precio de 6 mil 308 millones de pesos, por los más de 40 mil muertos en la "guerra" contra el narcotráfico de Felipe Calderón<sup>38</sup>, por la incapacidad de Enrique Peña Nieto para implementar una estrategia que afronte la violencia que se vive en el país39, por la ineficiencia de la Procuraduría General de la República para resolver los casos de Tlatlaya, de los normalistas de Ayotzinapa, de la guardería ABC, por el escándalo de la famosa Casa Blanca de la primera dama Angélica Rivera, por los enormes rezagos educativos, por la crisis económica, política, sociocultural, ambiental, etcétera, que se vive desde hace décadas en el país, pero sobre todo, porque los actores políticos de los tres niveles de gobierno velan únicamente por los intereses de las clases dominantes con el objetivo de perpetuarse en el poder.<sup>40</sup>

No es ningún secreto que la nación mexicana vive hoy un inusual tiempo sombrío. No únicamente es el horizonte de futuro el que se percibe como oscuro, amenazador y turbulento, sino que es el presente mismo el aquejado de una radical sensación de urgencia, de inseguridad e

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> Para más detalle véase Méndez y Garduño, 2010.

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> De acuerdo al Sistema Nacional de Seguridad Pública de la Secretaria de Gobernación "los años con mayor número de homicidios vinculados al crecimiento de la delincuencia organizada corresponden al sexenio de Felipe Calderón (2006-2012), con énfasis en el periodo 2010-2011, cuando en un solo mes (mayo) se reportaron 2 mil 131 homicidios dolosos" (Martínez, 2016).

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> Con base en el informe del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, el mes de mayo de 2017 se convirtió en el más violento en los últimos 20 años en el país, al registrar 2 mil 186 casos de homicidios dolosos, superando las cifras de 2011, cuando se registró el nivel más alto de violencia en México.

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> La política oficial no está desligada de los intereses de las clases dominantes en México, sino que –por el contrario– estos intereses encuentran en dicha política su formulación más acabada (Bartra, 1974, p. 472).

incertidumbre. No se trata, por lo demás, de una mera sensación subjetiva de vivir al borde del colapso. Los principales indicadores empíricos que definen la calidad de la vida social arrojan, en efecto, un preocupante y crítico descenso en rubros tan esenciales como: a) el incontrolable desbocamiento (una auténtica orgia de sangre, a decir verdad) de la violencia vinculada al crimen organizado; b) un estancamiento y/o deterioro del desempeño económico; y c) una exasperante situación de parálisis institucional en el ámbito político (Sermeño, 2010, p. 391).

Por ello, pienso que nuestros gobiernos, en los tres órdenes respectivamente, tienen que ser austeros en los gastos para cualquier tipo de conmemoración o festejo. Asimismo, deben moderarse en sus erogaciones y salarios personales, porque sin duda nos ofenden a la mayoría de los mexicanos. <sup>41</sup> De igual forma, requieren dejar de practicar el nepotismo para conformar sus respectivos equipos de trabajo, porque la mayoría de las veces contratan a las personas menos calificadas para desempeñarse en el cargo. Otra cosa que es importante decir, es que deben dejar de acusar y perseguir en automático a los oponentes políticos en los procesos electorales, porque en los comicios que se realizaron el 5 de junio de 2016 en Aguascalientes, Chihuahua, Durango, Hidalgo, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Sinaloa, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas, hubo como siempre un sinnúmero de irregularidades e impugnaciones por parte de los actores políticos para gobernar estas entidades.

Entre las acusaciones que se han registrado contra los candidatos se encuentra la de estar ligados al narcotráfico, tener una riqueza inexplicable, haber hecho fortuna al amparo de gobernadores en turno, y pederastia. En medio de las descalificaciones, las fuerzas políticas también han presentado denuncias ante la Fiscalía Especializada para

<sup>. .</sup> 

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> De acuerdo a Galván (2016) el sueldo de los presidentes o coordinadores de los partidos políticos es el siguiente: Luis Castro, PANAL (100,335), Arturo Escobar, PVEM (100 mil), Ricardo Anaya, PAN (95,572), Manlio Fabio Beltrones, PRI (75 mil), Dante Delgado, MC (75, mil), Hugo Eric Flores, PES (81,081), Andrés Manuel López Obrador, MORENA (50 mil), Agustín Basave, PRD (49,826).

Delitos Electorales por desvío de recursos públicos o uso electoral de programas sociales. Por ejemplo, las interpuestas por el PAN contra funcionarios de la Secretaría de Desarrollo Social de Veracruz (Muñoz y Saldierna, 2016).

En la realidad lo que nos dejan ver los resultados de mencionadas elecciones son lamentables sucesos de corrupción e impunidad que protagonizaron los gobernadores priistas de Chihuahua, Quintana Roo y Veracruz, quienes intentaron blindarse con el amparo de sus congresos locales. Lo sensato del Gobierno Federal es que a través de la Procuraduría General de la República interpuso ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación una Acción de Inconstitucionalidad en contra de dichos congresos y gobernadores, alegando que las respectivas legislaciones realizaron reformas en materia anticorrupción, sin esperar la entrada en vigor de la ley General del Sistema Nacional Anticorrupción y la Ley General de Responsabilidades Administrativas, lo que es contrario a la Constitución Mexicana.

Como todos lo sabemos, cuando concluyó la gubernatura de César Duarte (Chihuahua), de Roberto Borge (Quintana Roo) y de Javier Duarte (Veracruz), la Procuraduría General de la República giró orden de aprehensión por peculado contra los tres ex mandatarios, mismos que se fugaron del país. Pero Javier Duarte y Roberto Borge fueron detenidos meses después en Guatemala y Panamá respectivamente. Por su parte, César Duarte sigue prófugo, pero cuenta con ficha roja en la Interpol.

Estas acciones le hicieron suponer al PRI que le darían los dividendos políticos suficientes para ganar en las elecciones venideras. Sin embargo, no fue así, porque en los comicios que se realizaron en Coahuila, Estado de México, Nayarit y Veracruz en 2017, el gran perdedor fue precisamente el Revolucionario Institucional, aunque haya ganado la gubernatura del Estado de México. Lo hizo escasamente con el 33.7 % de los votantes, cuando la participación total fue de casi 53 % del padrón electoral, lo que quiere decir, que de las 53 personas que votaron, 17 lo hicieron por el PRI,

16 por MORENA, 9 por el PRD, 6 por el PAN, los 5 votos restantes se dividieron entre los demás contendientes o fueron anulados. Con estos resultados podemos aseverar que, si bien, el PRI gobernará el Estado de México durante otros seis años, lo hará con el consentimiento de 17 de cada 100 personas en la entidad, contraviniendo la noción de democracia del gobierno del pueblo, del gobierno de las mayorías. Estos comicios, como es costumbre -una muy mala costumbre-, estuvieron plagados de anomalías, dejándonos un mal sabor de boca para las elecciones presidenciales de 2018.<sup>42</sup>

La organización ciudadana Ni Un Fraude Más denunció lo que denominó el operativo de compra y coacción del voto más grande en la historia electoral del país. En conferencia de prensa, el politólogo John Ackerman destacó el uso de camiones, taxis, bici-taxis, y vehículos para el transporte de grupos de personas que partían de decenas de las llamadas "Casas Amigas", donde concentraban a la gente para llevarla a votar por el PRI. También señaló la participación de la delincuencia organizada y de la policía estatal, e incluso difundió una presentación donde denunció que el 31 de mayo habían recibido 284 denuncias y hasta las once de la mañana de este domingo aumentaron a 377. Sólo hoy, al corte referido, habían recibido 81 quejas. El colectivo explicó que hicieron un recorrido por y detectaron irregularidades diferentes municipios en Ecatepec. Naucalpan, Atizapán, Chimalhuacán, Huixquilucan y Tecámac (Vergara, 2017).

Si deseamos que la inacabada democracia en México no termine por deteriorarse más, es necesario que confrontemos esas realidades corruptas e impunes que la corroen y que decepcionan a millones de mexicanos. Partidos políticos, académicos, organizaciones internacionales, así como la sociedad civil mencionaron en su momento la

<sup>. .</sup> 

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> Sartori (2009) señala que "ciertamente, la democracia no es sólo votar y elegir. Qué gran hallazgo. Es obvio que las elecciones no instituyen un sistema democrático. Las elecciones son una condición necesaria, pero no suficiente, de democracia. Entre otras cosas, un partido dictatorial o teocrático que gana unas elecciones no instaura una democracia: se sirve de ella para destruirla" (p. 108).

posibilidad de que aquel anhelo se podía convertir en una decepción, ya que después de vivir más de 70 años el mismo régimen Priista, el horizonte democrático en nuestro país apareció de Desafortunadamente en doce años que presidió la presidencia de la República Acción Nacional nos desilusionó. Hoy partidos de izquierda y de derecha convergen en una apuesta para revivir el aliento de la democracia. A este esfuerzo se han sumado muchos ciudadanos. No obstante, la exaltación para consolidar la democracia, por momentos parece apaciguarse, puesto que todo se perfila sino ejercemos nuestros derechos para que en los comicios de 2018 el PRI -en coalición con el Verde Ecologista y Nueva Alianza- se mantenga en la presidencia de la República.43

Muchos de los medios que pensábamos que iban a actuar con independencia no lo están haciendo. Esto es un anticipo de lo que vendrá en 2017, pero particularmente en 2018, advierte [Santiago Creel]. Y atribuye esta estrategia a la afectación que tenga el PRI por la mala imagen del presidente Enrique Peña Nieto (Delgado, 2016).

De antemano sabemos que ningún modelo alternativo cuenta con el suficiente respaldo social. Sin embargo, la desilusión con la democracia, más bien con sus actores, los políticos, surge en todos y cada uno de los ámbitos en los que interactuamos. Lo oímos a menudo en las universidades y colegios, en las reuniones sociales, en los medios de información, en el autobús, en el mercado, en los centros comerciales. Una y otra vez el sueño parece desvanecerse.

No hay malestar *con* la Democracia, pero hay malestar *en* la Democracia. Y para resolverlo es indispensable hacer uso del instrumento más preciado que ella nos brinda: la libertad. Libertad para discutir lo que nos molesta,

76

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> La renuncia de Manlio Fabio Beltrones a la presidencia nacional del PRI, no obedeció a la derrota que le propinó el PAN en las elecciones del 5 de junio de 2016 –esta sólo fue la gota que derramó el vaso–, sino a los preparativos para la elección de la presidencia de la república en 2018, puesto que la cúpula partidista del PRI, a la que no pertenece Manlio Fabio Beltrones, así lo tenía previsto. Cabe recordar que los dos últimos aspirantes a la candidatura presidencial por parte del PRI fueron Enrique Peña Nieto y Manlio Fabio Beltrones, quienes propusieron ideas diferentes para gobernar a México. El resultado, lo sabemos.

lo que unos preferirían que se oculte. Libertad para decir que el rey está desnudo y tratar de entender por qué. Libertad para saber por qué un sistema que es casi un sinónimo de igualdad convive con la desigualdad más alta del planeta, para saber si lo que discutimos es lo que precisamos discutir o lo que otros nos han impuesto, para saber cuáles son nuestras urgencias y prioridades (PNUD, 2004, p. 21).

Esto es consecuencia de las expectativas sobrevaloradas que se generaron en los procesos de transición de gobierno, primordialmente en los comicios presidenciales del año 2000 y de 2006. La verdad es que sólo se nos dijo que la democracia coadyuva en la convivencia con la pluralidad política, que acota los poderes constitucionales para que no sean impunes y amplía los espacios de libertad, pero nunca se aclaró que para llegar a eso la sociedad y la clase política tendrían que trabajar unidos, sin beligerancias.

Todos sabemos, más o menos, cómo debería ser una democracia ideal, mientras que se sabe demasiado poco sobre las condiciones necesarias para conseguir una democracia posible, una democracia real. La primera cuestión que hay que establecer aquí es que entre una experiencia democrática en pequeño y una experiencia democrática en grande hay un abismo. La humanidad ha sufrido durante más de dos mil años para conseguir tender un puente entre las dos orillas, y al pasar de las pequeñas comunidades democráticas a la democracia de las grandes cifras, hechas de pueblos y naciones enteras, es inevitable perder por el camino muchos requisitos que garantizan la autenticidad de una experiencia democrática "cara a cara". De una democracia a gran escala no se puede pretender lo que se puede pretender de una democracia a pequeña escala. Algo que mucha gente sigue ignorando (Sartori, 2009, p. 19-20).

El meollo del problema es que el desánimo social no sólo es producto de las apariencias excedidas sino de las realidades existentes. Es este el origen principal del enojo contra la política y de todo lo que emana de ella. Por supuesto que no son buenas noticias, pero inquieta más por el impulso con el que actúa y se reproduce la política nacional. Como si los puentes entre políticos y ciudadanos pudieran ser derribados sin repercusiones para unos y otros (Woldenberg, 2009).

El panorama reciente de la política no puede ignorar las prácticas que socavan la convivencia social, puesto que desde hace años padecemos una crisis económica, la cual ha incrementado exponencialmente el trabajo informal, engendrando más pobreza en un país caracterizado por una añeja desigualdad.44

En toda sociedad existen fuertes desigualdades y asimetrías de poder. En América Latina, esas desigualdades se reflejan en particular en la pésima distribución del ingreso. En las últimas décadas, 10 % del sector más rico de la población ha recibido, en el promedio de la región, 37 % del ingreso. Esta proporción es casi tres veces la que ha recibido el 40 % más pobre (poco más de 13 %). Esa desigualdad económica se refleja en muchas otras formas, entre las que destaca la desigualdad en el acceso al poder. Esta concentración de poder, a su vez, puede acrecentar las desigualdades económicas y sociales (PNUD, 2010, p. 29).

Este descontento es muy notorio entre la sociedad, porque las elecciones de los últimos años se han realizado en un ambiente tenso, rígido, lleno de incertidumbres, ansiedades y preocupaciones, ocasionando un fuerte abstencionismo que se ha vuelto una constante, porque la gente está asqueada por todo aquello que huele a partidos políticos y órganos de representación. Ese rasgo de insatisfacción de la sociedad mexicana es el que se tiene que comenzar a superar si es que anhelamos vivir en un país armónico, estable, inclusivo y justo.

Poco a poco, como sociedad nos damos cuenta que la democracia no es el paraíso, apenas una forma de gobierno superior al resto, pero cargada de

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> "El Informe del PNUD (2004) llamaba la atención sobre las realidades que tienden a erosionar el aprecio por la democracia -la pobreza y la desigualdad, el déficit del Estado de derecho, la insuficiente ciudadanía, el comportamiento de partidos y medios de comunicación- intentando revertirlas para evitar que lo que costó tantos esfuerzos no se degrade ni debilite" (Woldenberg, 2012, p. 109).

dificultades para su correcta operación. La tierra prometida que se desprendía de algunos discursos ingenuos o desinformados no existe, y estamos frente a un arreglo político-institucional que permite la coexistencia y competencia de la diversidad política (lo cual no es poca cosa), pero en medio de un buen número de balanzas y equilibrios (Woldenberg, 2012, p. 100).

A diferencia del pasado, hoy, quizá por primera vez en nuestra historia, este asunto tiene que ser asumido en un contexto de convivencia con la diversidad nacional, porque el mayor reto de la incipiente democracia mexicana es que está desarrollándose en una atmósfera hostil, llena de malos augurios y deplorables deseos. Para hacer viable la democracia, se requiere hacer un pacto, donde la ciudadanía en su conjunto pueda ejercer sus plenos derechos que le corresponden: trabajo, salud, educación, vivienda, seguridad, etcétera.

Sabemos de antemano que la democratización del país fue posible gracias a las voluntades de partidos políticos de izquierda, centro y derecha, en el que participaron activamente académicos, organizaciones civiles, entre otros actores más. Hoy más que nunca se necesita un deseo similar para construir el país que tanto anhelamos millones de mexicanos.

Luego de la venturosa ola democratizadora que en América Latina logró desmontar regímenes autoritarios y dictatoriales y reinstalar o construir sistemas democráticos, se escuchan -y con razón- voces de alerta que se preguntan sobre la sustentabilidad de nuestras germinales o frágiles democracias (Woldenberg, 2012, pp. 108-109).

Si no se está cumpliendo con la finalidad primordial de la democracia, que de acuerdo al PNUD (2010: 29) "es redistribuir el poder para garantizar a los individuos el ejercicio de sus derechos", no es responsabilidad de la democracia, es culpa de la clase gobernante y de nosotros los ciudadanos que nos mantenemos apáticos, indiferentes, desidiosos, porque permitimos que se violen nuestros derechos, porque observamos la corrupción como algo inherente a nuestra sociedad, porque también

infringimos el Estado de derecho, porque no queremos participar en los procesos de democratización ¿Quién dijo que iba a ser fácil?

La democracia no es una construcción idílica. Requiere mujeres y hombres dispuestos a luchar en ese turbulento territorio donde se desenvuelven los intereses y las pasiones, las luchas reales, que son las luchas del poder (PNUD, 2004, p. 22).

Para avanzar en esa dirección es imprescindible que ejerzamos nuestra libertad de elección, de pensamiento y de expresión en todos los ámbitos sociales, sólo así podremos alcanzar la democracia que nos permita reducir las brechas entre unos y otros, porque las relaciones políticas y sociales se instaurarán bajo el ejercicio del derecho constitucional.

En la democracia moderna juega un rol decisivo la llamada regla de la mayoría, es decir, el derecho de la mayoría a que se adopte su posición cuando existen diversas propuestas. Ello ha llevado a que sea un lugar común de la cultura popular asimilar democracia con decisión mayoritaria. Sin embargo, muchos sistemas democráticos no utilizan la regla de la mayoría o la restringen mediante sistemas de elección rotativos, al azar, derecho a veto, etc. (Bobbio, 1998, p. 8).

Este es el caso de la democracia inacabada en México, puesto que la autoridad está siendo ejercida en su mayor parte por los representantes elegidos por sufragio popular en reconocimiento de la soberanía nacional. Dichos representantes pueden ser sustituidos por el electorado de acuerdo con los procedimientos legales de destitución y referéndum, y son, al menos en principio, responsables de su gestión de las políticas públicas ante el electorado. Desde esta perspectiva, por ejemplo, los resultados de las políticas públicas en el periodo de gobierno que estamos viviendo, no recaen únicamente en Enrique Peña Nieto, sino en todos los actores políticos y sociales. En ese contexto, los actores políticos son el instrumento que le da vida a las instituciones, y las instituciones se van transformando de acuerdo al sistema político que decida poner una sociedad democrática. Entendamos que la democracia es el fruto que la

sociedad produce a través de su injerencia y participación en los problemas comunes (Woldenberg, 2009).

La democracia es una construcción permanente. El debate sobre esa construcción, sobre si ella se acerca o se aleja de lo realizable por las sociedades, es lo que debería nutrir el debate político (PNUD, 2010, p. 35). Para que ello ocurra, requerimos que se legitime la democracia como sistema político. La legitimidad se da cuando todos los actores -tú, él, ella, ustedes, nosotros- participamos en el sistema político, es decir, la legitimidad se construye socialmente cuando cada uno de nosotros cumplimos cabalmente con los derechos y obligaciones estipulados en la Carta Magna del Estado mexicano. Sin embargo, para llevar a la práctica normas debo tener una determinada base, un sustento, probablemente sea el creer en las instituciones que ha edificado la sociedad como parte de su canon, pero para que las instituciones se legitimen tienen que ser sólidas. La legitimidad, por tanto, se construye día con día, porque no es un hecho estático ni homogéneo, es más bien dinámico, plural e incluyente, el cual da como resultado una democracia inclusiva que beneficia plenamente a la sociedad en su conjunto. A partir de esta concepción, la democracia es:

- La idea del ser humano y la construcción de la ciudadanía;
- Una forma de organización del poder que implica la existencia y el buen funcionamiento del Estado;
- El ejercicio de una ciudadanía integral, esto es, el pleno reconocimiento de la ciudadanía política, la ciudadanía civil y la ciudadanía social;
- Una experiencia particular en México, que debe ser entendida y evaluada en su especificidad;
- Un régimen electoral, pero no se reduce únicamente a las elecciones (PNUD, 2010).

Grosso modo la democracia define la ciudadanía como un precepto de igualdad básica asociada con la pertenencia a una comunidad, que "en términos modernos es equivalente a los derechos y obligaciones de los que todos los individuos están dotados en virtud de su pertenencia a un Estado nacional". En la definición de ciudadanía se destaca el carácter dinámico, contingente y abierto como producto y condición de las luchas históricas para enriquecer o menguar su contenido, y aumentar o disminuir el número de aquellos a los que se reconoce (PNUD, 2010, p. 32).

El panorama actual se muestra problemático. A todas luces la democracia como forma de gobierno es la opción más viable y deseable, en contraste con lo que pasó en la Antigüedad. Su consolidación y perfeccionamiento es un compromiso ampliamente compartido, pero las ofertas políticas que impulsan las diferentes corrientes se tornan difíciles de implantar frente al agotamiento de los grandes modelos, como lo fueron el comunista (que en sustancia rechazó a la democracia), el socialdemócrata y el neoliberal. Pese a las diferencias de país a país y entre el gran número de partidos existentes en el mundo, a grandes trazos se puede decir que de una u otra manera todos se movieron dentro de los parámetros marcados por esos grandes modelos. Cierto, podrá haber excepciones, pero la visión de conjunto no cambia sustancialmente. Allí radica la mayor incógnita y el desafío para la imaginación creativa de las corrientes políticas de nuestro tiempo: proponer nuevos derroteros para el desarrollo político, social y económico que sean practicables y creíbles para el conjunto de la sociedad. A nuestro parecer, cualquiera que sea la propuesta, no puede prescindir en la actualidad de la atención integral y equilibrada a los derechos civiles, políticos y sociales en una visión ampliada de la ciudadanía (Fernández, 2013, p. 57).

Todo parece indicar que, para fortalecer la democracia inacabada en México, se requiere fomentar la práctica de los derechos y obligaciones en cada uno de los ciudadanos que vivimos en este país. La meta entonces es construir un proyecto que promueva la equidad, la igualdad, la inclusión y la cohesión social entre todos y cada uno de nosotros. <sup>45</sup> Para cumplir dicho reto tenemos que comenzar a ejercer una ciudadanía plena y por esa vía vigorizar nuestro sistema democrático.

# REFLEXIONES FINALES.

Paulatinamente nos hemos dado cuenta como sociedad que la democracia no es la panacea, apenas una forma de gobierno, que presenta infinidad de problemas para su implementación. En la realidad no existe el paraíso del que nos hablaron en sus discursos algunos políticos ingenuos. La verdad es que estamos inmersos en un pantano, para salir de él tenemos que caminar todos en la misma dirección y agarrados de la mano. No podemos hacerle frente cada uno desde nuestra trinchera, porque perderíamos la batalla.

México logró construir una democracia germinal. Acicateadas por conflictos recurrentes, sus principales fuerzas políticas fueron capaces de desmontar un sistema autoritario de gobierno para dar paso a otro en el que se reproduce, contiende y convive la pluralidad política que cruza al país. Pero la democracia no es una estación terminal y menos un sombrero de mago. Su consolidación, su futuro, sus calidades no están garantizadas y tampoco porta mecánicamente las capacidades para resolver problemas de la más distinta índole. Más bien, como fórmula de gobierno, la democracia se desarrolla en un marco plagado de obstáculos y retos. Incluso el aprecio hacia ella puede desgastarse y, aunque por el

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> "La cohesión social alude a un sentido de pertenencia (...) se trata de los lazos que crean obligaciones en los individuos y que los hacen sentirse incluidos en un proyecto común. El empleo, la educación, la titularidad de derechos, las políticas de fomento a la equidad, el bienestar, la protección social, son mecanismos que, cuando funcionan, fomentan la cohesión social. Y de su eficacia dependen las valoraciones y los comportamientos de los individuos que podrán asumir un sentido de pertenencia, una evaluación positiva de las instituciones, una aceptación de las normas que regulan la convivencia o, por el contrario, sentir una desvinculación con ellas" (Woldenberg, 2012, p. 109).

momento no existe en México una corriente política significativa (ni expresión académica ni mediática ni intelectual) que proclame una opción distinta a la democrática, es menester hacerse cargo de que, como toda fórmula de gobierno, la democracia puede asentarse o no, consolidarse o debilitarse (Woldenberg, 2013, p. 5).

Estamos pues ante un complejo funcionamiento de la democracia. Se trata de las formas inherentes de una forma de gobierno que admite que el pueblo es la autoridad en la que reside el poder político y que dicho poder debe ser custodiado, repartido y vigilado de diversas maneras.

Nuestra preocupación en todo ello radica primordialmente en la desconfianza que tenemos hacia los gobernantes, siendo que nos han defraudado infinidad de veces. La finalidad en este caso es velar por los intereses nacionales, para que los gobernantes sean fieles a sus compromisos, tratando de erradicar las formas de obstrucción del ejercicio de nuestros derechos que lastiman con tanta frecuencia el bienestar de la sociedad en su conjunto.

#### REFERENCIAS.

Ackerman, John (2015). El mito de la transición democrática, Planeta, México.

Adams, Richard (1989). Una teoría del poder social, Fondo de Cultura Económica, México.

Águila, Carlos y Vázquez, Patricia (2016). Denuncian a Borge y a candidato priista en Quintana Roo, en La Jornada, sección estados, jueves 19 de mayo de 2016 [En línea] disponible en: http://www.jornada.unam.mx/2016/05/19/estados/026n1est [Accesado el 19 de mayo de 2016].

Bartra, Roger (1974). El problema indígena y la ideología indigenista, en Revista Mexicana de Sociología, Vol. 36, No. 3, julio-septiembre, Instituto de Investigaciones Sociales/UNAM, México, pp. 459-482.

Bobbio, Norberto (1998). La regla de la mayoría: límites y aporías, Ágora, España.

Bobbio, Norberto (1986). El futuro de la democracia, Fondo de Cultura Económica, México.

Campos, Gonzalo (2014). Las candidaturas independientes en México, en Revista Derecho del Estado, Núm. 33, julio-diciembre, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, pp. 65-99.

Carbonell, Miguel y Sánchez Gil, Rubén (2011). ¿Qué es la constitucionalización del derecho?, en Quid Iuris, No. 15, Tribunal Electoral Estatal del Estado de Chihuahua, México, pp. 33-55.

Delgado, Álvaro (2016). PAN: El INE está cargado hacia el PRI en nueve estados, en Proceso, sección reporte especial, sábado 28 de mayo de 2016 [En línea] disponible en: http://www.proceso.com.mx/442097/pan-el-ine-esta-cargado-hacia-el-pri-en-nueve-estados [Accesado el 28 de mayo de 2016].

Dubet, François (2006). El declive de la institución, Gedisa, Barcelona, España.

Easton, David (1973). Enfoques sobre teoría política, Amorrortu, Buenos Aires, Argentina.

Egremy, Nydia (2006). El fracaso del plan puebla panamá, en Revista Fortuna. Negocios y finanzas, Año IV, No. 44, México [En línea] disponible en:

http://www.revistafortuna.com.mx/opciones/archivo/2006/septiembre/htm/Fracaso\_Plan\_Puebla\_Panama.htm [Accesado el 8 de julio de 2016].

Fernández, José (2013). La democracia como forma de gobierno, Instituto Federal Electoral, México.

Fernández, Otto (2002). Transición, contextos y perfiles del cambio político mexicano, en Polis. Investigación y Análisis Sociopolítico y Psicosocial, No. 99, Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa, Distrito Federal, México, pp. 171-200.

Galván, Enrique (2016). Dinero, en La Jornada, sección dinero, lunes 30 de mayo de 2016 [En línea] disponible en: http://www.jornada.unam.mx/2016/05/30/opinion/006o1eco [Accesado el 30 de mayo de 2016].

González Casanova, Pablo (1967). La democracia en México, Fondo de Cultura Económica, México.

Martinelli, José María (2002). Políticas públicas en el nuevo sexenio, Plaza y Valdés editores, México.

Martínez, Fabiola (2016). Mayo, con la cifra más alta de asesinatos en este sexenio, en La Jornada, sección política, domingo 26 de junio de 2016 [En línea] disponible en: http://www.jornada.unam.mx/2016/06/26/politica/007n1pol [Accesado el 26 de junio de 2016].

Medellín, Pedro (1994). Democracia inacabada, transición o ficción democrática: los límites entre la reestructuración y el reformismo en américa latina. nuevos itinerarios para un viejo problema, en papers. revista de sociología, vol. 44, universidad autónoma de barcelona, españa, pp. 29-52.

Méndez Enrique y Garduño Roberto (2010). Comparecencia de pesadilla para Lujambio; lo llaman secretario nini, en La Jornada, sección política, viernes 22 de octubre de 2010 [En línea] disponible en: http://www.jornada.unam.mx/2010/10/22/index.php?section=politica&ar ticle=005n1pol [Accesado el 22 de octubre de 2010].

Muñoz, Alma y Georgina Saldierna (2016). Entre descalificaciones, partidos emprenden cierres de campaña, en La Jornada, sección política, domingo 29 de mayo de 2016 [En línea] disponible en: http://www.jornada.unam.mx/2016/05/29/politica/005n1pol [Accesado el 29 de mayo de 2016].

Preciado, Jaime (2003). Proyectos, resistencias y alternativas al neoliberalismo. El Foro Mundial Social de Porto Alegre, en Espiral, No. 27, Vol. 9, Universidad de Guadalajara, México, pp. 179 - 206.

Programa de la Naciones Unidas para el Desarrollo (2010). Nuestra democracia, Fondo de Cultura Económica, México.

Programa de la Naciones Unidas para el Desarrollo (2004). La democracia en América Latina; Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos, Programa de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos de América.

Ramírez, Zacarías (2016). Votar no genera cambios y, por el contrario, hay más corrupción, en Forbes, sección economía y finanzas, miércoles 25 de mayo de 2016 [En línea] disponible en: http://www.forbes.com.mx/votar-no-genera-cambios-y-por-el-contrario-hay-mas-corrupcion/ [Accesado el 25 de mayo de 2016].

Sartori, Giovanni (2009). La democracia en 30 lecciones, Taurus, México.

Sermeño, Ángel (2010). La derecha y los desafíos de la democracia en México, en Andamios. Revista de Investigación Social, Volumen 7, Número

14, septiembre-diciembre, Universidad Autónoma de la Ciudad de México, México, pp. 391-395.

Sirvent, Carlos (2010). La reforma electoral, en La reforma del Estado. Vértices para el México del siglo XXI, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, Cámara de Diputados/LXI Legislatura, Ciudad de México, México, pp. 73-88.

Vergara, Rosalía (2017). En Estado de México, el operativo de compra del voto "más grande en la historia electoral del país": Ni Un Fraude Más, en Proceso, sección nacional, domingo 4 de junio de 2017 [En línea] disponible en: http://www.proceso.com.mx/489564/en-edomex-operativo-compra-del-voto-grande-en-la-historia-electoral-del-pais-niunfraudemas [Accesado el 4 de junio de 2017].

Wallerstein, Immanuel (2001). Conocer el mundo saber el mundo. El fin de lo aprendido. Una ciencia social para el siglo XXI, Siglo XXI, México.

Weber, Max (2002). Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva, Fondo de Cultura Económica, España.

Woldenberg, José (2013). México: la difícil democracia, Taurus, México.

Woldenberg, José (2012). Aproximaciones y reintegros: La democracia tensionada, en Nueva Época. Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, Año. LVIII, Núm. 217, enero-abril, Universidad Nacional Autónoma de México, México, pp. 99-114.

Woldenberg, José (2009). Los desafíos de la democracia, en Universidades, Vol. LIX, Núm. 42, julio-septiembre, Unión de Universidades de América Latina y el Caribe, México, pp. 7-14.

# EL TRATAMIENTO FISCAL DE LA INDEMNIZACIÓN POR JUBILACIÓN BAJO LA PERSPECTIVA DE LOS **DERECHOS HUMANOS**

Ángel Morales Velueta 46

Williams Alejandro Abdo Arias 47

Ivonne Adriana Gaytán Bertruy 48

Adriana Esmeralda del Carmen Acosta Toraya 49

#### **RESUMEN**

En el presente trabajo abordaremos el tema de la indemnización por jubilación, pensión o retiro, su tratamiento fiscal y la vinculación con el derecho humano al mínimo vital. Actualmente las administradoras del fondo para el retiro (AFORES) retienen por concepto de impuesto sobre la renta el 20 % al momento en que el trabajador decide retirar sus ahorros por el concepto antes aludido. Cuando el trabajador decide pensionarse, lo hace con el propósito de descansar sus últimos días de vida, pero lo que no cuenta es que su afore le hará una retención de un porcentaje de su ingreso acumulado que mantuvo ahorrando durante el tiempo que permaneció realizando sus aportaciones. Por lo tanto debe corresponderle al trabajador pensionado un 100 %, y no aplicarle ciertas reglas de retenciones. Aunque cabe destacar que el artículo 90 de la citada ley, establece que las personas físicas están obligadas al pago del ISR los que obtengan ingresos. El presente trabajo está enfocado a discernir, lo complejo que son las retenciones aplicadas a los mencionados ingresos y en lo particular al trabajador que se pensiona.

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> Profesor Investigador de la DACSyH-UJAT. <u>mastervelueta@hotmail.com</u>
<sup>47</sup> Profesor Investigador de la DACSyH-UJAT. <u>abogabdo@hotmail.com</u>

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Profesora Investigadora de la DACSyH-UJAT. <u>Bubu0104@hotmail.es</u>

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> Profesora Investigadora de la DACSyH-UJAT. adrianaesmeralda@hotmail.com

# INTRODUCCIÓN

El Estado posee la potestad tributaria de imponer contribuciones para satisfacción del gasto público. Sin embargo tiene un techo mínimo que es el derecho al mínimo vital y un techo máximo que es la no confiscación, bajo estas dos perspectivas, que son tributación y derechos humanos, es en esta última que nos encontramos con la figura de dignidad de la persona. Se ha planteado en materia fiscal que si una persona posee capacidad contributiva está obligada a sostener los gastos sociales de su país, pero por otro lado se debate si estas, a pesar de tener un ingreso, debe ser sujeto o no del tributo por no contar con las condiciones mínimas materiales para solventar lo mínimo para subsistir.

#### **OBJETIVOS Y METAS**

- Establecer el vínculo de exención entre los ingresos por jubilación y su mínimo de ingresos para su subsistencia.
- Establecer la protección del derecho al mínimo vital en relación con el pago del ISR en jubilación.
- Definir el argumento de protección a la persona que recibirá la pensión para que no se vea reducido intrínsecamente sus ingresos.

#### **MATERIALES Y MÉTODOS**

La metodología utilizada fue a través de técnicas de investigación bibliográfica y documental. La bibliografía útil fue de diversos autores, internet, folletos, documentos de archivos, donde la investigación fue de tipo exploratorio-descriptivo con un enfoque metodológico cualitativo, basado en observación, revisión y análisis de los contenido relacionados con el sistema tributario vigente, pudiéndose precisar hechos reales y la descripción del fenómeno. En este sentido para corroborar la hipótesis

planteada es necesario entrar al análisis de la jurisprudencia, doctrina y órganos jurisdiccionales y no jurisdiccionales.

Por otra parte la fracción IV del artículo 31 de nuestra Constitución Política Federal (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), señala las obligaciones de los ciudadanos; contribuir para los gastos públicos refiriéndose de forma clara y precisa de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

#### **RESULTADOS**

Es de suma importancia comentar sobre la indemnización por pensión. Vamos a permitirnos, citar las referencias legales para la aplicación del descuento del impuesto sobre la renta, cuando el trabajador haga los trámites para recibir la indemnización por pensión artículos 93 fracciones IV, V, X y XIII; 142 fracción XVIII, 145 y 152 de la ley de Renta (Ley del Impuesto Sobre la Renta para 2014 publicado en diciembre del 2013); Reglas 1.3.10.4 y 1.3.10.7 de la Miscelánea (Resolución miscelánea fiscal 2014, publicada en diciembre del 2013).

Cuando el trabajador decide jubilarse se le aplica el 20 % de descuento por el impuesto sobre la renta. Si el trabajador hace el retiro en una sola exhibición, es facultad de las Afores retener el Impuesto Sobre la Renta (ISR) y pagar al Sistema de Administración Tributaria (SAT). Aunque hay que considerar que existen exenciones, el mismo artículo 93 de la referida ley, señala que no se pagará el ISR cuando se encuentre el trabajador en el supuesto que el total de la cantidad de la indemnización no exceda diario de quince veces el salario mínimo.

Hagamos una reflexión, si el trabajador trabaja para X empresa y tiene ingreso de \$18,000 mensuales al inicio de la contratación laboral pero al transcurso de los años decide jubilarse y ya no gana los \$18,000, sino que su ingreso ahora es de \$30,000, este trabajador al momento de jubilarse

recibirá por su jubilación aproximadamente \$500,000. Es decir que un trabajador que se jubila recibiendo esta cantidad, sólo pagará el excedente de la cantidad a la que hace referencia el artículo 93 de la ley referida.

Hay que tomar en cuenta que cuando el patrón contrata al trabajador, desde ese momento, el trabajador puede percibir más de dos salarios. Siendo así se le debe aplicar la retención del Impuesto Sobre la Renta, así sucesivamente se estará haciendo durante el tiempo que el trabajador permanezca ocupando el cargo que se le encomendó en la empresa, entidad pública o donde se le haya contratado, hasta que el trabajador llega a cumplir la antigüedad laboral que exige la ley reglamentaria para su pensión o jubilación, trámite que se hará a través de la Administradora del fondo para el retiro. Si bien es cierto que el trabajador contribuye con el pago del ISR por ser ingreso salarial, el patrón debe retener la parte correspondiente del pago del ISR, impuesto que el trabajador desconoce para lo que será utilizado, es decir el trabajador no ve los beneficios por parte de la federación ya que el ISR, es pagado y declarado ante el Sistema de Administración Tributaria. Si bien es cierto que el trabajador como persona física, si esta dado de alta ante el Sistema de Administración Tributaria, puede deducir el pago de impuesto al que nos estamos refiriendo, pero no va hacer siempre porque no todas las personas físicas hacen de manera personal su declaración sino que se hace por medio del patrón.

Contextualicemos ahora la fracción XVIII del artículo 142 de la ley en cuestión, (Ley del Impuesto Sobre la Renta 2014 publicada en diciembre del 2013). Este artículo hace referencia de algunos supuestos que el SAT considera como gravados. Señalando otros ingresos dentro de estos supuestos podemos mencionar también los ingresos provenientes de planes personales de retiro o de la subcuenta de aportaciones voluntarias, cuando se perciban sin que el contribuyente se encuentre en el supuesto

de invalidez o incapacidad para realizar un trabajo remunerado, de conformidad con las leyes de seguridad social (Ley del Seguro Social 2017, publicada última reforma 2014), o sin haber llegado a la edad de 65 años.

Es decir, si el trabajador después de tener varios años de trabajo desea jubilarse, pero no está en el supuesto de invalidez o incapacidad laboral o sin haber llegado a la edad de 65 años, aunque el patrón haya hecho las retenciones correspondientes, y la Afore administrara la subcuenta de ahorro, al momento de realizar los trámites por la obtención del pago total que va a percibir por concepto de la jubilación o pensión, debe hacer la declaración y el pago correspondiente ante SAT.

Como podemos apreciar, desde el momento que fue contratado el trabajador, el patrón le retiene los impuestos correspondientes para que tenga derecho a la seguridad social y a la vivienda. Sin embargo, resulta perjudicial que al pasar los años de trabajo, cuando el trabajador desea pensionarse, calculando que con la cantidad que perciba tendrá lo suficiente para poder vivir de una forma despreocupada por unos cuantos años, el pago la afore le retendrá un porcentaje.

Por otra parte, así como los artículos anteriores son fundamento legal para la aplicación del ISR por concepto del pago total de pensión del trabajador, también el artículo 145 párrafo 1 de la citada ley, señala que los contribuyentes que obtengan de forma esporádico ingreso cubrirán pago provisional a cuenta del impuesto anual, el monto que resulta aplicable a la tasa del 20 % sobre el ingreso percibido, sin deducción alguna.

# DISCUSIÓN

La carta magna es precisa cuando se refiere contribuir para los gastos públicos, es decir, que las personas físicas y morales tenemos una obligación con nuestro país de ayudar, aunque para realizarlo debe estar

fundamentado, debe existir el principio de legalidad y también la contribución debe ser proporcional y equitativa. De manera particular vamos a referirnos a la ley del impuesto sobre la renta, ya que en esta ley se encuentra la fundamentación de la retención del 20 % a los trabajadores que se jubilan y que deciden retirar en una sola exhibición la cantidad que le corresponde.

La Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, como Ombudsman fiscal, advirtió que cuando los trabajadores van a retirar los recursos de la subcuenta de seguro de retiro (SAR 92) y la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (RCV) en una sola exhibición (por que se actualiza alguno de los supuestos que prevén las Leyes del Seguro Social de 1973 y 1997 o la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado de 2007), sufren una retención del ISR que puede ser hasta del 20 % de la cantidad que retiran.

Ellos es así porque contrario a la naturaleza de esos recursos, no se clasifican como ingresos derivados del salario, sino dentro del Título IV, Capítulo IX "De los demás ingresos que obtengan las personas físicas" (artículo 170) de la LISR, lo que provoca que las AFORES retengan el 20 % sobre el ingreso gravado cuando pagan este concepto.

El artículo 93, de la ley antes mencionada, en su fracción X, establece una exención parcial a estos retiros pero la misma se reduce a apenas 90 veces el salario mínimo por cada año de aportación, lo cual sólo alcanzó en el año 2012 la cifra de \$5,610 por año (Cuadernillo de la PRODECON publicado en la página www.prodecon.gob.mx). Para la procuraduría de la defensa del contribuyente este tratamiento fiscal representa una flagrante violación al derecho al mínimo vital (reconocido en los tratados internacionales de los que México es parte, según lo ha establecido la propia SCJN) pues sólo se exentan 90 días de salario mínimo de los 365 días laborados por el trabajador, con lo que inconstitucionalmente se está

gravando también, de manera indirecta, el salario mínimo de los días restantes.

La Procuraduría tuvo conocimiento de que hay contribuyentes que ni siquiera pueden disfrutar de esa exención ante la imposibilidad que tienen de obtener su resolución de pensión o la constancia de separación de la relación laboral (negativa de pensión). Es así que al acudir sin dichos documentos a retirar los fondos de las subcuentas SAR 92 o RCV, no se les aplica la exención que prevé el artículo 93, fracción X, de la LISR, dado que sin ellos (de conformidad con la Resolución Miscelánea Fiscal de 2012, regla 1.3.10.5) se presume que no se ha dado el supuesto de la separación laboral y así no se podrán determinar los años de cotización de los trabajadores.

La Procuraduría ha considerado que estos ahorros no deben ser gravados, pues la cuota de seguridad social en la parte que incorpora el ahorro para el retiro ya pagó impuesto sobre la renta por la cantidad que aportó el asalariado, mientras que la cuota aportada por el patrón y el Gobierno (mensualmente), no integra salario de conformidad con la Ley del Seguro Social, por lo que no debe causar el impuesto.

No obstante, cuando el trabajador retira sus fondos se le cobra impuestos, no sólo sobre el monto de los rendimientos, sino también por las mismas aportaciones de seguridad social generadas a lo largo de todos sus años de trabajo, con lo cual se desconoce la naturaleza de esas aportaciones y se afectan gravemente las finalidades mismas de los sistemas de ahorro para el retiro.

Ahora bien, si estos trabajadores logran presentar declaración anual, la tarifa del impuesto a pagar se irá a la general del ISR, como si el trabajador hubiera percibido el monto del retiro en un año de calendario, sin atender a que corresponde a ahorros generados durante muchos años.

Esto es, el trabajador podrá obtener una devolución parcial del impuesto retenido —si la tarifa resulta menor al 20 %— o bien generar un impuesto por una cantidad aún mayor a la retenida inicialmente por la AFORE (de hasta 30 %, que es la tarifa máxima del ISR), lo que aplica incluso respecto de trabajadores que tuvieron uno o dos salarios mínimos durante toda su vida laboral y por tanto estuvieron exentos del ISR.

Además se elige el momento más inoportuno para cobrar el impuesto: la edad del retiro, y con una tasa de retención muy alta 20 %.

La PRODECON establece que es importante tener en cuenta que la ley grava la suma de los recursos aportados a las subcuentas al momento en que la AFORE los entrega al trabajador, sin considerar que las aportaciones efectuadas al SAR 92 y RCV se realizaron periódicamente a lo largo de su vida laboral y que, por tanto, la carga tributaria debe dividirse entre el número de años en que se efectuaron dichas aportaciones. De manera similar a cuando el trabajador obtiene ingresos por concepto de primas de antigüedad, retiro, indemnizaciones u otros pagos por separación.

No pasa desapercibido que de conformidad con el artículo 93, fracción X de la LISR, los recursos que se obtienen por el retiro del saldo de las subcuentas SAR92 o RCV gozan de una exención equivalente a 90 veces el salario mínimo por cada año de servicio o de cotización.

Sin embargo, un primer requisito que establece el artículo 93, fracción X, de la LISR para ser sujeto de la exención es que el trabajador se haya separado de la relación laboral. Cuestión que en términos de lo previsto en las Reglas I.3.10.5 y I.3.10.10 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2012, sólo puede acreditarse mediante la exhibición de la concesión o negativa de pensión emitida por el IMSS o el ISSSTE según sea el caso, en

la cual esas dependencias señalen el número de semanas cotizadas por el trabajador.

En este contexto, PRODECON se percató de diversos supuestos en los cuales los contribuyentes no están disfrutando de la exención, como es el caso de aquellos que retiran los fondos de su subcuenta SAR 92 por el sólo hecho de haber cumplido 65 años, ya que se enfrentan a la imposibilidad de exhibir la constancia de separación de la relación laboral (negativa de pensión).

Otro caso es cuando mediante laudo, se reconoce el derecho a obtener los ahorros del trabajador por beneficiarios de este, como ocurre con las viudas y los hijos menores de edad de los trabajadores fallecidos, pues es común que en la sentencia relativa no se precisen las semanas cotizadas por el trabajador, porque regularmente esa no es la litis en el procedimiento. En consecuencia, las AFORES retienen el impuesto a la tasa del 20 % sin exención alguna. Lo mismo se presenta respecto de trabajadores que obtienen mediante laudo su derecho a pensionarse por haber sufrido incapacidad permanente por riesgo de trabajo.

La PRODECON también ha conocido de asuntos en los que incluso cuando los contribuyentes cuentan con la resolución o negativa de pensión, la cantidad que se retira es gravada, sin aplicarle la exención contenida en el artículo 93, fracción X, de la LISR. Tal es el caso de los trabajadores que obtienen su pensión y el derecho a retirar sus ahorros de la subcuenta SAR 92 por separación de la relación laboral en virtud de incapacidad permanente parcial por riesgo de trabajo ya que, como lo ha observado PRODECON, esas resoluciones de pensión carecen del dato de las semanas cotizadas, lo que hace nugatorio el derecho de los contribuyentes de acceder al beneficio de la exención.

Es así que las AFORES retienen el 20 % sobre el total de recursos existentes en las subcuentas SAR 92 o RCV, según sea el caso, en términos de lo previsto en el artículo 141 contenido en el capítulo IX de la LISR denominado "De los demás ingresos", del Título IV "De las personas físicas", lo cual genera confusión y desconcierto en el trabajador que, en algunos casos, a sabiendas de que no cuenta con una pensión por jubilación, decide retirar los fondos de su subcuenta, con base en los datos arrojados en el estado de cuenta que le proporcionó su AFORE mes con mes.

En similares condiciones se encuentran los trabajadores que cotizaron al ISSSTE por varios años pero no lograron reunir las semanas requeridas para obtener el beneficio de la jubilación y por tanto, se ven en la necesidad de retirar los fondos existentes en su subcuenta RCV.

Ello en virtud de que el artículo 93, fracción X, de la LISR sólo exenta del pago del impuesto a los recursos provenientes de la cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro prevista en la anterior Ley del ISSSTE (SAR ISSSTE), más no así a los recursos existentes en la cuenta individual que opera pensión ISSSTE conforme a la actual ley en vigor (RCV ISSSTE), lo que ocasiona que a este grupo de trabajadores no les resulte aplicable la exención de noventa días de salario mínimo en el Distrito Federal por año cotizado.

#### **PROPUESTA**

Derivado de la problemática anterior es necesario que las autoridades fiscales briden la orientación necesaria para que el gobernador no se vea afectado en los ingresos que recibirá, en este sentido recomendamos lo siguiente:

Que el Servicio de Administración Tributaria (SAT) en lo que se refiere a su portal y medios de difusión electrónica haga del conocimiento al contribuyente que los ingresos por pensión no serán objetos de retención por parte de las instituciones financieras.

Que el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) en atención de la documentación que entrega a los inician el trámite del retiro de lo ahorrado en su cuenta de AFORE indique fehacientemente que no son objetos de retenciones lo que tiene acumulado en su cuenta de retiro.

Que el Instituto Nacional de Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT) en sus comunicados y portales individuales explique los derechos que tienen los trabajadores que no cumplieron con los requisitos para una pensión mensual, que lo ahorrado en su cuenta individual a través de los años de servicios pueden ser retirado sin la retención a la que hemos estado aludiendo con anterioridad.

Que las instituciones financieras junto con las autoridades fiscales, en conjunto, establezcan criterios de simplificación de procedimientos en la documentación, requisitos para no afectar el ingreso acumulado en su cuenta de AFORE.

En este sentido la PRODECON ha cumplido con la difusión de esta problemática y ha defendido a través de recursos legales que se vea afectado este derecho denominado mínimo vital, y exhortamos a que siga con esta misma difusión hacia este sector vulnerable de contribuyentes.

# **CONCLUSIONES**

La elaboración del presente trabajo se debe a una breve investigación, realizada a la propia Carta Magna, así como leyes reglamentarias y federales relacionadas con la materia laboral y fiscal. No obstante que la indemnización por pensión es un tema, poco discutido ya que las Administradoras de Fondo para el Retiro del Seguro, obtienen ganancias de los ahorros por parte de las retenciones que realizan los patrones a sus

trabajadores. Es decir, los ahorradores no obtienen beneficios de los manejos de sus propios dineros por parte de las Administradoras, sino no lo que hacen estas Administradoras es aumentar sus riquezas con el manejo de dinero de personas físicas que, desde que empiezan a utilizar su dinero, hasta el día que se pensionan o lo reciben sus beneficiarios, estos no pueden enterarse ni siquiera a través de algún estado de cuenta, que le informara los movimientos de sus dinero depositados en la subcuenta de ahorro. Es tal la razón por la que es necesaria una revisión a los fundamentos legales para obtener mejores beneficios a las personas físicas que a futuro deseen recibir una indemnización por pensión.

#### **REFERENCIAS**

Convención Americana sobre Derechos Humanos (2015) <a href="http://www.cidh.org/Relatoria/showarticle.asp?artID=25&IID=2">http://www.cidh.org/Relatoria/showarticle.asp?artID=25&IID=2</a> Artículo 13.

Suprema Corte de Justicia de la Nación en México <a href="http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=132394&SeguimientoID=472">http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=132394&SeguimientoID=472</a>

<u>http://www.prodecon.gob.mx/</u>
Constitución Política Federal de los Mexicanos

Código Fiscal de la Federación 2017.

Ley del seguro social 2017

Ley del INFONAVIT 2017

Ley del Impuesto sobre la Renta 2016

Reglamento del impuesto sobre la renta.

Ley Federal del Trabajo.

Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, Tesis VII-J-SS-226 aprobada por acuerdo G/10/2016

# LA DESAPARICIÓN FORZADA EN MÉXICO

José Antonio Morales Notario 50 Josefina De la Cruz Izquierdo<sup>51</sup> Leticia Palomeque Cruz<sup>52</sup>

#### **RESUMEN**

La desaparición forzada es un tema que causa tristeza y dolor en los familiares de quienes la padecen; un sentimiento de impotencia y rabia en la sociedad; incapacidad en las autoridades e impunidad en los responsables. El capítulo más reciente lo escribieron los 43 estudiantes de la escuela normal "Raúl Isidro Burgos" en el municipio de Ayotzinapa, de los cuales, desde el 26 de septiembre de 2014, se desconoce su paradero. Si bien es cierto, la desaparición forzada de personas no es nueva, en esta ocasión, tiene rostro, cuerpos y 43 historias particulares. Derivado de la presión nacional e internacional, la autoridad detuvo inicialmente a 22 policías de Iguala, quienes narraron que la orden de enfrentar a los estudiantes les llegó por radio desde la Central y venía del Alcalde de Iguala, el cual mantenía vínculos con la delincuencia de la región.

En la investigación que se realiza del tema, se han indagado sobre el origen, las causas y los motivos que originan este delito, aunado a que es importante conocer las acciones que la autoridad realiza para conocer el fondo de este asunto y no sólo dar con los responsables, sino con el paradero de las víctimas.

Frofesor Investigador de la DACSyH-UJAT. jamn3110@hotmail.com
 Profesora Investigadora de la DACSyH-UJAT. josefina.delacruz@hotmail.com

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> Profesora Investigadora de la DACSyH-UJAT. leticruz acuario@hotmail.com

# INTRODUCCIÓN

En México se vive un proceso de lucha intensa contra el narcotráfico. A raíz de esta guerra contra los grupos delincuenciales, se cuenta con aproximadamente 29,903 personas desaparecidas a lo largo y ancho del país; siendo 27,682 personas mexicanas, 234 extranjeros y 1987 de las que se desconoce su nacionalidad (Miranda, 2017).

La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas indica que se considera como tal, al arresto, detención, secuestro o cualquier otra forma de privación de la libertad en la que intervienen agentes del Estado, por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, supervisión o aquiescencia del Estado. En esta figura delictiva generalmente existe una negativa por parte de las autoridades a reconocer dicha privación de la libertad o bien, se oculta la suerte o paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola de la protección de la ley (Plascencia & Pedraza , 2011).

Por ello, se puede afirmar que son tres los elementos básicos que integran esta figura y que consisten en: 1) la privación de la libertad; 2) La intervención directa o el apoyo, autorización o aquiescencia de alguna autoridad para efectuar la privación de la libertad; y 3) la negativa de la autoridad a reconocer la detención o a proporcionar información sobre el paradero de la víctima.

Lo cierto es que se trata de un delito complejo que viola flagrantemente los derechos humanos de la persona que sufre el delito, además de que es considerado un delito de lesa humanidad por la tortura tanto física como psicológica a la que es sometida la víctima e incluso sus familiares. Asimisno se les niega el acceso a los recursos legales que la ley establece, vulnerando con esto, además de las garantías procesales pertinentes, derechos fundamentales, como lo es el derecho a la vida. Esto haciendo

énfasis en el sufrimiento y penurias que viven los familiares que acuden a las instituciones del Estado en búsqueda de información sobre el paradero de sus seres queridos (SCJN, 2012).

Existen diversos tipos de desaparición y no todas son consideradas forzadas; cuando la persona huye de su casa ante el temor de un castigo, o bien, decide irse de un determinado lugar sin avisar a los demás a dónde irá. Para que sea considerada como forzada es necesario que exista la participación de agentes del Estado, o puede darse el caso de los particulares o grupos organizados, ya sean paramilitares o delincuenciales que actúan en nombre del gobierno o con el apoyo directo o indirecto de ellos, su autorización o aquiescencia.

Este delito es considerado grave, tomando en cuenta que la víctima es detenida de manera ilegal, seguida de su ejecución de manera extrajudicial por parte de agentes del Estado, o por personas que cuentan con el consentimiento o permiso de los primeros, quienes después de haber cometido el ilícito, se niegan a revelar la suerte o paradero de la víctima o reconocer que se cometió el ilícito (OACNUDH, 2009).

El acto en sí no es nuevo, los primeros casos documentados datan de la Segunda Guerra Mundial, cuando en 17 de diciembre de 1941, el Reich Alemán promulgó un decreto al que tituló "Noche y Niebla" y en el que se fijaban las directrices para procesar a todas aquellas personas que hubieran cometido algún delito contra el gobierno. Lo anterior causó terror no sólo entre las víctimas, sino también en sus familiares, quienes sufrieron de una ignorancia total al desconocer la suerte de la persona. A raíz de estos sucesos, en 1945, el Tribunal Militar de Nuremberg determinó incluir dentro de su competencia, los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra. Como resultado de esto, de forma regional se han formado tratados internacionales que consideran el delito de desaparición forzada, un delito de extrema gravedad, que afecta la

dignidad de la persona, reduciéndolo a su mínima expresión, afectando con esto, además, bienes jurídicos considerados de interés para la comunidad internacional (Gutiérrez, 2009).

América Latina no ha sido la excepción. En 1932, como resultado de las masacres del régimen de Maximiliano Hernández Martínez, se gestó la desaparición de cadáveres en El Salvador. Los diferentes golpes militares a los gobiernos Estatales durante la década de los sesenta, hicieron de la desaparición forzada de personas, una práctica generalizada pues consideraban que, si se desaparecía a la persona y al cuerpo, el crimen no sería descubierto y habría impunidad al no existir evidencias (Vidal, 2005); práctica que se extendió rápidamente a países como El Salvador, Chile, Uruguay, Argentina, Brasil, Colombia, Perú, Honduras, Bolivia, Haití y México. Amnistía Internacional y otros organismos de Derechos Humanos sostienen que más de noventa mil personas fueron víctimas de esta práctica de 1966 a 1986 (Molina, 1996).

En el Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras (CoIDH, Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C. No. 4., 1988), la corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que la víctima, Manfredo Ángel Velásquez Rodríguez, había sido privado de su libertad física sin fundamento legal, sin ser llevado ante un juez o tribunal competente. Además de que estas prácticas eran desarrolladas de manera sistemática por parte de la autoridad, sin un juicio previo y ocultando el cadáver para dejar impune el delito.

En cuanto a México, el caso más significativo llevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es el de Rosendo Radilla Pacheco (CoIDH, 2009), el cual resulta ser paradigmático y emblemático para nuestro Estado Nacional. Principalmente por las recomendaciones que el Organismo Internacional dirigió a nuestro país, con la finalidad de dar con el paradero de la víctima. Además de lo anterior, se fijaron criterios para

declarar desaparecida a una persona, además de responsabilizarse al Estado por la integridad de sus ciudadanos.

# **OBJETIVOS Y METAS**

El objetivo principal de la presente investigación es analizar el origen, causas y consecuencias de la desaparición forzada de personas en México y sus repercusiones en el contexto internacional.

En esta investigación se pretende analizar la posibilidad de que el Estado realmente pueda sancionar el delito de desaparición forzada, tomando en consideración que este ilícito se comete desde la clandestinidad y generalmente, al no haber un cuerpo, no existe la sanción para los responsables, quienes actúan con el apoyo o bajo las instrucciones de agentes estatales.

Al estudiar la desaparición forzada de personas, invariablemente se hace referencia a dos casos importantes y trascendentales para nuestro país, como lo son: el caso de Rosendo Radilla Pacheco, tramitado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que causó un sisma en el ámbito del sistema jurídico mexicano, al incluir el control de convencionalidad y el principio *pro homine* en su resolución; y la desaparición forzada de los 43 estudiantes en el Municipio de Iguala en el Estado de Guerrero.

Lo que se pretende con esta investigación es analizar, con base en un análisis jurídico, la posibilidad de que de la experiencia que se tuvo con los estudiantes de la Escuela Rural Raúl Isidro Burgos, se puedan prevenir situaciones a futuro y así evitar que la situación se repita.

# **MATERIALES Y MÉTODOS**

El método que se aplicó para el desarrollo de la investigación fue el positivismo jurídico o iuspositivismo, tomando en consideración que existe legislación aplicable al caso, además de información referente a la

desaparición forzada de personas. En otras palabras, el fenómeno de la desaparición forzada es estudiado como un fenómeno social y en consecuencia, los derechos naturales como el derecho a la vida, entre otros, se encuentran protegidos por normas jurídicas, lo que ha dado como resultado el cúmulo de legislación no sólo nacional sino internacional,. Esto aunado a que, de acuerdo a lo establecido en nuestra Carta Magna, el control de convencionalidad en materia de derechos humanos es obligatorio en nuestro país. De igual forma se utilizó un método deductivo pues se fue de lo general a lo particular. Las técnicas utilizadas fueron las documentales y empíricas toda vez que existe documentación con la que se puede analizar la evolución que han tenido la desaparición forzada a través de los años.

#### **RESULTADOS**

Para que la desaparición de una persona se considere forzada es necesario que se reúnan tres elementos: 1) que la persona esté desaparecida; 2) que en la desaparición haya participado algún agente del Estado o persona alguna con el permiso o autorización del primero; y 3) que exista la negativa por parte de la autoridad para informar a los familiares con respecto al paradero de la víctima.

En México, hasta diciembre de 2015, existían reportes que establecen de mil hasta 26 mil 898 personas no localizadas; pero no todos los casos corresponden a desapariciones forzadas. No existe un registro confiable de desaparecidos que permitan conocer las causas del problema, sus tendencias y definir líneas de acción claras, coherentes y evaluables (Aristegui, 2016).

A raíz del caso de Rosendo Radilla Pacheco, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que la desaparición forzada es un delito continuo y permanente pues sus efectos se prolongan en el tiempo

mientras no se establezca el destino o paradero de las víctimas. En consecuencia, para poder establecer el periodo en el cual comienza la prescripción del delito, es necesario encontrar a las víctimas o sus cuerpos.

La presunción de muerte como consecuencia de la desaparición forzada no brinda la certeza de que realmente ocurrió. Simplemente permite considerar que la persona desaparecida murió, pero no establece con certeza o aproximación la fecha exacta de su muerte.

Lo cierto es que cuando una persona desaparece, el hecho causa incertidumbre y ambigüedad, porque esa persona no está ahí para contar lo que pasó. La angustia que genera el no conocer el paradero de la víctima, causa confusión y desesperación en sus familiares, quienes, tienen derecho a conocer la verdad de los hechos.

Con respeto a este derecho, la Corte Interamericana, en el Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia (CoIDH, 2014) indicó que se encuentra subsumido en el derecho a la víctima o de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25.1 de la Convención.

Por ello, es importante que los Estados realicen esfuerzos para dar con el paradero de aquellas personas que han sido privados de su libertad y de su vida, por parte de grupos delincuenciales o la propia autoridad.

Lo anterior es importante, tomando en consideración que en este ilícito participan agentes estatales o bien, organizaciones criminales que cuentan con la autorización, o aquiescencia de las autoridades, como sucedió en el caso de los 43 estudiantes de Ayotzinapa desaparecidos el

26 de septiembre de 2014, cuando se encontraban en el municipio de Iguala, en el Estado de Guerrero.

La desaparición forzada es un delito que violenta no sólo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que daña a la persona en el trato digno, su libertad, su integridad y su seguridad personal. El ser humano que la padece deja de ser considerado igual ante la ley y pierde su derecho a la legalidad, a tener una defensa adecuada, a un debido proceso y al reconocimiento de su personalidad jurídica. Por ello, es menester de los Estados el erradicar esta práctica que tanto daña a las organizaciones políticas del continente.

# DISCUSIÓN

La desaparición forzada de persona no sólo afecta a la persona que la sufre sino a todos sus familiares, aunado a que vulnera flagrantemente derechos comprendidos en instrumentos internacionales. El Estado mexicano está obligado a vigilar que los delitos de este tipo que se han cometido no queden sin castigo y establecer mecanismos de prevención para evitar que en el futuro se vuelvan a suceder situaciones como la de los 43 estudiantes de la Escuela Normal Rural de Ayotzinapa.

Sin embargo, ¿existe alguna forma de evitar que sigan dándose casos de desaparición forzada? ¿cómo se puede evitar que los agentes estatales participen en los casos de desaparición forzada, o los grupos delincuenciales actúen con la aquiescencia de éstos? ¿qué acciones está realizando la autoridad para esclarecer todos los casos de desaparición forzada que existen actualmente como el caso de los estudiantes de la escuela Normal de Ayotzinapa? ¿cómo puede el Estado cumplir con su obligación de dar respuesta a las preguntas, dudas e inquietudes de los familiares de las víctimas tienen con respecto al paradero de la víctima?

#### CONCLUSIONES

El delito de desaparición forzada de personas viola flagrantemente los artículos 3, 4, 5, 7, 8, 24 y 25 con relación a los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relacionados con el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Persona, adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994.

La desaparición forzada es considerada como la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

La Declaración sobre la Protección de todas las personas contra la desapariciones forzadas ha señalado que se considera desapariciones forzadas, cuando se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que estas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley.

La Desaparición Forzada tiene características propias pues se refiere a: a) la privación de la libertad; b) Intervención directa de agentes estatales o con la aquiescencia de estos; y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona interesada.

El Estado debe de realizar una investigación exhaustiva y crear protocolos para el caso de las desapariciones forzadas; en la medida en que se logren resultados convincentes se recuperará la confianza de la ciudadanía la cual, en el caso de los estudiantes de Ayotzinapa, está muy deteriorada, principalmente por los errores que se han cometido durante el desarrollo de la misma.

#### **REFERENCIAS**

Aristegui (6 de Septiembre de 2016) 26 mil 898, la cifra oficial de desaparecidos en México hasta diciembre de 2015. Obtenido de Aristegui Noticias: <a href="http://aristeguinoticias.com/0609/mexico/26-mil-898-la-cifra-oficial-de-desaparecidos-en-mexico-hasta-diciembre-de-2015/">http://aristeguinoticias.com/0609/mexico/26-mil-898-la-cifra-oficial-de-desaparecidos-en-mexico-hasta-diciembre-de-2015/</a>

CoIDH (2014) Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de Noviembre de 2014. Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CoIDH (2009) Caso Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2009, Serie C, No. 209. Costa Rica: CoIDH.

CoIDH (1988) Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C. No. 4. Costa Rica: Corte interamericana de Derechos Humanos.

Gutiérrez, J. (2009) Noche y niebla, por los caminos de la impunidad en México, un estudio sobre tortura, desaparición forzada y justicia militar. México: Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos.

Miranda, D. (2017) Personas no localizadas, breve análisis estadístico de desaparecidos en México. Visión Criminológica-Criminalistica, 28-31.

Molina, A. (1996) La desaparición forzada de personas en América Latina. En e. a. Antonio A. Cancado Trinidae, Estudios Básicos de Derechos Humanos VII (págs. 64-78). Costa Rica: IIDh.OACNUDH. (2009). Desaparición forzadas o involuntarias. Ginebra: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Plascencia, R., & Pedraza, Á. (2011) Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

SCJN (2012) Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas. En SCJN, Compilación de instrumentos internacionales sobre protección de la persona aplicables en México, Tomo I (págs. 837-865). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Vidal, C. (2005) La desaparición forzada en el contexto interamericano. Revista Lecciones y Ensayos No. 81, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 255-312.

## LA JUSTICIA ALTERNATIVA COMO DERECHO HUMANO

Egla Cornelio Landero 53 Francisca Silva Hernández 54

#### **RESUMEN**

Este trabajo tiene como propósito abordar el tema de la Justicia Alternativa como un Derecho Humano que tienen las personas reconocidos en la Ley Fundamental en los artículos 1° y 17, así como en los tratados de Derechos Humanos.

#### INTRODUCCIÓN

El estudio de la Justicia Alternativa se debe tener como necesario, toda vez que es un derecho reconocido en la Ley Fundamental, pero como por tradición sólo se ha estudiado la jurisdicción del Estado, este sistema de justicia es desconocido para las personas. Se planteó como objetivo exponer los antecedentes de la Justicia Alternativa y su justificación como Derecho Humano. La hipótesis consiste en que la Justicia Alternativa es una vía reconocida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como derecho para que las personas accedan a la justicia y resuelvan sus controversias bajo métodos no jurisdiccionales. La metodología que se utilizó fue el método deductivo, de lo general a lo particular se revisó la doctrina, las legislaciones y los criterios de interpretación que ha publicado el Poder Judicial de la Federación, relacionado con la Justicia Alternativa, de modo, que la técnica de investigación documental fue la de mayor utilidad para este trabajo.

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> Profesora Investigadora de la DACSyH-UJAT. <u>liclandero@hotmail.com</u>

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup> Profesora Investigadora de la DACSyH-UJAT. fany987@hotmail.com

En ese sentido, se resalta la pronunciación de un sistema de Justicia Alternativa, vista mediante mecanismos distintos a la tutela jurisdiccional en sentido estricto, pues si bien en algunos casos la práctica de dichos métodos nace con ocasión del acceso del conflicto a los tribunales, ya sea para resolverlos o intentar remediarlos en el seno mismo del proceso, ello, no implica que su solución se obtenga por la solución de un juez, sino por la voluntad de las partes. En este sistema de justicia prevalece la participación de las partes y el tercero que no tiene la calidad de juez, sino que se ocupa de dirigir el procedimiento, como ocurre en los métodos de conciliación, mediación que son autocompositivos, y en el arbitraje, donde el árbitro o tribunal arbitral sí tienen facultad de heterocomposición, pero está dentro de los métodos alternativos que se rigen por la voluntad de las partes.

## **OBJETIVO**

Exponer los antecedentes de la Justicia Alternativa y su justificación como Derecho Humano.

Criticar la carencia de programas o políticas públicas institucionales para divulgar la existencia de diversos métodos de Justicia Alternativa para la solución de conflictos.

### JUSTICIA ALTERNATIVA

El derecho de acceso a la justicia en el sistema mexicano ha sido objeto de grandes cambios en las últimas reformas, de trascendencia para el sistema de justicia fue la publicada el 18 de junio de 2008, en la que se adicionó al artículo 17 constitucional un párrafo, donde dispone que "las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias."<sup>55</sup>A

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 17. [recuperado] er http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm

partir de esa fecha el sistema de acceso a la justicia para todas las personas incluye a la Justicia Alternativa.

En el nuevo paradigma de derecho de acceso a la justicia, las personas en situación de conflictos encuentran mayores posibilidades para buscar la solución, por una parte, el Derecho fundamental les brinda el acceso en la vía jurisdiccional a través de los jueces y autoridades previamente establecidas. Al respecto el Poder Judicial de la Federación, mediante jurisprudencia de la Segunda Sala, ha definido el derecho a la jurisdicción como:

El derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que, a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión. <sup>56</sup>

Por otra parte, el acceso a la solución de conflictos por la vía no jurisdiccional y a través de métodos como la mediación, conciliación, negociación, arbitraje o justicia restaurativa, donde las partes y un profesional que colabora con los dueños del conflicto, para que sean ellos los que construyan sus acuerdos conforme a sus intereses y necesidades, del mismo modo se obligan a cumplirlos.

La Justicia Alternativa, es "un sistema de justicia a través de mecanismos que se desarrollan mediante procedimientos, no jurisdiccional, para la solución de conflictos bajo el principio de voluntad de las mismas partes

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> 1a./J. 42/2007, de rubro: "GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES." Asimismo, considera que este derecho comprende tres etapas: 1. Una previa al juicio, derecho a la jurisdicción; 2. Una judicial.

involucradas en la controversia."<sup>57</sup> Este nuevo enfoque de acceso a la justicia es reconocido por el Estado, ante la poca eficacia que están teniendo los procedimientos jurisdiccionales, toda vez que la judicialización de los conflictos saturan los tribunales y la justicia se vuelve tardía para las partes en conflicto.

En México a partir de la reforma constitucional de 2008, se da pauta a un acceso a la justicia mediante mecanismos alternativos en pro de una cultura de paz y concordia en el sentido de posicionar a las personas como eje central de un nuevo sistema de justicia en el sentido social, jurídico, económico, político y cultural. Al respecto, con esta reforma el Estado remueve aquellos obstáculos normativos, sociales y económicos que impiden o limitan la posibilidad de tener acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales.

Algunos de los aspectos o factores que inciden en que el acceso a la justicia no sea efectiva, se menciona el costo económico, psicológico y físico que implica la justicia tradicional mal aplicada, así como sus procedimientos, deshumanización y el no tratamiento de despojo de las posiciones de las partes en conflicto. Todos estos factores internos y externos endógenos y exógenos hacen que la justicia para la personas no cumpla los principios constitucionales; que debe ser gratuita, completa, expedita y gratuita. Sin embargo, el acceso a la justicia restaurativa bajo el enfoque de los derechos humanos permite que a través de una justicia transicional y alternativa, los conflictos puedan ser abordados de forma inclusiva y participativa.

Con el objeto de reglamentar el derecho de acceso a la Justicia Alternativa posterior a la reforma constitucional, treinta de los Estados, reformaron sus constituciones locales, y legislaron para reglamentar la práctica de los

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup> Cornelio Landero, Egla, *Mediación. Mecanismo para la solución de conflictos laborales en México. Horizontalidad de la justicia*, México, Porrúa, 2017, 73.

mecanismos alternativos de solución de controversias. Como el reconocimiento de este nuevo enfoque de justicia se dio durante la reforma al nuevo sistema de justicia penal, a partir de diciembre de 2014, fue publicada la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, toda vez que por disposición constitucional tratándose de conflictos penal se debe cuidar la reparación del daño y la supervisión judicial, y en la justicia para adolescentes en conflicto con la ley, las formas alternativas de justicia deberán aplicarse, siempre que resulte procedente.

Los mecanismos de solución de controversias se rigen por principios de equidad, imparcialidad, confianza, justicia, que reconocen y legitiman a la ciudadanía mediante la participación activa. *Foddai*<sup>58</sup> dice que la expresión de alternativa es una expresión ampliamente difundida y empleada en ámbito internacional, desde Estados Unidos hasta Europa, desde Australia hasta Asia, designa un sistema de gestión de las controversias que se sirven de métodos informales y extraprocesales.

En materia penal la Justicia Restaurativa es descrita como "todo proceso en el que la víctima u ofendido y el imputado, participan conjuntamente, de forma activa, en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, con la ayuda de un facilitador capacitado, en busca de un resultado restaurativo, en el que se privilegiará la reparación del daño." En este sentido establece la participación de las partes quien será mediante el profesional denominado facilitador que establezcan el resarcimiento de la acción o conducta que derivó en un daño.

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> Foddai, María Antonietta, "Conciliación y mediación ¿modelos diferentes de resolución de conflictos?" en García Villaluenga, Leticia *et al.* (Coord.), *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*, Madrid, REUS, 2010, p. 43.

Ley de Justicia Alternativa en materia Penal para el Estado de Sinaloa, 2013, artículo 4, fracción V. [recuperado] en http://www.transparenciasinaloa.gob.mx/images/stories/ARCHIVOS%20PUBLICOS/Leyes%20Estatales%20Ac tuales/2013/Ley JusticiaAlternativa.pdf

Finalmente, esta vía de solución de conflictos tiene como propósito lograr un acuerdo entre los involucrados a través de la voluntad, la cooperación y el diálogo. Significa una suma de voluntades, porque las partes están dispuestas a llegar a acuerdos que las favorecerán a través del apoyo de una persona neutral capacitada para encontrar una solución pacífica, es decir, un mediador o conciliador, en ese contexto, es necesario decir que dichos mecanismos pueden ser empleados para resolver conflictos previamente de ir a la jurisdicción o en controversias que ya están en los tribunales pero que pueden ser resueltos por las partes a través de la voluntariedad.

#### **DERECHOS HUMANOS**

Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a las personas humana, que le corresponden por el simple hecho de serlo, integrado por los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, para que la persona tenga un desarrollo personal y vida digna. En consonancia la Ley Fundamental mexicana en su artículo 1°, dispone que son Derechos Humanos de todas las personas los comprendidos en la Ley Fundamental, y en los tratados en los que México sea parte, reconociendo el derecho de protección más amplio en favor de las personas, de conformidad con los principios de universalidad,60 interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos..." el contenido de este párrafo constitucional

<sup>&</sup>lt;sup>60</sup> Universalidad, por ser derechos inalienables de todos los seres humanos sin distinción alguna de persona por ningún motivo de raza, edad, género, religión, salud, preferencias, ideas, condición física, económica, social y cultural. Interdependencia, la afectación o satisfacción de algún derecho llega a impactar a otros u otros derechos. Indivisibilidad, no se puede distinguir algún orden de importancia ya que se encuentran interrelacionados, no existe preeminencia entre los derechos otorgados. Progresividad, en una sociedad de constante y evolutiva transformación de la dinámica social estos derechos pueden llegar a ser expansivos de acuerdo a nuevas condiciones sociales que determinen la vigencia y necesidad de otras prerrogativas que deban ser reconocidas de forma favorable al sujeto.

busca regular y solucionar los conflictos, respetando las garantías individuales, de forma relevante la dignidad<sup>61</sup> humana.

El derecho de acceso es un Derecho Humano previsto en el artículo 17 de la Ley Fundamental, de tal manera que la Justicia Alternativa mediante los mecanismos alternativos, corresponde a todas las personas y pueden ser elegidos por quienes enfrentan una situación de conflictos para resolver sus controversias, estos métodos les permite tener una justicia pronta y efectiva. Esta justicia a través de mediación, conciliación, negociación, arbitraje y Justicia Restaurativa se encuentran dentro del Derecho Humano, con la misma igualdad que el acceso a la jurisdicción del Estado, y pueden ser practicados válidamente siempre que sean procedentes y se encuentren reconocidos por la legislación. Hacer posible una cultura de convivencia remite a ubicar el conflicto en el contexto determinado, reconociendo sus elementos, propiedades y características para su prevención, atención y posible solución.

La Justicia Alternativa mediante mecanismos no judiciales está siendo considerada como agente de cambio y paz social. Sin embargo, a pesar de estar reconocida en la Constitución Federal como un sistema de acceso a la justicia hay carencia de programas o políticas públicas institucional para divulgar y hacer saber a todas las personas que es su derecho de elegir las vías alternas de solución de conflictos. Esta afirmación deriva del hecho que si bien hay vigente en el país más de veintinueve leyes estatales que regulan la práctica de los mecanismos, pero la implementación de este sistema de justicia es incipiente y lenta, porque

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup> Islas Colín, Alfredo, "Derecho a la dignidad" en en Derechos Humanos, un escenario comparativo entre los sistemas universal, regional y nacional, México, Flores editores, 2016, pp. 87-90.

<sup>&</sup>lt;sup>62</sup> Cornelio Landero, Egla, "Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano". BARATARIA. Revista Castellano-Manchega de Ciencias sociales, núm. 17, junio, 2014, pp. 81-95.

<sup>&</sup>lt;sup>63</sup> Silva Hernández, Francisca, *Mediación comunitaria como mecanismo alternativo para el tratamiento de conflictos en pueblos indígenas*, Mediación y Derechos Humanos, México, Porrúa, 2014, pp. 109-123. <sup>64</sup> Cornelio Landero, Egla, *op. cit.*, p. 261.

los poderes judiciales estatales, se siguen apropiando del acceso a la justicia, y en el caso también lo quieren hacer con los mecanismos.

La escasa legitimación social y cultural de la Justicia Alternativa se manifiesta por la carencia de algunos aspectos como: a) la formación de profesionales en ese sistema de justicia, que tengan la preparación y los mediadores, conciliadores, competencias para ser árbitros, negociadores y especialistas en Justicia Restaurativa. Para esto, lo deseable es que en los planes de estudio de licenciaturas hayan programas de estudios donde se enseñe y capacite en métodos de solución de conflictos, no sólo en los abogados, sino en todas las disciplinas como una asignatura transversal, toda vez que esos métodos son apropiados para abordar controversias de índole civil, familiar, mercantil, penal, comunitario, escolar, medio ambiente, ocupación de la tierra, compras virtuales, incluyendo los casos de adolescentes en conflicto con la ley<sup>65</sup>; b) Políticas públicas dirigidas a todas las personas donde se les informe que es un derecho que tienen para elegir esas vías en donde pueden solucionar sus conflictos o controversias, bajo principios como la voluntad, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad e imparcialidad, equidad, legalidad, consentimiento informado, 66 entre otros. Y c) Ampliar y poner al alcance de todas las personas centros o institutos de acceso a la Justicia Alternativa, que no sean propiamente los establecidos en los juzgados o tribunales de justicia, ni los centros de justicia de las fiscalías estatales o procuradurías de justicia. Es decir, que sean espacios neutrales atendidos por profesionales en métodos de solución de conflictos debidamente certificados, que participen con las partes en conflictos y los guíen en los procedimientos de mediación, conciliación etcétera.

Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en el Estado de Yucatán, Artículo 3°.
 [recuperado] en http://www.cjyuc.gob.mx/marcoLegal/leyes/leymediosalternos.pdf
 Cornelio Landero, Egla, *op. cit.*, pp. 21-29.

Paulatinamente, en algunas entidades federativas se trabaja en la certificación, profesionalización y especialización de mediadores, como ocurre en la Ciudad de México donde hay más de 500 mediadores privados certificados.<sup>67</sup> En el sistema de justicia penal hay registros de INEGI que en el país existen 228 Centros de Justicia Alternativa, operando en las procuradurías o fiscalías locales.<sup>68</sup>

Definitivamente, se requiere trabajar en divulgar temas relacionados con la Justicia Alternativa a efectos de alcanzar el propósito que sea un derecho efectivo a todas las personas que bajo principios entre ellos el de la voluntariedad y el deseo de resolver sus controversias las puedan resolver en el marco de la Justicia Alternativa prevista en el artículo 17 Constitucional.

## **CONCLUSIÓN**

La Justicia Alternativa es el nuevo enfoque de acceso a la justicia reconocido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por tanto, es un Derecho Humano de acceso a la justicia que le corresponde a todas las personas para resolver sus conflictos, en un plano de igualdad como el derecho de acceso a la jurisdicción, porque ambos sistemas persiguen el mismo fin, que las personas resuelvan sus conflictos. Además, este sistema de justicia también tiene la finalidad de la cultura de paz, sobre todo que las personas a través de diálogo y negociación resuelven sus conflictos, mediante el consenso y el acuerdo, el reconocimiento y el respeto al otro.

Se requiere que en los planes de estudio en las Universidades se incluyan asignaturas para la enseñanza trasversal de mecanismos alternativos de solución de conflictos, de cultura de paz, cultura de la legalidad, en la

<sup>&</sup>lt;sup>67</sup> Centro de Justicia Alternativo de la Ciudad de México. [recuperado] en http://www.cmpmx.com/

<sup>&</sup>lt;sup>68</sup> Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C., p. 29. [Recuperado] en http://cidac.org/wp-content/uploads/2016/03/tinker.pdf

formación profesional porque en todas las profesiones hay conflictos, y el profesional requiere por lo menos de conocimientos para ser mediadores, conciliadores, negociadores; además, de los profesionales expertos en Justicia Restaurativa, que requiere la sociedad para conocer esta otra vía de acceso a la justicia.

Se recomienda y necesaria la implementación de políticas pública institucional, para que se dé a conocer a través de programas accesibles a toda la población que es su derecho de acceso a la justicia, en específico la Justicia Alternativa, y que pueden resolver sus controversias a través de métodos no jurisdiccionales como la mediación, conciliación, negociación y la Justicia Restaurativa. Que la vía de la jurisdicción es una más; explicarles los principios que rigen dichos mecanismos como la voluntariedad, la flexibilidad, la confidencialidad, la equidad, la igualdad de las partes, la informalidad y el no procedimentales como lo dispone el Tercer Párrafo del Artículo 17 Constitucional.

Por último, se destaca que el sistema de justicia en México transita en una recomposición, pues, su replanteamiento gira en el reconocimiento del catálogo más amplio en Derechos Humanos, así que incorporar a la Justicia Alternativa implica que el abanico de acceso a la justicia para las personas sea amplio, mirando este derecho desde una óptica horizontal a como se miran y se estudian los Derechos Humanos. Propiciar participación ciudadana más activa en el procedimiento y resolución de sus conflictos, así como en el cumplimiento de sus acuerdos, asistidos por un tercero profesional quien facilita la comunicación, se progresa en la implementación de una justicia horizontal.

#### **REFERENCIAS**

Egla Cornelio Landero. (2017). Mediación. Mecanismo para la solución de conflictos laborales en México. Horizontalidad de la justicia. México: Porrúa.

Egla Cornelio Landero. (2014). *Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano*". BARATARIA. Revista Castellano-Manchega de Ciencias sociales, núm. 17, junio.

María Antonietta Foddai. (2010). Conciliación y mediación ¿modelos diferentes de resolución de conflictos?" en García Villaluenga, Leticia *et al.* (Coord.), *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*, Madrid, REUS.

Alfredo Islas Colín. (2016). "Derecho a la dignidad" en en *Derechos Humanos, un escenario comparativo entre los sistemas universal, regional y nacional*, México, Flores editores.

Fabián Mondragón Pedrero. *Justicia Alternativa en materias civil, mercantil y familiar*, México, IIJ-UNAM [Recuperado] en https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3069/10.pdf

Francisca Silva Hernández. (2014). *Mediación comunitaria como mecanismo alternativo para el tratamiento de conflictos en pueblos indígenas*, Mediación y Derechos Humanos, México, Porrúa.

Centro de Justicia Alternativo de la Ciudad de México. [recuperado] en http://www.cmpmx.com/

Artículo 17. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,. [recuperado] en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm

Artículo 4. Ley de Justicia Alternativa en materia penal para el Estado de Sinaloa, 2013. fracción V. [recuperado] en http://www.transparenciasinaloa.gob.mx/images/stories/ARCHIVOS%20P UBLICOS/Leyes%20Estatales%20Actuales/2013/Ley\_JusticiaAlternativa.pdf

Artículo 3. Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en el Estado de Yucatán, [recuperado] en http://www.cjyuc.gob.mx/marcoLegal/leyes/leymediosalternos.pdf

1a./J. 42/2007, de rubro: "GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES."

# INMIGRACIÓN REGULAR DE VENEZOLANOS EN TABASCO

Dagne María Victoria Mendoza Mendoza <sup>69</sup>
Guadalupe Vautravers Tosca <sup>70</sup>

#### **SUMARIO**

Introducción; I. Marco teórico y jurídico de Migración; II. El desarrollo de la Industria petrolera en Venezuela y México; III. Tabasco: estado receptor de extranjeros; Conclusión; Referencias.

#### **RESUMEN**

El trabajo está centrado en los venezolanos regulares, es decir, personas que residen legalmente en un sitio. El propósito es entender por qué emigran de su país, por eso, el objetivo general es ¿por qué salen los venezolanos de su país? A esa pregunta, le siguen otros cuestionamientos ¿qué ha motivado su presencia en Tabasco? y ¿qué tipo de profesionales llegan a Tabasco? La metodología utilizada para poder comprobar las preguntas, fue a través de entrevistas, por medio de ellas, se concluyó que los venezolanos salieron de su país por la situación política y económica.

## INTRODUCCIÓN

Este artículo lo inicié no sólo con la intención de investigar este suceso que afecta a los venezolanos, sino por sentirme identificada al generar un puente entre Venezuela y México, el primero en donde nací y el segundo, en donde me preparo profesionalmente.

<sup>&</sup>lt;sup>69</sup> Egresada de la DACSyH-UJAT

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup> Profesora Investigadora de la DACSyH-UJAT. <u>vautravers2000@hotmail.com</u>

En estos últimos años, se ha manifestado un fenómeno llamativo en México, específicamente en Tabasco, este es la inmigración de venezolanos a este estado. Es una investigación trascendental debido a que hay poca o nula información de sobre este suceso, dejando a un lado lo que se lee o escucha en las noticias. Es entender qué lleva a estas personas a salir de su país y establecerse en otro, en donde la comunidad venezolana ha incrementado.

Es comprender la situación de dejar a su familia para poder cubrir sus necesidades básicas cuando su lugar de origen no las ofrece y más con un Estado con situaciones políticas y económicas difíciles.

El trabajo está divido en tres secciones. El primer apartado muestra la definición de migración y las leyes que la regulan a nivel internacional y nacional; la primera es la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares y la segunda, la Ley de Migración.

El segundo capítulo es una breve reseña que en parte explica cómo Venezuela se convierte en un país petrolero y cómo por medio de un evento ocurrido entre los años 2002-2003, fue detonante para la persecución política y emigración de venezolanos. Además de incluir un pequeño resumen sobre el descubrimiento de petróleo en Tabasco.

La última división, se enfoca en la situación actual del estado causada por la caída del petróleo, la cual ha afectado tanto a nacionales como a extranjeros y se contesta las siguientes preguntas ¿por qué salen los venezolanos de su país?, ¿qué ha motivado su presencia en Tabasco? Y ¿qué tipo de profesionales llegan a Tabasco?

## MARCO TEÓRICO Y JURÍDICO DE MIGRACIÓN

La migración es un fenómeno común en la sociedad, se da por diferentes razones, por ejemplo: políticas, económicas, educativas, entre otros. Actualmente ha incrementado el número de personas que migran a otros lugares en busca de mejorar su calidad de vida por las situaciones antes descritas. Para comprender el tema de interés, es indispensable definir qué es la migración. La migración es el desplazamiento geográfico de individuos o grupos, generalmente por causas económicas o sociales.<sup>71</sup>

Cuando ese traslado se hace fuera del lugar de nacimiento o del Estado en donde se vive, se habla de una migración internacional, la cual hace referencia al desplazamiento de personas de un país a otro para ejercer su residencia.<sup>72</sup> Entonces, este trabajo se centra en los extranjeros que emigran por algún motivo de su país para establecerse temporal o definitivamente en otro, normalmente por las razones que se verán más adelante.

En materia jurídica, al extranjero o individuo que sale, transita o llega al territorio de un Estado distinto al de su residencia por cualquier tipo de motivación, se le denomina migrante.<sup>73</sup> Al estar esta indagación enfocada en trabajadores inmigrantes, es importante estar familiarizado con los distintos conceptos que este tema abarca, por eso, "trabajador migratorio" es toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional.<sup>74</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup> Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 23ª. ed., Madrid, http://dle.rae.es/?id=PE38JXc, consultado el 29 de junio de 2016.

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup> Cfr. Gómez Walteros, Jaime Alberto, "La migración internacional: teorías y enfoques, una mirada actual", Semestre Económico, Medellín, núm. 26, enero-junio de 2010, p.84, http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=165014341004, consultada el 29 de junio de 2016.

Diario Oficial de la Federación, Ley de Migración, 25 de mayo de 2011, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LMigra\_210416.pdf, consultada el 01 de julio de 2016.

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup> Diario Oficial de la Federación, Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 13 de agosto de 1999, http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D21.pdf, consultada el 09 de julio de 2016.

No todas las personas que llegan a otro lugar lo hacen por los mismos motivos, algunos lo hacen por conocer nuevos lugares, por aprovechar oportunidades educativas y de trabajo, por tener familiares en otros sitios o probar cómo les irá en un lugar desconocido. Lo común es buscar nuevas oportunidades porque para esas personas su país no les satisface sus necesidades, por lo tanto, se embarcan en la búsqueda de lugares que les permita tener mejores condiciones de vida.

Existen distintas teorías destinadas a explicar las causales de este tipo de fenómeno, sin embargo, elegí dos por ser complementarias, por adecuarse a la investigación realizada y debido a que considero que coinciden con las razones dadas por las personas entrevistadas. La primera es la teoría neoclásica y la segunda la New Economics of labor migration.

Para los autores de la escuela neoclásica en principio, el origen de la migración internacional es de carácter económico y han de buscarse sus causas en la diferencia salarial entre países, viéndose reflejados en el nivel de ingresos como también en las disparidades de bienestar social. Una de las explicaciones relacionadas con esta teoría es la familia. La familia, así como los vínculos que se establecen alrededor de ella son factores determinantes de las decisiones de emigrar, ya que la emigración es una estrategia en la obtención de ingresos para cubrir los gastos de la familia y poder garantizarles una mejor calidad de vida, bienestar y prosperidad. <sup>75</sup>

En el párrafo anterior el autor presenta dos ideas, la primera es el salario, en esta teoría la falta de ingresos incide en la decisión de las personas a emigrar, ya que en su país de origen las ganancias son nulas por falta de trabajo o son insuficientes para cubrir sus necesidades.

<sup>&</sup>lt;sup>75</sup> Cfr. Gómez Walteros, Jaime Alberto, op.cit., pp. 92-93.

La segunda causa es la familia, es decir, al ser la cabeza de la misma, los ingresos se deben administrar para tener una vida estable, esto contando si la persona tiene un trabajo u otro miembro de la familia lo apoya económicamente hablando, de lo contrario, se vuelve difícil su situación al extremo de pensar en mudarse a otro país, si la situación no mejora, con la finalidad de proveer lo necesario para sus familiares.

Circunstancia que es distinta para quien vive solo, a causa de que son otras las preocupaciones, pero podría decirse que en algunos casos, solamente debe procurar obtener lo indispensable para él.

Por ejemplo, hace unas semanas (julio 2016) mi madre platicaba con un conocido sobre la situación de Venezuela. Él comentaba un poco del día a día de un ciudadano venezolano, uno de los comentarios realizados fue cómo los seguidores del oficialismo aceptaban la equivocación del Presidente en la manera de dirigir las políticas o la situación económica del país, pero hacían énfasis en que mientras el gobierno le proporcionara cosas (a sus seguidores), todo estaba bien.

Igualmente, platicaba como el gobierno cada 20 días iba a las casas, tocaba la puerta y entregaba un ticket, con ese boleto la persona buscaba las bolsitas de comida. Por último, esa persona siendo padre familia analizó la cantidad de dinero necesario para poder vivir en Venezuela. Textualmente dijo: "sacando la cuenta debes ganarte U\$D 400 mensuales para poder vivir en Venezuela. Aproximadamente son \$7, 428.76 (1 dólar = 18.5719 pesos mexicanos)<sup>76</sup>. Por razones como esta, las personas buscan la manera de mejorar su situación y la de su familia, puesto que no ganan dicha cantidad.

La otra teoría, la New Economics of labor migration supone una serie de mejoras con respecto a la teoría neoclásica y corrige algunas de sus

<sup>&</sup>lt;sup>76</sup> Diario de la Federación, 2016, <a href="http://www.dof.gob.mx/nota\_detalle.php?codigo=5445293&fecha=20/07/2016">http://www.dof.gob.mx/nota\_detalle.php?codigo=5445293&fecha=20/07/2016</a>, consultado el 17 de junio de 2017.

limitaciones. Un primer mérito reside en reducir la importancia preeminente otorgada a las diferencias salariales, que no constituyen los determinantes decisivos de la migración. Ésta puede producirse por motivos distintos a aquéllos y, por el contrario, la existencia de aquéllos no asegura la existencia de las migraciones. El reconocimiento del papel decisivo -que frecuentemente desempeñan familias y hogares en las estrategias migratorias- y la atención prestada a las remesas, a la información y a las complejas interdependencias entre los migrantes y el contexto en el que se produce la migración, constituyen otros méritos de la teoría. Aunque el autor Joaquín Arango no la considera como teoría, sino como una variante crítica y refinada de la primera.<sup>77</sup>

Entonces, el salario no es el único motivo por el cual se emigra, es decir, una persona puede obtener escasos ingresos y no tener como opción irse a otro sitio; puede tratar de conseguir otro trabajo aunque no sea de su especialidad u otro miembro de su familia puede colaborar con los gastos del hogar, etc., pues partir a otro lugar, involucra distintas variables. Por ejemplo, una de las personas entrevistadas me comentaba que la razón por la cual salió fue por estudiar inglés.

Por tanto, se puede apreciar diversas razones. Esas dos teorías coinciden en la familia, un factor determinante para dar ese paso que es la migración.

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES

<sup>&</sup>lt;sup>77</sup> Cfr. Arango, Joaquín, "La explicación teórica de las migraciones: Luz y sombra, Migración y Desarrollo, México, núm. 01, octubre del 2003, p.12, http://pendientedemigracion.ucm.es/info/gemi/descargas/articulos/42ARANGO\_La\_Explicacion\_Teorica\_Migracione s\_Luces\_Sombras.pdf, consultada el 28 de junio de 2016.

Esta Convención fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, EUA, el 18 de diciembre de 1990 y ratificada por México el 08 de marzo de 1999<sup>78</sup>, con el objetivo de proteger los derechos de los trabajadores migratorios regulares e irregulares y sus familiares. Incluye los derechos y obligaciones tanto de los nacionales como de los extranjeros.

Distintas personas migran a un país con el propósito de trabajar, obtener mejores condiciones principalmente para su familia o para ellos. Toda la Convención se relaciona con los trabajadores migratorios y sus familiares, mas es preciso mencionar los artículos más importantes y relacionados con el tema.

El artículo 43, destaca algunos de los derechos de los trabajadores migratorios, mostrando la igualdad que tienen con los nacionales. Entre ellos, el acceso a instituciones y servicios de enseñanza, con sujeción a los requisitos de admisión y otras reglamentaciones de las instituciones y servicios de que se trate; el acceso a servicios de orientación profesional y colocación; acceso a servicios e instituciones de formación profesional y readiestramiento; acceso a la vivienda; acceso a los servicios sociales y de salud, siempre que se hayan satisfecho los requisitos establecidos para la participación en los planes correspondientes y el acceso a la vida cultural y la participación en ella, entre otros.<sup>79</sup>

Por lo mencionado anteriormente, se puede observar que disfrutan del derecho a la educación, es decir, si quisieran estudiar alguna licenciatura o posgrado; derecho a ser atendidos en alguna institución de salud, por ejemplo, los trabajadores son afiliados por sus jefes a alguna clínica y si tiene familia se le extenderá a ellos. Asimismo, inmiscuirse a la vida

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, op.cit., p.1.

cultural del país, sea yendo a museos, participando en una obra de teatro, visitando los lugares históricos del país, etc.

El artículo 44. Los Estados Partes, reconociendo que la familia es el grupo básico natural y fundamental de la sociedad, y que tiene derecho a protección por parte de la sociedad y del Estado, adoptarán las medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio. De igual manera, tomarán las medidas que estimen apropiadas y entren en la esfera de su competencia para facilitar la reunión de los trabajadores migratorios con sus cónyuges o con aquellas personas que mantengan con el trabajador migratorio una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, al igual que con sus hijos solteros menores de edad que estén a su cargo.<sup>80</sup>

Ese artículo, toma en cuenta cuán importante es la reunificación familiar y cómo afecta el estar lejos de sus seres queridos. Normalmente, las personas al tomar la decisión de emigrar, por precaución viajan solas; en caso de tener familia, se toman un tiempo para analizar si será beneficioso haber salido de su país, si logran establecerse, comienzan a realizar los trámites necesarios a través de la empresa, en caso de que así lo haga, para traer a su familia al lugar en el que se encuentran, logrando así la reunificación familiar. Esto lo debe promover el Estado.

El artículo 45 se relaciona con el 43, la diferencia es sobre los derechos ya no del trabajador migratorio, sino de sus familiares, es decir, al venirse la familia de aquél, implica buscar dónde vivir, y si tienen hijos dónde estudiarán éstos, para eso tienen la libertad de decidir qué tipo de educación recibirán y la escuela adecuada a sus necesidades.

\_ .

<sup>&</sup>lt;sup>80</sup> *Ibidem*, p. 18-19.

El artículo 48 establece, sin perjuicio de los acuerdos aplicables sobre la doble tributación, los trabajadores migratorios y sus familiares, en lo que respecta a los ingresos en el Estado de empleo: no deberán pagar impuestos, derechos ni gravámenes de ningún tipo que sean más elevados o gravosos que los que deban pagar los nacionales en circunstancias análogas; asimismo, tendrán derecho a deducciones o exenciones de impuestos de todo tipo y a las desgravaciones tributarias aplicables a los nacionales en circunstancias análogas, incluidas las desgravaciones tributarias por familiares a su cargo.<sup>81</sup>

Los trabajadores extranjeros no están exentos de contribuir con el gasto público, sin embargo, la Convención da a entender que el porcentaje de los impuestos a pagar deben ser iguales sin importar si son nacionales o extranjeros; que los inmigrantes paguen impuestos les va a permitir disfrutar de ciertos servicios que ofrece el Estado de acogida y así, éstos pueden desenvolverse en el mismo.

Este conveniente hacer hincapié en este punto, a causa de que me hizo preguntarme, cómo los nacionales observan a una población extranjera, aplicado en este caso, las respuestas obtenidas se resumieron en que los venezolanos le vienen a quitar el empleo a los mexicanos. Este artículo no se centró en obtener resultados sobre de qué manera afecta la llegada de los venezolanos, mas se debe tomar ciertas variables para analizar si realmente sucede eso.

El autor Gómez Walteros comenta, para analizar si los foráneos generan desempleo en los países en donde se establecen, se debe tomar en cuenta diversos factores como el nivel de ocupación, la experiencia, la cualificación, el tiempo de residencia y la etapa generacional del

<sup>&</sup>lt;sup>81</sup> Ibidem, p. 20.

trabajador inmigrante. También si el trabajo del inmigrante es sustituto o complementario frente al nativo [...]<sup>82</sup>

Si hacemos a un lado las nacionalidades y abordamos el tema desde un punto de vista humano, surge una palabra clave llamada competitividad, esta palabra ha estado siempre, y es la causante de que nos estemos preparando, tal vez estudiando más de una carrera, varios idiomas, actualizando nuestros estudios, haciendo nuevos cursos, etc., con el propósito de ser los mejores en nuestra profesión.

Es cierto sobre los casos en los cuales se despide injustificadamente a alguien y la vacante es ocupada por el familiar o conocido del dueño del establecimiento, pero fuera de eso, la herramienta para poder encontrar un buen empleo en cualquier parte, es la preparación. Cuando una empresa, institución o fuente de trabajo quiere contratar a una persona, busca a quien pueda generar resultados o sea productiva, sin importar la nacionalidad.

El artículo 51, [...] ni tampoco se les retirará su autorización de residencia por el solo hecho de que haya cesado su actividad remunerada con anterioridad al vencimiento de su permiso de trabajo, excepto en los casos en que la autorización de residencia dependa expresamente de la actividad remunerada específica para la cual hayan sido aceptados. Dichos trabajadores migratorios tendrán derecho a buscar otros empleos [...]<sup>83</sup>

El Estado no revocará la autorización para estar en el país, si se terminó el contrato o el tiempo otorgado para desempeñar el trabajo, al menos que se haya especificado de esa forma cuando le hubiesen concedido el permiso para entrar en el mismo, de lo contrario, si finalizó el contrato

.

<sup>82</sup> Cfr. Gómez Walteros, Jaime Alberto, op.cit., p.86.

<sup>&</sup>lt;sup>83</sup> Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, op.cit., p. 21.

con la empresa antes de vencerse el permiso de trabajo, la persona tiene derecho a buscar una fuente distinta de empleo.

Actualmente, por la situación económica que sufre Tabasco, hace difícil encontrar trabajo, provocando el aumento del desempleo. En algunos casos, ciertos venezolanos tuvieron que regresar a su país y otros se vieron obligados a obtener diversas fuentes de empleo para subsistir; esto tiene como resultado hacer algo distinto a lo estudiado. Por ejemplo, conocidos han ingresado al negocio de la comida por ser una actividad muy rentable.

## LEY DE MIGRACIÓN

Esta Lev fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 25 de mayo de 2011. Muestra una modernización, a causa de la sustitución del régimen actual de 38 calidades migratorias por un sistema de 9 condiciones de estancia y sustituye las formas migratorias por tarjeta de residencia.84

La ley mencionada es la base en México para regir o legislar la movilización, ya sea de entrada o salida de los migrantes o mexicanos. El artículo 2 del mismo conjunto normativo, establece que la política migratoria del Estado mexicano es el conjunto de decisiones estratégicas para alcanzar objetivos determinados que con fundamento en los principios generales y demás preceptos contenidos en la presente Ley, se plasman en el reglamento, normas secundarias, diversos programas y acciones concretas para atender el fenómeno migratorio de México de manera integral, como país de origen, tránsito, destino y retorno de migrantes.85

Instituto Nacional de Migración, 2012, p.4, //www.inm.gob.mx/static/marco\_juridico/pdf/Ley\_de\_Migracion\_y\_Reglamento.pdf, consultado el 19 de julio de

<sup>&</sup>lt;sup>85</sup> Ley de Migración, op.cit., p.1.

Dicho de otra manera, el Estado es quien se encargará de ayudar a los migrantes en los trámites correspondientes a sus necesidades o si se encuentran en una situación de irregularidad, con el propósito de resolverlo de una manera pacífica y respetando sus derechos.

Por estar relacionado con esta investigación, me enfocaré en tres de las nueve condiciones de estancia que un extranjero puede poseer, de acuerdo al artículo 52, fracción II. Visitante con permiso para realizar actividades remuneradas: Autoriza al extranjero que cuente con una oferta de empleo [...] por la cual perciba una remuneración en el país, [...], para permanecer en territorio nacional por un tiempo ininterrumpido no mayor a ciento ochenta días, contados a partir de la fecha de entrada.<sup>86</sup>

Lo descrito en el párrafo anterior, encaja perfectamente con las personas entrevistadas, es decir, a la mayoría le ofrecieron un trabajo, mismo que aceptaron y entraron al país con esta condición de visitante. Comparándola con la Ley General de Población, tendría calidad de visitante con característica de actividad lucrativa documentados con FMM (Forma Migratoria Múltiple) hasta por 180 días.87 Anteriormente, la persona entraría si fuese por una oferta de trabajo a México, como visitante con actividad lucrativa y se le asignaría la FMM que le correspondiese.

La segunda condición de estancia es la fracción VII. Residente temporal. Autoriza al extranjero para permanecer en el país por un tiempo no mayor a cuatro años, con la posibilidad de obtener un permiso para trabajar a cambio de una remuneración en el país, sujeto a una oferta de empleo con derecho a entrar v salir del territorio nacional cuantas veces lo desee v con derecho a la preservación de la unidad familiar, por lo que podrá ingresar posteriormente la internación de las personas (hijos del residente

<sup>&</sup>lt;sup>86</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>&</sup>lt;sup>87</sup> Instituto Nacional de Migración, *op.cit.*, *p.15*.

temporal y los hijos del cónyuge que no hayan contraído matrimonio, cónyuge, concubinario, concubina o figura equivalente y padre o madre del residente temporal) [...], quienes podrán residir regularmente en territorio nacional por el tiempo que dure el permiso del residente temporal. Cabe aclarar que los familiares tienen la posibilidad de obtener un permiso para trabajar a cambio de una remuneración en el país sujeto a una oferta de empleo [...]<sup>88</sup>

El tercero, es la fracción IX. Residente permanente. Autoriza al extranjero para permanecer en el territorio nacional de manera indefinida, con permiso para trabajar a cambio de una remuneración en el país. La fracción está relacionada con el artículo 54 de la misma Ley. Se mencionarán las más importantes: la fracción II. Por el derecho a la preservación de la unidad familiar [...]; V. Porque hayan transcurrido cuatro años desde que el extranjero cuenta con un permiso de residencia temporal; VI. Por tener hijos de nacionalidad mexicana por nacimiento y VII. Por ser ascendiente o descendiente en línea recta hasta el segundo grado de un mexicano por nacimiento.<sup>89</sup>

Estos casos son los más comunes en la comunidad venezolana, el primero relacionado con el artículo 55, refiriéndose a la persona que ya obtuvo la condición de estancia de residente permanente, reclama a su familia, ya que esa persona se estableció de manera indefinida en determinado lugar, en este caso México. Es una persona estable, tiene un trabajo fijo y una estabilidad económica para mantener a su familia. El artículo 55, resalta ciertas condiciones con respecto a la familia, en el caso de los hijos (niño, niña y adolescente) sean solteros; en el caso de la pareja (cónyuge o concubinario o concubina) obtendrán la condición de estancia de

<sup>&</sup>lt;sup>88</sup> Ley de Migración, op.cit., p. 19. <sup>89</sup> Ley de Migración, op.cit., p. 19-20.

residente temporal por dos años, si pasan ese plazo y sigue con esa persona, se les otorgará la de residente permanente.<sup>90</sup>

El segundo caso, simplemente por transcurrir ese plazo. El tercero es por tener un hijo nacido en territorio mexicano. Entonces, al ser el niño mexicano, sus padres adquieren la residencia permanente.

El último caso, es por tener un vínculo familiar con persona mexicana por nacimiento, ya sea ascendiente o descendiente. Ejemplo: si mi abuelo fuese mexicano, yo lo sería. En el otro caso, si mis nietos nacieran aquí en México, yo pudiese obtener la nacionalidad.

La equivalencia de la condición de residente permanente en la Ley General de Población era: No Inmigrante Visitante, Ministro de Culto, Corresponsal con estancia de un año y el inmigrante. Esto quiere decir que se les otorga a las personas que siendo extranjeras deciden residir por un tiempo en el país con la intención de quedarse de manera definitiva.

## EL DESARROLLO DE LA INDUSTRIA PETROLERA EN VENEZUELA Y MÉXICO

Venezuela y México al ser países diferentes en cuanto a cultura, política, ideología, etc., comparten algo en común, el petróleo. Una sustancia generadora de enfrentamientos y acaparamientos entre los distintos Estados, exportadores y consumidores de petróleo. La lucha suscitada por eso, se centra principalmente en la explotación por empresas extranjeras y no nacionales; para entender un poco el proceso se realizará una síntesis del inicio del petróleo en ambos países.

<sup>&</sup>lt;sup>90</sup> Cfr.Ibidem, p.21.

<sup>&</sup>lt;sup>91</sup> Instituto Nacional, op.cit., p. 15.

#### Venezuela

Todo acontecimiento en la historia, tiene diversas versiones sobre un mismo hecho, pero a pesar de las divergencias, aterrizan en un mismo punto. El origen del petróleo surgió el 27 de agosto de 1875 cuando hubo un fuerte temblor de tierra en el estado de Táchira y, en una hacienda de Manuel Antonio Pulido, se abrió una grieta de la cual empezó a manar el negro viscoso líquido. El hacendado denunció una "mina de hulla" y en el año 1878 solicitó y obtuvo permiso para su explotación. En 1892, M.A. Pulido y el Gral. J Baldó, se unieron y crearon la Compañía "*Petrolia del Táchira*" que estuvo operando hasta 1934.92

La segunda versión, inicia cuando el doctor González Bona, un médico de pueblo, en Junín, en el estado de Táchira, descubrió que una nata aceitosa corría sobre el río; por eso ese sitio se llamaba "La Alquitrania". González Bona era no sólo médico de pueblo, sino también ingeniero y con mucho de químico. Constituyó una flamante compañía anónima con el general Baldo y con uno de los González Rincones, la Petrolia del Táchira. <sup>93</sup>

Se puede observar las diferencias de un relato a otro. La primera, manifiesta el temblor en una hacienda y provoca el surgimiento del líquido, y la segunda, encuentran el petróleo en un río. Otra disimilitud, son los nombres de los personajes envueltos en este acontecimiento que se centra, en la creación de una empresa petrolera, cuyo propósito es la explotación y comercialización del petróleo porque de él surgen distintos productos como la gasolina, zapatos, cauchos o llantas, etc., generando ambiciones por partes de los países para poder sacar el mayor provecho.

<sup>&</sup>lt;sup>92</sup> Domínguez, Freddy y Franceschi G., Napoleón, Historia general de Venezuela, Caracas, 2010, p. 273, http://nfghistoria.net/site/wp-content/uploads/2010/04/Historia-de-Venezuela\_2010.pdf, consultado el 05 de julio de 2016.

<sup>93</sup> Betancourt, Rómulo, El petróleo de Venezuela, 2ª.ed., México, 1976, p.12.

Las exportaciones de estos productos de creciente demanda (cacao y café) en el mercado mundial representaban el pilar de la economía venezolana, alcanzando el 92 % para 1920. No obstante, se observa su declive con la aparición y explotación del petróleo, el cual pasa a ocupar la principal fuente de ingreso del país, transformando el modelo de sociedad rural tradicional en urbano moderno.<sup>94</sup>

De ser un país rico en productos como el café y el cacao, los cuales eran exportados, se convirtió en un Estado en el cual se le da más importancia a la entrega de concesiones para explorar, perforar, extraer y comercializar el petróleo.

Un país puede tener un buen desempeño económico en alguna actividad en particular, pero no puede dejar todo el peso en esa actividad. Cada día debe hallar rutas para sacar un país adelante, aprovechando otras fuentes de ingresos diferentes a las del petróleo, lo común es incentivar la agricultura u otro tipo de actividades.

Al ser el petróleo una sustancia codiciada, las empresas extranjeras eran las que más se aprovechaban y salían beneficiadas. El 13 de marzo de 1943, se aprueba una nueva Ley de Hidrocarburos. Esta Ley estableció el principio de "reversión", mediante el cual se ordenaba que todas las instalaciones petroleras de las empresas operadoras de petróleo, revertieran a la nación venezolana al cabo de cuarenta años. De esta manera se confirmaba la soberanía de la nación sobre el petróleo y su industrialización.<sup>95</sup>

El 11 de marzo de 1975, el gobierno introdujo en el Congreso el Proyecto de Ley de Nacionalización de la Industria Petrolera. Se abrió un fuerte

95 Cfr. Domínguez, Freddy y Franceschi G., Napoleón, op.cit., p.345.

<sup>&</sup>lt;sup>94</sup> Álvarez de Flores, Raquel, "Evolución histórica de las migraciones en Venezuela. Breve recuento", Aldea Mundo, Táchira, año 11, vol. 11, núm. 22, noviembre-abril de 2007, p.89, http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=54302209, consultada el 07 de julio de 2016.

debate que giró fundamentalmente sobre el Artículo 5° que establecía: Los "entes estatales, con la previa autorización del Congreso, puedan ir más allá de los convenios operativos con entidades privadas cuando así le convenga al interés público". De esa forma, el 29 de agosto de 1975 el Presidente Pérez le colocó ejecútese a la << Ley que Reserva al Estado la Industria y Comercio de los Hidrocarburos>>; significando para la oposición abrir de nuevos las puertas a las transnacionales del petróleo. 96

La preocupación era la manera en la que estaba redactada ese artículo por la probabilidad de que empresas extranjeras inmiscuidas en las empresas privadas participaran en la exploración, perforación, extracción y producción del petróleo, por lo tanto, se vería un retroceso. Aunque al nacionalizarse algo, lo único que hace es que el Estado se encargue de administrar esa área, en este caso el petróleo, pero no asegura que esté apartada de los extranjeros. En todo caso, si eso es lo preocupante se debería establecer una disposición así de clara, prohibir a extranjeros explotar el petróleo de la nación o aumentar el precio de las concesiones.

Venezuela es un país rico en petróleo, pero ha sufrido en el sector electoral, es decir, hasta el año 1999 habían sido unos pocos partidos controlando el país, además con la situación que vivía el mismo, las personas querían un cambio, por eso, votaron por el presidente Hugo Chávez. A la ideología de Chávez, los doctrinarios le llaman democracia radical, hace hincapié en el gobierno de la mayoría en contraste con los derechos de la minoría. También se concede una importancia primordial a la participación de los sectores no privilegiados de la población. 97

Su enfoque fueron las personas de bajos recursos, o sea, ayudar a las personas más necesitadas, mas sus decisiones con respecto a la clase

<sup>&</sup>lt;sup>96</sup> Ibidem, p. 372.

<sup>&</sup>lt;sup>97</sup> Cfr. Steve, Ellner, "La primera década del gobierno de Hugo Chávez: logros y desaciertos", Cuadernos del CENDES, Caracas, vol. 27, núm. 74, mayo-agosto de 2010, p. 31, http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=40316176003, consultada el 08 de julio de 2016.

media se ha visto afectada. Es importante, como figura pública y más como cabeza de un gobierno, dialogar tanto con sus seguidores como los que no lo son, puesto que la finalidad es resolver los problemas de la nación. Si compartes o no la ideología es una cosa, pero se deben dar resultados y permitir que otras participen en la contribución de soluciones.

Uno de tantos hechos históricos que ha marcado a Venezuela ha sido el paro 2002-2003 propiciado por el sector petrolero y que ha causado consecuencias. El conflicto tiene su centro en Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA). Desde su creación en 1976 fue logrando niveles crecientes de autonomía con respecto al Estado que, dada su enorme capacidad y potencial económico, le fueron permitiendo definir rumbos y emprender iniciativas que priorizaban los intereses propios de la compañía y relegaban a segundo nivel los intereses de otros sectores de la sociedad, la mayoría, y de la nación venezolana en su conjunto. Aunado a eso, los regímenes fiscales liberales tienden a disminuir la importancia del Estado como propietario y a considerar el recurso natural como libre, sobre el cual no hay derechos de compensación por su explotación o se procura minimizarlos. Con el objetivo de modificar la estructura de PDVSA, Chávez aprueba una serie de leyes entre ellas la Ley Orgánica de Hidrocarburos y la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, aprobadas en 1999.98

La preocupación de cualquier gobierno sobre una empresa que desarrolla una actividad importante sabiendo las abundantes ganancias obtenidas o por obtener, es la de no aportar un porcentaje significante para cubrir y atender las necesidades de la sociedad, quedándose la empresa con ese

<sup>&</sup>lt;sup>98</sup> Cfr. Lander, Luis, E., "La insurrección de los gerentes: PDVSA y el gobierno de Chávez, Economía y Ciencias Sociales, Caracas, vol. 10, núm. 2, mayo-agosto de 2004, pp.16-17, 24 y 26, http://www.redalyc.org/pdf/177/17710202.pdf, consultada el 09 de julio de 2016.

dinero sin darle cuenta a nadie. Esa es una razón de peso para modificar ciertas cosas.

Sin embargo, una de las personas entrevistadas me platicó: Hugo Chávez Frías ya tenía un plan cuando llegó al poder para sacar a las personas capacitadas de la empresa petrolera Petróleos de Venezuela porque ellos aborrecían la inteligencia, la honestidad, la capacidad de trabajo; sabían que mientras estuviese la capacidad, ellos (gobierno) no pueden estar allí porque no tienen ni deseos, ni capacidad. Ellos quieren el desorden, que nadie pueda demostrar que haciendo las cosas bien se puedan lograr los objetivos.

Aunque se hubiese nacionalizado el petróleo, no ingresaba suficiente capital para el sector social, por lo tanto, la empresa lo administraba a su conveniencia. Sin embargo, las medidas tomadas por el presidente al emitir esas leyes fueron la razón directa del paro. La indirecta, fue por los cambios repentinos de administración y además la falta de preparación de algunos de ellos. Entre ellos: Guaicapuro Lameda, compañero de academia de Chávez, es designado en sustitución de Héctor Chavaldini. El general Lameda no tenía previamente mayor relación con el sector petrolero y demostró no estar para nada comprometido con las políticas públicas en diseño y ejecución desde el Ministerio de Energía y Minas (MEM). A pesar de ser elegido, se opuso a la nueva legislación, provocando su destitución en febrero de 2002 para ser reemplazado por Gastón Parra. Esta última designación desencadenó los sucesos de abril de 2002 que se superaron momentáneamente con el nombramiento de Alí Rodríguez Aranque. Cuando en la consigna de los opositores al gobierno dentro de la industria se esgrimió siempre en la de defensa de la "meritocracia", contra las que esos cambios frecuentes en la directiva atentaban, y el desconocimiento a esa "meritocracia" se proclamó como una de las causas principales de su malestar. 99

El gobierno no respetaba el derecho al mérito, es decir, los puestos debían ser ocupados por personas capacitadas, con experiencia para poder ocupar cierta posición y más si era de gran importancia como presidente de PDVSA. El problema de la mayoría de los gobiernos es el beneficio otorgado a sus allegados, sin prever las consecuencias acarreadas, cuando la persona seleccionada no está preparada para dicho cargo.

Un testimonio de este suceso, lo compartió uno de los entrevistados: Una de las cosas que hizo Chávez fue politizar la industria petrolera, o sea, empezó a insertar militares en puestos claves de la empresa para ir desplazando a los que él consideraba sus enemigos para poder así tomar el control interno de la empresa, eso se detectó temprano y los trabajadores fueron a un paro.

Por sublevarse, los trabajadores (principalmente de la empresa), se les ordenó regresar a sus labores. Al no hacerlo fueron despedidos, esto conforme a la sentencia del 19 de diciembre de 2002 de la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia. Una de las características del gobierno es no respetar las ideas de los demás hasta el punto de afectar la vida personal de esas personas que piensan distinto a ellos.

El número de despidos fueron más de 18,000 empleados que en 2002 participaron en una huelga de dos meses, como una forma de represalia masiva por haber llevado adelante una actividad de huelga legítima. Esa

<sup>&</sup>lt;sup>99</sup> Cfr. Ibidem, pp.23-24.

<sup>&</sup>lt;sup>100</sup> Cfr.Ibidem, p. 16.

discriminación política se intensificó más luego del referendo revocatorio de 2004 para decidir sobre la continuidad de Chávez como presidente.<sup>101</sup>

La molestia de la sociedad es el cero respeto a sus derechos y no suficiente con eso, utilizar las amenazas por no compartir el pensamiento de un funcionario público. Lo ideal sería respetar la opinión de otros, buscar un equilibrio para poder tomar decisiones al dirigir las políticas del país y poder favorecer a la mayoría.

Si es complicado llegar a un consenso en un grupo pequeño, más complejo es hacerlo a nivel nacional, pero no por eso se debe obligar a una sociedad a compartir la misma ideología para afrontar los problemas de un determinado país porque da a entender que sólo a través del control y la fuerza, conseguirá solucionarlos.

Durante ese tiempo, no bastó con el despido de esos trabajadores, sino que decidieron agravar más la situación con las famosas listas negras. El origen de las listas se remonta a la etapa de recolección de firmas para activar el referendo revocatorio presidencial (octubre del 2003-agosto del 2004) cuando los formularios contentivos de los nombres, firmas y demás datos personales de los 3,4 millones de ciudadanos solicitantes de la revocatoria del mandato presidencial y de diputados oficialistas fueron entregados por el CNE (Consejo Nacional Electoral) a los sectores oficialistas.<sup>102</sup>

El párrafo anterior, me recuerda a un pasaje del libro Los Hornos de Hitler de la autora Olga Lengyel, ella hacía referencia a una organización llamada Quinta Columna, compuesta por seguidores de Hitler. Las personas debían

<sup>&</sup>lt;sup>101</sup> Holland, Alisha, Una década de Chávez: intolerancia política y oportunidades perdidas para el progreso de los derechos humano en Venezuela: II. Discriminación política, New York, Human Rights Watch, 2008, pp.1 y 9, https://www.hrw.org/legacy/spanish/reports/2008/venezuela0908/2.htm#\_Toc207123482, consultado el 20 de julio de 2016.

<sup>&</sup>lt;sup>102</sup> Kornblith, Miriam, "Venezuela: calidad de las elecciones y calidad democracia", América Latina Hoy, Salamanca, núm. 45, abril de 2007, pp. 114-115, http://www.redalyc.org/pdf/308/30804506.pdf, consultada el 26 de julio de 2016.

tener cuidado con lo que hacían o decían sobre este porque sus simpatizantes estaban en todos lados y podían tomar represalias como hicieron con el esposo de la autora por hacer un comentario relacionado con el propio Hitler.

Esto es un contraste de cómo fue en esa época y cómo es actualmente. Sorprendentemente sigue siendo similar, lo distinto pueden ser las consecuencias, pero se nota la desesperación de los presidentes o líderes de mantener el control a toda costa.

La información fue publicada en la página web de un diputado del partido de gobierno Movimiento Quinta República (MVR), Luis Tascón. Muchos de los electores que aparecieron en la llamada <<Li>Lista Tascón>> fueron destituidos de cargos públicos o no fueron empleados. La segunda lista, una versión mejorada de la anterior, fue la <<Li>Lista Maisanta>>, renovada en los comicios del año 2005. En esta última versión aparecen todos los electores clasificados según preferencias políticas y se agrega información acerca de la participación en recientes comicios y en las misiones sociales desarrolladas por el gobierno. 103

Entonces, se empezaron a agregar más datos sobre las inclinaciones políticas de los ciudadanos, coaccionándolos o despidiéndolos por pensar distinto, causando incertidumbre sobre compartir sus opiniones o no a personas cercanas. De las entrevistas, alguien me explicó cómo era el proceso para conseguir trabajo: *El gobierno y en todos lados tenían listas, lo tenían en su computadora y entonces buscaban a los que firmaron o eran de PDVSA. Al buscar trabajo me solicitaban mi número de cédula y lo revisaban en las listas.* De esa manera, decidían si la persona conseguía o no trabajo.

<sup>&</sup>lt;sup>103</sup> Cfr. Ibidem, p.115.

La creación de una lista de quienes firmaron la petición de referendo revocatorio no era una decisión objetable en sí misma. Al respaldar la convocatoria a referendo, los ciudadanos no estaban votando en elecciones, ni siquiera expresando una preferencia política. La petición de un referendo revocatorio era una cuestión pública, con lo cual la publicación de las firmas podía aumentar la transparencia del proceso. Lo inadmisible era el uso de la lista para discriminar a quienes hubieran firmado.<sup>104</sup>

En mi opinión, las listas no debieron publicarse sin importar si era un referendo o no. Si se quería mayor transparencia con tan sólo publicar el número de votantes hubiese sido suficiente. Es evidente que el gobierno tuviese ese registro para realizar el conteo, sin embargo, es inadmisible la revelación de datos personales, puesto que no se está respetando el derecho a la seguridad de datos personales y al haber dado a conocer esa información era evidente el uso que podía tener.

## **MÉXICO (TABASCO)**

México tenía una economía de exportación más o menos típica, basada en la minería, la ganadería y la agricultura comercial. Los países para poder subsistir aprovechan los recursos naturales para crear productos y comercializarlos, la cuestión es que se van desarrollando tecnologías, aparecen nuevas formas de generar ingresos y hacen a un lado la manera en como venían trabajando. Considero que un país, por más que aparezcan nuevas tecnologías, debería seguir utilizando e invirtiendo en las actividades que le generan dinero y si eso no trae el beneficio que ellos quieren, deben hacer uso de maquinarias o tecnologías para poder mejorarlas. Por ejemplo: la agricultura, la ganadería, entre otras.

<sup>&</sup>lt;sup>104</sup> Holland, Alisha, Una década de Chávez: intolerancia política y oportunidades perdidas para el progreso de los derechos humano en Venezuela: II. Discriminación política, op.cit., p. 4.

<sup>&</sup>lt;sup>105</sup> Peek, Peter y Standing Guy, Políticas de estado y migración. Estudios sobre América Latina y el Caribe, trad. de Susan Beth Kapilian, D.F., El Colegio de México, 1989, p. 188.

El declive de la producción petrolera, la caída de los precios del petróleo, y el descubrimiento de nuevos yacimientos en otros países, entre otros factores, provocaron que las compañías petroleras extranjeras asentadas en el país buscaran colocar su producción en el mercado extranjero. <sup>106</sup> Por los beneficios que trae a las compañías petroleras, estaban interesados sin importar a donde tuviesen que ir para conseguirlo.

Un gran ejemplo de esto, es el uso de este producto. Por ejemplo, en los años de la primera guerra mundial -momento en que la demanda y los precios fueron lo bastante atractivos para animar la producción a gran escala-<sup>107</sup> (considerado un producto vital para el esfuerzo bélico, ya que tanques, vehículos, submarinos, aeroplanos, barcos, etc., lo consumían). <sup>108</sup>

Cabe decir que un poco más de la tercera parte del consumo interno del petróleo se destinó a la misma industria petrolera, para su sistema de transporte, las calderas de sus refinerías, sus plantas de bombeo, sus campamentos, y en general, para cubrir sus servicios. El resto fue demandado para los ferrocarriles, los automóviles, las industrias y el consumo doméstico.<sup>109</sup>

Lo descrito en el párrafo anterior, muestra un panorama del uso dado al petróleo. Si bien actualmente se ha tratado de buscar otras fuentes para hacer que diversos aparatos funcionen sin él, todavía sigue siendo indispensable.

Unthoff López, Luz María, "La industria del petróleo en México, 1911-1938: del auge exportador al abastecimiento del mercado interno. Una aproximación a su estudio", América Latina en la Historia Económica, Distrito Federal, núm. 33, enero-junio de 2010, p.7, http://www.redalyc.org/pdf/2791/279122161001.pdf,consultado el 09 de julio de 2016.

<sup>&</sup>lt;sup>108</sup> Cfr. Durán, Esperanza, "El petróleo mexicano en la primera guerra mundial", en Lorenzo Meyer et al, Energía en México. Ensayos sobre el pasado y el presente, México, COLMEX, 1982, citado en Uhthoff López, Luz María, "La industria del petróleo en México, 1911-1938: del auge exportador al abastecimiento del mercado interno. Una aproximación a su estudio", América Latina en la Historia Económica, Distrito Federal, núm. 33, enero-junio de 2010, p.9, http://www.redalyc.org/pdf/2791/279122161001.pdf,consultado el 09 de julio de 2016.
<sup>109</sup> Ibidem, p. 15.

El país se conoce por ser productor y exportador de petróleo; uno de los estados con más actividad petrolera es Tabasco. El petróleo en el estado tiene origen el 10 de agosto de 1863, cuando el párroco de Macuspana, el historiador Manuel Gil y Sáenz dio a conocer el hallazgo de la primera mina de petróleo [...] Aunque el historiador hizo el descubrimiento, no se le hizo el reconocimiento porque la Constitución del General de la República del 5 de febrero de 1857, en el artículo 27 establecía la incapacidad de clérigos y corporaciones religiosas para adquirir bienes raíces. Esto fue por el año de 1882, cuando lo nombraron representante personal del obispo de Yucatán en la iglesia de Tabasco. De esa manera, Simón Sarlat se aprovechó la situación e hizo la denuncia de la mina de petróleo ante las autoridades competentes de la federación. 110

El problema con el petróleo es que no solamente el conflicto es entre nacionales, sino entre extranjeros. Las empresas quieren explotarlo bajo sus términos, sin entregar cierto porcentaje de las ganancias al país para que puedan convertirse en beneficios para la sociedad.

La empresa petrolera *Pearson* inició con la adquisición de los terrenos de Simón Sarlat, en San Fernando del municipio de Macuspana, mediante la celebración de contratos de arrendamiento para comenzar por primera vez en Tabasco, la exploración geofísica del suelo, la explotación del subsuelo, y la perforación de los primeros pozos petroleros.<sup>111</sup>

El 18 de marzo de 1938 el general de división, Lázaro Cárdenas del Río, investido con la autoridad, el apoyo y poder conferido por todos los mexicanos, [...] expidió el Decreto de Expropiación de todos los bienes muebles e inmuebles y propiedades de las empresas petroleras extranjeras, con su debida indemnización. Con esos bienes, las Secretarías de Economía Nacional y de Hacienda y Crédito Público tomaron posesión

<sup>&</sup>lt;sup>110</sup> Cfr. Ortiz, Martín, Historia de la explotación petrolera en Tabasco 1900-1960, México, Petróleos Mexicanos, 2009, pp.69 y 75-76.

de tales activos y los depositaron en manos del Consejo de Administración del Petróleo, y este traspasó el nuevo patrimonio de la nación a la empresa estatal Petróleos Mexicanos (07 de junio de 1938). Entonces, desde el 19 de marzo de 1938, la empresa nacional tomó riendas de todos los centros de trabajo: de exploración y perforación, de almacenamiento y transporte, de producción y distribución, comercialización y exportación, mismas que estaban a manos de extranjeros, colocando en su lugar a trabajadores sindicalistas. 112

#### TABASCO: ESTADO RECEPTOR DE EXTRANJEROS

Aunado a eso, se encuentra la desaceleración del crecimiento de la economía en China.113 En los capítulos anteriores, se ha estado hablando sobre la migración, las leyes que protegen a los migrantes y cómo el petróleo se volvió parte fundamental en la dependencia económica de esos dos países. Actualmente los lugares más beneficiados por el oro negro han sido afectados por la caída del mismo, entre esos sitios se encuentra el estado de Tabasco.

Antes de abordar la situación actual de Tabasco, se explicará brevemente por qué ha caído el precio del petróleo. Los vendedores de petróleo tienen la misma alta producción de siempre. Sin embargo, hay menos compradores y para que ese petróleo se logre vender, deberán bajar los precios ante la competencia. Además que a Irán le permitieron volver al mercado del petróleo.114

A eso se le suma, la rivalidad iniciada por Estados Unidos, en donde se desarrolla la técnica de la fracturación hidráulica o <<fracking>>, que

<sup>112</sup> Cfr. Ibidem, pp. 213, 233 y 236.

petróleo", Vázguez. Eva. "El misterio de los precios del //elpais.com/elpais/2016/03/11/opinion/1457724317\_616668.html, consultado el 28 de julio de 2016. 114 Cfr. "Crisis global: explican por qué cae el precio del petróleo", Tiempo, http://tiempo.com.mx/noticia/13162crisis global explican por que/1, consultado el 28 de julio de 2016.

permite extraer hidrocarburos atrapados entre rocas, especialmente en los estados de Texas y Dakota del Norte.<sup>115</sup>

Conforme a los dos párrafos anteriores, hay exceso en la oferta propiciado por dos países. El primero es Estados Unidos, que ha iniciado por su cuenta la producción del petróleo, provocando que no necesite importar petróleo sino exportarlo, uniéndose al bando de la competencia. El segundo es Irán, que se une para sumarse nuevamente a los países productores de petróleo al eliminarse la sanción impuesta.

De esto, se logra apreciar cómo ha aumentado la oferta mas no la demanda. Principalmente por China, por problemas económicos ha tenido que disminuir en la compra de petróleo. La consecuencia de esto es, que al haber más producción, hace el mercado más amplio así los consumidores pueden elegir el país, cuyo precio de petróleo sea más barato.

Al entender eso, la realidad de Villahermosa es el desempleo, el cual comenzó en 2014 al mismo tiempo que la crisis petrolera mundial golpeó a México, cuando las compañías que le trabajaban a PEMEX empezaron a recortar personal. La pérdida de plazas laborales se recrudeció en este año (2016), a raíz del recorte de 100 mil millones de pesos al presupuesto de la empresa petrolera.<sup>116</sup>

Esa crisis mundial, produce un efecto dominó. Si a un país le afecta cierta situación, al otro igual, tal vez no al mismo grado, pero finalmente hay un daño colateral por estar conectados, en este caso, por depender del petróleo. Entonces, al no obtener suficientes ganancias se ven en la necesidad de realizar despidos.

<sup>&</sup>lt;sup>115</sup> Ruíz de Almirón, Víctor, "Todas las claves de la caída del precio del petróleo", ABC, http://www.abc.es/economia/20150108/abci-todas-claves-bajada-precio-201501071145.html, consultado el 28 de julio de 2016.

Reyes, Rodulfo, "Tabasco: del edén a la quiebra", Crónica, http://www.cronica.com.mx/notas/2016/960093.html, consultado el 25 de julio de 2016.

# ¿POR QUÉ ELIGEN TABASCO?

En este momento, por la situación económica y política de Venezuela, resumida en escasez, inflación, devaluación y la inseguridad, muchos venezolanos han salido de su país y han buscado en dónde establecerse. México, especialmente Tabasco, es un sector petrolero, por ende, no solamente atrae a trabajadores de otros estados, sino también internacionales.

Por medio de las entrevistas se pudo analizar que la mayoría no decide venir por su voluntad a México sino por trabajo. Es decir, si en su trabajo lo transfieren a algún a otro país o le ofrecen un empleo con mejores beneficios, ellos van. En otros casos, por tener familiares en Villahermosa. Por ejemplo, entrevisté a un señor, que vino a Villahermosa, no simplemente por la situación de Venezuela, sino debido a sus hijas y hermano, las primeras están estudiando y su hermano trabajando, todos en Villahermosa.

La mayoría de los venezolanos llegaron a Tabasco de la mano de las empresas transnacionales al servicio de PEMEX como Weatherford, Schlumberger, Drilling Services y Halliburton, después del despido masivo que llevó a cabo el presidente Hugo Chávez de la empresa estatal, Petróleos de Venezuela (PDVSA) en 2002 y 2003.<sup>118</sup> Cabe aclarar que la emigración de los venezolanos fue paulatina, no fue un cambio repentino, ya que después de esos despidos hubo gente que se quedó en Venezuela tratando de conseguir empleo, así no estuviese relacionado con sus profesiones. En mi caso personal, mi papá se vio en la necesidad de

<sup>&</sup>lt;sup>117</sup> Cfr. Cardona, Lissette, "Crisis detona emigración venezolana a nuestro país", El Financiero, http://www.elfinanciero.com.mx/mundo/crisis-detona-emigracion-venezolana-a-nuestro-pais.html, consultado el 30 de junio de 2016.

<sup>&</sup>lt;sup>118</sup> Cfr. Sánchez Gálvez, Juan José, "Pega recortes a venezolanos; dejan empresas y viviendas", Revista Grilla, http://revistagrilla.com/2016/03/pega-recortes-a-venezolanos-dejan-empresas-y-viviendas/, consultado el 18 de julio de 2016.

vender tortas (pasteles), aspiradoras, entre otras cosas mientras conseguía trabajo.

"Por su mala gerencia PDVSA ha provocado el éxodo de 10.000 empleados desde 2009, situación que se ha profundizado en los últimos dos años", dijo Iván Freites, directivo del sindicato de trabajadores de Falcón. Recordó que las trasnacionales contrataron 10.000 trabajadores, de los 20.000 que fueron despedidos por el presidente Hugo Chávez, luego del paro nacional entre diciembre de 2002 y febrero de 2003. Los trabajadores aprovecharon esa oportunidad para poder mejorar su situación y lo hicieron con empresas reconocidas, quienes les ofrecieron empleo.

Freites añadió que el salario integral-sueldo básico más otros beneficios [...] de un trabajador de la nómina diaria (contrato colectivo) está entre 50.000 y 60.000 bolívares mensuales, lo que equivale a 78,15 y 93, 75 dólares.<sup>120</sup>

Las cantidades en dólares equivalen aproximadamente \$1,451.39 y \$1,741.11 pesos<sup>121</sup>, eso es lo que estaría ganando un trabajador de la empresa mensualmente. Haciendo la comparación con México, no sería suficiente para los gastos necesarios de cada familia, entre ellos, luz, agua, comida (alimentos, artículos de higiene, artículos de limpieza, etc.), medicina, colegiatura, renta, etc. Por lo tanto, en ninguno de los dos Estados se viviría "cómodamente".

El sindicalista precisó que los técnicos, profesionales y gerentes, integrantes de la nómina mayor de PDVSA ganan entre 100.000 y 300.000

<sup>&</sup>lt;sup>119</sup> Díaz, Ana, "10.000 trabajadores de Pdvsa migraron desde 2009 por bajos sueldos y persecución política", El Nacional, http://www.el-nacional.com/economia/trabajadores-Pdvsa-migraron-persecucion-política\_0\_890311071.html, consultado el 25 de julio de 2016.
<sup>120</sup> Ibidem.

<sup>&</sup>lt;sup>121</sup> Las cantidades que aparezcan en este artículo, se calcularon en base a \$18.5719 dólares, como lo refiere el pie de página número 7.

bolívares mensuales; es decir, entre 156, 25 y 468, 75 dólares. 122 La primera cantidad en dólares es igual a \$2,901.85 y la segunda es \$8,705.57 pesos mensuales. Son pocos los ingresos que obtienen esta clase de profesionales, tomando en cuenta el rango que desempeñan.

El sociólogo Tomás Páez, autor del libro La diáspora venezolana, manifiesta que el éxodo de los venezolanos en el mundo se organiza de la siguiente manera: 20 % ha creado empresas; 65 % trabajan para empresas u organizaciones, son médicos, contadores, administradores, ingenieros y periodistas y 15 % son estudiantes de idiomas, alguna carrera universitaria o especialización en su respectiva área de trabajo. 123

Lo expresado en la primera parte del párrafo anterior, se puede observar con los pocos negocios de comida venezolana en el estado. Sin llevar un conteo sobre el número de comercios, mencionaré algunos conocidos: El Rincón Venezolano, La Esquina del Sabor, Tequeño Mío, Café Colibrí, Las Comas, Arepas Bistro, etc., no únicamente de comida venezolana, hay establecimientos en donde venden exclusivamente postres, café, entre otros, cuyos dueños son venezolanos.

De acuerdo al segundo porcentaje, en Tabasco destaca más la profesión de ingeniero en sus diferentes especialidades, quienes son contratados por empresas reconocidas a nivel nacional e internacional y para el tercer punto, se puede observar más en los hijos de los venezolanos residentes o familiares que vienen de Venezuela a estudiar.

## ¿QUIÉNES LLEGAN A TABASCO?

En estos últimos años se ha visto un incremento de venezolanos en el estado. Esa movilización podrá ser reciente en Tabasco, pero no en otros

<sup>122</sup> Idem.

<sup>123</sup> Morales, María Alejandra, "Casi 2 millones de venezolanos obligados a irse del país en 17 años de socialismo", El Nacional, http://www.el-nacional.com/sociedad/millones-migrantes-venezolanos-anossocialismo 0 883711747.html, consultado el 14 de julio de 2016.

países. Venezuela empezó a tener problemas en el año 1983, no sólo porque se comenzaron a vivir dificultades económicas tan concretas como la devaluación de la moneda, acrecentamiento de la deuda externa, caída del petróleo y una inflación sin precedentes en Venezuela, sino también porque comenzó la preocupación por nuevos problemas, entre ellos, la fuga de talentos.<sup>124</sup> En este estado, ha llegado una cantidad considerable de venezolanos del cual se ilustrará a continuación mediante una tabla.

						Vei	nezol	anos	en Ta	baso	<b>CO</b> <sup>125</sup>				
2009	2010		2011		2012		2013		2014		2015		2016		Total
Forma migratoria vigente <sup>126</sup>	M3	M2	МЗ	M2	М3	M2	R.T	R.P.	R.T.	R.P	R.T	R.P.	R.T. (junio)	R.P. (junio)	
782	65	90	38	89	82	37	29	19	98	75	07	39	82	93	4,225
Total= 782	Total= 455		Total= 427		Total= 419		Total=848		Total= 673		Total= 446		Total=175		4,225

Los venezolanos, al observar la situación económica de su país, empezaron a buscar soluciones para mantener la estabilidad que tenían,

Cfr. Piñango, Ramón, "La fuga como opción de carrera ante las limitaciones de las organizaciones venezolanas para aprovechar el talento", en Garbi, E, (comp.), La Fuga de Talento en Venezuela, Caracas, pp.7-26, citado por De la Vega, Iván, "Emigración intelectual en Venezuela: el caso de la ciencia y la tecnología", Interciencia, Caracas, vol. 28, núm. 5, mayo de 2003, p. 260, http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=33908003, consultada el 07 de julio de 2016.

<sup>&</sup>lt;sup>125</sup> Unidad de Política Migratoria, "Documentación y condición de estancia en México", Instituto Nacional de Migración, http://www.politicamigratoria.gob.mx/es\_mx/SEGOB/Boletines\_Estadisticos, consultado el 22 de agosto de 2016.

agosto de 2016.

126 Secretaría de Gobernación, "Extranjeros residentes en México con una forma migratoria vigente en 2009, por continente, región y país de nacionalidad, según entidad federativa", Instituto Nacional de Migración, http://www.politicamigratoria.gob.mx/es\_mx/SEGOB/Con\_una\_forma\_migratoria\_vigente\_en\_09, consultado el 13 de julio de 2016.

<sup>&</sup>lt;sup>127</sup> Forma Migratoria 3 (temporal).

<sup>&</sup>lt;sup>128</sup> Forma Migratoria 2 (permanente).

<sup>&</sup>lt;sup>129</sup> Residente temporal.

<sup>130</sup> Residente permanente.

al no encontrarla sus opciones se redujeron a la emigración. También, lo ven como una buena oportunidad por la preparación que les ha brindado el gobierno. Un claro ejemplo es la Fundación Gran Mariscal de Ayacucho, establecida por el gobierno de Carlos Andrés Pérez Jiménez, en donde miles de becarios pudieron cursar estudios en el propio país, mientras otros miles salieron al exterior a realizar estudios de pregrado y otros en los niveles de postgrado: Especialización, Maestría y Doctorado. 131

Esa Fundación generó un abanico de oportunidades, produciendo una sólida preparación y capacitación reflejada al momento de conseguir un trabajo, ya que al seleccionar a alguien para un puesto determinado, se toma en cuenta sus conocimientos, habilidades, experiencia y si son varios los que quieren la misma vacante, elegirán al más apto.

Las situaciones descritas en el primer párrafo de este apartado, provocaron la inusual emigración de venezolanos al exterior, específicamente de profesionales que no encontraron espacios de desempeño adecuado dentro de las fronteras del país al deteriorarse el mercado laboral nacional. Aunado a eso, los despidos masivos ocurridos en la empresa petrolera estatal y su filial dedicada a investigación y desarrollo son ejemplos de la magnitud del asunto.<sup>132</sup>

Algunos migraron por la situación, otros por prepararse profesionalmente o aprovechar las oportunidades ofrecidas. Por ejemplo, una de las personas entrevistadas comentó sobre su salida de Venezuela, misma que no fue por la situación política, sino por la carrera de su elección (ingeniero geofísico). Por ende, se puede deducir que es una comunidad interesada por su educación y preparación académica.

Se comentaba en capítulos anteriores, cómo las diferencias en oportunidades laborales y las enormes brechas salariales entre los países

<sup>&</sup>lt;sup>131</sup> Domínguez, Freddy y Franceschi G., Napoleón, op.cit., p. 373.

<sup>&</sup>lt;sup>132</sup> De la Vega, Iván, op.cit., p. 260.

emisores y receptores constituyen algunas de las principales causas de la migración, pero especialmente de la calificada.<sup>133</sup>

Las personas elegidas para determinado trabajo al cumplir con los requisitos requeridos, incluyendo preparación académica y experiencia, tienden a proveer mejor a su familia conforme a sus ingresos. El problema surge cuando aunque sean los mejores en su actividad no consiguen el indicado, tanto en su país de origen como en el de acogida. Si vienen contratados con una empresa tienen una ventaja, pero si son despedidos y les es imposible encontrar empleo, se deben tomar ciertas decisiones. Por ejemplo, regresarse a su país o, la que más se observa, tratar de hacer algo distinto a lo estudiado.

Entonces a la pregunta de quiénes llegan a Tabasco, la respuesta se resgistró mediante entrevistas, mismas que coincidieron con la doctrina utilizada. Porque son los profesionales, la mayoría especializados en el área del petróleo (ingenieros petroleros, mecánicos y geofísicos), profesiones afines a ella (ingenieros civiles) y de la carrera de Administración, quienes han llegado a Villahermosa.

En el caso de los jóvenes, una vez que se van, ya no regresan debido a las dificultades de hacerlo en un corto o mediano plazo o a la extendida crisis política, económica y social que aqueja a Venezuela desde hace algunas décadas y que dificultan las condiciones de vida de los venezolanos haciendo que sus relaciones de trabajo sean realmente paupérrimas en su país. 134

156

<sup>133</sup> Cfr. Uribe Vargas, Luz María. et al., Índices de intensidad migratoria México-Estados Unidos 2010, México, Consejo Nacional de Población, 2012, p.24, http://www.omi.gob.mx/es/OMI/Indices\_de\_intensidad\_migratoria\_Mexico-Estados\_Unidos\_2010, consultado el 26 de julio de 2016.

<sup>134</sup> De Nobrega, Edita y Blanco Carlos, "La alegría triste de abandonar el país", Orbis. Revista Científica Ciencias Humanas, Maracaibo, Año 9, vol.9, núm. 27, enero-abril de 2014, p. 142, http://www.redalyc.org/html/709/70930407007/, consultada el 08 de julio de 2016.

Cuando las personas deciden partir, lo hacen con la esperanza de regresar algún día a su país natal. Sin embargo, si le les dificulta retornar por alguna circunstancia, sea monetaria o que su país de origen atraviese un mal momento, ocasiona que la persona no regrese y continúe en otro Estado con la posibilidad de establecerse temporalmente o definitivamente.

Las actividades sociales los mantienen en contacto con sus paisanos cuando se encuentran en un lugar que no es su hogar. Estas actividades realizadas en el país de destino pueden ser: membresías en clubes, asistencia a eventos sociales, vínculos con otras organizaciones, contribuciones a periódicos y participación en grupos de discursos.<sup>135</sup>

Al estar en un sitio desconocido, la primera necesidad de los extranjeros es tratar de conseguir personas del mismo país y si las consiguen, socializar y frecuentar los lugares a donde van muchos de ellos, ya sea un restaurante o a la casa de alguna persona de la misma nacionalidad.

He tenido la experiencia de coincidir con venezolanos en clubes deportivos, iglesias, en casas de conocidos, en la escuela, etc., y ha llegado a crearse una comunidad. De esa comunidad han creado una sociedad para apoyar a las personas más necesitadas en Tabasco, haciendo obras de caridad a personas mayores, entregándoles canastas con canastas pañales, biberones, coches (carriolas), etc., a madres embarazadas o que acaban de dar a luz y son de escasos recursos.

A continuación se muestra con esta tabla, lo que se ha estado mencionado en los párrafos anteriores.

<sup>&</sup>lt;sup>135</sup> Koser, Khalid, "Refugges, transnationalism and the state", Journal of Ethnic and Migration Studies 33, no.2, 2007, pp.233-254 y Vertovec, Steven, "The political importance of diasporas", Washington, D.C.: Migration Policy Institute, http://www.migrationinformation.org/Feature/display.cfm?ID=313, consultada el 7 de octubre de 2011, citado en Estévez, Ariadna, Derechos humanos, migración y conflicto: hacia una justicia global descolonizada, trad. de Tim Havard, México, UNAM, 2014, p. 36.

	Entrevistas <sup>136</sup>				
1. ¿Por qué salió de Venezuela?	Situación política y económica del país (no hay trabajo, no hay forma de mantener a una familia seriamente); por buscar nuevas y mejores oportunidades en el exterior (oferta de trabajo, estudios en el exterior: inglés); porque no me gusta el gobierno que está de turno.				
2. ¿Se vino solo o con su familia?	La mayoría se vino con su familia (esposa o esposa e hijos) y otros lo hicieron solos, por estar solteros.				
3. ¿Viene a Tabasco contratado por una empresa o fue contratado aquí?	Vine con contrato de Venezuela; yo llegué acá trabajando, estuve diciembre, enero febrero, marzo y abril, le estaba trabajando a un ingeniero que tenía unos contratos con PEMEX haciendo estaciones de servicios, se terminó y no salieron más contratos; fui contratado aquí, me ofrecieron trabajo; estaba en Estados Unidos y de ahí me asignaron para Tabasco; primero fue D.F y luego para acá.				
4. ¿Cuál era su condición migratoria al entrar?	Visa de trabajo y/o dependiente económico.				
5. ¿Cuál es su condición migratoria actual?	Residente temporal; dependiente económico; residente permanente.				
6. ¿Cuál es su situación laboral en este momento?	Trabajo una empresa que le presta servicios a PEMEX; no trabajo; vendo comida (venezolana) y hago diversos trabajos (plomería, electricidad); en este momento no trabajo, pero hago diseños gráficos y vendo gorras; trabajo en petróleo, soy gerente de Ingeniería de Exploración; trabajo formal no tengo, sin embargo, estoy en capacitación porque voy a tratar en un restaurante de gerente.				
7. ¿Cuál es su profesión?	Ingeniero Mecánico; Ingeniero Civil; Arquitecto; Ingeniero en Petróleo; Administración; Ingeniero Geofísico.				

<sup>136</sup> Mendoza Mendoza, Dagne María Victoria, entrevistas realizadas los días 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 de julio de 2016 en Villahermosa, Tabasco.

8. ¿Qué actividad desempeñaba en Venezuela?	Tenía una empresa constructora y tan difícil estaba la situación que se acabaron los trabajos porque se elevaron los precios en la construcción, nadie quería construir; trabajo de diseño y construcción; trabajaba en una industria petrolera; tengo una empresa.
9. ¿Cuál era la situación de Venezuela antes de venirse?	Todavía había oportunidades, me había comprado casa, carro, todo se conseguía (2008). Estaba iniciando la escasez de alimentos (finales de 2010 aproximadamente). Por ejemplo, faltaba mantequilla entonces, dos semanas sin mantequilla; medio crítico, había que estar haciendo colas de 4 o 5 horas para comprar un producto, se estaban poniendo las cosas un poco apretadas para conseguir los productos; había notable signo de desabastecimiento, los supermercados estaban sin nada en los anaqueles, colas para comprar, inseguridad; estaban críticas, al trabajar en una filial de PDVSA, empecé a ver la presión ahí, nos mandaban a hacer labores sociales, tenías que vestirte de rojo, ya no era profesional.
10. ¿Cuál es la percepción de los mexicanos sobre los trabajadores venezolanos?	Hay opiniones divididas; 50 % de opiniones positivas y 50 % negativas; a la mayoría de los profesionales de PEMEX no les gusta porque dicen que no tenemos nada que enseñarles a ellos y venimos a quitarle el trabajo; los venezolanos son pedantes, al venezolano le gusta tener todo de marca, lucir sus cosas y el mexicano no lo ve bien; algunos que tenemos acaparado el negocio de la industria petrolera, pero hay otros mexicanos que dicen que los mexicanos son muy flojos y a los venezolanos les gusta trabajar; no hay comentarios ni malos ni buenos. <sup>137</sup>

<sup>137</sup> Explicación más a fondo de los entrevistados. No se trata de enseñar ni venir a quitar el trabajo, nosotros vinimos a brindar una opción de trabajo y a prestar un servicio con la experiencia que uno trae sin importar la nacionalidad. La cuestión está en que en México muchas veces no tiene la mano de obra especializada y gran parte de los trabajos que ocupamos son muy especializados, entonces, por eso es que tienen que recurrir a la mano de obra de extranjeros a países como Venezuela, Brasil o Colombia que son países en que hay más experiencia en el sector petrolero. Por las ventajas educativas que nosotros tenemos en Venezuela, nosotros las podemos aprovechar, Venezuela tiene una educación gratis, México no la tiene, entonces, esa situación hace que estemos competitivamente aptos para ciertos trabajos. Al tener esas oportunidades y llegar a México, ellos pensarán que les estamos quitando las plazas de trabajo. (Lo transcrito previamente, fue un resumen de lo manifestado por los entrevistados).

El estudio se realizó en un restaurante llamado La Esquina del Sabor, entre el período comprendido del 20 al 26 de julio de 2016. En total fueron 9 personas entrevistadas. Elegí este lugar porque llega una cantidad considerable de venezolanos y por la influencia de la Parroquia San Miguel Arcángel que queda al lado de ese negocio. A los venezolanos le gusta ir a esa iglesia e incluso tiene las imágenes más representativas de Venezuela (Virgen de Coromoto y del Valle).

#### **CONCLUSIÓN**

Los venezolanos han salido de su país con la intención de mejorar su calidad de vida, sin tener como plan Tabasco. De eso se han encargado las empresas transnacionales, ellos simplemente han aceptado la oferta de trabajo. Es importante reconocer que la población que está llegando a este estado son profesionales, es decir, personas preparadas y con experiencia. Lo que podría significar conocimiento nuevo o fresco sobre un área determinada. Sin embargo, no todos han podido desempeñar la carrera elegida por la situación económica del estado, la cual ha afectado tanto a mexicanos como extranjeros.

Salir del Estado de origen con o sin trabajo, reta a la gente a querer y seguir preparándose, a reinventarse con las cualidades o actividades en la que se desempeña mejor y sacar de eso una ventaja. Es saber que no todo lo que tiene es seguro y por eso, debe esforzarse por mantenerse haciendo algo.

La mayoría al tener una residencia temporal, permanente o por tener vínculo con alguien se puede deducir que son personas que quieren establecerse en este lugar, más si sus familiares están aquí y por la situación que se vive en Venezuela.

Sería interesante investigar cuáles son los efectos que han causado los extranjeros a la economía mexicana con sus ventajas y desventajas, y con eso formar una opinión objetiva para encontrar mecanismos y poder equilibrar las relaciones en caso de ser negativo.

#### **REFERENCIAS**

Álvarez de Flores, Raquel, "Evolución histórica de las migraciones en Venezuela. Breve recuento", *Aldea Mundo*, Táchira, año 11, vol. 11, núm. 22, noviembre-abril de 2007, p.89, *http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=54302209*, consultada el 07 de julio de 2016.

Arango, Joaquín, "La explicación teórica de las migraciones: Luz y sombra, *Migración y Desarrollo*, México, núm. 01, octubre del 2003, p.12, *http://pendientedemigracion.ucm.es/info/gemi/descargas/articulos/42ARANGO\_La\_Explicacion\_Teorica\_Migraciones\_Luces\_Sombras.pdf*, consultada el 28 de junio de 2016.

Betancourt, Rómulo, El petróleo de Venezuela, 2ª.ed., México, 1976, p.12.

Cardona, Lissette, "Crisis detona emigración venezolana a nuestro país", *El Financiero, http://www.elfinanciero.com.mx/mundo/crisis-detona-emigracion-venezolana-a-nuestro-pais.html*, consultado el 30 de junio de 2016.

"Crisis global: explican por qué cae el precio del petróleo", *Tiempo, http://tiempo.com.mx/noticia/13162-crisis\_global\_explican\_por\_que/1,* consultado el 28 de julio de 2016.

De la Vega, Iván, "Emigración intelectual en Venezuela: el caso de la ciencia y la tecnología", *Interciencia*, Caracas, vol. 28, núm. 5, mayo de

2003, p. 260, http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=33908003, consultada el 07 de julio de 2016.

De Nobrega, Edita y Blanco Carlos, "La alegría triste de abandonar el país", *Orbis. Revista Científica Ciencias Humanas*, Maracaibo, Año 9, vol.9, núm. 27, enero-abril de 2014, p. 142, http://www.redalyc.org/html/709/70930407007/, consultada el 08 de julio de 2016.

Diario Oficial de la Federación, *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*, 13 de agosto de 1999, *http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D21.pdf*, consultada el 09 de julio de 2016.

Diario Oficial de la Federación, *Ley de Migración*, 25 de mayo de 2011, *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LMigra\_210416.pdf*, consultada el 01 de julio de 2016.

Diario Oficial de la Federación, <a href="http://www.dof.gob.mx/nota\_detalle.php?codigo=5445293&fecha=20/07/2">http://www.dof.gob.mx/nota\_detalle.php?codigo=5445293&fecha=20/07/2</a>
<a href="http://www.dof.gob.mx/nota\_detalle.php.gob.mx/nota\_detalle.php.gob.mx/nota\_detalle.php.gob.mx/nota\_detalle.php.gob.mx/nota\_detalle.php.gob.mx/nota\_detalle.php.gob.mx/nota\_detalle.php.gob.mx/nota\_detalle.php.gob.mx/nota\_detalle.php.gob.mx/nota\_detalle.php.gob.mx/nota\_detalle.php.gob.mx/nota\_detalle.php.gob.mx/nota\_detalle.php.gob.mx/nota\_detalle.php.gob

Díaz, Ana, "10.000 trabajadores de Pdvsa migraron desde 2009 por bajos sueldos y persecución política", *El Nacional, http://www.el-nacional.com/economia/trabajadores-Pdvsa-migraron-persecucion-politica\_0\_890311071.html*, consultado el 25 de julio de 2016.

Domínguez, Freddy y Franceschi G., Napoleón, *Historia general de Venezuela*, Caracas, 2010, p. 273, *http://nfghistoria.net/site/wp-content/uploads/2010/04/Historia-de-Venezuela\_2010.pdf*, consultado el 05 de julio de 2016.

Gómez Walteros, Jaime Alberto, "La migración internacional: teorías y enfoques, una mirada actual", *Semestre Económico*, Medellín, núm. 26, enero-junio de 2010, p.84, <a href="http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=165014341004">http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=165014341004</a>, consultada el 29 de junio de 2016.

Holland, Alisha, *Una década de Chávez: intolerancia política y oportunidades perdidas para el progreso de los derechos humano en Venezuela: II. Discriminación* política, New York, Human Rights Watch, 2008, pp.1 y 9, https://www.hrw.org/legacy/spanish/reports/2008/venezuela0908/2.htm#\_Toc207123482, consultado el 20 de julio de 2016.

Instituto Nacional de Migración, 2012, p.4, http://www.inm.gob.mx/static/marco\_juridico/pdf/Ley\_de\_Migracion\_y\_Reglam ento.pdf, consultado el 19 de julio de 2016.

Kornblith, Miriam, "Venezuela: calidad de las elecciones y calidad democracia", *América Latina Hoy*, Salamanca, núm. 45, abril de 2007, pp. 114-115, *http://www.redalyc.org/pdf/308/30804506.pdf*, consultada el 26 de julio de 2016.

Koser, Khalid, "Refugges, transnationalism and the state", *Journal of Ethnic and Migration Studies* 33, no.2, 2007, pp.233-254 y Vertovec, Steven, "The political importance of diasporas", Washington, D.C.: Migration Policy Institute,

http://www.migrationinformation.org/Feature/display.cfm?ID=313, consultada el 7 de octubre de 2011, citado en Estévez, Ariadna, *Derechos humanos, migración y conflicto: hacia una justicia global descolonizada*, trad. de Tim Havard, México, UNAM, 2014, p. 36.

Lander, Luis, E., "La insurrección de los gerentes: PDVSA y el gobierno de Chávez, *Economía y Ciencias* Sociales, Caracas, vol. 10, núm. 2, mayoagosto de 2004, pp.16-17, 24 y 26, *http://www.redalyc.org/pdf/177/17710202.pdf*, consultada el 09 de julio de 2016.

Morales, María Alejandra, "Casi 2 millones de venezolanos obligados a irse del país en 17 años de socialismo", *El Nacional, http://www.el-nacional.com/sociedad/millones-migrantes-venezolanos-anos-socialismo\_0\_883711747.html*, consultado el 14 de julio de 2016.

Ortiz Ortix, Martín, *Historia de la explotación petrolera en Tabasco 1900-1960*, México, Petróleos Mexicanos, 2009, pp.69 y 75-76.

Peek, Peter y Standing Guy, *Políticas de estado y migración. Estudios sobre América Latina y el Caribe*, trad. de Susan Beth Kapilian, D.F., El Colegio de México, 1989, p. 188.

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 23ª. ed., Madrid, *http://dle.rae.es/?id=PE38JXc*, consultado el 29 de junio de 2016.

Reyes, Rodulfo, "Tabasco: del edén a la quiebra", *Crónica*, http://www.cronica.com.mx/notas/2016/960093.html, consultado el 25 de julio de 2016.

Ruíz de Almirón, Víctor, "Todas las claves de la caída del precio del petróleo", *ABC*, http://www.abc.es/economia/20150108/abci-todas-claves-bajada-precio-201501071145.html, consultado el 28 de julio de 2016.

Sánchez Gálvez, Juan José, "Pega recortes a venezolanos; dejan empresas y viviendas", *Revista* Grilla, http://revistagrilla.com/2016/03/pega-

*recortes-a-venezolanos-dejan-empresas-y-viviendas/*, consultado el 18 de julio de 2016.

Secretaría de Gobernación, "Extranjeros residentes en México con una forma migratoria vigente en 2009, por continente, región y país de nacionalidad, según entidad federativa", Instituto Nacional de Migración, <a href="http://www.politicamigratoria.gob.mx/es\_mx/SEGOB/Con\_una\_forma\_migratoria\_vigente\_en\_09">http://www.politicamigratoria.gob.mx/es\_mx/SEGOB/Con\_una\_forma\_migratoria\_vigente\_en\_09</a>, consultado el 13 de julio de 2016.

Steve, Ellner, "La primera década del gobierno de Hugo Chávez: logros y desaciertos", *Cuadernos del CENDES*, Caracas, vol. 27, núm. 74, mayoagosto de 2010, p. 31, <a href="http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=40316176003">http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=40316176003</a>, consultada el 08 de julio de 2016.

Unidad de Política Migratoria, "Documentación y condición de estancia en México", Instituto Nacional de Migración, http://www.politicamigratoria.gob.mx/es\_mx/SEGOB/Boletines\_Estadisticos, consultado el 22 de agosto de 2016.

Uribe Vargas, Luz María. *et al.*, Índices de intensidad migratoria México-Estados Unidos 2010, México, Consejo Nacional de Población, 2012, p.24, *http://www.omi.gob.mx/es/OMI/Indices\_de\_intensidad\_migratoria\_Mexico-Estados\_Unidos\_2010*, consultado el 26 de julio de 2016.

Uhthoff López, Luz María, "La industria del petróleo en México, 1911-1938: del auge exportador al abastecimiento del mercado interno. Una aproximación a su estudio", *América Latina en la Historia Económica*, Distrito Federal, núm. 33, enero-junio de 2010, p.7, *http://www.redalyc.org/pdf/2791/279122161001.pdf*, consultado el 09 de julio de 2016.

Vázquez, Eva, "El misterio de los precios del petróleo", *El* País, http://elpais.com/elpais/2016/03/11/opinion/1457724317\_616668.html, consultado el 28 de julio de 2016.

# PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS DELITOS COMETIDOS CON MEDIOS VIOLENTOS

Gregorio Romero Tequextle 138

#### UN CASO DE LA VIDA REAL (A manera de introducción)

Marbella relata: Caminaba muy tranquila por la calle Mina de la ciudad de Villahermosa, Tabasco, el día 3 de julio de 2017, aproximadamente a las 17:00 horas, cuando una persona del sexo masculino se me acercó y trató de quitarme mi bolsa de mano. Agarré fuerte la bolsa y comencé a pedir auxilio. En vez de retirarse mi atacante sacó un cuchillo y me hirió dos veces en la región abdominal, por lo que me desplomé, momento que aprovechó para quitarme la bolsa y salir corriendo. Afortunadamente una patrulla de policía pasaba por el lugar y lograron detenerlo más adelante. Fui internada en este hospital, donde ya llevo diez días. El médico legista afirma que las lesiones pusieron en peligro mi vida, pero gracias a la oportuna intervención médica logré salvarme. Me pregunta usted de mi agresor, pues sólo puedo decirle que la policía lo puso a disposición del Ministerio Público, este ejercitó la acción penal ante el Juez, quien declaró legal la detención, dictó vinculación a proceso, pero aunque el fiscal lo solicitó, el Juez no fijó prisión preventiva, sólo le puso al imputado la obligación de acudir a firmar cada ocho días. Ahora me pregunta usted qué opino, juzgue usted mismo: Yo estuve al borde de la muerte, llevo diez días en este hospital tratando de recuperarme, perdí mi bolsa con dinero y documentos; al darme de alta cobrarán una cantidad que no podré pagar, mientras que mi agresor sólo estuvo tres días en la cárcel y

<sup>&</sup>lt;sup>138</sup> Profesor Investigador de la DACSyH-UJAT. notario2cunduacan@yahoo.com.mx

lo más grave, quizá siga robando y apuñalando a las víctimas que opongan resistencia.

Preocupado por el citado hecho delictivo y otros muchos que a diario acontecen, me acerqué a un abogado defensor en materia penal para preguntarle su opinión sobre el mencionado caso. Su respuesta fue la siguiente: Es que el Sistema Penal Acusatorio es de corte garantista y se fundamenta en el principio de presunción de inocencia por ello la persona que hirió a la señora va a llevar su proceso en libertad y al final, en el juicio, se le va a dictar una sentencia en la que posiblemente se le fije pena de prisión.

Más preocupado que al principio, le dije al abogado: Discúlpeme pero la Constitución en su artículo 19 dice que el Juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos. Sí, me respondió, pero el cuchillo no es un arma, es un instrumento de cocina.

Doblemente preocupado, no sólo por la comisión de dichos delitos, sino también por la interpretación que se da al citado artículo 19 Constitucional, me propuse iniciar una investigación, con la siguiente hipótesis: "En una interpretación armónica, cuando el artículo 19 Constitucional afirma que el juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, deben comprenderse todo tipo de armas que permitan ejercer la violencia".

### ANÁLISIS DE CONCEPTOS BÁSICOS

**Prisión Preventiva:** Es la medida cautelar que consiste en mantener en prisión al probable autor o partícipe de un hecho que la ley considera delito, mientras se lleva a cabo el procedimiento correspondiente en su

contra. En el Procedimiento Penal Acusatorio, esta es una medida excepcional, pues sólo se permite cuando se cometen delitos muy graves previstos en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En estos casos se denomina prisión preventiva oficiosa.

conformidad con el artículo 167 del Código Nacional Procedimientos Penales, el Juez de Control también podrá imponer prisión preventiva, a solicitud del Ministerio Público, sólo cuando el delito cometido tenga como sanción la pena de prisión y existan datos de prueba que acrediten que otras medidas cautelares no son suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad o, en caso de que el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado preventivamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexa en los términos previstos en el citado código. Esta prisión preventiva solicitada por el Ministerio Público sólo es concedida por el Juez previa acreditación con datos de prueba que se cumple lo dispuesto en dicho artículo. Podemos llamarla prisión preventiva a instancia de parte, para diferenciarla de la prisión preventiva oficiosa.

**Prisión preventiva oficiosa.** En México se denomina prisión preventiva oficiosa a la que impone el Juez de Control, sin necesidad de que solicite y acredite su procedencia el Ministerio Público, toda vez que el Juez lo hace excepcionalmente cumpliendo lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 19 Constitucional.

En lo que este trabajo corresponde, sólo me referiré a la parte de **delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos.** 

**Medios violentos.** Objetos o instrumentos que le permiten a una persona realizar un determinado fin con ímpetu y fuerza.

**Armas.** Son objetos o instrumentos que se usan para atacar o defenderse. De esta definición se infiere que algunos instrumentos no son armas en sí mismos, porque pueden tener usos laborales, deportivos, culturales o artísticos, pero adquieren la calidad de armas cuando se usan para agredir.

Es importante señalar que el concepto "armas" como ya se definió, es genérico, pues desde hace mucho el Derecho Penal y la normatividad administrativa han establecido delitos y faltas o infracciones para evitar o en su caso castigar la fabricación, la comercialización, la portación y el uso de armas, por lo cual se han acuñado conceptos más específicos como: armas prohibidas, armas de fuego, armas blancas, armas negras, armas punzantes, armas cortantes, corto punzantes, corto contundentes y otras. Sólo hablaremos de las cuatro primeras.

**Armas prohibidas:** Son aquellas que las leyes o reglamentos no permiten su fabricación, comercio, portación o uso; salvo los casos excepcionales en que en cumplimiento de la misma normatividad se otorgan permisos o autorizaciones.

**Armas de fuego:** En la Ley de Armas de fuego y su Reglamento (de México) no encontré definición de arma de fuego, por lo que considero pertinente incluir aquí la definición que al respecto nos da el Reglamento de Armas de España: "Toda arma portátil que tenga cañón y que lance, esté concebida para lanzar o pueda transformarse fácilmente para lanzar un perdigón, bala o proyectil por la acción de un combustible propulsor".<sup>139</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>139</sup> Artículo 2 del Real Decreto 976/2011 del 8 de julio de 2011 (Boe núm. 163 de 9 de julio de 2011.

**Armas blancas:** Son aquellos instrumentos de uso manual, fabricados de metal, dotados de punta, filo o de ambos, que se utilizan para agredir.

**Armas negras:** Son aquellas que simulan un arma para agredir, pero carecen de las características de pinchar o cortar, como el florete que se usa en esgrima o la espada larga para esgrima histórica etc.

Para efectos de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos: "Son armas prohibidas las ya señaladas en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal". Como un mínimo comentario diré que aquí el legislador se ha quedado rezagado, no ha actualizado este artículo, pues el código que menciona ya no existe. En lo que si puede ser útil para este trabajo es lo que dispone en el artículo 13, que a la letra dice.

**Artículo 13.-** No se considerarán como armas prohibidas los utensilios, herramientas o instrumentos para labores de campo o de cualquier oficio, arte, profesión o deporte que tengan aplicación conocida como tales, pero su uso se limitará al local o sitio en que se trabaje o practique el deporte.

El contenido de este artículo nos permite considerar lo dispuesto en el artículo 251 del Código Penal para la ciudad de México, respecto a que un mismo instrumento que puede ser herramienta de trabajo, por las circunstancias de lugar, tiempo y modo, puede convertirse en arma prohibida. Por ejemplo: un taquero que utiliza un cuchillo para cortar la carne, de ninguna manera podemos afirmar que ese cuchillo es una arma prohibida; sin embargo ese taquero, al terminar sus labores decide ir al baile, pero como teme que algún enemigo quiera agredirle, se lleva el cuchillo. En el salón de baile, ese taquero está cometiendo el delito de portación de arma prohibida.

#### DELITOS DE PORTACIÓN Y FABRICACIÓN DE ARMAS PROHIBIDAS.

El Código Penal del Estado de Tabasco prescribe en su artículo 338: "Se aplicará prisión de seis meses a tres años y multa de treinta a nueve días multa y decomiso al que porte en lugares públicos, objetos como puñales, navajas de muelle, boxers, chacos, manoplas y otros semejantes que se utilicen para agredir".

El Código Penal para la ciudad de México (antes Distrito Federal) prescribe en su artículo 251: "A quien porte, fabrique, importe o acopie sin un fin lícito instrumentos que pueden ser utilizados para agredir y que no tengan aplicación en actividades laborales o recreativas, atendiendo a las referencias de tiempo, modo y lugar, se le impondrá prisión de tres meses a tres años o de noventa a trescientos días de multa".

Finalmente se cita al Código de Defensa Social del Estado de Puebla que en su artículo 179 dispone: "Son armas e instrumentos prohibidos: I. Los puñales, verduguillos y demás armas similares u ocultas o disimuladas en bastones u otros objetos".

Sobre este artículo la Justicia Federal hace una importante interpretación en la siguiente tesis jurisprudencial.

**Armas prohibidas**. Lo son las navajas y los cuchillos, aun cuando expresamente no se incluyan en el artículo 179 del código de defensa social del estado de puebla.<sup>140</sup>

Conforme a la disposición de referencia, son armas e instrumentos prohibidos: los puñales, verduguillos y demás armas similares ocultas o

<sup>&</sup>lt;sup>140</sup> Tesis: VI.1o.P.J/18, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, octubre de 2001, pág. 829. Jurisprudencia (Penal). Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito. Número de Registro 188690.

disimuladas en bastones u otros objetos. Así que es factible establecer que puñales y verduguillos, por su naturaleza, son objetos para inferir heridas, y entran en el concepto de las denominadas armas blancas, de modo que siendo instrumentos ofensivos, al igual que otros, como las navajas y los cuchillos, debe considerarse que son aptos para inferir heridas punzocortantes, y aun cuando estos no se enuncien en el citado precepto legal como armas o instrumentos prohibidos, se actualiza la portación como conducta antijurídica, porque la enumeración que allí se contempla es ejemplificativa y no exhaustiva de las armas que deben conceptuarse como prohibidas, precisamente por la potencialidad ofensiva que viene a constituir un peligro para la seguridad pública por quienes en forma indiscriminada las portan.

# INTERPRETACIÓN DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

De conformidad con los artículos 153 y 154 del Código Nacional de Procedimientos Penales, las medidas cautelares son medios de que dispone el Juez para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del proceso. El Juez sólo podrá imponer medidas cautelares a petición del Ministerio Público, víctima u ofendido, en las circunstancias previstas en el artículo citado. En este artículo se mencionan catorce medidas y la última o número catorce, es la prisión preventiva; porque se trata de una medida excepcional que sólo será aplicable cuando las otras trece medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima de los testigos o de la comunidad; y que el delito merezca pena de privación de libertad. Además debe precisarse que no es suficiente que el Ministerio Público lo solicite; es indispensable que con datos de prueba acredite que se da

alguna de las circunstancias citadas. Si está solicitado, pero no probada la necesidad de la medida cautelar, el Juez no debe imponer la prisión preventiva; salvo lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 19 Constitucional que a la letra dice:

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Sin duda que el análisis del párrafo transcrito merece un trabajo muy amplio; pero para el alcance de este artículo, nos centraremos en la parte que se refiere a "el Juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente"... "en delitos cometidos por medios violentos como armas y explosivos"...

El ideal del Sistema Procesal Acusatorio, es sin duda que no haya prisión preventiva, porque como lo han afirmado muchos teóricos, la prisión preventiva, aunque se disfrace de medida cautelar, no deja de ser privación de la libertad y esta se justifica sólo cuando se impone como pena. Por consiguiente si a una persona que sólo se le ha vinculado a proceso, no hay razón para que se le imponga una prisión preventiva que puede durar hasta un año o más. Otros más afirman que es un contrasentido decir que mientras no sea sentenciado, al imputado debe respetársele su Derecho Humano de presunción de inocencia ¿ómo es posible esto si al mismo tiempo lo mantenemos en prisión, privándole de

ese importantísimo Derecho Humano que es la libertad? En pocas palabras, aunque se le presuma inocente, ya está sufriendo una pena de prisión, lo cual resulta un contrasentido, sobre todo si la sentencia lo declara inocente.

Sin duda que desde el punto de vista estrictamente teórico, tienen la razón; pero la terca realidad no permite aplicar dicho ideal por las siguientes razones:

- a) Los que cometen delitos graves generalmente huyen.
- b) Los que cometen delitos graves no atienden una cita o llamado del Ministerio Público o Juez para acudir a una diligencia o audiencia.
- c) Los que cometen delitos graves, muy raras veces se sujetan voluntariamente al proceso penal, sobre todo cuando infieren que la sentencia les condenará a pena de prisión.
- d) Algunos autores o partícipes que permanecen en libertad, siguen cometiendo delitos, extorsionando o amenazando a las víctimas y convirtiéndose en un peligro para la paz y la seguridad en la comunidad.
- e) Si nuestra estadística de impunidad es alta, mayor sería sin la existencia de la prisión preventiva.
- f) Con todos sus defectos y consecuencias, la prisión preventiva es el único medio de contención para los autores y partícipes en los casos que el artículo 19 Constitucional dispone la prisión preventiva oficiosa.

Estas son las razones por las cuales el Constituyente, estableció en el citado párrafo segundo del artículo 19, una prisión preventiva que debe solicitarse y justificarse por el Ministerio Público ante el Juez de Control y este podrá imponerla sólo si es procedente legalmente. Además considerando indispensable la protección de la víctima, testigos y la comunidad misma, estableció la prisión preventiva oficiosa. Se le llama

oficiosa para distinguirla de la prisión preventiva a petición de parte (Ministerio Público o víctima). Se denomina oficiosa porque el Estado tiene interés en que se imponga y no quede sujeta a la solicitud del Ministerio Público o al criterio del Juez. Se aplicará exclusivamente en los delitos y en las circunstancias establecidas en el mismo segundo párrafo del artículo 19 Constitucional.

En la prisión preventiva oficiosa el Constituyente utiliza la expresión "El Juez <u>ordenará</u> la prisión preventiva, oficiosamente". No tiene al Juez excepción alguna en cuanto a fijarla, pero en el último párrafo del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se dice que el Juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar. Únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad, dicha solicitud deberá contar con la autorización del Titular de la Procuraduría o el funcionario que en él delegue ese facultad.

En lo que corresponde a la imposición de prisión preventiva en caso de delitos cometidos por medios violentos como armas y explosivos; debemos considerar que el constituyente consideró necesario incluir, entre los casos en que debe aplicarse la prisión preventiva, todos aquellos delitos cometidos por medios violentos como armas y explosivos. Por ejemplo: homicidio, lesiones, robo, privación de la libertad, asalto, allanamiento de morada, abigeato, extorsión, despojo y otros en cuya comisión se utilicen armas o explosivos.

Cuando dicho precepto se refiere a armas, no deben considerarse, como algunos lo hacen, sólo las armas de fuego. Si el Constituyente así lo hubiera querido, así lo hubiera puesto. Pero si sólo puso "armas", debe de

considerarse el sustantivo "armas" en forma genérica, como todo objeto o instrumento que se utiliza para atacar o defenderse.

#### Solución al caso planeado:

En el caso relatado por Marbella, tal como ella lo menciona, el Juez debió ordenar la prisión preventiva oficiosa. Al no hacerlo, incumplió lo previsto en el artículo 19 Constitucional, toda vez que la conducta delictuosa (robo) se llevó a cabo utilizando medios violentos (cuchillo) que de conformidad con los dispuesto en el artículo 338 del Código Penal para el Estado de Tabasco, es una arma prohibida; pues si bien es cierto que cita como tales a objetos como puñales, navajas de muelle, boxers, chacos y manoplas, en su parte final dice: "y otros semejantes que se utilicen para agredir". En el caso a estudio, el cuchillo se utilizó en un lugar público y el mismo es semejante a puñales y navajas, lo que nos permite aplicar la jurisprudencia arriba citada, en la que se establece: "que las navajas y los cuchillos deben considerarse como armas prohibidas, porque la enumeración que se contempla en la Ley es ejemplificativa y no exhaustiva de las armas que deben conceptuarse como prohibidas, precisamente por la potencialidad ofensiva que viene a constituir un peligro para la seguridad pública por quienes en forma indiscriminada las portan".

**Conclusión.** Los Jueces deben aplicar correctamente lo que dispone en el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fijando oficiosamente la prisión preventiva a quienes cometan delitos utilizando medios violentos como armas y explosivos.

El concepto "armas" citado en dicho segundo párrafo, debe entenderse como armas prohibidas a que se refieren, tanto la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, como los códigos penales de los estados. Por consiguiente cuando se cometa un delito (lesiones, robo, despojo y otros)

utilizando armas prohibidas, al autor o participe del mismo, debe aplicarle el Juez, la prisión preventiva, oficiosamente.

#### **FUENTES CONSULTADAS**

Carbonell, Miguel. Los Juicios Orales en México Editorial Porrúa. México 2010.

González obregón, Diana Cristal. Manual Práctico de Juicio Oral, cuarta edición. Editorial Tirant Lo Blanch. México 2016.

Martínez Morales, Rafael. Diccionario Jurídico Contemporáneo. Iure Editores. México 2011.

Moreno Hernández Moisés. Cometarios al Código Nacional de Procedimientos Penales, editorial Ubijus. México 2014.

Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas Mayo Ediciones. México 1981.

Quintero Olivares, Gonzalo. Comentarios al nuevo Código Penal. Editorial Aranzadi. Elcano, Navarra España 2001.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

#### LEYES.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Código Penal para el Estado de Tabasco.

Código Penal para la ciudad de México.

Aportaciones de Investigaciones Jurídicas, Sociológicas e Históricas

Código de Defensa Social para el Estado de Puebla.

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

Semanario judicial de la federación.

# PROTECCIÓN SECTORIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: HACIA UNA PROPUESTA PARA INSTITUCIONALIZAR EL OMBUDSMAN DE LA VIVIENDA EN MÉXICO

José Alberto del Rivero del Rivero 141

#### **RESUMEN**

El presente trabajo estudia el origen de la figura jurídica del *Ombudsman*, analiza los antecedentes que surgieron en la etapa en que dicha institución adquirió las características que actualmente se conocen y compara los diversos modelos sectoriales de *Ombudsmen* que se han adoptado en Europa y Latinoamérica. Los resultados de esta investigación aportan los argumentos que justifican la necesidad de que se instaure el *Ombudsman* sectorial de la vivienda diseñado para proteger a las personas contra las omisiones, los abusos o actos arbitrarios cometidos por las autoridades estatales que vulneran el derecho a la vivienda adecuada en México.

#### INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia se han establecido instituciones jurídicas encargadas de fiscalizar o vigilar el actuar de los funcionarios de la Administración Pública, incluso de la protección de los derechos humanos. Es así que con el paso del tiempo se concibió el concepto de *ombudsman*, una expresión de origen sueca que significa persona que actúa como vocero o representante de otra (Castro, 1977: 113; Constenla,

<sup>&</sup>lt;sup>141</sup> Profesor Investigador de la DACSyH-UJAT. <u>josealberto@delriveroasociados.mx</u>

2010: 206), el cual se usa con el fin de agrupar dichas funciones. Una abundante bibliografía reafirma el interés de los investigadores por analizar el surgimiento y consolidación del *Ombudsman*, así como los retos que esta figura atrae (Hurtado, 2006), pues su instauración ha dado resultados sumamente satisfactorios desde sus orígenes en el siglo xvIII en Suecia, y ha demostrado ser una herramienta eficaz en la que se concatenan las reivindicaciones de grupos de la sociedad que ancestralmente han tenido toda clase de exclusión. Ha impulsado también el debate público sobre aspectos apremiantes de la realidad social y ayudado a inclinar la balanza del poder del Estado hacia el poder de los ciudadanos, al recordarle a los funcionarios que se encuentran en la cúspide de la Administración que deben rendir cuentas al pueblo que los eligió.

En cualquier nación cuyo sistema de gobierno sea democrático es preciso disponer del poder político (derechos del ciudadano) y del poder civil (libertades) para que, en caso de que el Estado se extralimite en sus funciones, sus propias instituciones promuevan y tutelen a los ciudadanos de las fallas y violaciones en su contra que pudiera ejercer el propio Estado. Entre las variadas formas de legitimación que adopta el Estado Moderno se hallan, por supuesto, la Constitución y las demás leyes que se desprenden de ella, así como sus instituciones de derecho que otorgan legalidad a las acciones que realiza. Sobre todo, una de las formas de legitimación de una democracia son las organizaciones no gubernamentales que ejercen su labor de manera independiente, como sería la tarea del *Ombudsman*.

Cuando un Estado no está seguro de tener la voluntad de proteger a todos los miembros de la sociedad por igual y concederles la máxima garantía de que sus derechos estarán salvaguardados como establece la Constitución, hay que poner en duda la integridad de quienes presiden los

Poderes, pues de nada sirve un derecho si no encarna en acciones. Hay que recordar que en México los derechos económicos, sociales y culturales forman parte integral de la protección de los derechos humanos; pero los contextos de pobreza, marginación y discriminación social impiden o dificultan que varios segmentos de la población los gocen.

Aquellos que atacan la función que desempeñan los Ombudsmen bajo el endeble argumento de que se trata de un trasplante fuera de contexto de una institución que sí es eficaz en países que tienen una democracia plena, se olvidan de que el fracaso que atraería esta figura sólo tendría cabida en el seno de un gobierno corrupto, opresor y autoritario. Hace falta que los problemas de la nación puedan exponerse en la vitrina pública y en el que la difusión de los derechos humanos es más amplia, que estos sean defendidos desde todos los flancos. México cuenta con un andamiaje legal e institucional para prevenir y sancionar las violaciones a los derechos humanos vigente desde el año 2011, pero aún falta pasar del papel a los hechos y que los ciudadanos perciban en su cotidianidad esta transformación. Así pues, el esbozo de una propuesta tal como se considera en este trabajo estará acompañada de argumentos que apuntan a la necesidad de que se ponga en ejecución una institución defensora del derecho a la vivienda como parte integral del proceso de consolidación democrática y de una política social igualitaria, transparente e incluyente.

#### **OBJETIVO Y METAS**

Comparar las atribuciones de los antecedentes mediatos e inmediatos de la figura del *Ombudsman*, con la finalidad de aportar los argumentos jurídicos que demuestren la viabilidad de la creación de un organismo público sectorial que garantice el cumplimiento del derecho a la vivienda adecuada en México.

#### **MATERIALES Y MÉTODOS**

Para el desarrollo de esta investigación se recurrió a las diversas fuentes documentales, tales como la doctrina académica, los instrumentos jurídicos internacionales del sistema universal de protección a los derechos humanos y los informes de actividades y publicaciones de organismos públicos autónomos de promoción y defensa de derechos humanos, también denominados instituciones nacionales de derechos humanos. Este estudio de carácter histórico y jurídico requirió la aplicación de los métodos de investigación analítico, inductivo, deductivo y de síntesis, así como las técnicas de la investigación documental y el derecho comparado.

Con el propósito de estudiar el trasfondo del *Ombudsman*, se elaboró un estudio diacrónico en el que se demuestra que desde data remota existieron antecedentes universales de esta figura jurídica, los cuales se clasificaron en dos grupos: 1) aquellos que constituyen el origen del Ombudsman, en donde se puede aludir a referencias mediatas, y 2) los que surgieron en la etapa en que los *ombudsmen* generales adquirieron las actualmente características que se conocen. Posteriormente. consultaron diversas fuentes en las que se identificaron las referencias externas e internas de un ombudsman sectorial. Por último, se analizaron los Principios Relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos "Principios de París" (Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 1994), de los que se sintetizaron los elementos fundamentales como la estructura orgánica, las competencias y funciones principales de dichas instituciones de derechos humanos, que sirvieron de base para idear la propuesta del Ombudsman de la Vivienda en México.

#### **RESULTADOS**

#### Antecedentes mediatos del ombudsman

Los resultados de esta investigación manifiestan que en la data remota existieron antecedentes que dieron origen a la creación del ombudsman moderno. En el Antiguo, Medio y Lejano oriente se crearon instituciones denominadas censores que vigilaron el proceder de los funcionarios (Pareja, 2004: 21-22). Los antiguos reyes egipcios tuvieron en sus cortes personas encargadas de recibir quejas, y en el Imperio chino "la gestión de los funcionarios estaba a cargo de los censores, quienes ejercían una extraordinaria e intensiva vigilancia a través de una gran maquinaria de control" (Pareja, 2004: 21-22). Durante la Antigüedad se establecieron diversas instituciones cuya función principal era la vigilancia de las autoridades en su proceder con los ciudadanos, como fue el caso del eforado en Esparta, el Euthinoy en Atenas y en Roma se tuvo el tribuno de la plebe. En la Edad Media existieron tres instituciones destacables: los Defensores de la Iglesia que defendían al clero en los asuntos ante la justicia civil, las autoridades seculares y el emperador; los *missi dominici*, institución franca establecida para "vigilar a los condes, duques y margraves que gobernaban las provincias"; y en Flandes se estableció un auditor que "podía recibir las peticiones, seguir su proceso y tramitarlas" (Constenla, 2010: 158-191).

En la España musulmana se tenía al *cadí* que era la única limitación de los soberanos Omeyas puesto que "asumía el papel de protector de los derechos de los más débiles", así como al *Sahib al Mazalim* quien era un "juez extraordinario que conocía de las quejas que los particulares interpusieran contra todo tipo de abusos o injusticias que se hubiesen cometido contra ellos", y el *Sahib al Máadalim* "nombrado por el sultán para entender en las quejas de contrafuero o agravio de autoridades y empleados públicos" (Constenla, 2010: 178-191). De esta última institución se copió más tarde el cargo de *Justicia Mayor de Aragón*, quien

era un "mediador y moderador en las pugnas entre el rey y la nobleza [...] hacía justicia entre el rey y sus vasallos, y entre los eclesiásticos y los seculares, expidiendo en nombre del rey, provisiones e inhibiciones y teniendo a su cuidado la custodia de los fueros". (Constenla, 2010: 159-180; Quintana, 2008:49-53).

Durante el Virreinato de la Nueva España también encontramos antecedentes del ombudsman, como el *Procurador y Protector Universal de todos los indios* en 1516 (Aza, 1893: 69-70; González, 1981: 107), introducida por el Cardenal regente de España, Francisco Jiménez de Cisneros, quien nombró a Fray Bartolomé de las Casas como tal, gracias a "los informes sobre la situación de despoblamiento y maltrato que sufrían los indios en Santo Domingo" (Ruiz, 1991: 34) Esta figura se contempló en la Ley XII de la *Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias* de 1680 en su Título VI del Libro VI *De los Protectores de Indios.* También se considera a la encomienda que era una institución jurídica que suponía una relación entre un español y un grupo de indios, con la cual se obligaba a los encomenderos a dar instrucción religiosa a los indios y protegerlos, así como defender la tierra (Cruz, 2004: 200-201).

También se encuentran las funciones que tuvo el *Lord Protector de la Commonwealth* de Inglaterra, Escocia e Irlanda, originalmente presidido por Oliver Cromwell desde el 16 de diciembre de 1653. El *Lord Protector* era propiamente un Jefe de Estado que protegía el *Instrumento de Gobierno* que representa un primer antecedente de la constitución escrita (Kaplan, 1973: 163-164). En el continente Americano se encuentra la figura de los censores establecida en la Constitución de 1676 de Nueva Jersey y la de Pennsylvania de 1681, estos defendían la libertad de los ciudadanos de las acciones inconstitucionales y de las autoridades públicas, siendo en 1776 cuando la Constitución de Pennsylvania instituyó el *Council of Censors*. Fue hasta 1969 cuando se instituyó en Estados Unidos el primer

*ombudsman* moderno (Pareja, 2004: 22-23). En la **Figura 1** se aprecia el devenir de estas instituciones a lo largo de tres períodos históricos: edades Antigua, Media y Moderna.

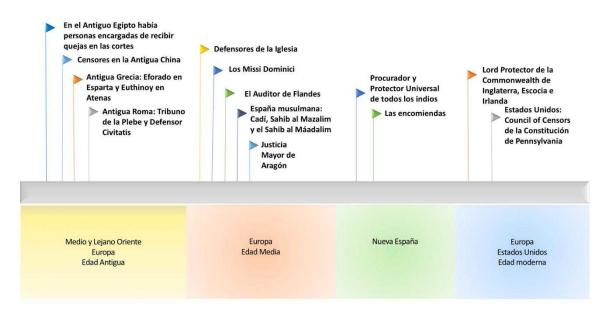


Figura 1. Antecedentes mediatos del Ombudsman

#### Antecedentes inmediatos del ombudsman

El *ombudsman* con sus actuales características surgió en Escandinavia, como consecuencia de la arraigada tradición democrática de los países que conforman esta región (Anselmo, 2011: 32). Durante el siglo xvi en Suecia, se estableció el *Preboste de la Corona o Gran Senescal* que actuaba como inspector de tribunales y exponía al rey las anormalidades que advertía en la administración de justicia (Castro, 1977: 114; Instituto Interamericano de Derechos humanos [IIDH], 2006, 19; Constenla, 2010: 207). En 1713, el rey de Suecia, Carlos XII, creó el *justitiekansler* con la finalidad de "hacer que los comisionados reales, cobradores de impuestos, jueces y otros funcionarios que actuaban en su nombre, cumplieran con sus obligaciones e hicieran cumplir la ley" (Pareja, 2004: 45). En la Constitución Napolitana (1799) se establecieron los *efori*,

denominación que evoca la institución que en su momento existió en Esparta, quienes tenían a su cargo la custodia de la constitución y eran elegidos anualmente por la asamblea electoral. Hay que aclarar que este no era parte de ninguno de los tres Poderes, sino un órgano independiente a estos, por lo que eran auténticos protectores de la Constitución (Del Rivero y Romero, 2010: 8).

En 1809 con la Constitución sueca se creó el *justitieombudsman* (Díez, 1999: 26) a quien se le encargó el control sobre la administración y sus funcionarios, junto al *justitiekansler*. La única diferencia entre estas dos figuras era que el primero fue patrocinado por el parlamento y el segundo por el rey y el consejo de gobierno (Constenla, 2010: 208-209).

No transcurrió mucho tiempo para que esta institución se expandiera a los demás países nórdicos, como Finlandia, Dinamarca y Noruega, así como al resto del continente europeo hasta llegar a Latinoamérica (Venegas, 1988: 28-38; Mora, 2003: 31-32), donde se instauró en la década de los noventa del siglo pasado, durante el período de transición a la democracia, con posterioridad a las dictaduras militares y conflictos internos suscitados en la década de los setenta y ochenta, principalmente para proteger los derechos humanos, ejercer el control jurisdiccional de los actos de la administración pública, así como la prevención de las violaciones y promoción de los derechos humanos (IIDH, 2006: 20). Por lo que respecta a México, fue necesario que transcurriera un tiempo considerable para que dicha institución se hiciera presente en el sistema jurídico nacional, a pesar de que este país ratificara instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos desde 1948.

La **Figura 2** muestra el recorrido por el que ha atravesado el *ombudsman* a partir de su origen moderno en Suecia, en ella se aprecia que los países escandinavos y nórdicos se encuentran en una posición ventajosa frente a los demás, al haber institucionalizado desde hace más de un siglo, en el

caso concreto de Suecia, la figura del *ombudsman* moderno. Inmediatamente después se posicionan los otros países europeos y los EE. UU., aunque se identifican algunos, como Bélgica, que crearon esta institución hace no más de 25 años.



Figura 2. Institucionalización del Ombudsman moderno

#### El ombudsman sectorial

Con el paso del tiempo y a medida que el *ombudsman* moderno se expandió por Europa, se detectaron diferentes modalidades en cuanto al nombramiento de esta institución en diversos países, lo cual dio origen a una clasificación de tres modelos: nórdico, inglés y francés (Jareño, 2013: 452). Sin embargo, se debe tener en cuenta que existe una clasificación en cuanto a las funciones que desempeñe el *ombudsman*, ya sean generales o sectoriales (Pareja, 2004, 121-122).

El origen del *ombudsman* sectorial se encuentra también en Suecia, cuando el Parlamento creó el *Militienombudsman* en 1915, con lo cual consiguió dividir sus funciones y especializarlas, ya que esta institución se encargaría de supervisar la administración militar. Posteriormente, se

crearon más de estos en dicho país, como el *ombudsman* de los consumidores, el *ombudsman* para la igualdad de oportunidades, el *ombudsman* contra la discriminación étnica, el *ombudsman* de la infancia, el *ombudsman* para los discapacitados y el *ombudsman* contra la discriminación por la orientación sexual (Moure, 2014: 50-54).

En cuanto a la delimitación semántica de ombudsman sectorial, hay una variedad de opiniones por parte de los investigadores en la materia. Constenla (2010) usa indistintamente los adjetivos sectorial, de mandato singular, especial y sectorizado para referirse a aquellos defensores que se encuentran "referidos únicamente a un sector de la población", a lo cual agrega que "[t]ienen una designación parlamentaria y reúnen los atributos de autonomía, independencia y periodicidad comunes a este instituto. Son verdaderos Ombudsman aunque con misiones acotadas" (299-301). El mismo autor advierte que el *ombudsman* sectorial se clasifica en dos grupos, al especificar que estos pueden estar presentes tanto en el ámbito público como en el privado, siendo los primeros creados por ley y los segundos establecidos por las cámaras o asociaciones que reúnen a ese sector (Constenla, 2010: 222). Con ello se entiende que esta institución sectorial no solamente es creada por el parlamento sino también por empresas o compañías. Por otra parte, Antonio Mora (2003) señala que el ombudsman o defensor sectorial es "[n]ombrado por el Parlamento, tiene las mismas funciones parecidas al Ombudsman general, sólo que restringidas temáticamente a un sector de la población (los menores, los ancianos, los militares, los consumidores...)" (45).

Existen opiniones divergentes como contrapartida a la utilidad de esta institución en su cariz sectorial, Constenla (2010) considera que puede haber en un mismo sistema jurídico un *ombudsman* facultado para conocer de casos que traten sobre diversos asuntos y, por otro lado, uno especial o sectorial que se encargue de un tema en específico aun cuando

ambos tengan la finalidad de proteger derechos humanos frente a la autoridad o de vigilar la actuación de la administración pública (299).

Es conveniente observar la **figura 3** con la representación clasificatoria del *ombudsman*, en ella es posible desprender que este puede clasificarse de acuerdo con lo amplio que sea el conocimiento que tenga para conocer casos de violaciones de derechos humanos, a saber: *ombudsman* general y ombudsman sectorial. El primero conoce de violaciones a derechos humanos de manera *general* y, además, se establece una sub-clasificación de acuerdo a su designación, ya sea por el Parlamento (modelo nórdico), la Corona a petición del gobierno (modelo inglés) o el Consejo de Ministros (modelo francés). El segundo, en cambio, sólo puede conocer de manera sectorial casos de violaciones a un determinado derecho humano. Un punto importante de este último es que puede ser público o privado según el ente que lo cree puesto que el primero lo instituye el órgano legislativo el segundo privada. V lo crea una empresa

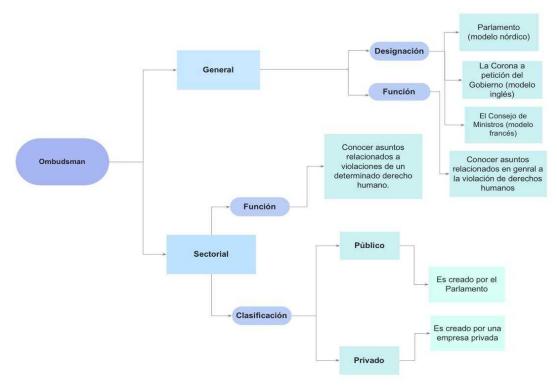


Figura 3. Clasificación del Ombudsman

#### Referencias externas

Hay referencias concretas sobre un *ombudsman* sectorial creado únicamente para tutelar el derecho a una vivienda adecuada, instituido en Reino Unido en la *Housing Act de 1996*, bajo la denominación de *Housing Ombudsman*. Dicho Estado representa un paradigma debido a la existencia de instituciones sectoriales públicas (*ombudsman* para las prisiones, de salud y de la vivienda) y privadas (*ombudsman* para compañías financieras, inmobiliario y de telecomunicaciones) (Defensoría del Vecino, 2008: 10).

También existen órganos que tienen facultades para conocer sobre diversos asuntos, pero focalizan parte de su actuación de manera sustancial al derecho a la vivienda. Este es el caso de la Defensoría del Vecino de Uruguay (Decreto No. 30592, 2003), creada en el año 2003 que ha hecho posible una mayor cercanía entre el Estado y la población respecto de sus necesidades relacionadas con la prestación de los servicios públicos municipales. En España se cuenta con una institución nacional facultada defender los derechos fundamentales, para denominada Defensor del Pueblo (Ley Orgánica 3/1981 del Defensor del Pueblo, 1981). Con la misma aspiración, existen defensores autonómicos bajo distintas denominaciones, por ejemplo, en Cataluña y Valencia, se tiene la misma denominación: Síndic de Greuges; en Andalucía, al Defensor del Pueblo; en Canarias al igual que en Castilla y León, al Diputado del Común; en Aragón, al Justicia de Aragón; en el País Vasco, al Ararteko; y en Galicia, al Valedor do Pobo, así como algunas instituciones municipales las cuales tienen facultades para conocer asuntos relacionados con irregularidades en los servicios públicos (Díez, 1999: 34-66).

Aunque España no contempla un defensor sectorial de la vivienda propiamente reconocido como el caso de Reino Unido, sí tiene instituciones sectoriales para conocer otros asuntos. En España existe el Defensor del Pueblo, del Cliente, del Estudiante, del Lector, Oyente o Telespectador, del Asegurado, del Soldado, del Usuario, del Enfermo, del Impositor o Contribuyente. Asimismo, destaca que, en la última década del Siglo xx, surgieron los *ombudsmen* bancarios en el ámbito financiero, como es el caso del Defensor de la Clientela del Banco Bilbao Vizcaya y de las Cajas de Ahorro Catalanas (Dalla-Corte, 2000: 29-30). Además, existen instituciones municipales de derechos humanos, bajo el nombre de Defensor Vecinal de Vitoria en el País Vasco (Aprobación definitiva del Reglamento del Defensor/a Vecinal del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, 2001), el *Defensor de los Vecinos* en el municipio de Paterna (Estatuto del Defensor de los Vecinos, 2009) y el *Defensor del Vecino* en el Ayuntamiento de Aspe, Provincia de Alicante (Edicto que aprueba el Reglamento Orgánico del Estatuto del Vecino de Aspe, 2013) con los que se avanza de manera significativa en la defensoría sectorial del derecho a la vivienda adecuada.

#### Referencias internas

Ya se ha referido que, durante el siglo xVI, en la América virreinal se estableció el *Procurador y Protector Universal de Todos los Indios*, siendo Fray Bartolomé de las Casas el depositario de tal función (Cruz, 2012: 79; González, 1981: 107; Ruiz, 1991: 34), que puede ser identificado como un defensor sectorial, pues se considera que su función protectora se dirigía a un grupo vulnerable en su época. Este sirvió de base para el establecimiento del *Protector de la Nación* que surgió con posterioridad, de acuerdo con la investigación de Constenla (2010: 202). En los albores del proceso independentista en México se ideó dicha figura depositaria de la función ejecutiva, lo cual fue establecido en el artículo 17° en los *Elementos Constitucionales* por Ignacio López Rayón (Tena, 1976). Es posible catalogar que la *encomienda* era una institución sectorial, puesto

que se dedicaba a la defensa y protección de los derechos de un grupo en específico.

La *Procuraduría de Pobres* se creó mediante la Ley N° 18 del 5 de marzo de 1847 en San Luis Potosí, con la finalidad de proteger a las personas más vulnerables de la sociedad, y así actuar en contra de los agravios, excesos, vejaciones y maltratos provenientes de cualquier autoridad (Cruz, 2004: 204). En el estado de Oaxaca en 1986 se instituyó la *Procuraduría de la Defensa Indígena* cuya función está relacionada con la defensa de las libertades y derechos indígenas (Lara, 1993: 202). Durante el mandato del gobernador José Francisco Ruiz Massieu, en el Estado de Guerrero se creó la institución denominada *Procuraduría de la Montaña* (Ley que crea la Procuraduría Social de la Montaña, 1987) con la finalidad de proteger los intereses de las personas indígenas, representando legalmente a los grupos campesinos e indígenas de la Montaña en defensa de sus intereses agrarios, así como en las causas de carácter penal cuando ellos fuesen los agraviados (Lara, 1993: 202).

México cuenta con algunas referencias sobre defensores municipales, se destaca la *Procuraduría de Vecinos* del Estado de Colima creada en 1983 por acuerdo del cabildo municipal (Acuerdo del Ayuntamiento Constitucional de la Ciudad de Colima, 1983). Dicha institución constituye una instancia que atiende y canaliza los conflictos entre vecinos y las dependencias competentes del gobierno municipal, recibiendo las quejas, reclamaciones y proposiciones en las que se aleguen afectaciones causadas por la actividad de la administración pública local (Reglamento del Gobierno Municipal de Colima, 2008, artículo 196). En Querétaro se instauró el 22 de diciembre de 1988 la *Defensoría de los Derechos de los Vecinos*, con el objetivo de "recibir e investigar quejas y denuncias de los ciudadanos sobre aquellos actos que consideran que no se ha apegado estrictamente a la legislación municipal, y sean cometidos por las

autoridades y los funcionarios del Municipio" (Estrada, 1994: 283). Posteriormente, en el Estado de México se realizaron modificaciones a la Ley Orgánica Municipal (Ley Orgánica Municipal del Estado de México para la creación de Coordinaciones Municipales de Derechos Humanos, 1995) que establecieron como una de las atribuciones de los Ayuntamientos, la creación de una *Defensoría Municipal de Derechos Humanos* en el ámbito de sus respectivas competencias. La cual debe gozar de autonomía en sus decisiones y en el ejercicio de su presupuesto, además de que sus atribuciones le permiten remitir las quejas recibidas a la Comisión Estatal de Derechos Humanos de dicho Estado.

También es posible incluir a los defensores universitarios, cuyo origen se encuentra en el contexto estadounidense e ibérico (Constenla, 2010: 301; Rodríguez, 2009: 24). En México se cuenta con la *Defensoría de los Derechos Universitarios* de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), creada por el Consejo Universitario el 29 de mayo de 1985 (UNAM, 2014: 8) para recibir reclamaciones individuales presentadas por los estudiantes y los miembros del personal de la universidad, en las que se aleguen afectaciones a sus derechos (Estatuto de la Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM, 1985). México ya tiene antecedentes del *ombudsman* sectorial en su faceta privada con el *Defensor del Cliente* creada por el Banco Santander en 2007, que sigue el ejemplo de otros países como Reino Unido, en el que diversas empresas han establecido un *ombudsman* interno para atender las quejas de sus clientes (Banco Santander, 2013: 54).

#### DISCUSIÓN

A lo largo de esta investigación se aludió a distintas instituciones que si bien tienen denominaciones diferentes según el idioma que las concibió, fueron creadas con la finalidad de vigilar el proceder de los funcionarios, proteger los derechos de las personas y la observancia de la Constitución. Por ello, la propuesta del *Ombudsman de la Vivienda en México* no debe resultar extraña debido a su naturaleza, pues instituciones de este tipo existen en otros países y en México. La figura del *ombudsman* sectorial de la vivienda se establecería como la de defensor de los derechos relativos a la vivienda adecuada, en contra de las arbitrariedades cometidas por las instituciones inmobiliarias, omisiones del Estado, en contextos donde predomina la desigualdad y la discriminación y se vulnera la dignidad humana de las personas.

#### **CONCLUSIONES**

Las referencias externas de países como Reino Unido, con el *Housing Ombudsman*, así como de Uruguay y España, con los Defensores Vecinales ofrecieron elementos fundamentales, como la intervención del *ombudsman* en disputas entre particulares respecto de sus relaciones contractuales en materia de vivienda, la investigación realizada a empresas que ofrezcan servicios relacionados a este derecho y la presencia de esta institución en el ámbito municipal.

La existencia de los *ombudsmen sectoriales* suponen menos carga en el desarrollo de las actividades del *ombudsman general* puesto que al focalizar la protección de un derecho humano se atiende con mayor celeridad las quejas presentadas y hay mayor eficacia en las investigaciones de oficio. Es decir, este aminora la carga de trabajo de ciertas obligaciones específicas y supone mayor protección y atención a las personas víctimas de violaciones a derechos humanos específicos.

La institución sectorial de defensa del derecho a la vivienda adecuada coadyuvaría en el mejoramiento del actual contexto sociopolítico y jurídico en cuanto a la vivienda, puesto que supone la personalización de la labor de investigación, vigilancia, seguimiento y aplicación de medidas correctivas y restaurativas a la problemática por la que actualmente

atraviesa una gran cantidad de la población respecto del derecho a una vivienda adecuada.

En cuanto a los beneficios de esta figura jurídica, se proyecta al Ombudsman de la Vivienda como la institución jurídica que requiere el Estado mexicano para auxiliar en el cumplimiento del derecho a la vivienda adecuada. Dotado con plena autonomía y funciones definidas para controlar la actuación de las autoridades estatales conforme lo disponen las normas nacionales e internacionales y con el objetivo específico de brindar la protección eficaz que no ha recibido el derecho a la vivienda. El *Ombudsman* es el órgano para promover el respeto de los derechos humanos, vigilar la actuación de las empresas inmobiliarias para garantizar el cumplimiento del derecho a la vivienda adecuada, solucionar los problemas de desigualdad que se presentan para tener acceso a una vivienda, mejorar las condiciones del cumplimiento de los servicios que brindan instituciones del Estado, corregir los errores en la construcción de las viviendas, regular el uso del suelo y la urbanización, orientar el desarrollo de planes de desarrollo urbano conforme con los lineamientos internacionales, prevenir las violaciones al derecho a la vivienda, agilizar el cumplimiento de la normatividad internacional y promover la firma, ratificación o adhesión a instrumentos internacionales, como el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Finalmente, se reitera que la institucionalización del *Ombudsman* de la Vivienda está acorde con el Estado Democrático de Derecho, así como de las corrientes garantistas de los derechos sociales, no sólo como medio para garantizar y disponer de mecanismos para acceder a la justiciabilidad del derecho a la vivienda (en el ámbito interno y proyectar hacia los procedimientos internacionales) sino como una necesidad de

controlar la actividad de la Administración del Estado y como institución protectora de la igualdad y la dignidad humana de las personas.

#### REFERENCIAS

Acuerdo del Ayuntamiento Constitucional de la Ciudad de Colima. (1983: noviembre 21). Periódico Oficial del Estado de Colima.

Anselmo, A. (2011). Il ruolo dell'Ombudsman dell'ordinamento comunitario. En *Giureta. Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporte e dell'Ambiente*, *IX* (1), 31-139. Recuperado de http://www.giureta.unipa.it/phpfusion/images/articles/2Anselmo\_alice\_2 2022011\_dirpub.pdf.

Asamblea General de las Naciones Unidas (1994). *Resolución A/RES/* 48/134 Principios Relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos "Principios de París. Naciones Unidas: Autor.

Ayuntamiento de Paterna (2009: diciembre 17). Estatuto del Defensor de los Vecinos aprobado por Acuerdo del Pleno Municipal.

Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz. (2001: noviembre 16). Aprobación definitiva del Reglamento del Defensor/a Vecinal del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz. BOTHA número 131.

Aza, D. V. (1893). *Almanaque de la Ilustración*. Madrid: Sucesores de Rivadeneyra.

Banco Santander. (2013). *Informe Anual de Sustentabilidad 2013*. México: Autor. Recuperado de https://servicios.santander.com.mx/responsabilidad/principal/docs/mem oria2013.pdf.

Castro, J. V. (1977). *Ensayos Constitucionales*. México: Textos Universitarios, S.A.

Constenla, C. R. (2010). *Teoría y Práctica del Defensor del Pueblo*, Madrid: Zavalía-Temis-UBIJUS-Reus.

Costituzione della Repubblica Napoletana. (1799). Recuperado de http://www.bibliotecamarxista.org/costituz%20statuti/Costituzione\_della \_Repubblica\_Napoletana\_del\_1799.pdf.

Cortes Generales de España. (1978). Constitución Española. BOE-A-1978-31229.

Legislación Orgánica de España. 1981: abril 6). Ley Orgánica 3/1981 del Defensor del Pueblo.

Cruz, O. (2004). *Historia del derecho en México*. México: Oxford University Press.

Cruz, O. (2012). *Historia del Derecho Indiano*. España: Tirant Lo Blanch.

Dalla-Corte, G. (2000). *El Ombudsman: Expectativas de derechos en el poder con fuerza no vinculante*. Barcelona: Universitat de Barcelona, 2000.

Decreto número 65 por el que se adiciona la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, para la creación de Coordinaciones Municipales de Derechos Humanos. (1995: Enero 6). LII Legislatura Local

Decreto número 30592. (2003: Diciembre 18). Junta Departamental de Montevideo.

Defensoría del Vecino. (2008). *Visita del Ombudsman de la Vivienda de Gran Bretaña, Rafael Runco.* Montevideo: Departamento de Taquigrafía de la Defensoría del Vecino. Recuperado de

http://www.defensordelvecino.gub.uy/Runco%20-%20Version%20taquigrafica%2520presentacion.doc&usg=AFQjCNGPkqod
KCLX9--0mxJtZOW05JWULDg.

Del Rivero, J. A. y Romero, M. A. (2010). *La vivienda como Derecho Constitucional,* México: Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

Díez, L. (1999). *Los Defensores del Pueblo de las Comunidades Autónomas*. Madrid: Secretaría General del Senado.

Diputación Provincial de Alicante. (2013, junio 10). Edicto que aprueba el Reglamento Orgánico del Estatuto del Vecino de Aspe. Boletín Oficial de la Provincia de Alicante.

Estrada, J. (1994). *El ombudsman en Colombia y en México. Una perspectiva comparada*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

González, M. (1981). *Las Casas, el Procurador de los Indios*. México: Consejo Editorial del Gobierno del Estado de Tabasco.

Hurtado, E. (2006). Bibliografía sobre el *Ombudsman* nacional y las Comisiones locales" En *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, 1 (1), 97-112. Recuperado de https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechoshumanos-cndh/article/view/5518/4865

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2006). *La figura del Ombudsman. Guía de acompañamiento a los pueblos indígenas como usuarios*. Costa Rica: Autor.

Jareño, M. (2013). Instrumentos de garantía de los derechos en las constituciones. En *Historia de los Derechos Fundamentales. El derecho* 

positivo de los derechos humanos: Parte General (pp. 423-478). Madrid: Dykinson.

Kaplan, L. (1973). Revoluciones. México: Extemporáneos.

Ley que crea la Procuraduría Social de la Montaña, (1987: abril 29). Periódico Oficial del Gobierno del Estado núm. 36.

Lara, R. (1993). *Los Derechos Humanos en el constitucionalismo mexicano*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Mora, A. (2003). *El libro del Defensor del Pueblo*. Madrid: Defensor del Pueblo.

Recuperado de http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/Otros/A nexos/Documentos/origen.pdf.

Moure, A. M. (2014). *El ombudsman. Un estudio de derecho comparado con especial referencia a Chile.* Madrid: Dykinson.

Pareja, M. T. (2004). *El Defensor del Pueblo. Un estudio con especial referencia al Ecuador*. Uruguay: Konrad-Adenauer-Stiftung. Recuperado de http://www.kas.de/wf/doc/kas\_6956-1522-1-30.pdf?050722151001

Parlamento del Reino Unido. (2011). *Housing Act 1996*. Londres: The Stationary Office.

Quintana, C. F. (2008). Derecho Municipal. México: Porrúa.

Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. (1680).

Reglamento del Gobierno Municipal de Colima. (2008: abril 12). Periódico Oficial del Estado de Colima en el suplemento núm. 4 correspondiente al número 16.

Rodríguez, R. (2009). *El Defensor Universitario. Algunas reflexiones en torno al papel del ombudsman organizacional.* México: Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo.

Ruiz, E. (1991). *Gobierno y sociedad en Nueva España*. México: Gobierno del Estado de Michoacán-Colegio de Michoacán.

Tena, F. (1976). Leyes fundamentales de México (1800-1976). México: Porrúa.

Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). (1985). Estatuto de la Defensoría de los Derechos Universitarios de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Marco Normativo de la Defensoría de los Derechos Universitarios (2014). México: Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

Venegas, S. (1988). *Origen y devenir del Ombudsman. ¿Una institución encomiable?* México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

# RÉGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO DEL CONSUMIDOR A NIVEL COMUNITARIO Y EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Henrry Sosa Olán 142

#### Sumario

I. CUESTIONES PREVIAS II. OBJETIVO III. ANTECEDENTES NORMATIVOS DEL ACTUAL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN EL ÁMBITO DE CONSUMO VI. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO. 4.1. Se trata de un derecho discrecional. 4.2. Es irrenunciable para el consumidor. 4.3. Su ejercicio tiene carácter temporal. 4.4. Impera la libertad de forma para su ejercicio. 4.5. Es una declaración de voluntad recepticia. 4.6. Sin penalización alguna para el consumidor. 4.7. Su ejercicio determina la extinción del contrato de consumo concertado. 4.8. Puede tener su origen tanto legal como contractualmente. V. SUPUESTOS DE DESISTIMIENTO EN EL ÁMBITO DE CONSUMO. 5.1. El derecho de desistimiento en los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil y los contratos a distancia. 5.2. El derecho de desistimiento en los contratos de servicios financieros a distancia y seguros. 5.3. El derecho de desistimiento en la venta a plazo de bienes muebles. 5.5. El derecho de desistimiento en los contratos de aprovechamiento por turno. VI. Conclusión. VII. Bibliografía.

#### **RESUMEN**

El derecho de desistimiento del consumidor es una figura relativamente nueva, la cual se encuentra regulada en distintas normas a nivel comunitario y nacional. Sin embargo, a pesar de tener un régimen jurídico

<sup>&</sup>lt;sup>142</sup> Profesor Investigador de la DACSyH-UJAT. <a href="https://henrrypleyares@hotmail.com">henrrypleyares@hotmail.com</a>

fragmentario, cuenta con unos caracteres propios, los cuales se aplican en materia de contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil, contratación a distancia, servicios financieros, crédito al consumo y contratos de tiempo compartido. Por lo tanto, la función principal del derecho de desistimiento es proteger al consumidor en distintas formas de conclusión del contrato.

#### **CUESTIONES PREVIAS**

El Derecho tiene que amoldarse a las nuevas realidades sociales, razón por la cual las figuras jurídicas evolucionan adaptándose a la sociedad moderna: este es el caso del objeto de nuestro estudio (el derecho de desistimiento del consumidor otorgado en las Directivas europeas), el cual, desde que se reguló por primera vez en la *Directiva 85/577*, se ha ido perfilando como una figura única con caracteres propios tal y como veremos. En este proceso, la doctrina y la jurisprudencia, tanto a nivel nacional como comunitario, han contribuido al desarrollo de esta figura jurídica, la cual ha flexibilizado las relaciones jurídicas cuando una parte es considerada débil (el consumidor).<sup>143</sup>

A nivel comunitario y nacional existen normas que prevén en su regulación un derecho de desistimiento, el cual puede tener diferentes fundamentos, como tendremos ocasión de comprobar en las siguientes líneas. Sin embargo, todos estos supuestos comparten las mismas características siendo las siguientes: se trata de un derecho discrecional, es irrenunciable para el consumidor, su ejercicio tiene carácter temporal,

<sup>&</sup>lt;sup>143</sup> El Texto Refundido de la Ley de Consumidores y usuarios del año 2007 (en adelante TRLGDCU), en su artículo 3 define al consumidor de la siguiente manera: "A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial". Lo contrario a consumidor seria el empresario el cual es definido por el Texto Refundido como, "toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión" (art. 4).

impera la libertad de forma para su ejercicio, es una declaración de voluntad recepticia, sin penalización alguna para el consumidor, su ejercicio determina la extinción del contrato de consumo concertado y pueden tener su origen tanto legal como contractualmente. Ejemplo de lo anterior lo encontramos en las siguientes materias: contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil, contratos a distancia, contratos de servicios financieros a distancia, contratos de crédito al consumo, contratos de venta de bienes muebles y contratos de aprovechamiento por turno.

#### **OBJETIVO**

El desistimiento como figura jurídica, es "asistemática y fragmentaria", dado que se encuentra regulada en distintas leyes y ámbitos. No obstante, por lo que toca al Derecho de Consumo, la figura objeto de nuestro estudio sí cuenta con unas características propias, de ahí la tendencia, a que, en un futuro próximo, pueda haber un concepto general en la materia comentada.

Asimismo, el derecho de desistimiento del consumidor es una figura nueva, la cual ha creado el legislador europeo con el fin de proteger al consumidor en diferentes sectores de contratación, incentivando a su vez, el consumo en estos sectores. No obstante, debemos aclarar que el desistimiento es una misma y única institución, aunque encuentre diferentes fundamentos, y esté regulado en diversos preceptos del ordenamiento jurídico civil.

Existen distintos supuestos de derecho de desistimiento del consumidor, entre los que encontramos el derecho de desistimiento en los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil, el derecho de desistimiento en los contratos de servicios financieros, el derecho de desistimiento en los contratos de crédito al consumo, el derecho de

desistimiento en los contratos de venta a plazo de bienes muebles y el derecho de desistimiento en los contratos de aprovechamiento por turno. Cada uno de estos supuestos tiene su propio régimen jurídico, su propia razón de ser, sus propias excepciones, sus propias sanciones ante el incumplimiento del deber de información, así como sus propias consecuencias, de ahí que no haya parecido oportuno hacer una generalización total del derecho de desistimiento, tal y como veremos en la próximas líneas. No obstante, a nuestro juicio, todos, con sus especialidades, son manifestación de un derecho con una única naturaleza jurídica.

### ANTECEDENTES NORMATIVOS DEL ACTUAL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN EL ÁMBITO DE CONSUMO

En un principio la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU) prohibía expresamente la facultad de desistir del contrato a cualquiera de las partes (art. 10.1.c.2°) salvo para ciertos casos: venta por correo a domicilio y por muestrario. 144 En este sentido, como afirmó KLEIN: la LGDCU "recogió un principio básico en nuestro derecho de obligaciones: la prohibición de dejar el contrato al arbitrio de uno de los contratantes. En defecto, admitir de forma general el pacto en condiciones generales de que el consumidor pueda extinguir la relación contractual *ad nutum* sería prácticamente como dar al artículo 1.256 Código Civil (en adelante CC) el carácter de norma dispositiva al menos en este concreto aspecto, y permitir que las partes alteren el principio de igualdad, al menos formal, de los contratantes". 145

<sup>&</sup>lt;sup>144</sup> Vid. Artículo 10.1.c.2º LGDCU [...]: "Las cláusulas que otorguen a una de las partes la facultad de resolver discrecionalmente el contrato, excepto, en su caso, las reconocidas al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio y por muestrario".

KLEIN, M., El desistimiento unilateral del contrato, Civitas, Madrid, 1997, pág. 340; en la misma línea: BELUCHE, I., El derecho de desistimiento del consumidor, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 41.

Durante la tramitación parlamentaria de la LGDCU y la discusión al artículo 10 en las Cortes Generales del Senado, en el Diario de Sesiones, publicado el miércoles 13 de junio de 1984, dentro de la enmienda número 93 realizada a dicho artículo, se incluyó a las ventas por muestrario dentro de la facultad de otorgar a una de las partes (consumidor), la posibilidad de resolver el contrato de manera discrecional. 146

En aquel momento, el derecho de desistimiento del consumidor no estaba tan desarrollado como hoy en día en la Unión Europea (en adelante UE). Es importante mencionar, además, que España entró formalmente como Estado miembro de la UE en 1986. Por otra parte, es necesario aclarar que son diversos los contratos, en donde se le otorga el desistimiento al consumidor, la mayoría de los cuales tiene su propio régimen jurídico, entre los que encontramos los siguientes:

- Contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles. La *Directiva 85/577/CEE*, reguló en un principio el régimen jurídico de los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles. Sin embargo, la Directiva mencionada ha sido derogada por la actual Directiva de los derechos de los Consumidores del año 2011 (en adelante DDC), sobre el tema volveremos.<sup>147</sup>
- Contratos a distancia. La transposición de la DDC unificó el derecho de desistimiento en los contratos a distancia (arts. 102-108 TRLGDCU), derogándose la Directiva 97/7/CE, de contratos a distancia, tal y como veremos más adelante.

206

<sup>&</sup>lt;sup>146</sup> La enmienda comentada, según el Senador José María García Royo del Grupo Parlamentario Popular, se debe a que: "Puestos a enumerar las modalidades que permiten la resolución discrecional del contrato, no debe omitirse una que cada vez tiene mayor importancia, por la agresión permanente y psicológica de una clase de oferta por acercamiento como las aquí citadas". (Vid. Serie II: Textos Legislativos de 4 de junio de 1984, Congreso de los Diputados, Boletín Oficial de las Cortes Generales del Senado, Serie A, núm. 134 c), pág. 56.
<sup>147</sup> Vid., infra, 4.1.

- Contratos de servicios financieros. La *Directiva 2002/65/CE, de servicios financieros* en su artículo 6.1 regula el derecho de desistimiento para este tipo de contratos. Esta norma ha sido adaptada al ordenamiento español mediante la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, cuyo artículo 10 atribuye al consumidor la facultad de desistir en un plazo de 14 días naturales.<sup>148</sup>
- Contratos de crédito al consumo. En un principio la Directiva 87/102/CEE, de crédito al consumo, en su artículo 4.3 regulaba un periodo de reflexión de manera indirecta y no de forma expresa a favor del consumidor<sup>149</sup>. Posteriormente, con la aprobación de la Directiva 2008/48/CE, de crédito al consumo, el artículo 14 de tal norma ofrece la oportunidad al consumidor de desistir del contrato en un periodo de 14 días. Esta Directiva ha sido transpuesta al ordenamiento jurídico español a través de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, que en su artículo 28 regula el derecho de desistimiento a favor del consumidor en un plazo de 14 días. <sup>150</sup>
- Contratos a plazo de bienes muebles. Con la adaptación de la Directiva 87/102/CEE, de crédito al consumo, se expide la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a plazo de Bienes Muebles, la cual regula en su artículo 9.2 el derecho de desistimiento. No obstante tal derecho debe interpretarse acorde con la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (art. 28), pues como veremos más adelante el derecho de desistimiento para este tipo de contratos se vio modificado, debido a la transposición de la Directiva 2008/48/CE, de crédito al consumo.<sup>151</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>148</sup> *Vid.*, *infra*, 4.2.

<sup>&</sup>lt;sup>149</sup> Esta norma se transpuso en un inicio al ordenamiento jurídico español mediante la *Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo*.

<sup>&</sup>lt;sup>150</sup> Vid., infra, 4.3.

<sup>&</sup>lt;sup>151</sup> Vid., infra, 4.4.

- Contratos de aprovechamiento por turno. La Directiva 94/47/CE, de aprovechamiento por turno regulaba en su artículo 5.1 el derecho de desistimiento; tal Directiva se transpuso al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, la cual, en su artículo 10, previo el derecho de desistimiento a favor del consumidor. Sin embargo, tal Ley ha sido derogada por la transposición de la Directiva 2008/122/CE, de tiempo compartido, a través del Real Decreto Ley (en adelante RDL) 8/2012, de 16 de marzo, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio, la cual contempla a favor del consumidor un derecho de desistimiento en un periodo de 14 días naturales y como novedad regula un formulario de desistimiento, sobre el tema volveremos más adelante<sup>152</sup>.

#### CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO

El artículo 68.1 TRLGDCU define el derecho de desistimiento de la siguiente manera: "El derecho de desistimiento de un contrato es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándoselo así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase".

A continuación hablaremos de manera general de las características del derecho del desistimiento del consumidor, siendo las siguientes:

#### Se trata de un derecho discrecional

El consumidor puede ejercer su derecho de desistimiento, sin alegar motivo alguno, es decir, por su propia voluntad (art. 68.1 TRLGDCU). 153 Sin

<sup>&</sup>lt;sup>152</sup> Vid., infra, 4.5.

Al igual que el artículo 68.1 TRLGDCU en el sentido de que se trata de un derecho discrecional se manifiestan las siguientes normas: artículo 6.1 de la Directiva 97/7/CE, de 20 de mayo de 1997, relativa a la contratación a distancia con consumidores; artículo 44.1 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista);

embargo, algunos consumidores ejercen su derecho de desistimiento después de haber utilizado los bienes más de lo que sería necesario para determinar su naturaleza, sus características o su funcionamiento, en este caso, el consumidor no debe perder el derecho de desistimiento pero debe ser responsable de cualquier depreciación de los bienes.

#### Es irrenunciable para el consumidor

Es importante señalar, que las normas en materia de protección al consumidor en contratos a distancia son imperativas, es decir irrenunciables. Lo anterior se refleja en las siguientes normas cuando aclaran:

"los consumidores no podrán renunciar a los derechos que se les reconozca en virtud de la transposición al Derecho nacional de la presente Directiva" (art. 12.1 de la Directiva. 97/7CE, de contratos a distancia). "Cuando el comprador sea un consumidor, entendiendo por tal el definido en los apartados 2 y 3 del artículo 1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU), los derechos que el presente capítulo le reconoce serán irrenunciables y podrán ser ejercidos por los mismos aunque la legislación aplicable al contrato sea otra distinta de la española, si el contrato presenta un vínculo estrecho con el territorio de cualquier Estado miembro de la Unión Europea" (art. 48.1 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, en adelante LOCM). "La renuncia previa a los derechos que esta norma reconoce a los consumidores y usuarios es nula, siendo asimismo, nulos los actos realizados en fraude de ley de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Código Civil" (art. 10 TRLGDCU). "Si la legislación aplicable al contrato es la de un Estado miembro, el consumidor no podrá renunciar a los derechos que le confieran las disposiciones nacionales de

artículo 14.1 de la Directiva 2008/48/CE, de 23 de abril de 2008, de contratos de crédito al consumo y el artículo 9.1 de la DDC.

transposición de la presente Directiva. Toda disposición contractual que excluya o limite directa o indirectamente los derechos conferidos por la presente Directiva no vinculará al consumidor" (art. 25 de la DDC).<sup>154</sup>

Con este tipo de medidas se evitan prácticas abusivas, que tengan por objeto obstaculizar al consumidor la terminación del contrato.

#### Su ejercicio tiene carácter temporal

El TRLGDCU establece el plazo de 14 días naturales para que el consumidor emita su declaración de desistir (art. 71.1 y 104)<sup>155</sup>, los cuales se computan de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 del CC.<sup>156</sup> Es importante aclarar que los plazos otorgados por la normativa para el ejercicio del derecho de desistimiento son de caducidad.<sup>157</sup>

Como se observa, el derecho de desistimiento como forma de ineficacia sobrevenida del contrato, puede ejercerse en un periodo delimitado de tiempo, a diferencia de la nulidad del contrato, la cual no prescribe y puede declararse de oficio, o la anulabilidad la cual prescribe en un periodo de cuatro años.

#### Impera la libertad de forma para su ejercicio

El TRLGDCU y demás leyes que contemplan el derecho de desistimiento del consumidor no exigen una determinada forma para que el consumidor

<sup>&</sup>lt;sup>154</sup> *Vid.*, la Propuesta de Reglamento para una compraventa común a nivel comunitario, de 11 de octubre del 2011, mejor conocida por sus siglas en inglés como *Common European Sales Law* (en adelante CESL), en su artículo 22 señala: "las partes no podrá excluir la aplicación de la presente sección, ni introducir excepciones o modificar sus efectos en detrimento del consumidor".

<sup>&</sup>lt;sup>155</sup> Vid. DIAZ, S y ALVAREZ, M<sup>A</sup>. T., "Comentario al artículo 9 de la DDC", en DIAZ ALABART, S., (Dir.): Contratos a distancia y contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil, comentario a la Directiva 2011/83. (Adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TR LCU), Reus, Madrid, 2014, pág. 288.

<sup>&</sup>lt;sup>156</sup>Vid. ARNAU, L., "El plazo para desistir en los contratos con consumidores", *Anuario de Derecho Civil*, Vol. LXIV, 2011, págs. 157-196.

<sup>&</sup>lt;sup>157</sup>Vid. CAÑIZARES, A., La caducidad de los derechos y acciones, Civitas, Madrid, 2001, pág. 63.

ejerza su derecho de desistimiento.<sup>158</sup> Sin embargo, la mayoría de la doctrina coincide en que el consumidor debería dejar constancia al momento de ejercitar el derecho de desistimiento, pues existen medios como el teléfono, en donde es difícil dejar prueba de tal derecho.<sup>159</sup> Con la aparición de la nuevas tecnologías como el Internet, el legislador europeo se ha visto en la necesidad de adaptar el derecho de desistimiento a estas fórmulas contractuales, razón por la cual algunas empresas que se dedican al comercio electrónico, dentro de sus condiciones generales prevén un formulario de desistimiento, con el fin de facilitar al consumidor su ejercicio.

Aunque cabe aclarar que el consumidor puede ejercitar el derecho de desistimiento por cualquier medio, es decir, no es necesario ejercerlo por medio del formulario, incluso aunque este le haya sido correctamente facilitado. No obstante, por razones de seguridad jurídica debe quedar constancia de ello, pues, la carga de la prueba del ejercicio del derecho de desistimiento recaerá en el consumidor (art. 72 TRLGDCU).

<sup>&</sup>lt;sup>158</sup> Las leyes que le conceden al consumidor un derecho de desistimiento no exigen formalidad alguna para que éste pueda ejercerlo. Por ejemplo, el artículo 14.3 a) de la Directiva 2008/48/CE, de crédito al consumo aclara: "para que el desistimiento surta efecto, antes de que expire el plazo previsto en el apartado 1, notificárselo al prestamista [...] por medios que puedan ser probados de conformidad con la legislación nacional [...]"; artículo 28.2 a) de la Ley 16/2011, de 14 de junio, de contratos de crédito al consumo [...] "se considerará que se ha respetado el plazo si la notificación se ha enviado antes de la expiración del plazo, siempre que haya sido efectuada mediante documento en papel o cualquier otro soporte duradero a disposición del prestamista y accesible para él"; artículo 7.1 Directiva 122/2008, de 14 de enero de 2009, de contratos de tiempo compartido: "si el consumidor tiene intención de ejercer el derecho de desistimiento, notificará su decisión al comerciante, en papel o en cualquier otro soporte duradero, antes de que expire el plazo de desistimiento. El consumidor podrá utilizar el formulario normalizado de desistimiento recogido en el anexo V y facilitado por el comerciante de conformidad con el artículo 5, apartado 4. [...]"; artículo 12.4 Real Decreto-ley 8/2012, de 16 de marzo, de contratos de aprovechamientos por turno: "el consumidor notificará de forma fehaciente al empresario el desistimiento por escrito en papel u otro soporte duradero, pudiendo utilizar el formulario en el anexo V. La expedición o envío de la notificación deberá hacerse dentro del plazo legal y será eficaz cualquiera que sea la fecha de recepción por el empresario", aunque la Directiva 2002/65/CE, de 23 de septiembre de 2002, de contratos servicios financieros a distancia, ni la Ley22/2007, de 12 de julio, de contratos de servicios financieros a distancia lo digan expresamente, también se extiende la libertad de forma para ejercer el ejercicio del derecho de desistimiento a este tipo de contratos, ello lo entendemos, debido a que el TRLGDCU se aplica supletoriamente a las leyes especiales que contemplan el derecho de desistimiento y quedaron fuera de su refundición.

<sup>&</sup>lt;sup>159</sup> Vid. BELUCHE, I., "Algunas notas sobre el derecho del consumidor a desistir del contrato", Diario la Ley, núm. 7182, Sección Tribuna, 26 de mayo de 2009, La Ley 11783/2009.

#### Es una declaración de voluntad recepticia

Para que el desistimiento surta sus efectos, es necesario que el consumidor se lo haga saber a la otra parte, en este caso al empresario (art. 68.1 TRLGDCU). Aunque, surge la duda de determinar el momento en que se hace efectiva la declaración de voluntad: ¿Cuándo se ejercita el derecho de desistimiento o cuando llega al conocimiento del empresario? En nuestra opinión, el ejercicio del derecho de desistimiento del consumidor surte efecto desde el momento en que el consumidor desiste del contrato, siempre y cuando lo haga en tiempo y forma, es decir, de acuerdo con las condiciones establecidas en la ley o en el contrato. 161

0

<sup>&</sup>lt;sup>160</sup> Lo anterior se refleja en las siguientes normas: Ley 22/2007, de servicios financieros, artículo 10.3: "el consumidor que ejerza el derecho de desistimiento lo habrá de comunicar al proveedor en los términos previstos por el contrato [...]"; artículo 6.6 de la Directiva 2002/65/CE, de servicios financieros: "cuando el consumidor ejerza su derecho de rescisión, lo notificará, antes de expirar el plazo correspondiente [...]"; artículo 14.3 a) de la Directiva 2008/48/CE, de crédito al consumo: "para que el desistimiento surta efecto, antes de que expire el plazo previsto en el apartado 1, [el consumidor deberá] notificárselo al prestamista [...]"; artículo 28.2 a) de la Ley 16/2011, de crédito al consumo: "el consumidor que ejerza el derecho de desistimiento tendrá las obligaciones siguientes: [...] comunicarlo al prestamista antes de que expire el plazo previsto en el apartado 1 [...]"; artículo 7 de la Directiva 122/2008, de tiempo compartido: "si el consumidor tiene intención de ejercer el derecho de desistimiento, notificará su decisión al comerciante, en papel o en cualquier otro soporte duradero [...]"; artículo 12.4 Real Decreto-ley 8/2012, de tiempo compartido: "El consumidor notificará de forma fehaciente al empresario del desistimiento por escrito o en papel u otro soporte duradero [...]". En el mismo sentido se expresa en cuanto a su carácter recepticio a nivel comunitario el artículo 11.1 de la DDC: "Antes de que venza el plazo de desistimiento, el consumidor comunicará al comerciante su decisión de desistir del contrato". En este sentido el CESL en su artículo 41.2 aclara: "El consumidor ejercerá el derecho de desistimiento mediante notificación al comerciante". Asimismo es importante aclarar, que el artículo 44.1 de la LOCM a diferencia del artículo 68.1 TRLGDCU no incluye la frase: "notificándoselo así a la otra parte contratante". Aunque se sobre entiende que el consumidor al momento de ejercer su derecho de desistimiento, tiene la obligación de comunicárselo al empresario con quien contrato el bien o servicio.

<sup>&</sup>lt;sup>161</sup>Vid. MIRANDA, L. M., "Título III contratos celebrados a distancia", en REBOLLO, M y IZQUIERDO, M., (Dirs.): La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, Iustel, Madrid, 2011, págs. 1514-1515: "Al ser una declaración de voluntad, le son aplicables los principios generales que nuestro ordenamiento jurídico establece en relación con este tipo de declaraciones: podrá ser revocada y se someterá a las reglas relativas a la capacidad del declarante y a los vicios del consentimiento [...]. Su carácter recepticio se explica por el hecho de que para que surta efectos habrá de ser conocida por la otra parte, con independencia de que ello suceda con anterioridad o posterioridad al plazo en el cual el consumidor tiene la facultad de ejercitar el derecho de desistimiento (plazo o período de reflexión). Así se desprende de los arts. 71.4 y 101.1 TRDCU, de los que cabe inferir que lo realmente relevante para la validez del ejercicio del derecho de desistimiento es que la declaración de voluntad en que se corporeíza dicho derecho se emita y expida dentro del período fijado legalmente y no en el momento en que el empresario o su representante conocen de ella".

#### Sin penalización alguna para el consumidor

El ejercicio del derecho de desistimiento no implicará gasto alguno para el consumidor cuando éste decida ejercitarlo (art. 68.1 TRLGDCU). En la misma línea que el actual TRLGDCU se ha expresado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en alguna de sus sentencias. Sin embargo, los gastos de devolución por regla general corresponden al consumidor en materia de contratación a distancia (art. 108.1 TRLGDCU; art. 14.2 DDC).

## Su ejercicio determina la extinción del contrato de consumo concertado

En el momento en el que el consumidor ejerce su derecho de desistimiento el contrato se extingue, razón por la cual surgen obligaciones para cada una de las partes. En materia de contratación a distancia, es importante aclarar que los efectos del desistimiento son retroactivos (*ex tunc*), para el caso de los bienes. Sin embargo, para el caso de los servicios es *ex nunc* (art. 6 de la *Directiva 97/7/CE, de contratos a distancia*; art. 44 de la LOCM; art. 74 TRLGDCU; art. 12 de la DDC). En la misma línea que las normas mencionadas, se manifiesta el artículo 43 del CESL.

#### Puede tener su origen tanto legal como contractualmente

El derecho de desistimiento del consumidor encuentra su origen en las Directivas europeas de consumo que lo regulan, las cuales se adaptan a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Sin embargo, cuando el derecho de desistimiento no encuentre su fundamento en la ley,

213

<sup>&</sup>lt;sup>162</sup>Vid. Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante STJCE) "*TravelVac*", asunto C-423/97, de 22 de abril de 1999, punto 60. [...]"se opone a que un contrato contenga una cláusula por la que se impone al consumidor el pago de una indemnización a tanto alzado por daños causados al comerciante por el único motivo de que aquél haya ejercido su derecho de renuncia".

el empresario puede estipular una cláusula contractual, en donde se le conceda al consumidor el derecho a desistir del contrato.

El legislador español, con la refundición de leyes que realizó en el año 2007, configuró un régimen general de derecho de desistimiento en los artículos 68 a 79 TRLGDCU, creando de paso un derecho *contractual* de desistimiento, constituyéndose como una novedad legislativa en el ordenamiento jurídico español. Sin embargo, el desistimiento *contractual*, podría darse siempre y cuando no exista una regulación que lo prevea en una Ley especial (o más allá de lo previsto por esta), para lo cual se aplicará subsidiariamente las disposiciones del TRLGDCU, en materia de desistimiento, tal y como expresa el artículo 79, del mencionado texto: "A falta de previsiones especificas en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato del derecho de desistimiento reconocido contractualmente, éste se ajustara a lo previsto en este Título".

Además, el desistimiento puede pactarse en cualquier tipo de contratos (incluidos los presenciales) a iniciativa del empresario, pasando a formar parte de estos, e, incluso en los casos en que esté legalmente previsto, siempre que se mejoren las condiciones establecidas en la normativa que prevé el derecho de desistimiento. No obstante, el legislador español ha impuesto dos límites en materia de derecho de desistimiento contractual (art. 79 TRLGDCU). El primero es la prohibición de indemnizar al empresario por el desgaste o deterioro del bien y el segundo, la prohibición del pago de anticipos del consumidor al empresario. En este sentido, CAVANILLAS refiriéndose al desistimiento no regulado por la Ley, aclara que si el empresario otorga al consumidor el derecho a desistir del

214

\_\_

<sup>&</sup>lt;sup>163</sup>Vid. artículo 68 TRLGDCU (Contenido y régimen del derecho de desistimiento). 2. "El consumidor tendrá derecho a desistir del contrato en los supuestos previstos legal o reglamentariamente y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato".

contrato en condiciones menos favorables, como sería la reducción del plazo de 14 días naturales o exigir anticipos, durante el periodo de desistimiento, no deben considerarse cláusulas abusivas, siempre y cuando no afecten a las limitaciones mencionadas.<sup>164</sup>

#### SUPUESTOS DE DESISTIMIENTO EN EL ÁMBITO DE CONSUMO

Una vez visto el concepto y características del derecho de desistimiento, pasaremos al tema central de nuestro trabajo: los distintos supuestos de desistimiento que se prevén en el ámbito de consumo, ya que como mencionamos al inicio de nuestro trabajo la figura objeto de nuestro estudio se encuentra regulada en distintas materias, de ahí su importancia práctica y teórica, tal y como veremos.

## EL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS FUERA DEL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL Y LOS CONTRATOS A DISTANCIA

La *Ley 26/1991, de 21 de noviembre*, la cual tuvo como objetivo principal elevar el nivel de protección del consumidor ante el creciente fenómeno de la contratación en masa<sup>165</sup>, en su artículo 6 confundía el término "revocación" con el de "desistimiento". Sin embargo, ambos términos no son lo mismo, ya que la revocación se da en negocios jurídicos unilaterales como son el testamento y la donación. En cambio el desistimiento del consumidor se da en una relación bilateral, de esta manera, en los contratos celebrados fuera de los establecimientos

<sup>164</sup>Cfr. CAVANILLAS, S., "El Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios y otras leyes complementarias", Aranzadi Civil, núm. 1, 2008, pág. 2156; en la misma línea: DIÉGUEZ, R., "El derecho de desistimiento en el marco común de referencia", Revista para el análisis del Derecho: InDret, núm. 9, 2009, en: http://www.indret.com/es/. [Con acceso el 17-XII-2014]; EVANGELIO, R., "¿Es abusiva la entrega de vales en la compraventa de productos de consumo? (Reflexiones en relación con el desistimiento unilateral del consumidor y la resolución del contrato), Revista de Derecho Privado, núm. 95, Julio-Agosto 2011, págs. 44-45.

<sup>&</sup>lt;sup>165</sup> Vid. MIRANDA, L. M<sup>a</sup>., Los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles: su caracterización en el Derecho español, Marcial Pons, Madrid, 2001, págs. 29-30.

mercantiles, el consumidor puede poner fin a la relación contractual, dentro del plazo legal (o convencionalmente previsto) sin necesidad de alegar causa alguna (*ad nutum*) ni exigírsele penalización.

Con la entrada en vigor de la refundición de la *Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el TRLGDCU*<sup>166</sup> (en adelante Ley de Consumidores), la citada normativa pasó a formar parte de los artículos 102-108 TRLGDCU.

El derecho de desistimiento previsto en esta normativa, tiene como finalidad evitar "el peligro típico de que la situación de sorpresa sea aprovechada por un oferente con mala intención para inducir al cliente a celebrar un contrato que en realidad no desea celebrar". 167 Por ello, el deber de información cobra importancia en este tipo de contratos, de ahí que el artículo 100.1 TRLGDCU contempla la acción de anulabilidad del contrato al consumidor, en caso de que el empresario incumpla su deber de información, salvo que tal falta sea responsabilidad del consumidor. En esta línea el artículo 60 TRLGDCU regula detalladamente la información precontractual que debe proporcionar el empresario al consumidor. Entre el contenido de la información a suministrar destaca la relativa a la "existencia del derecho de desistimiento, el plazo y la forma de ejercitarlo". Tal información deberá ser proporcionada antes de la celebración del contrato, además deberá ser suministrada de manera clara, comprensible, sencilla y completa (art. 80.1 a TRLGDCU).

Asimismo, el TRLGDCU (arts. 69.1 y 97.4) obliga al empresario a entregarle un documento de desistimiento al consumidor. En el mismo deberá constar, la identificación de la persona a quien debe enviarse dicho documento, los del contrato y los contratantes a los que se refiere.

<sup>&</sup>lt;sup>166</sup> Vid., Boletín Oficial del Estado (en adelante BOE) núm. 76, de 28-III-2014.

BECKER, R y GARCÍA, J. R., "Ley alemana sobre revocación de negocios a domicilio y otros negocios análogos" Revista de Derecho Privado, núm. 80, diciembre 1996, pág. 914.

Además deberá adecuarse a la técnica de comunicación empleada en el contrato, ya sea en soporte papel o soporte duradero, tal y como se encuentra previsto en el anexo 1 TRLGDCU, en donde se establece un formulario de desistimiento, para que el consumidor pueda desistir de manera on-line. Sin embargo, repetimos el consumidor puede ejercer su derecho de desistimiento por cualquier forma admitida en derecho.

El incumplimiento del deber de informar sobre el derecho desistimiento para este tipo de contratos, tiene consecuencias graves, por ejemplo, la nulidad del contrato (art. 100.1 TRLGDCU) a instancias del consumidor, o la ampliación del derecho a desistir del contrato en el periodo de un año (art. 105.1 TRLGDCU).

A todas luces se trata de un auténtico derecho de desistimiento el regulado para los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, por las siguientes razones: el consumidor al momento de ejercitar el desistimiento no tiene por qué alegar causa o motivo alguno (art. 68.1), es irrenunciable para el consumidor y usuario (art. 10 TRLGDCU). Su ejercicio tiene carácter temporal (14 días naturales, art. 104 TRLGDCU), existe libertad de forma para su ejercicio (art. 70 TRLGDCU), se trata de una declaración de voluntad recepticia (art. 68.1 TRLGDCU), sin penalización alguna para el consumidor, además su ejercicio determina la extinción del contrato.

Por lo que toca a la contratación a distancia, hasta antes de la entrada en vigor de la Ley de Consumidores, existía un triple régimen jurídico en materia de derecho de desistimiento en los contratos a distancia: LOCM (arts. 44-48)<sup>168</sup>, TRLGDCU (arts. 68-79)<sup>169</sup> y Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998,

BOE núm. 15, de 17/01/1996.
 BOE núm. 38, de 2/02/2008.

de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación (art. 4)<sup>170</sup>, lo cual provocaba que existiera fragmentación en la materia comentada. Lo anterior se debió a la técnica legislativa empelada por el legislador español a la hora de transponer las Directivas de consumo a nivel nacional, lo cual se vio reflejado en el actual TRLGDCU (arts. 68-79), en donde en su momento se recogieron algunas generalidades sobre el desistimiento (como la contratación a distancia o la contratación fuera de establecimientos mercantiles), pero junto a ella aparecieron también en el ordenamiento otras leyes especiales que regulaban el desistimiento en otros sectores<sup>171</sup>, de ahí que haya venido siendo y, de hecho continúe en la actualidad, una figura jurídica "asistemática y fragmentaria".

Por otra parte, hay que señalar que con la refundición de Leyes en el año 2007 por medio del TRLGDCU, el legislador español perdió la oportunidad de unificar el derecho de desistimiento en los contratos a distancia. No obstante, tal error fue enmendado por medio de la Ley de Consumidores del año 2014 y por la que se transpone la DDC. De esta manera, se unifica y armoniza el régimen jurídico del derecho de desistimiento, tanto en materia de contratos a distancia como en materia de contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil, razón por la cual se modifica el Título II del TRLGDCU, eliminándose el Título V, cuya denominación y contenido pasa ahora al Título IV, en cuyo Capítulo III se regula el derecho de desistimiento en materia de contratos a distancia y contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil (arts. 102-108 TRLGDCU).

<sup>&</sup>lt;sup>170</sup> BOE núm. 313, de 31/12/1999. Cabe señalar que esta norma fue muy criticada por la doctrina en su momento, ya que sus disposiciones chocaban con norma de mayor jerarquía como el TRLGDCU. (*Vid.* GARCÍA, Mª. P., "Las condiciones generales de la contratación electrónica. La absoluta invalidez del RD 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica y electrónica con condiciones generales", *La Ley*, núm. 1, 2001, págs. 1693-1698).

<sup>&</sup>lt;sup>171</sup> Es importante mencionar que la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos (PALMOC) del año 2009, en sus artículos 1.265.1, 1.267.11 y 1.268, d) último párrafo, preveía el derecho de desistimiento en contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles, contratos a distancia y contratación electrónica. Sin embargo, la propuesta comentada en lugar simplificar el régimen jurídico del derecho de desistimiento en las materias comentadas lo fragmentaba que el actual TRLGDCU (arts. 68-79), por lo tanto, se quedó en un simple proyecto.

Por lo tanto, se unifican los plazos para desistir, las sanciones civiles, las obligaciones del consumidor y del vendedor, los efectos del derecho de desistimiento en los contratos vinculados, así como también se facilita su ejercicio con la introducción de un formulario previsto en el Anexo B.<sup>172</sup>

## EL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LOS CONTRATOS DE SERVICIOS FINANCIEROS A DISTANCIA Y SEGUROS

Por lo que corresponde a nuestro objeto de estudio, la Directiva 2002/65/CE<sup>173</sup>, de servicios financieros en su artículo 6.1 prevé el derecho de desistimiento confundiéndolo con la figura de la "rescisión" 174: "los Estados miembros velarán porque el consumidor disponga de un plazo de 14 días naturales para rescindir el contrato a distancia, sin indicación de los motivos y sin penalización alguna sin embargo, dicho plazo deberá ampliarse hasta 30 días naturales en el caso de contratos relacionados con seguros de vida contemplados en la Directiva 90/619/CEE y jubilaciones personales".

<sup>&</sup>lt;sup>172</sup> Para BERMÚDEZ la Ley de Consumidores del año 2014 amplía la protección del consumidor en diversos aspectos: "Desde el punto de vista de la protección al consumidor, la unificación operada en el régimen del desistimiento en los contratos celebrados a distancia y fuera de establecimiento se valora positivamente. En términos generales, los aspectos mejorados son: ampliación del plazo para desistir, fijación de días naturales en el cómputo del plazo, incorporación de un formulario normalizado de desistimiento, posibilidad de cumplimentar y enviar dicho formulario on line, establecimiento de un mismo plazo de 14 días para proceder a las mutuas restituciones entre las partes y regulación de los efectos del desistimiento en los contratos de prestación de servicios. No obstante, se aprecia también alguna omisión en el nuevo régimen, como la falta de regulación de la imposibilidad de restituir el bien por pérdida o la responsabilidad del consumidor por deterioros o menoscabos en el bien." (Vid. BERMÚDEZ, Ma. del S., "La nueva regulación del derecho de desistimiento a la luz de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el TRLGDCU", Revista CESCO de Derecho de Consumo, núm. 9, 2014, págs. 104-117).

<sup>&</sup>lt;sup>173</sup>Vid. Texto completo de la *Directiva 2002/65/CE*, en Diario Oficial de las Comunidades Europeas (en adelante DOCE), núm. L 271, de 9-IX-2002.

<sup>&</sup>lt;sup>174</sup> Vid. SERRA, A., "El derecho de desistimiento en la contratación a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores", Revista Aranzadi de Derecho y nuevas Tecnologías, núm. 25, 2011, pág. 22: "En cuanto a la denominación de este derecho opta la Ley 22/2007, de 11 de julio, por la de "derecho de desistimiento", al igual que la LOCM y el TRLGDCU, a pesar de la variada terminología empleada en la legislación española y la comunitaria, mientras la Directiva 2002/65/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, de la que es transposición aquélla, prefiere la de "derecho de rescisión".

Originalmente este derecho se encontraba regulado en el artículo 4 de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores de 26 de marzo de 1999.175 Durante la discusión de esta propuesta en su punto C se previó el cómputo para desistir en un plazo de 14 días, con el fin de que el consumidor pudiera examinar con la suficiente antelación la oferta objeto del contrato antes de su celebración. En relación con esto se realizó la siguiente pregunta en el anexo 3, referente al derecho de desistimiento: ¿Considera el Consejo que es adecuado en principio el sistema, propuesto por la Comisión en los artículos 3 y 4 de la propuesta de Directiva, de combinar un periodo de reflexión normal y un derecho de desistimiento excepcional para determinadas circunstancias?¿Es preferible establecer, de forma paralela a la Directiva general 97/7/CE sobre contratos a distancia, un derecho general de desistimiento que habría aún que determinar con más detalle en el ámbito de aplicación, los requisitos, las excepciones y otras condiciones?

La respuesta que se adoptó fue, como mencionamos anteriormente, la de un periodo de reflexión de 14 días contemplado en el artículo 6 de la actual Directiva de servicios financieros del año 2007, ya que la Comisión consideró en su momento que antes de la celebración de un contrato se hubieran comunicado todas las condiciones del mismo al consumidor y que este dispusiera de tiempo suficiente para adoptar una decisión al respecto y evitar de esta manera un consentimiento mal informado. Sin embargo, el plazo de 14 días se amplía a 30 días naturales para el caso de contratos relacionados con seguros de vida contemplados en la Directiva 90/619/CEE y jubilaciones personales (cfr., art. 6).

<sup>&</sup>lt;sup>175</sup> Vid. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores y por las que se modifican las Directivas 98/27/CE y 97/7/CEE del parlamento Europeo y del consejo, COM (98), 468 final de 26 de marzo de 1999, disponible en: <a href="http://eurlex.europa.eu/es/index.htm">http://eurlex.europa.eu/es/index.htm</a>. [Con acceso el 14-XII-2009].

La incorporación de esta norma al ordenamiento jurídico español se produjo a través de la Ley 22/2007, cuyo artículo 10 atribuye al consumidor la facultad de desistir del contrato aunque establece algunas excepciones a las cuales no se aplicará tal derecho<sup>176</sup>.

Para la doctrina, la justificación del desistimiento en este tipo de contratos se debe a que el consumidor "normalmente no cuenta con la experiencia y los conocimientos necesarios, además, las complejidades técnicas, la ausencia de conocimientos, el elevado coste de los servicios financieros y los riesgos que conlleva este tipo de contratación justifican es establecimiento del derecho de desistimiento del consumidor en este ámbito".<sup>177</sup>

<sup>176</sup> Artículo 10.2 de la Ley 22/2007: "El derecho de desistimiento no se aplicará a los contratos relativos a : a. servicios financieros cuyo precio dependa de fluctuaciones de los mercados financieros que el proveedor no pueda controlar, que pudieran producirse durante el plazo en el transcurso del cual pueda, ejercerse el derecho de desistimiento entre ellos, las transacciones sobre: 1. Operaciones de cambio de divisa, 2. Instrumentos de mercado monetario, 3. Valores negociables, 4. Participaciones en instituciones de inversión colectiva, 5. Contratos financieros de futuros, incluidos los instrumentos equivalentes que impliquen una liquidación en efectivo, 6. Contratos financieros de futuros sobre tipos de interés, 7. Contratos de permuta sobre tipos de interés, sobre divisas o los ligados a un índice relacionados en los anteriores guiones, incluidos los instrumentos equivalentes que impliquen divisas y sobre tipos de interés de mercado, 8. Contratos referenciados a índices, precios o tipos de interés de mercado, 9. Contratos vinculados, en los que, al menos, uno de los negocios jurídicos suponga una transacción de las mencionadas en los guiones anteriores. A los efectos de esta Ley, se considerarán contratos vinculados aquellos negocios jurídicos complejos resultado de la yuxtaposición de dos o más negocios jurídicos independientes, en los que, como resultado de esa yuxtaposición, la ejecución de uno dependa de la de todos los demás ya sea simultanea o sucesivamente".

<sup>&</sup>lt;sup>177</sup> RICO, M., "El derecho de desistimiento en la contratación electrónica de servicios financieros", Revista de la Contratación Electrónica, núm. 108, 2009, pág. 8; en la misma línea, MAYORGA, M. C., "La protección del consumidor en la contratación electrónica bancaria", en MADRID, A., (Dir.): Derecho del sistema financiero y tecnología, Marcial Pons, Madrid, 2010, págs. 273-274: "La adopción expresa de la teoría de la emisión contribuye a la uniformidad de aplicación por los Estados y supone refrendar la interpretación que la mayoría de la doctrina daba al régimen del desistimiento previsto en la Directiva 97/7, dado que el legislador aquí no se pronuncia al respecto (ni en la LOCM ni ahora en el TRLGDUC). Es la primera vez que una Directiva comunitaria (Directiva 2002/65) regula sobre cuándo una comunicación electrónica produce efectos"; GUISADO, Á., "Contratación a distancia de servicios financieros. La protección del consumidor", Revista de Derecho vLex, núm. 78, marzo 2010, en: http://vlex.com. [Con acceso el 24-VI-2010]: [...] "sorprendente, por cuanto que la LCDSFDC, al regular el derecho de desistimiento, parece introducir implícitamente y como de soslayo un nuevo criterio de perfección del contrato, eso sí, para el especifico ámbito de los servicios financieros. El criterio que ahora se acoge (el de envío o emisión) resulta mucho más adecuado que las soluciones múltiples y desordenadas ofrecidas por el art. 54 del Código de Comercio para determinar el momento de perfección de los contratos a distancia"; MARIMÓN, R., La tutela del Usuario en el Contrato Bancario Electrónico, Revista Aranzadi de Derecho y nuevas Tecnologías, (monográfico), Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 202, especialmente nota: 516, quien señala que esta regla tiene su origen en la doctrina Heininger, plasmada por la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

La Ley de servicios financieros no se incorporó al Texto Refundido en el año 2007, por lo que no le serán de aplicación directa las reglas contenidas en los artículos 68 a 79 TRLGDCU, aunque tales previsiones se aplican subsidiariamente. Por ejemplo, en la *Ley 22/2007* no se prevé la obligación de la entrega de un documento de desistimiento al consumidor, razón por la cual se tendrá que recurrir a lo previsto en el artículo 69.1 del TRLGDCU.<sup>178</sup> El derecho de desistimiento previsto para los servicios financieros dista mucho de la regulación establecida en el TRLGDUC, prueba de ello son las sanciones por el incumplimiento del deber de información. En tanto que en el TRLGDCU se amplía a un año el plazo para desistir del contrato en caso de incumplimiento de la información por parte del empresario, en la Ley de servicios financieros el plazo no tiene límite de tiempo para que el consumidor ejerza el derecho de desistimiento, cuando el proveedor no le proporciona información contractual del desistimiento.<sup>179</sup>

Otro de los aspectos importantes que regula la Ley de Servicios financieros es el relativo al momento de ejercicio del desistimiento, ya que esta se aleja de las tradicionales leyes que lo regulan, particularmente de la regla de la recepción (a semejanza de la perfección del contrato), acogiendo la teoría de la expedición, favoreciendo al consumidor. No obstante de él dependerá la carga de la prueba del envío, y será su sistema electrónico el que recogerá la información completa relativa a la

. -

<sup>&</sup>lt;sup>178</sup> Cfr. SERRA, A., "El derecho de desistimiento en la contratación a distancia...," op.cit., pág. 27.

<sup>179</sup> Cfr. VIERA, A, J., "Comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores", sección: aspectos generales de la contratación, la contratación bancaria, octubre 2007, vLex, en: http://vlex.com/vid/39068183. [Con acceso el 24-VI-2010]; RICO, M., "El derecho de desistimiento...," op.cit., pág. 18: "El inicio del cómputo del plazo para ejercer este derecho varía según las circunstancias que rodean la contratación. Si el consumidor ha recibido la información previa y las condiciones contractuales, el plazo para ejercer el derecho de desistimiento comenzará a contarse desde el día de la celebración del contrato. Si el consumidor no hubiera recibido las condiciones contractuales y la información previa, el plazo para ejercer el derecho de desistimiento comenzará a contar el día en que reciba la citada información, tal como lo establece el párrafo tercero del artículo 10.1 de la LCDSFC". En términos parecidos se expresa: BELUCHE, I., "Algunas notas sobre el derecho del consumidor a desistir del contrato", Diario la Ley, núm. 7182, 2009.

salida de su esfera de control del mensaje de datos enviado". <sup>180</sup> De esta manera el artículo 10.3 de la *Ley 22/2007*, en concordancia con la *Directiva 2002/65* artículo 6.6 adopta la teoría de la expedición en cuanto al derecho de desistimiento. <sup>181</sup>.

Al igual que en materia de contratos a distancia o contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles el derecho de desistimiento otorgado en este tipo de contratos al consumidor no reviste forma alguna en particular, como se desprende de la lectura del artículo 10.3 de la *Ley* 22/2007, el cual aclara: "se considerará que la notificación ha sido hecha dentro del plazo si se hace en un soporte papel o sobre otro soporte duradero, disponible y accesible al destinatario, y se envía antes de expirar el plazo". De esta manera, podemos señalar que el consumidor al ejercer su desistimiento lo tiene que realizar en tiempo y forma, es decir dentro del plazo y de una forma tal que quede constancia de su acto, por lo tanto, queda descartada la posibilidad de un desistimiento verbal, tampoco parece exigible el desistimiento que revista forma ad solemnitatem en escritura pública, pues como vimos líneas arriba, una de sus características es la libertad de forma para su ejercicio, tampoco caben pactos que en la práctica impidan ejercer el ejercicio del derecho de desistimiento.182

<sup>&</sup>lt;sup>180</sup> RICO, M., "El derecho de desistimiento...," op.cit., pág. 20.

<sup>&</sup>lt;sup>181</sup> Artículo 6.6 de la Directiva 2002/65 estipula [...]: "Cuando el consumidor ejerza su derecho de recisión, lo notificará antes de expirar el plazo correspondiente, con arreglo a las instrucciones que se hayan dado de conformidad con lo dispuesto en la letra d) del punto 3 del apartado 1 del artículo 3, por un procedimiento que permita dejar constancia de la notificación y que sea conforme al Derecho nacional. Se considerará que la notificación ha sido hecha dentro del plazo si se hace en un soporte de papel o sobre otro soporte duradero, disponible accesible al destinatario, y se envía antes de expirar el plazo". En términos similares se expresa la Ley 22/2007 de comercialización a distancia en su artículo 10.3 [...] "El consumidor que ejerza el derecho de desistimiento lo habrá de comunicar al proveedor en los términos previstos por el contrato, antes de que finalice el plazo correspondiente, por un procedimiento que permita dejar constancia de la notificación de cualquier modo admitido en Derecho. Se considerará que la notificación ha sido hecha dentro del plazo si se hace en un soporte de papel o sobre otro soporte duradero, disponible y accesible al destinatario, y se envía antes de expirar el plazo".

plazo". 182 Cfr. SIRVENT, J., "El desistimiento del consumidor en los contratos a distancia de servicios financieros", en MADRID, A., (Dir.): Derecho del sistema financiero y tecnología, Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 518.

Ahora bien, ¿qué pasa cuando no se entregue al consumidor la información contractual y la relativa al derecho de desistimiento? Ante tal situación la normativa contempla dos soluciones: la primera consiste en que el cómputo para desistir del contrato no caduca (art. 10.1 de la Ley 22/2007); de esta manera se adopta el criterio de la sentencia Heininger.¹8³Asimismo, el consumidor puede pedir la anulabilidad del contrato (art. 9.4 de la Ley 22/2007). Esto con independencia de las sanciones administrativas, las cuales pueden ser leves, graves o muy graves. Además, cuando la contratación se hubiere realizado por medios electrónicos, será de aplicación la Ley de servicios de la Sociedad de la Información y el comercio electrónico¹8⁴ (LSSI), la cual señala que en caso de infracciones muy graves, en caso de que el Prestador de Servicios de la Sociedad de la Información realice prácticas comerciales desleales, se le suspenderá temporalmente y, en su caso, cierre provisional de sus establecimientos (art. 41. a) LSSI).

Otra de las medidas del legislador comunitario en materia de servicios financieros ha sido la de regular el derecho de desistimiento en los contratos de seguros. Esta materia se encuentra regulada a nivel nacional en la Ley 50/1980, de 8 de octubre de 1980, de contrato de seguro, previendo en su artículo 83.a un derecho de desistimiento a favor del tomador del seguro, durante el periodo de 30 días posteriores a la fecha en la que el asegurador le entregue la póliza de vida. Al igual que para los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles en materia de contratos de seguros se sigue la teoría de la expedición, con el fin de determinar la fecha en la cual se ejerció.

No obstante, con la entrada en vigor de la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los

<sup>&</sup>lt;sup>183</sup> Vid. STJCE, Heininger, de 13 de diciembre de 2001, asunto C-481/99.

consumidores, las normas contenidas en *la Ley 34/2003*, de 4 de noviembre, en materia de seguros de contratos a distancia pasaron a formar parte de la *Ley 22/2007*, de 11 de julio (arts. 7 a 10). Al igual que lo que ocurre en contratos de servicios financieros a distancia, en materia de contratos de seguro el proveedor deberá antes de la celebración del contrato proporcionar al usuario la información precontractual y la relativa al derecho de desistimiento, esto de acuerdo con el artículo 60<sup>185</sup> del *Real Decreto 6/2004*, *de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y supervisión de los seguros privados.*<sup>186</sup> El plazo que le otorga la ley al asegurado es de 30 días. Para el caso de que el tomador de seguro no proporcione al asegurado la información antes mencionada el plazo para desistir del contrato comienza hasta que se notifique la información.<sup>187</sup>

Como hemos visto a lo largo de las presentes líneas el derecho de desistimiento opera sobre un contrato perfecto, razón por la cual el principal efecto del ejercicio del derecho de desistimiento por parte del consumidor o usuario es la extinción de la relación obligatoria lo que implica la obligación de las partes de restituirse recíprocamente las prestaciones. Ello se refleja en el artículo 11 de la *Ley 22/2007*, el cual prevé diversas hipótesis:

. .

<sup>&</sup>lt;sup>185</sup> Artículo 60.1: "Antes de celebrar un contrato de seguro, la entidad aseguradora deberá informar al tomador sobre el Estado miembro y la autoridad a los que corresponde el control de la actividad de la propia entidad aseguradora, extremo que deberá, asimismo, figurar en la póliza y en cualquier otro documento en que se formalice todo contrato de seguro".

<sup>&</sup>lt;sup>186</sup> Para una visión más específica de la contratación seguros en Internet, vid. RICO, M., "La contratación de seguros en Internet", en MADRID, A., (Dir.): Derecho patrimonial y tecnología, Marcial Pons, Madrid, 2007, especialmente, págs. 347-349; CAMACHO, C., "Reflexiones sobre el ejercicio del derecho de desistimiento en la contratación electrónica de seguros por consumidores", en MADRID, A., (Dir.): Derecho del sistema financiero y tecnología, Marcial Pons, 2010, Madrid, págs. 415-433.

<sup>&</sup>lt;sup>187</sup> Cfr. MEDRANO, E., "Comercialización e información a través de Internet", en MADRID, A., (Dir.): Derecho del sistema financiero y tecnología, Marcial Pons, 2010, Madrid, págs. 412; CAMACHO, C., "Reflexiones sobre el ejercicio del derecho de desistimiento...," op.cit., pág. 423.

- a) "Si el consumidor ejerce el derecho de desistimiento y ha utilizado parte del servicio, tiene la obligación de pagar parte del servicio prestado". 188
- b) "Si el contrato se ha ejecutado de manera total o se ha iniciado su ejecución, pero el proveedor del servicio incumplió con la obligación de informar el derecho de desistimiento, el consumidor o usuario no tiene la obligación de realizar pago alguno, por lo cual, el proveedor debe devolverle el precio pagado por el servicio".
- c) "Para el caso de que el contrato se haya ejecutado totalmente a petición expresa del consumidor la Ley 22/2007 en su artículo 10.2 exime al proveedor de responsabilidad por lo que toca al derecho de desistimiento".

El proveedor tiene la obligación de devolver las cantidades pagadas dentro de un plazo máximo de 30 días naturales, plazo que también se aplica analógicamente cuando el consumidor tenga la obligación de pagar la parte proporcional del servicio prestado.<sup>189</sup>

Al igual que el artículo 77 TRGLDCU, la *Ley 22/2007* en su numeral 10.4 prevé los efectos en los contratos vinculados. Con este tipo de reglas se pretende evitar que al consumidor se le imponga cláusula penal alguna por haber desistido del contrato, pues como mencionamos una de las características del derecho de desistimiento es la de la gratuidad.

El derecho de desistimiento contemplado en los contratos de servicios financieros comparte las características del desistimiento objeto de

<sup>&</sup>lt;sup>188</sup>Vid. RICO, M., "El derecho de desistimiento...," op.cit., pág. 22.

<sup>&</sup>lt;sup>189</sup> Vid. SERRA, A., "El derecho de desistimiento en la contratación a distancia...," op.cit., pág. 31.

nuestro estudio. Se trata, por lo tanto de un ejemplo más, con las oportunas adaptaciones en función del objeto y la posición del consumidor, del derecho de desistimiento, tal cual lo venimos estudiando.

## EL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LOS CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO

Por lo que corresponde a nuestro objeto de estudio, la hoy derogada Directiva 87/102/CEE<sup>190</sup> en materia de crédito al consumo, en el artículo 8 declaraba: "el consumidor tendrá derecho a liberarse de las obligaciones que haya contraído en virtud de un contrato de crédito antes de la fecha fijada por el contrato. En este caso, de conformidad con las normas establecidas por los Estados miembros, el consumidor tendrá derecho a una reducción equitativa del coste total del crédito". El precepto comentado pasó a formar parte de la Ley 7/1995, de 23 marzo, de crédito al consumo (art.10)<sup>191</sup>, la cual contemplaba el derecho de desistimiento denominándolo reembolso anticipado:

"El consumidor podrá reembolsar anticipadamente, de forma total o parcial y en cualquier momento de vigencia del contrato, el préstamo concedido. En tal caso, el consumidor sólo podrá quedar obligado a pagar por razón del reembolso la compensación que para tal supuesto se hubiera pactado, que en ningún caso podrá exceder, cuando se trate de contratos con modificación del coste del crédito, del 1,5 por 100 del capital reembolsado anticipadamente, y por 3 por 100 capital reembolsado anticipadamente, en el caso en que no se contemple en el

<sup>&</sup>lt;sup>190</sup> *Vid.* Texto completo de la Directiva 87/102/CEE (DOCE núm. L 42, de 12-II-1987), en: http://eurlex.europa.eu/es/index.htm. [Con acceso el 11-XII-2009].

<sup>&</sup>lt;sup>191</sup> (BOE núm. 72, de 25-03-1995), en: <a href="http://www.boe.es/diario\_boe/">http://www.boe.es/diario\_boe/</a>. [Con acceso el 24-VI-2010]. Esta Ley tiene por objeto regular los contratos de crédito vinculados con el fin de evitar prejuicios en contra del consumidor cuando participe en una pluralidad de relaciones contractuales. Cfr. MUÑOZ, A., "Crédito al consumo, sección: los contratos de financiación", octubre 2007, vLex, en: <a href="http://vlex.com/vid/39068183">http://vlex.com/vid/39068183</a>. [Con acceso el 24-VI-2010].

contrato modificación del coste del crédito, sin que en ningún caso puedan exigírsele intereses no devengados por el préstamo".

Sin embargo, al ser una Directiva de mínimos<sup>192</sup> se dejaba al arbitrio de los estados la libertad de regular dicho periodo, lo cual ocasionó una fragmentación jurídica al no haber una uniformidad de plazos para que el consumidor pudiera desistir del contrato. A raíz de esto la Propuesta de Directiva del Crédito al Consumo del año 2002 incluyó de manera expresa en su artículo 11 lo que debía ser un derecho de desistimiento. Asimismo, en la Exposición de Motivos párrafo siete se mencionaron dos temas fundamentales: la competencia y el derecho de desistimiento: "existen algunos ejemplos de falta de armonización. En efecto, las legislaciones de los estados miembros contienen diferentes procedimientos y plazo de "retractación", "reflexión" o "anulación" de los contratos de crédito. Estas diferencias en los plazos y los procedimientos crean obstáculos para el prestamista que desea presentar ofertas de crédito en otros estados miembros. Este debe observar un plazo de tres días en Luxemburgo, un plazo de siete días en Bélgica, una prohibición de ejecutar el contrato de crédito durante el periodo de retractación en Francia, la obligación de mencionar los plazos y procedimientos en el contrato de crédito, etc. Los desequilibrios legislativos en cuanto a las condiciones en las que un

Vid., considerando 9 de la Exposición de Motivos de la Directiva 2008/48/CE, de crédito al consumo cuando aclara: "Una armonización total es necesaria para garantizar que todos los consumidores de la Comunidad se beneficien de un nivel elevado y equivalente de protección de sus intereses y para crear un auténtico mercado interior. En este sentido, los Estados miembros no deben poder mantener o introducir disposiciones nacionales distintas a las previstas por la presente Directiva, pero tal restricción solo debe aplicarse cuando en la Directiva haya disposiciones armonizadas. En caso de que no existan esas disposiciones armonizadas, los Estados miembros deben ser libres de mantener o adoptar normas nacionales. En este sentido, los Estados miembros pueden, por ejemplo, mantener o introducir disposiciones nacionales sobre la responsabilidad solidaria del vendedor o proveedor de servicios y el prestamista. Del mismo modo, los Estados miembros pueden, por ejemplo, mantener o adoptar disposiciones nacionales sobre la terminación del contrato de venta de bienes o prestación de servicios en caso de que el consumidor ejerza su derecho de desistimiento del contrato de crédito. A este respecto debe ofrecerse a los Estados miembros la posibilidad de fijar un plazo mínimo entre el momento en que el prestamista solicita el reembolso y la fecha en que ha de reembolsarse el crédito".

contrato de crédito puede formularse, celebrarse y rescindirse distorsionan la competencia". 193

Ante tal problemática comentada, surge la Directiva 2008/48/CE, de crédito al consumo, la cual en su artículo 14.1 señala: "[e]l consumidor dispondrá de un plazo de 14 días civiles para desistir del contrato de crédito sin indicar motivo alguno". Con esta disposición se llena el vacío legal que existía anteriormente, armonizando el plazo durante el cual el consumidor puede desistir del contrato.

A nivel nacional, el derecho de desistimiento en los contratos de crédito al consumo se encuentra regulado en el artículo 28 de la *Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo*, la cual transpuso la *Directiva 2008/48/CE*. Por otro lado, es necesario aclarar que el derecho de desistimiento del consumidor en los contratos de crédito al consumo, sólo tiene cabida para contratos de crédito al consumo con un valor de 200 euros o superior a 75.000 euros<sup>194</sup>.

La razón de ser del derecho de desistimiento otorgado al consumidor en la actual Directiva se fundamenta en dos principios: 1. La protección del consumidor y 2. La libre competencia, tal y como aclara la Exposición de Motivos de la *Ley 16/2011 de crédito al consumo*<sup>195</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>193</sup> Vid., texto completo de Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito a los consumidores, presentada por el consejo el 11-9-2002 (publicada en DOCE, E núm. 331, de 31-XII-2002).

<sup>&</sup>lt;sup>194</sup> Cfr. Artículo 2 inciso C de Directiva 2008/48/CE.

<sup>&</sup>lt;sup>195</sup> Vid. Exposición de Motivos de la Ley comentada en su punto I cuando aclara: "De los informes y consultas sobre la aplicación de esta norma comunitaria se desprende que existen diferencias sustanciales entre las legislaciones de los Estados miembros de la Unión Europea en el ámbito del crédito al consumo, debido a que estas, además de utilizar los mecanismos de protección del consumidor previstos en la Directiva, utilizan otros en función de las distintas situaciones jurídicas o económicas nacionales existentes. Estas diferencias entorpecen el funcionamiento del mercado interior y reducen las posibilidades de los consumidores de acogerse directamente al crédito al consumo transfronterizo.

Además de estas consideraciones de homogeneidad de las legislaciones nacionales de contenido económico, es necesario desarrollar un mercado crediticio más transparente y eficaz dentro del espacio europeo para promover

Al igual que el TRLGDCU y de otras leyes especiales que prevén el derecho de desistimiento, la *Ley 16/2011 de crédito al consumo*, dentro de los deberes precontractuales de información exige al proveedor del servicio la obligación de informar acerca de la existencia o ausencia del derecho de desistimiento (art. 10-o), por lo cual se brinda seguridad jurídica al consumidor en este tipo de contratos.

Dentro de las novedades que se regulan en la *Ley 16/2011 de crédito al consumo*, destaca el inicio del cómputo del plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento (art. 28.1), el cual comenzará cuando se cumpla cualquiera de las siguientes supuestos: (1) en la fecha de suscripción del contrato de crédito o bien (2) en la fecha en que el consumidor reciba las condiciones contractuales y la información recogida en el artículo 10, si esa fecha fuera posterior a la de suscripción.

La normativa comentada adopta el criterio establecido por la sentencia *Heininger*, la cual señaló en su momento que cuando el consumidor no reciba la información relativa al derecho de desistimiento, el plazo para desistir es ilimitado. El mismo criterio lo prevé la *Directiva de servicios financieros a distancia*, tal y como lo vimos. Además, el consumidor puede pedir la anulación del contrato (art. 7.2 de la *Ley 16/2011*), con independencia de las infracciones administrativas previstas en el capítulo II del TRLGDCU, las cuales varían dependiendo del tipo de información que se omita, siendo leves, graves o muy graves (art. 51 TRLGDCU).

Al igual que en la contratación a distancia y los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil, el legislador tanto a nivel comunitario como nacional previeron la libertad de forma en cuanto al ejercicio del derecho de desistimiento en la contratación de crédito al consumo; ello se deja ver en el artículo 28.2-a), en donde se señala lo siguiente: "[...] *comunicarlo al* 

las actividades transfronterizas, y garantizar la confianza de los consumidores mediante unos mecanismos que les ofrezcan un grado de protección suficiente".

prestamista antes de que expire el plazo previsto en al apartado 1, ateniéndose a la información facilitada por este último de acuerdo con la letra p) del apartado 2 del artículo 16, por medios que permitan dejar constancia de la notificación de cualquier modo admitido en Derecho".

Para que surta efecto deberá notificárselo al prestamista ateniéndose a la información facilitada por éste de acuerdo con el artículo 28.2. Se considera que el consumidor ha respetado el plazo para ejercerlo siempre y cuando la notificación se haya enviado antes de la expiración del plazo ya sea mediante documento papel o soporte duradero a disposición del prestamista y accesible para él (art. 28.2-a). Como podemos ver en este tipo de contratos rige la teoría de la expedición en cuanto al momento de eficacia de la notificación del desistimiento, en la misma línea se manifiesta la Directiva de servicios financieros.

En caso de que el consumidor decida ejercer su derecho de desistimiento los efectos serían los siguientes: en primer lugar el consumidor tiene el deber de pagar al prestamista el capital y el interés acumulado sin ningún retraso indebido, a más tardar en los 30 días de haber enviado la notificación de desistimiento al prestamista (art. 28.2-b). Sin embargo, su ejercicio sigue siendo gratuito (art. 73 TRLGDCU).

Segundo y último, en caso de que el prestamista o un tercero preste un servicio accesorio, este también se extinguirá, situación parecida a la regulada en los contratos vinculados (art. 28.3).

Para finalizar, es importante dejar claro que si el consumidor tiene derecho de desistimiento con arreglo a los apartados anteriores, no se aplicarán los artículos 10 y 11 de la *Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores*, ni el artículo 102 TRLGDCU (art. 28.4 de la *Ley 16/2011, de crédito al consumo*).

## EL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LA VENTA A PLAZO DE BIENES MUEBLES

En España la *Ley 50/1965, de 17 de julio, sobre venta a plazo de bienes muebles*, constituyó un precedente en la regulación protectora de los consumidores. No se excluía a los adquirientes de bienes de equipo que se integraran en procesos productivos, razón por la cual, tanto, personas físicas y jurídicas gozaban de la protección de esta Ley. Sin embargo, esta Ley se vio derogada por la vigente *Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazo de Bienes Muebles*<sup>196</sup>, siendo de aplicación supletoria la Ley de Crédito al Consumo en todo lo que favorezca al consumidor<sup>197</sup>.

Con la entrada en vigor de la *Ley 16/2011, de 24 de junio de 2011* que transpone la *Directiva 2008/48, de crédito al consumo*, cambia sustancialmente el derecho de desistimiento para este tipo de contratos. De ello hablaremos en las siguientes líneas.

Dentro de los mecanismos de defensa que prevé la *Ley 28/1998, de 13 de julio*, encontramos el derecho de desistimiento, el cual tiene como fin evitar el sobreendeudamiento familiar. La hoy derogada *Ley 50/1965*, también lo contemplaba, pero sólo de manera convencional es decir, sólo si se pactaba. La actual normativa, en cambio, lo regula de una

<sup>196</sup> Vid. Exposición de Motivos de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazo de Bienes Muebles.

<sup>197</sup> Vid. El artículo 2 de la Ley 28/1998, cuando declara: "Los contratos sujetos a esta Ley que también se encuentren incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo se regirán por los preceptos de esta última. La presente Ley se aplicará con carácter supletorio a los contratos a que se refiere el párrafo anterior".

198 Vid., en este sentido: ÁLVAREZ Mª T. El designificante de la contratos a esta Ley que también se encuentren incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo se regirán por los preceptos de esta última. La presente Ley se aplicará con carácter supletorio a los contratos a que se refiere el párrafo anterior".

<sup>&</sup>lt;sup>198</sup> Vid., en este sentido: ÁLVAREZ, Mª. T., El desistimiento unilateral en los contratos con condiciones generales, Edersa, Madrid, 2000, pág. 193: "[...] Es un plazo de reconsideración (también llamado "periodo de enfriamiento") de los vínculos asumidos por el comprador, para evitar el sobreendeudamiento familiar por el consumo indiscriminado, o la falta de previsión: puede ocurrir que, tras la ilusión del comprador por obtener el bien, su realidad vital le obligue a no poder pagar el precio del bien, ni siquiera en "cómodos plazos". En la misma línea: TRUJILLO, I. J., El sobreendeudamiento de los consumidores, Comares, Granada, 2003, págs. 60-64 y 152.

Así, el artículo 8 de Ley 50/1965 establecía: "Si se hubiere pactado, el comprador podrá desistir del contrato dentro de los tres días siguientes a la entrega de la cosa, comunicándolo por carta certificada o de otro modo fehaciente al vendedor, siempre que no hubiere de la cosa vendida más que a efectos de simple examen o prueba y la devuelva, dentro del mismo plazo en el lugar, forma y estado en que la recibió, libre de todo gasto para el vendedor".

manera irrenunciable, tal y como lo manifiesta el artículo 9.2: "Este derecho será irrenunciable, sin que la no constancia de tal cláusula en el contrato prive al comprador de la facultad de desistimiento".

No obstante, cuando el vendedor no le comunique el derecho a desistir del contrato al consumidor, este podrá hacerlo sin ningún problema. Sin embargo, ¿qué tipo de sanción se le aplica al empresario si omite la obligación de informar del derecho de desistimiento al consumidor? En caso de que el empresario incumpla el deber de información de la cláusula de desistimiento, se prevé lo siguiente: "este no podrá exigirle al consumidor el abono de los gastos no citados en el contrato, ni la constitución o renovación de garantía alguna"200 (art. 8.3) Es importante resaltar la opinión de BLASCO GASCÓ<sup>201</sup>, para quien no se debe confundir el desistimiento establecido en esta Ley con la condición suspensiva ya que el consumidor puede desistir del contrato sin alegar causa alguna, sólo se impone al adquiriente como único requisito que comunique su comunicación en tiempo y en forma de acuerdo con el artículo 9, pues el contrato es perfecto y eficaz desde el momento en que se celebra. En cambio, la condición suspensiva, establece una condición meramente potestativa proscrita por el artículo 1.115 CC, y por lo tanto acarrearía la nulidad el contrato por afectar a la causa.

La Ley 28/1998, de venta a plazo de bienes muebles tiene como objetivo regular la venta de bienes no consumibles e identificables (art. 1). Aunque la normativa comentada, prevé sus excepciones, en lo tocante a nuestro objeto de estudio, lo cual ocurre en los contratos de adquisición de

<sup>&</sup>lt;sup>200</sup> Como señala, ÁLVAREZ, N., *Invalidez e ineficacia en el Derecho Contractual de Consumo Español: análisis de los supuestos típicos de ineficacia en los contratos con consumidores*, Aranzadi, Navarra, 2004, pág. 118: [...] "ya que aquí el legislador ha preferido optar por una vía diferente –evitando así la eventual laguna de ley-: la rebaja del interés, seguramente en el entendimiento de que constituye mejor técnica para la protección del derecho de información (más gravosa, incluso, para el empresario; o desde la perspectiva adecuada, más favorecedora de los intereses del consumidor).

<sup>&</sup>lt;sup>201</sup> Cfr. BLASCO, F de P., La venta a plazos de bienes mueble, Tirant lo Blach, Valencia, 2000, págs. 103-104.

vehículos de motor (art. 10.4).<sup>202</sup> Por otra parte, el artículo 5 delimita ciertos supuestos entre los que encontramos: las compraventas a plazos de bienes muebles que se destinen a la reventa al público y los prestamos cuya finalidad sea financiar tales operaciones, las ventas y préstamos ocasionales sin finalidad de lucro, los préstamos y ventas garantizados con hipoteca o prenda sin desplazamiento sobre los bienes objeto del contrato, aquellos contratos de venta a plazos o préstamos para su financiación cuya cuantía sea inferior a la que se determine reglamentariamente y a los contratos de arrendamiento financiero (art. 5 de la *Ley 28/1998, de 13 de julio*).

El artículo 9.1 de la *Ley 28/1998*, preveía un plazo para desistir de siete días hábiles; sin embargo con la entrada en vigor de la *Ley 16/2011*, se está a lo dispuesto en el artículo 28.1, el cual, como vimos líneas arriba, prevé un plazo de 14 días naturales para desistir. No obstante, cuando al consumidor no se le proporcione la información sobre su derecho a desistir, este se amplía de manera indefinida, adoptándose nuevamente la teoría *Heininger* para este tipo de contratos. Además, el consumidor puede pedir la anulación del contrato (art. 7.2 de la *Ley 16/2011*). Esto con independencia de las infracciones y sanciones administrativas previstas en el TRLGDCU, las cuales pueden ser leves, graves o muy graves (art. 51), dependiendo del tipo de información que se omita.

La libertad de forma impera por lo que corresponde al ejercicio del derecho de desistimiento (art. 28.2-a). No obstante, corresponde al consumidor la carga de la prueba de haberlo ejercido dentro del plazo estipulado por la Ley.

234

<sup>&</sup>lt;sup>202</sup> Esta exclusión ha sido criticada por la doctrina, *vid.* CABALLERO, J. Mª., "Contrato de compraventa a plazos de bienes muebles", en BOTANA, G. A y RUIZ, M., (Coords.): *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, McGraw-Hill, Madrid, 1999, pág. 474: "Con ello se admite la posibilidad de que uno de los sectores en que mayor número de contratos se han acogido a la modalidad de venta a plazos regulada por la Ley especial quede fuera del ámbito de aplicación de ésta, y que la exclusión de esta facultad pueda convertirse de hecho en una cláusula de estilo, introducida por los vendedores".

Como ha señalado la doctrina los requisitos para poder ejercer el derecho de desistimiento en este tipo de contratos<sup>203</sup> son los siguientes:

- 1. No haber usado el bien más que a efectos de simple examen o prueba (art. 9.1.a) *Ley 28/1998*). Es importante dejar claro, como hemos hecho ya, que no se puede confundir la facultad de desistimiento con la compraventa a salvo o aprobación establecida en el artículo 328.1 del CC, ya que no se trata de verificar la mercancía recibida entendiendo que el contrato no se perfecciona hasta que el comprador verifica la cosa. En cambio en la venta a plazo de bienes muebles el contrato es perfecto y el efecto de desistimiento produce precisamente lo contrario al que produce la aprobación en la venta *ad* probationen.
- 2. Devolver el bien, dentro del plazo señalado, en el lugar, forma y estado en que lo recibió. Es decir el plazo de 14 días es de caducidad y transcurrido dicho plazo el contrato produce todos sus efectos. El vendedor no puede reducir dicho plazo, pero si puede ampliarlo<sup>204</sup>.
- 3. Indemnizar al comprador en la forma establecida contractualmente (art. 9.3 de la  $Ley\ 28/19980$ ).

reintegrar el préstamo.

<sup>&</sup>lt;sup>203</sup> Vid. ALMOGUERA, A., "Forma y contenido de los contratos de ventas a plazo de bienes muebles", en NIETO, U (Dir): La Ley y Venta a Plazo de Bienes Muebles, Lex Nova, Valladolid, 2000, pág. 129; GARCÍA, F., "Problemática práctica de los contratos de venta a plazos de bienes muebles" en NIETO, U (Dir): La Ley y Venta a Plazo de Bienes Muebles, Lex Nova, Valladolid, 2000, págs. 255-256; BLASCO, F de P., La venta a plazos de bienes muebles..., op.cit., págs. 100-105. Todos estos autores coinciden coinciden en los siguientes aspectos cuando el consumidor decida ejercer el derecho de desistimiento: forma, plazo, indemnización, no uso del bien, y

<sup>&</sup>lt;sup>204</sup> *Vid.* REBOLLEDO, A. L., "El ejercicio del derecho de desistimiento en los contratos con consumidores en el RDLEG. 1/2007, de 16 de noviembre", *Revista de Derecho Privado*, núm. 5-6, 2010, pág. 44: "Ha de señalarse que el artículo 74.2 TRLGDCU no es aplicable a las ventas a plazos de bienes muebles. En estos contratos, el adquiriente, para conservar su derecho de desistimiento, no puede usar el bien más que a los efectos de simple examen, es decir, verificar que se trata efectivamente del bien objeto del contrato o prueba, para comprobar que responde a sus características y se amolda a su finalidad (art, 9.1ª) LVPMB), y aun así, conforme al art. 9.1c) LVPMB, es posible pactar una indemnización a favor del vendedor por la eventual depreciación comercial del bien que se produzca como consecuencia de su uso de mera prueba, que no podrá ser superior a la quinta parte del precio al contado. En todo caso, el deterioro de los embalajes, cuando fuera necesario para acceder al bien, no impedirá su devolución".

4. Por último, la extinción del contrato principal trae aparejada la extinción del contrato accesorio de financiación. En este sentido, la incorporación de la Directiva de crédito al consumo la regulación actual en España en materia de créditos vinculados da un giro importante (*cfr.*, art. 29 de la *Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo*, que regula los contratos accesorios que contienen principio de unidad económica).

Como se aprecia en su regulación, el supuesto estudiado, al igual que los demás que hemos venido analizando, comparte las características generales del derecho de desistimiento ante apuntadas. No es por tanto, un derecho distinto, sino el mismo.

# EL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LOS CONTRATOS DE APROVECHAMIENTO POR TURNO

El *R/D 8/2012*, regula en su artículo 12 el derecho de desistimiento *ad nutum* del consumidor para este tipo de contratos. No obstante, el cómputo para ejercer el derecho de desistimiento varía según las circunstancias (art. 12.2). Por ejemplo, si el empresario proporciona la información precontractual incluyendo el formulario de desistimiento el plazo que tendrá el consumidor para dar por terminado el contrato será de 14 días naturales. En cambio, si el empresario cumple con el deber precontractual de información, pero no proporciona el formulario de desistimiento, el consumidor puede desistir el contrato dentro del plazo de un año (art. 12.2-b). Por último, si el empresario cumple con el deber de entregar el formulario de desistimiento, pero omite entregar la información precontractual, el consumidor puede desistirse del contrato en el plazo de tres meses (art 12.2-c). Como podemos observar, el formulario de desistimiento en materia de tiempo compartido, se

convierte en un elemento formal para este tipo de contratos cuando no se le proporcione al consumidor, esto último con el fin de aumentar su seguridad jurídica.

Asimismo, se adopta la teoría de la expedición en lo que toca al derecho de desistimiento en los contratos de tiempo compartido, bastando solamente que la notificación se realice antes de que caduque el plazo previsto por la ley.

Anteriormente, la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias<sup>205</sup> (art. 10.2), distinguía entre un derecho de desistimiento ad nutum y un derecho de resolución, siendo este último aplicable cuando el empresario incumpliera con los deberes contractuales de información u omitiera la información relativa al derecho de desistimiento. Hoy día tal solución ya no es posible, pues la normativa sólo amplía el plazo para desistir.206Por otra parte, el artículo 12.4 R/D 8/2012, al igual que el artículo 70 TRLGDCU, prevé la libertad de forma para el ejercicio del derecho de desistimiento, razón por la cual no es obligatorio que el utilice el formulario de consumidor desistimiento, implementación facilita su ejercicio. Además es importante mencionar la aplicación supletoria del régimen general del derecho de desistimiento (arts. 68-79 TLRGDCU) en esta materia.

2

<sup>&</sup>lt;sup>205</sup> BOE núm. 300, de 16-XII-1998.

<sup>&</sup>lt;sup>206</sup> Vid. Exposición de Motivos de la 4/2012, de la Ley de aprovechamientos por turno, la cual en su punto III señala: El capítulo IV regula el desistimiento como un derecho de naturaleza única «ad nutum», sin expresión de motivos; y ello, tanto si el empresario hubiera facilitado correctamente la información precontractual, como si la hubiere omitido o lo hubiera hecho de manera insuficiente. No se trata de dos derechos de naturaleza diferente, sino única; y solo varía en ambos supuestos el cómputo de los plazos de ejercicio del derecho. Con ello se asume el criterio de la Directiva 2008/122/CEque en sus versiones francesa e inglesa utiliza los términos «se retracter» y «withdraw», respectivamente. Y acaba con el dualismo de la Directiva 1994/47/CE que utilizaba dichos términos para el desistimiento «ad nutum», cuando el empresario facilitó correctamente la información; utilizando, sin embargo, para los supuestos de falta o incorrecta información precontractual los términos «résiliation» y «cancelation», en francés e inglés respectivamente. Con este tratamiento unitario se acaba con la confusión suscitada por la traducción española de la Directiva 1994/47/CE que había utilizado la palabra «resolución», lo que se trasladó a la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, que aplicó el sistema dual de «desistimiento» para los casos de información correcta y «resolución» para los de falta o incorrecta información precontractual.

Los efectos que se producen cuando el consumidor ejerce el derecho de desistimiento en este tipo de contratos son dos: (1) se pone fin a la relación contractual y (2) no soportar coste alguno ni estar obligado a pagar ningún precio correspondiente al servicio que pudiera llevarse a cabo antes de la fecha del desistimiento (art. 12.6 del *R/D 8/2012*); además se prohíbe el pago de anticipos.

En los contratos accesorios, si el consumidor ejerce su derecho de desistimiento del contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o de producto vacacional de larga duración, este quedará sin efecto automáticamente, incluidos los contratos de intercambio o de reventa (art. 15.1 R/D 8/2012). En caso de que el precio haya sido total o parcialmente cubierto mediante un préstamo concedido al consumidor por el empresario, el contrato de préstamo quedará sin efecto sin coste alguno para el consumidor, si este ejerce su derecho a desistir del contrato, de reventa o de intercambio (art. 15.2). Además no podrán incluirse en los préstamos cláusulas que impliquen una sanción o pena impuesta al consumidor para el caso de desistimiento. Si el consumidor se hubiera subrogado en un préstamo concedido al transmitente, ejercitado el desistimiento, quedará sin efecto la subrogación (art. 15.3). La carga de la prueba de la anulación del contrato accesorio corresponde al consumidor, teniendo de plazo dos años a contar desde la fecha del ejercicio del derecho de desistimiento (art. 15.4.5). Por último, el consumidor no tendrá que reembolsar cantidad alguna por la disminución del valor del bien, que sea consecuencia de su uso conforme a lo pactado o a su naturaleza (art. 15.7-3).

Por lo demás, el derecho de desistimiento otorgado en los contratos de aprovechamiento por turno, comparte todas las características del derecho de desistimiento otorgado en los contratos de consumo, según hemos apuntado.

#### **CONCLUSIÓN**

El derecho de desistimiento en los contratos de consumo, ha nacido como un instrumento de la política legislativa en la UE, con el fin de incrementar las compras en determinados sectores, tales como los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil, la contratación a distancia, los contratos de servicios financieros a distancia, los contratos a plazo de bienes muebles y los contratos de aprovechamiento por turno. Sin embargo, a pesar de que existen diversas normas que lo regulan, las cuales encuentran diferentes fundamentos para otorgarlo coinciden con las siguientes características: su discrecionalidad, su irrenunciabilidad, la temporalidad para su ejercicio, la libertad de forma para ejercerlo, su carácter recepticio, no con lleva penalización alguna, su ejercicio determina la extinción del contrato de consumo concertado y puede tener su origen tanto legal como contractualmente. De esta manera, el desistimiento es una misma y única institución, aunque encuentre diferentes fundamentos y esté regulado en diversas leyes.

#### **REFERENCIAS**

ALMOGUERA, A., "Forma y contenido de los contratos de ventas a plazo de bienes muebles", en NIETO CAROL, U (Dir): *La Ley y Venta a Plazo de Bienes Muebles*, Lex Nova, Valladolid, 2000, págs. 115-138.

ÁLVAREZ, N., Invalidez e ineficacia en el Derecho Contractual de Consumo Español: análisis de los supuestos típicos de ineficacia en los contratos con consumidores, Aranzadi, Navarra, 2004.

ÁLVAREZ, M<sup>a</sup>. T., *El desistimiento unilateral en los contratos con condiciones generales,* Edersa, Madrid, 2000.

ARNAU, L., "El plazo para desistir en los contratos con consumidores", *Anuario de Derecho Civil*, Vol. LXIV, 2011, págs. 157-196.

BECKER, R y GARCÍA, J. R., "Ley alemana sobre revocación de negocios a domic

ilio y otros negocios análogos" *Revista de Derecho Privado*, núm. 80, diciembre 1996, págs. 913-921.

BELUCHE, I., *El derecho de desistimiento del consumidor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

- "Algunas notas sobre el derecho del consumidor a desistir del contrato", *Diario la Ley*, núm. 7182, Sección Tribuna, 26 de mayo de 2009, La Ley 11783/2009.

BERMÚDEZ, Mª. del S., "La nueva regulación del derecho de desistimiento a la luz de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el TRLGDCU", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 9, 2014, págs. 104-117.

BLASCO, F de P., *La venta a plazos de bienes mueble,* Tirant lo Blach, Valencia, 2000.

CABALLERO, J. Mª., "Contrato de compraventa a plazos de bienes muebles", en BOTANA, G. A y RUIZ, M., (Coords.): *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, McGraw-Hill, Madrid, 1999, págs. 1047-1064.

CAMACHO, C., "Reflexiones sobre el ejercicio del derecho de desistimiento en la contratación electrónica de seguros por consumidores", en MADRID,

A., (Dir.): *Derecho del sistema financiero y tecnología*, Marcial Pons, 2010, Madrid, págs. 415-434.

CAÑIZARES, A., *La caducidad de los derechos y acciones,* Civitas, Madrid, 2001.

CAVANILLAS, S., "El Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios y otras leyes complementarias", *Aranzadi Civil*, núm. 1, 2008, págs. 2133-2166.

DIAZ, S y ALVAREZ, M<sup>A</sup>. T., "Comentario al artículo 9 de la DDC", en DIAZ, S., (Dir.): *Contratos a distancia y contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil, comentario a la Directiva 2011/83. (Adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TR LCU)*, Reus, Madrid, 2014, pág. 288.

DIÉGUEZ, R., "El derecho de desistimiento en el marco común de referencia", *Revista para el análisis del Derecho: InDret,* núm. 9, 2009, en: *http://www.indret.com/es/.* [Con acceso el 17-XII-2014].

EVANGELIO, R., "¿Es abusiva la entrega de vales en la compraventa de productos de consumo? (Reflexiones en relación con el desistimiento unilateral del consumidor y la resolución del contrato), *Revista de Derecho Privado*, núm. 95, Julio-Agosto 2011, págs. 3-51.

GARCÍA, Mª. P., "Las condiciones generales de la contratación electrónica. La absoluta invalidez del RD 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica y electrónica con condiciones generales", *La Ley*, núm. 1, 2001, págs. 1693-1698.

GARCÍA, F., "Problemática práctica de los contratos de venta a plazos de bienes muebles" en NIETO CAROL, U (Dir): *La Ley y Venta a Plazo de Bienes Muebles*, Lex Nova, Valladolid, 2000, págs. 247-268.

GUISADO, Á., "Contratación a distancia de servicios financieros. La protección del consumidor", *Revista de Derecho vLex*, núm. 78, marzo 2010, en: *http://vlex.com*. [Con acceso el 24-VI-2010].

KLEIN, M., El desistimiento unilateral del contrato, Civitas, Madrid, 1997.

MAYORGA, M. C., "La protección del consumidor en la contratación electrónica bancaria", en MADRID, A., (Dir.): *Derecho del sistema financiero y tecnología*, Marcial Pons, Madrid, 2010, págs. 259-280.

MEDRANO, E., "Comercialización e información a través de Internet", en MADRID, A., (Dir.): *Derecho del sistema financiero y tecnología*, Marcial Pons, 2010, Madrid, págs. 407-414.

MIRANDA, L. Mª., Los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles: su caracterización en el Derecho español, Marcial Pons, Madrid, 2001.

- "Título III contratos celebrados a distancia", en REBOLLO PUIG, M y IZQUIERDO CARRASCO, M., (Dirs.): *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*, Madrid, 2011, págs.1563-1686.

MUÑOZ, A., "Crédito al consumo, sección: los contratos de financiación", octubre 2007, *vLex*, en: *http://vlex.com/vid/39068183*. [Con acceso el 24-VI-2010].

REBOLLEDO, A. L., "El ejercicio del derecho de desistimiento en los contratos con consumidores en el RDLEG. 1/2007, de 16 de noviembre", *Revista de Derecho Privado*, núm. 5-6, 2010, págs. 15-57.

RICO, M., "La contratación de seguros en Internet", en MADRID PARRA, A., (Dir.): *Derecho patrimonial y tecnología*, Marcial Pons, Madrid, 2007, especialmente, págs. 325-350.

- "El derecho de desistimiento en la contratación electrónica de servicios financieros", *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 108, 2009, págs. 3-29.

SERRA, A., "El derecho de desistimiento en la contratación a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores", *Revista Aranzadi de Derecho y nuevas Tecnologías*, núm. 25, 2011, págs. 19-33.

SIRVENT GARCÍA, J., "El desistimiento del consumidor en los contratos a distancia de servicios financieros", en MADRID PARRA, A., (Dir.): *Derecho del sistema financiero y tecnología*, Marcial Pons, Madrid, 2010, págs. 507-530.

TRUJILLO, I. J., *El sobreendeudamiento de los consumidores*, Comares, Granada, 2003.

VIERA, A, J., "Comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores", sección: aspectos generales de la contratación, la contratación bancaria, octubre 2007, vLex, en: http://vlex.com/vid/39068183. [Con acceso el 24-VI-2010].

## RETOS PARA LA JUSTICIA PENAL EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO

Lenin Méndez Paz<sup>207</sup>

SUMARIO: I. Difusión. II. Capacitación. III. Personal y promoción. IV. La investigación. V. La judicialización. VI. Ejecución de penas. Victimas ética. VII. Prevención y política criminológica. VIII. Referencias.

#### DIFUSIÓN

Si bien es cierto quienes tenemos que lidiar con el derecho penal en sus diferentes vertientes conocemos la existencia de Sistema Procesal Penal Acusatorio vigente, también lo es que a pesar que la reforma fue realizada en el año 2008 y culminó su aplicación en el 2016, se requiere todavía al día de hoy mayor difusión de su funcionamiento.

La entonces SETEC<sup>208</sup> – Secretaría Técnica- creada a nivel federal a efecto de implementar este sistema penal, realizó un esfuerzo en conjunto con las secretarías técnicas de cada entidad federativa; pero consideramos que todavía hace falta mayor difusión porque se nota su ausencia en nuestra realidad.

Se requiere una información masiva por los mismos medios que, generalmente, sabemos que podrá llegar al máximo de la población; redes sociales, periódicos con mayor circulación, televisión abierta y en diversos horarios, independientemente de los medios tradicionales que implica presencia personal y de folletos y documentos en la realidad.

<sup>&</sup>lt;sup>207</sup> Profesor Investigador de la DACSyH-UJAT. menpazl@hotmai.com

http://setecc.egobierno.gob.mx/files/2013/05/07-Modelo-Metodologico-Difusion.pdf, México, Villahermosa Tabasco, agosto 25 de 2017, 16:40 horas.

Agotar también que los medios de comunicación entiendan al sistema penal, sus principios, funciones y finalidades, y participen positivamente en pro de la justicia y su realidad. Lo mismo ocurre en la participación ciudadana y de todo operador del sistema.

#### **CAPACITACIÓN**

Otro reto para el sistema penal procesal vigente se concentra en la capacitación, <sup>209</sup> la cual se sigue requiriendo para la policía entendiéndola en sentido amplio, pero además la que se ha brindado no siempre ha sido la adecuada

La perspectiva depende de quién es la persona o empresa que capacita. En principio se privilegió a los extranjeros; Chile, Colombia, Estados Unidos, Canadá, principalmente, y organismos internacionales como USAID, CEJAS o nacionales como SEADD. A falta de recursos se ha seguido con capacitadores locales o extranjeros con amplia residencia en nuestro país.

Por ello es importante que quien capacite entienda que el país donde se aplica el proceso penal es México y que sus operadores son locales, y que lejos de imitar o tropicalizar esos sistemas con experiencias extranjeras, se requiere con urgencia desarrollar nuestro propio estilo procesal y nuestras capacidades.

La formación teórica y la práctica son importantes. La una sin la otra podría llevarnos por caminos incorrectos y crear un sistema penal que no queremos ni necesitamos. Nuestra población demanda justicia y para ellos los operadores deben estar listos.

245

http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2017/Abril/26/3543-Inadecuadacapacitacion-de-policias-grave-problema-en-implementacion-del-Sistema-de-Justicia-Penal, México, Villahermosa, 23 de agosto de 2017, 10:40 pm

#### PERSONAL Y PROMOCIÓN

Los operadores jurídicos son vitales para el debido proceso en el sistema procesal penal acusatorio, de tal forma que si no conocen el sistema, no lo entienden. Pero si además de ello no hay personal suficiente en cada institución, es obvio y natural que el trabajo no avance, se estanque o en el mejor de los casos se siga acumulando con el retraso procesal contrario a las finalidades del sistema.

Pensemos que a ese operador jurídico ya se le capacitó pero la remuneración que percibe y las condiciones laborales siguen siendo las mismas del proceso anterior, en donde los problemas pueden ir desde la infraestructura, recursos materiales, percepciones económicas, estabilidad laboral, implicando mayor exigencia pero no reconocimiento laboral y con ausencia de la homologación correspondiente.

El operador jurídico responsable está expuesto a carga estresante de trabajo, a contacto con otros sujetos e instituciones. Además desempeña diversos roles familiares y sociales. Es decir, no podemos aislar al sujeto de su entorno en sus diversos aspectos y en consecuencia implica crear las condiciones para una mejor estabilidad laboral y emocional.

#### LA INVESTIGACIÓN

La etapa de investigación es el cimiento del proceso penal, por ello las actividades que se realizan en ella deben estar evaluadas<sup>210</sup> pero no en términos estadísticos como resultados, sino de eficiencia y eficacia.<sup>211</sup>

246

<sup>&</sup>lt;sup>210</sup> México, Cidac, Metodología de evaluación de calidad de la operación del sistema penal acusatorio para audiencia inicial, México, Embajada Británica en México, fondo de la prosperidad, 2016, 34 pp.

Cfr. <a href="http://www.eluniversal.com.mx/entrada-de-opinion/articulo/miguel-carbonell/nacion/2017/06/20/crisis-de-la-justicia-penal">http://www.eluniversal.com.mx/entrada-de-opinion/articulo/miguel-carbonell/nacion/2017/06/20/crisis-de-la-justicia-penal</a>, opinión de Miguel Carbonell, México, Villahermosa, Tabasco, 20 agosto de 2017, 19:30 horas

Que el agente del ministerio público, perito y policía – la trilogía de la investigación- conozcan el sistema, lo entiendan y apliquen. Han de conocer los principios, funciones y finalidades como operadores jurídicos y desarrollar su rol conforme a un debido proceso.<sup>212</sup>

Esta trilogía de investigación debe trabajar hermanada, con plena conciencia e importancia de su trabajo no para Juan o María sino para la justicia mexicana y combate a la impunidad que tanto detestamos como ciudadanos y como parte de la sociedad en general.

El asesor, sea público o privado, del ofendido es el gran ausente en el ejercicio de sus derechos y obligaciones. A pesar de su presencia física, no se nota su participación en la mayoría de los casos, no ejerce la función que la norma constitucional y procesal le faculta.

La criminología, la criminalística, las ciencias y disciplinas forenses deben activarse y sustentar las subjetividades que puedan aparecer en el sistema. La ética y los valores deben acabar gradualmente con los procesos de corrupción tradicionales, de no ser así continuaremos con esos mismos vicios del pasado.

La colaboración institucional e interinstitucional sigue siendo un área de oportunidad que no sólo es en esta parte del procedimiento sino en todas sus etapas, no hemos entendido que la finalidad de lograr justicia depende de todos y no sólo del poder judicial.

### LA JUDICIALIZACIÓN

En el Poder Judicial también existen fallas. Desde falta de conocimiento del sistema hasta la formalización excesiva de elementos técnicas que

<sup>212</sup> Cfr. Programa Nacional de procuración de Justicia 2013-2018, <a href="http://www.dof.gob.mx/nota\_detalle.php?codigo=5326462&fecha=16/12/2013">http://www.dof.gob.mx/nota\_detalle.php?codigo=5326462&fecha=16/12/2013</a>, México, Villahermosa, 16 de Junio de 2017, 18:00 horas.

dejan en segundo plano la justicia que debe ser el todo de un procedimiento jurisdiccional.

La falta de personal no sólo especializado sino en número que atienda la distritación o regionalización según cada entidad federativa lo haya determinado. Jueces con temor de hacerse cargo pleno de una audiencia hasta aquellos que consideran ser los dueños de la audiencia, con tratos y maltratos a las partes.

Desde luego que la sobrecarga laboral, la ausencia de homologación salarial hacen que malas prácticas puedan fructificar en el procedimiento penal visto desde la perspectiva del poder judicial.

Conocer el derecho, dirimir el conflicto y decir el derecho no es tarea fácil, más aún si se requiere que esto se realice oralmente y en la misma diligencia, implica intelectualmente un proceso complejo que ha de resolver de la mejor manera un problema.

### LA EJECUCIÓN DE PENAS

Por todos es sabido que nuestro sistema penitenciario continúa con áreas de oportunidad en infraestructura, beneficios y trabajos efectivos. Pero la ejecución de las penas<sup>213</sup> en general independientemente de la prisión tiene la finalidad de la denominada reinserción social conforme a nuestra Carta Magna.<sup>214</sup>

Es precisamente esa finalidad de la pena, la reinserción social, no el castigo, la que se diluye en las etapas del procedimiento penal; no obstante que se entiende la perspectiva de un sistema penal, los

\_

<sup>&</sup>lt;sup>213</sup> Santacruz Fernandez, Roberto, *et. al.*, *La ejecución de sentencias en el sistema acusatorio*, México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2014, 120 pp.

<sup>&</sup>lt;sup>214</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 18.

subsistemas no se encuentran alineados para lograr la finalidad constitucional.

La policía, la Fiscalía, la autoridad judicial, realizan en el mejor de las condiciones sus labores y funciones. Sin embargo la reinserción social no es tomada en cuenta para la investigación, imposición de la pena y ejecución de la misma, sus explicaciones y objetivos son otros.

Es hasta la ejecución de la pena, donde los problemas de personal, infraestructura, corrupción, falta de colaboración y demás. Se pretende que subsane los aspectos negativos que se arrastran desde la etapa inicial y que no pueden cambiarse sólo en la última fase del procedimiento.

### Prevención y política criminológica

No es posible acusar al sistema procesal penal acusatorio de ser el causante de corrupción, impunidad e injusticias, porque ello no sólo depende de un factor, es la suma de todas las partes involucradas que hacen un gran todo social.<sup>215</sup>

Por ello es imperativa una política de prevención en general, de una evaluación<sup>216</sup> del sistema procesal penal en conjunto y de una política criminológica con datos reales del trabajo de campo y no de escritorio.

Se requiere con urgencia que como ciudadanos participemos y marchemos hacia una cultura de la paz, de solución de conflictos, de evitación de problemas, de entender al otro, de volver humanos las problemáticas y de colaborar activamente en disolver el problema para convertirlo en algo positivo y de que ambas partes puedan ganar y ceder.

<sup>216</sup> México CIDAC, *Hallazgos 2016*, *seguimiento y evaluación de la operación del sistema de justicia penal en México*, Fundación Friedrich Naumann para la Libertad, 2017, 161 pp.

<sup>&</sup>lt;sup>215</sup> Cfr. http://www.mucd.org.mx, México, Villahermosa, agosto 22 de 2017, 15:30 horas

Independientemente que la justicia o injusticia puede ser entendida objetiva o subjetivamente, de lo que estamos seguros es que la percepción social es negativa hacia el sistema, ello no implica su justificación técnica, jurídica, dogmática.

La sociedad requiere algo más simple para ese mundo intelectual pero algo más complejo de poder cumplir: justicia, ausencia de impunidad. Una justicia cotidiana, real, concreta, perceptible, de ejemplo, de vista, de sentido humano, de rostro social, ya sea con este proceso o con otro que pueda implementarse después, el reclamo social y la deuda que los operadores jurídicos tenemos se denomina: justicia.

#### REFERENCIAS.

Cámara de diputados, http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2 017/Abril/26/3543-Inadecuada-capacitacion-de-policias-grave-problema-en-implementacion-del-Sistema-de-Justicia-Penal, México, Villahermosa, 23 de agosto de 2017, 10:40 pm

Carbonell, Miguel, opinión http://www.eluniversal.com.mx/entrada-de-opinion/articulo/miguel-carbonell/nacion/2017/06/20/crisis-de-la-justicia-penal, México, Villahermosa, Tabasco, 20 agosto de 2017, 19:30 horas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 18. Programa Nacional de procuración de Justicia 2013-2018, http://www.dof.gob.mx/nota\_detalle.php?codigo=5326462&fecha=16/12/2013, México, Villahermosa, 16 de Junio de 2017, 18:00 horas.

México CIDAC, Hallazgos 2016, seguimiento y evaluación de la operación del sistema de justicia penal en México, Fundación Friedrich Naumann para la Libertad, 2017, 161 pp.

México, Cidac, *Metodología de evaluación de calidad de la operación del sistema penal acusatorio para audiencia inicial,* México, Embajada Británica en México, fondo de la prosperidad, 2016, 34 pp.

México unido contra la delincuencia, http://www.mucd.org.mx, México, Villahermosa, agosto 22 de 2017, 15:30 horas

Santacruz Fernandez, Roberto, et. al., La ejecución de sentencias en el sistema acusatorio, México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2014, 120 pp.

Secretaría Técnica, http://setecc.egobierno.gob.mx/files/2013/05/07-Modelo-Metodologico-Difusion.pdf, México, Villahermosa Tabasco, agosto 25 de 2017, 16:40 horas.

## PERCEPCIÓN DE LA POBLACIÓN DE CÁRDENAS, TABASCO ANTE LA PRESENCIA DE MIGRANTES **CENTROAMERICANOS**

María de los Ángeles Pérez Villar<sup>217</sup> Margarita Rodríguez Falcón 218 Gloria Castillo Osorio<sup>219</sup>

#### **RESUMEN**

El presente trabajo hace un análisis sobre la percepción que tiene la ciudadanía sobre el paso de migrantes centroamericanos en territorio tabasqueño, específicamente en el municipio de Cárdenas, ya que este resulta ser un paso obligado para muchos que se dirigen hacia Estados Unidos.

México por ser la frontera con Estados Unidos es receptor de migrantes centroamericanos. Al respecto Delgado (2008) menciona que la migración internacional en los países centroamericanos, los Tratados de Paz firmados en San José de Costa Rica y en Esquipulas, Guatemala, a finales de la década de 1980, condujeron a que se viviera un clima de relativa seguridad y esperanza ciudadana, sobre todo para países marcados por varios años de conflictos armados (Guatemala, El Salvador y Nicaragua).

Profesora Investigadora de la DACSyH-UJAT. <a href="mailto:angelespv73@gmail.com">angelespv73@gmail.com</a>
 Profesora Investigadora de la DACSyH-UJAT. <a href="mailto:ghv1299@hotmail.com">ghv1299@hotmail.com</a>

<sup>&</sup>lt;sup>219</sup> Profesora Investigadora de la DACSyH-UJAT. castillosorio@hotmail.com

La investigación nos permitió a través de la metodología empleada (observación y entrevistas semiestructuradas) analizar como la ciudadanía percibe la presencia de los centroamericanos en la ciudad.

Uno de los resultados obtenidos fue que la experiencia actual de los migrantes a su paso por el territorio nacional y específicamente por Tabasco está marcada por diversos acontecimientos que muchas veces influye en que alcancen o no su objetivo que es llegar a Estados Unidos.

## INTRODUCCIÓN

La movilidad internacional de seres humanos se encontraba dentro de los temas prioritarios de las agendas de los Estados. La realidad es que se mantenía en los últimos lugares de importancia sobre otras temáticas en cuanto a aplicación de acuerdos y soluciones. No fue sino hasta años recientes cuando el tema se ha convertido en el centro del escenario político, social y económico a nivel global, al encontrarse intrínsecamente vinculado con las consideraciones más generales que sustenta la globalización (comercio, medio ambiente, desarrollo, pobreza, educación, entre otros). Asimismo, las migraciones internacionales se han duplicado en menos de 20 años, según la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales (CMMI) (2005). Por lo tanto, ante esta creciente complejidad ha mantenido la atención de los gobiernos y la sociedad en actualidad. general. En la la migración indocumentada centroamericanos en territorio mexicano de personas que se desplazan hacia Estados Unidos es muy frecuente, e inclusive podemos ver a muchos de ellos pidiendo ayuda en las calles, en el transporte público o vendiendo dulces para seguir con su trayecto.

Por la frontera sur de México transitan migrantes centroamericanos que van en busca del sueño americano. Estos flujos migratorios son característicos de la época actual en la que vivimos, bajo la escasez de desarrollo social y la falta de suficiente capital económico para poder sobrevivir en sus países, cualquiera puede considerar emigrar hacia lugares en los que se pueda tener una mejor calidad de vida e inician la búsqueda de oportunidades laborales.

En esta frontera sur, las tres nacionalidades más recurrentes son salvadoreños, hondureños y guatemaltecos. Al respecto el diagnóstico de migración centroamericana menciona que en los últimos cinco años, los nacionales de Guatemala, Honduras y El Salvador constituyeron entre 91 % y 93 % del total de los eventos de personas retenidas por las autoridades migratorias de México.

#### PRESENCIA DE CENTROAMERICANOS EN TABASCO

Los migrantes que hacen presencia en Tabasco entran al estado por diferentes puntos, principalmente, por los que menciona González (2014) que son ocho que colindan con Guatemala; uno en Tabasco, y el resto en Chiapas. Además de los puntos de cruce con presencia de autoridades migratorias mexicanas, existen muchos otros puntos de cruce informal a través de ríos y montañas, a lo largo de toda la frontera con Guatemala y Belice. Por esos puntos, transitan miles de personas que se caracterizan por su heterogeneidad sociodemográfica, diversidad de motivos de cruce, variedad de direcciones e intensidad migratoria. Al respecto podemos mencionar que la mayoría de los migrantes que hacen estancia en el municipio de Cárdenas, Tabasco entran principalmente por los puntos de colindancia del vecino estado de Chiapas, y Tabasco es parte de su travesía hacia el norte del país. Una de la características de esta clase de migrantes según Fuentes-Reyes y Ortiz-Ramírez (2012) es que viajan por su cuenta, solos, en pequeños grupos, o contratan polleros, quienes en el costo de sus servicios incluyen el viaje y, en ocasiones, una oferta de trabajo como empleados en algún servicio. Algunos conservan fuertes lazos de unión con sus lugares de origen y se integran en redes sociales en ambos espacios. Otros pierden el contacto y se asimilan en redes sociales diferentes.

Para solventar necesidades, los migrantes empiezan a desarrollar estrategias de respuesta al margen del orden institucional, convirtiendo los lugares de residencia provisional, a pasar largos periodos en estancias en diversas localidades que están en su trayecto.

## **OBJETIVOS Y METAS**

El objetivo principal de este trabajo es conocer la percepción que tiene la población con respecto a la presencia de migrantes centroamericanos en el municipio de Cárdenas, Tabasco.

#### **Metas**

Conocer el impacto que causa la presencia de centroamericanos en la población cardenense e identificar si su presencia causa problemas socioeconómicos.

# Materiales y Métodos

Para el presente trabajo metodológicamente hablando, se han utilizado entrevistas semiestructuradas y observación.

Primeramente se utilizó la observación, la cual es definida por Barberá (1999) como la manera de captar de un modo descriptivo y contextualizado lo que sucede, en un período de tiempo limitado, elegida en función de unos criterios establecidos previamente, que son el objeto de la observación. Para este trabajo, la observación se llevó a cabo en puntos específicos como cruces de automóviles, mercados y centrales de autobuses principalmente para observar como la población interactúa con estas personas.

Las entrevistas semiestructuradas nos sirvieron para conocer la percepción de la población en general ante la presencia de migrantes centroamericanos, también se cuestionó a migrantes para conocer como siente la percepción de la población ante su presencia en el lugar.

Las entrevistas fueron realizadas a 50 ciudadanos de H. Cárdenas, Tabasco, de manera aleatoria y en puntos estratégicos, como la central camionera, el mercado y cruces de principales de la ciudad [salida hacia Villahermosa y Coatzacoalcos, Periférico salía a Huimanguillo]. La proporción de entrevistas fue de hombres (25) y mujeres (25). Estas se dividieron en tres rangos de edad; se entrevistaron 8 mujeres de entre 18-29 años de edad; 9 mujeres de entre 30-49 años de edad; y 8 de 50 en adelante, con respecto a las actividades que realizan varían entre amas de casa, comerciantes, estudiantes universitarias, profesionista (doctora, enfermera, trabajadora social, abogada, maestra). La mujer con mayor edad fue de 69 años. De igual manera fueron entrevistados 25 hombres, de los mismos rangos de edad de las mujeres. El hombre con mayor edad entrevistado fue de 73 años, entre las actividades que realizan encontramos estudiantes, campesino, comerciante, obrero conductor de autobús, agricultor y profesionista (abogado, maestro, licenciado, ingeniero).

También se entrevistaron a migrantes para conocer cómo ellos perciben su presencia en la localidad. Por lo cual se realizaron 25 entrevistas, la selección se realizó de manera aleatoria. ¿Por qué razón? Porque cabe aclarar que las dificultades a las que nos enfrentamos para realizar nuestras entrevistas fueron muchas; entre ellas, las autoridades. Estas se mantienen en constante vigilancia por la ciudad, para detener a los inmigrantes y ellos se ven obligados a tomar otras rutas, a esconderse y a salir en otros horarios a realizar sus actividades en la ciudad para sobrevivir, pero sin dejar de ser percibidos por los ciudadanos

cardenenses. Así encontramos que del total de 25 inmigrantes entrevistados en Cárdenas, 8 son mujeres y 17 son hombres. Correspondiente a las nacionalidades siguientes: 4 (16 %) son de Guatemala, 13 (52 %) de Honduras y 8 (32 %) del El Salvador.

#### **RESULTADOS**

Con respecto a la presencia en Tabasco los migrantes reportaron que la población es indiferente con ellos, se hacen a un lado cuando los ven y otros más sólo los observan. Algunos para poder mantenerse durante su estancia realizan diversas actividades como la venta de artesanías realizados por ellos mismos, otros más se dedican a buscar refugio y esconderse de las autoridades quienes los persiguen para deportarlos. Así mismo podemos observar a migrantes pedir monedas, comida y agua a la población y algunos se ha colocado en algún oficio.

Con respecto a los testimonios de la población, estos están conscientes del movimiento migratorio y lo ven como un hecho social, el cual es originado por la falta de ingresos, oportunidades y trabajo, es decir, por la pobreza que aqueja a los migrantes en sus respectivos países. La población refiere que la presencia de migrantes da mal aspecto a la localidad en donde hacen presencia, porque están sucios o simplemente por su físico, ya que es fácil identificarlos, principalmente, por su forma de hablar. Al respecto Bordieu (1995) menciona que la confrontación de las hablas no ha de ser un problema particular originado por el choque cultural, sino más bien el reflejo de una oposición sociológica que no son de la zona ya que estamos acostumbrados a un discurso hegemónico que reduce al ciudadano inmigrado a la categoría de *ilegal* o *sin papeles* (García y Verdú, 2008).

Así mismo, para muchos habitantes, la presencia de personas de otros países provoca inseguridad pero las opiniones de los ciudadanos varían

en cuanto al impacto social, pues algunos otros mencionaron que los inmigrantes no roban, no asaltan, sólo luchan por conseguir comida para seguir con su camino. Por eso hay que apoyarlos en lo que se pueda.

Lo mencionado anteriormente coincide con lo presentado por Silva (2014) que nos menciona que no es que se rechace a todos los extranjeros, pero hay una ligera desconfianza por su presencia. Se sabe que al menos en el año 2005, 41 % de la población aseguró no estar de acuerdo con que una persona centroamericana viviera en su casa.

Coincidimos con el trabajo de Fuentes-Reyes y Ortiz-Ramírez (2012) donde hacen un análisis a partir de las posturas expuestas sobre el trato o la acogida por parte de la sociedad y gobierno mexicano hacia los migrantes. Se sostiene que no hay una posición homogénea, específicamente no prevalece el maltrato, pero tampoco sobresale el apoyo brindado. Lo anterior es producto de la propia configuración socioeconómica del entorno nacional. No obstante, el fenómeno de la migración en relación con la protección de los derechos humanos, representa un desafío para las políticas públicas, en donde la acción pública y la participación ciudadana deberán asumir un compromiso con una problemática que no es propia de los individuos que arriban a México, sino también de mexicanos que se establecen en otros países. Se deben promover acciones que permitan ser un mejor país colindante y asumir actitudes de ciudadanía mundial dentro de la comunidad internacional.

#### DISCUSIÓN

La migración en México y específicamente en Tabasco, como en la mayoría de los países receptores de población, es percibida como una amenaza. Esta situación, si bien no es deseable, tampoco debe de sorprender dadas las razones expuestas anteriormente. Sea como sea, la percepción de los inmigrantes en las comunidades donde residen está marcada por una

serie de fenómenos y se diferencia, en ciertas ocasiones, por sexo y grupos de edad de la población.

Por la frontera sur de México transitan migrantes centroamericanos que van en busca del sueño americano. Estos flujos migratorios son característicos de la época actual en la que vivimos, bajo la escasez de desarrollo social y la falta de suficiente capital económico para poder sobrevivir en sus países, cualquiera puede considerar emigrar hacia lugares en los que se pueda tener una mejor calidad de vida e inician la búsqueda de oportunidades laborales.

## **CONCLUSIONES**

Se puede concluir que las percepciones hacia la integración y participación en el ámbito de las comunidades donde residen no son tan favorables. La mayoría de las veces la percepción es negativa hacia la población inmigrante. Muchas veces ya son preconcepciones creadas por lo que se dice de los migrantes, lo que se puede entender como un problema que afecta a la sociedad como un todo, en la medida en que todos los miembros de la misma son susceptibles de ser sus víctimas ante esa presencia que si bien a veces no le preocupa, sólo observa.

Los migrantes se han convertido como refieren Fuentes-Reyes y Ortiz-Ramírez (2012) en víctimas de múltiples delitos -la impunidad, la extorsión, el robo, las violaciones sexuales, el secuestro y el asesinato-, los cuales son cometidos tanto por contrabandistas de personas y grupos del crimen organizado como por funcionarios de los diferentes niveles de gobierno y particulares. Derivado de la política migratoria implementada por el gobierno mexicano, que criminaliza la migración irregular, y de la difusión de las condiciones en las que se encuentran los migrantes a su paso por el territorio nacional, el posicionamiento de los mexicanos hacia a la migración centroamericana de tránsito por México es diversa, es

decir, se observa en la sociedad mexicana diferentes opiniones, actitudes y conductas al respecto. Es algo en lo que aún tenemos que trabajar como ciudadanos de un mismo territorio, hablando en general, sin fronteras, apoyar a las personas cuando están en condiciones desfavorables y no sólo criminalizarlas, porque repetimos patrones de cómo son tratados nuestro connacionales en Estados Unidos.

#### REFERENCIAS

Barberá, E. (1999. Evaluación de la enseñanza, Evaluación del aprendizaje. Edebé. Barcelona.

Delgado, M.D. (2008). Percepciones de la inmigración e integración en Costa Rica. En: <u>Papeles de población</u>. *Versión On-line* ISSN 2448-7147*versión impresa* ISSN 1405-7425 Pap. poblac vol.14 no.57 Toluca jul./sep. *Universidad de Barcelona*.

Fuentes-Reyes, G. y Ortiz-Ramírez, L. R. (2012). El migrante centroamericano de paso por México, una revisión a su condición social desde la perspectiva de los derechos humanos. En: Convergencia vol.19 no.58 Toluca ene. /abr. Universidad Autónoma del Estado de México, México.

García, G. J.T. y Verdú, D. A.D. (2008), Imaginarios sociales sobre migración: evolución de la autoimagen del inmigrante. Papers 89, 81-101.

González, R.J. (2014). Migrantes centroamericanos en México. Un estudio de opinión sobre el respeto de sus derechos humanos. En: Letras Migratoria. Observatorio de Migración Internacional. CONAPO.

Silva Quiroz, Y. (2014). Transmigración de centroamericanos por México: su vulnerabilidad y sus derechos Humanos. Tesis presentada para obtener

el grado de Doctora en Ciencias Sociales con Especialidad en Estudios Regionales. Tijuana, B. C., México.

## **CONSULTA**

Díaz Martínez, C. (2004). Teoría y metodología de los estudios de la mujer y el género. Policopiado, Neuquen, Octubre.

Rodríguez, E. (2014) [coordinador]. Migración centroamericana en tránsito por México hacia Estados Unidos: Diagnóstico y recomendaciones Hacia una visión integral, regional y de responsabilidad compartida. Primera edición, junio. Instituto Tecnológico Autónomo de México. Departamento de Estudios Internacionales.

Tirado, Sofía. (2012). Los Otros Latinos: Centro Americanos en South Bend. Mayo, Volumen 8 Issue 2.

# LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN TABASCO

José Antonio Morales Notario<sup>220</sup> Josefina De la Cruz Izquierdo<sup>221</sup> Enma Estela Hernández Domínguez<sup>222</sup>

#### RESUMEN

La discriminación es el origen de la violencia contra la mujer y ambas son las formas más comunes de violación a los derechos humanos de las mujeres porque genera un grave daño que repercute de manera negativa en ellas y en la sociedad que las rodea. A través de la discriminación y la violencia se genera un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, que incluye amenazas de causarles dichos actos, a través de la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea en la vida pública o privada. Además de que se les impide el reconocimiento y goce de todos sus derechos, como lo son, de manera enunciativa, el respeto a la vida y la integridad física, psíquica y moral.

Por ello, es importante crear conciencia de las repercusiones que causa la violencia de la que es objeto la mujer y que en muchas ocasiones culmina en feminicidio, los cuales están amparados por la impunidad de la que son objeto. Esta investigación está centrada en encontrar las causas y consecuencias de la violencia de género, que deriva en acciones feminicidas en su contra.

# INTRODUCCIÓN

La violencia contra la mujer no es un fenómeno nuevo. Aunque por muchos es aún considerada normal, representa un problema social de violación de derechos humanos porque no sólo se denigra a la mujer, sino

Profesor Investigador de la DACSyH-UJAT. jamn3110@hotmail.com
 Profesora Investigadora de la DACSyH-UJAT. josefina.delacruz@hotmail.com

<sup>&</sup>lt;sup>222</sup> Profesora Investigadora de la DACSyH-UJAT. amme28@hotmial.com

que se le reduce a su mínima expresión. Ellas han buscado la reivindicación de sus derechos; primero a través del reconocimiento de la igualdad, y luego su lucha se centró en lograr mejores puestos o espacios de dirección. Sin embargo, el proceso igualitario iniciado no ha logrado el cambio de los estereotipos y roles que se han mantenido a través del tiempo, a pesar de que la desigualdad es social, económica, política, entre otros rubros.

La Constitución Mexicana establece en su artículo 4 que todos los hombres y mujeres son iguales ante la ley (DIPUTADOS, 2017); pero la discriminación de la que ellas son objeto se manifiesta en los distintos roles que se asumen como sociedad.

El reconocimiento de los derechos del género femenino en 1952, al aprobarse la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer significó un parte aguas en la historia de la evolución de los derechos de las mujeres, ya que por primera vez se les garantizaba su derecho a votar en todas las elecciones en igualdad de condiciones que el género masculino (ACNUR, 1952). En el caso de México, la mujer logró gozar de la ciudadanía al reformarse el artículo 34 constitucional en 1953.

A pesar de los cambios legislativos, estos no han sido suficientes para evitar el suplicio de la mujer. La violación sistemática de sus derechos continúa y afecta de forma física, sexual, psicológica y económica, siendo la violencia física la forma más común. La Organización Mundial de la Salud (NATIONS, 2009), determinó después de un análisis en 11 países, que el porcentaje de mujeres víctimas de violencia sexual por una pareja íntima varia del 6 % en Japón hasta el 59 % en Etiopía. Por lo que es claro que muchas mujeres por temor no denuncian los abusos a los que son sometidas.

ONU-Mujeres (2017) estima que el 35 % de las mujeres de todo el mundo ha sido víctima de violencia física y/o sexual por parte de su compañero sentimental o por persona distinta en algún momento de su vida. Sin embargo, a nivel nacional, el porcentaje se incrementa hasta en un 70 %.

La Organización Mundial de la Salud (OMS, 2016) indicó que, en el caso de los asesinatos de mujeres a nivel mundial, el 38 % son cometidos por la pareja masculina. La violencia doméstica afecta de manera negativa la salud física, mental, sexual y reproductiva de las mujeres, además de hacerlas vulnerables a enfermedades como el VIH. Este Organismo Internacional ha determinado que el bajo nivel de instrucción, el maltrato infantil, las escenas de violencia en la familia, el abuso del alcohol, las actitudes de aceptación de la violencia y las desigualdades de género son los factores que llevan a cometer actos violentos.

En el 2016, el INEGI (ECONOMISTA, 2016) dio a conocer que el 24.7 % de las mujeres recibieron agresiones de su pareja o de otro agresor; y el 17.7 % fueron violentadas por alguien distinto de su pareja. En el 2011, 72 de cada 100 mujeres de 15 años o más sufrieron algún incidente de violencia por parte de su pareja o de cualquier otra persona. Mientras que 52 de cada 100 fueron agredidas por su actual o última pareja a lo largo de su relación. El primer lugar del tipo de violencia con mayor porcentaje de mujeres, se ubicó la sexual que incluye conductas como la intimidación, el acoso sexual, el abuso sexual con un 52.7 %. En segundo sitio se ubicó a la violencia emocional, con un 50.6 %; mientras que la violencia económica y patrimonial es padecida por más de una tercera parte de las mujeres (34.1 %). Sólo el 17.4 % indicaron haber tenido violencia física y en 13.6 % existió violencia por la pareja. En el 2015, el 7.5 % equivalió al homicidio de mujeres jóvenes entre 15 y 29 años.

En el caso del estado de Tabasco, en la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (Endireh) 2011 se informó que el 41.25 % de las mujeres mayores de quince años sufrieron algún tipo de violencia (emocional, económica, física o sexual) por parte de su pareja, a lo largo de su relación, ubicándose muy cerca de la media nacional (46.10 %). El 26.3 % fueron violentadas en el ámbito comunitario a través de agresiones, intimidaciones, abusos sexuales y agresiones físicas. El Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública informó que en 2012 y 2013 se cometieron 930 violaciones sexuales y 264 homicidios dolosos (MEJIA, María, 2014).

El 14 de marzo de 2016, integrantes del Comité de Derechos Humanos de Tabasco, una Organización de la Sociedad Civil, solicitaron al Instituto Nacional de las Mujeres, que emitiera una declaratoria de alerta de Violencia de Género contra las Mujeres (AVGM) para el Estado de Tabasco. El objetivo de este mecanismo de protección de los derechos humanos del género femenino es que todos los órganos de gobierno, en sus distintas esferas, realicen en conjunto acciones de emergencia para enfrentar y erradicar la violencia feminicida.

La Organización de la Sociedad Civil señaló en su escrito de petición, que en el Estado se habían gestado constantes asesinatos de mujeres y violencia sistemática contra ellas sin que los responsables hubieran sido detenidos; lo cual alentaba la impunidad y no frenaba la violencia de género. Informó que, el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática reportó, que en el periodo comprendido de 2006 a 2013, se suscitaron 152 muertes de mujeres por agresiones; y en el periodo del 2006 al 2015, se registraron 230 defunciones de mujeres por homicidio; lo cual consideraba eran cantidades alarmantes (CONAVIM, 2016).

Una de las razones que se utilizaron para argumentar la violencia contra la mujer fue la desigualdad de la que es objeto, pues, aunque ha alcanzado espacios que anteriormente le estaban vedados, el sentimiento machista y patriarcal que aún permea en la mentalidad mexicana ha

marcado las relaciones entre hombres y mujeres, ubicando a estas últimas como un ser inferior con respecto a los varones.

Lo cierto es que, en los primeros cinco meses del 2016, la Fiscalía General del Estado (Bautista, 2016) reportó 725 casos de violencia contra la mujer; lo que representaba el 25 % de los 2 mil 892 casos atendidos en el 2015. El Instituto Estatal de la Mujer en el Estado (Olán, 2017), creado con la finalidad de atender a las mujeres, indicó que de enero a junio de 2016, se registraron mil 682 atenciones, mientras que en el mismo periodo pero de 2017, se han atendido mil 715 casos.

Lo anterior refleja el aumento de los casos en que la mujer acude ante las instituciones del Estado en busca de atención y apoyo, debido a las campañas a favor de la prevención. En otras palabras, mientras más conocen sus derechos, mayor es el índice de demandas ante las autoridades.

Sin embargo, la lucha de la mujer no es con el afán de reivindicar sus derechos. Encarna Bodelón (1998) señala que la causa de subordinación de las mujeres es la injusta discriminación legal y de otros tipos. Esta se manifiesta en el acceso desigual de hombres y mujeres a determinadas posiciones en el mercado laboral. La igualdad debe ser vista como el otorgamiento de las mismas oportunidades en una sociedad marcada por la meritocracia y cuando surgen las desigualdades, deben surgir las acciones positivas o trato preferente, como medida temporal que reequilibre la balanza de las oportunidades y de esta forma facilitar el funcionamiento social. Por ello, la lucha por condiciones equitativas entre géneros no está centrada en la reivindicación de los derechos, sino en la forma de destruir ese patriarcado y machismo que han marcado la vida de las mujeres y han fijado el camino que deben de seguir. Por ello, su lucha es contra el comportamiento de los individuos que afecta y repercute en su desarrollo y comportamiento dentro de la sociedad.

Como una forma de frenar la desigualdad de género, el legislador mexicano elevó la protección de las condiciones equitativas entre hombre y mujer a un plano de norma constitucional e indicó que ambos son iguales ante la ley. Sin embargo, la igualdad debe ser vista como un concepto complejo. A decir de Ignacio Burgoa, (2016) las leyes son protectoras para ellas y no era necesario proclamar la igualdad en la ley fundamental de la República Mexicana. Desde el punto de vista civil, político, administrativo y cultural, las leyes han intentado proteger a la mujer y se le han otorgado los mismos derechos y obligaciones que al varón.

# **OBJETIVOS Y METAS**

Analizar la desigualdad de género tomando en consideración a la familia y las repercusiones que tienen principalmente a nivel internacional, nacional y local. Con ese objetivo, se pretende alcanzar un concepto de igualdad de género desde el punto de vista de los derechos humanos y para ello es necesario profundizar en los antecedentes, características y consecuencias.

#### **MATERIALES Y MÉTODOS**

Al existir literatura relacionada con el tema, al igual que legislaciones aplicables al caso en concreto, la investigación se desarrolla bajo el método bibliográfico revisando artículos de diversos investigadores, así como seminarios, libros de especialistas entre otros. Asimismo, el positivismo jurídico fue tomado en consideración al analizarse las leyes aplicables al caso. De igual forma se utilizó un método deductivo pues se fue de lo general a lo particular. Las técnicas utilizadas fueron las documentales y empíricas toda vez que existe documentación con la que se puede analizar la evolución que ha tenido la lucha de la mujer por alcanzar el reconocimiento de sus derechos. Es importante destacar que

es un fenómeno perceptible por medio de los sentidos y por ello se pueden obtener resultados a través de la observación a diversos integrantes de la familia.

#### **RESULTADOS**

La violencia tiene diversos grados y el feminicidio constituye el punto final en la discriminación que sufre la mujer. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o "Convención de Belem Do Pará" (OEA, 1994) considera a la violencia contra la mujer como una ofensa a la dignidad humana que trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y constituye una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres.

El feminicidio, es entendido como la muerte violenta de mujeres por el hecho de ser mujer. La Ley General de Acceso de las Mujeres a una vida libre de violencia de México (DOF, 2007) define a la violencia feminicida como "la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos público y privado, conformada en conjunto por conductas misóginas que pueden conllevar a la impunidad social y del Estado y puede culminar en homicidio y otras formas de muerte violenta de mujeres.

#### DISCUSIÓN

Los viejos modelos que limitan el progreso de las mujeres en cualquier campo aunado a la discriminación, el hostigamiento sexual, el acoso laborar, la duda de las capacidades físicas, mentales e intelectuales se siguen desarrollando y ocasionan daños en la sociedad moderna.

#### **CONCLUSIONES**

La violencia contra la mujer, derivada de patrones culturales y machistas, ocasionan que el género femenino sufra las consecuencias en cualquier época de la historia. Actualmente y debido a la lucha que el mal llamado sexo débil ha mantenido a lo largo del tiempo, ha conquistado lugares que anteriormente sólo estaban destinados a los hombres. Esto tiene como consecuencia que el nivel de violencia contra ellas aumente. Por ello, el Estado está obligado a brindar las condiciones de seguridad necesarias para que ellas no vivan en peligro constante, al tratar de romper con los esquemas que la propia autoridad machista y misógina les ha marcado.

Si bien es cierto, no sólo en México sino en todo el continente existe un marco legal de protección contra la discriminación y la violación sistemática a los derechos de las mujeres, este es insuficiente. La violencia persiste como la forma más clara de mostrar el odio o el rencor hacia el género femenino, siendo su muerte la manera en cómo la sociedad machista y patriarcal muestra su discriminación hacia ellas, aunado a la respuesta indiferente de las autoridades Estatales por el sufrimiento del que son objeto.

#### **REFERENCIAS**

ACNUR. (20 de diciembre de 1952). *Convención sobre los derechos políticos de la mujer*. Obtenido de ACNUR Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados: http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Docume ntos/BDL/2001/0019

BAUTISTA, F. (29 de mayo de 2016). Una década de violencia contra las mujeres. *Novedades de Tabasco*.

BODELÓN, E. (1998). La igualdad y el movimiento de mujeres: propuestas y metodología para el estudio del género. *Institut de Ciències Polítiques i* 

Socials Barcelona, Catalunya, 1-20. Obtenido de Universitat Autónoma de Barcelona:

http://ddd.uab.cat/pub/worpap/1998/hdl\_2072\_1318/ICPS148.pdf

BURGOA, I. (2016). Las garantías individuales. México: Porrúa.

CoIDH. (1988). *Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C. No. 4.* Costa Rica: Corte interamericana de Derechos Humanos.

CoIDH. (16 de Noviembre de 2009). *Caso González y Otras (Campo Algodonero) vs México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 16 de noviembre de 2009.* Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Obtenido de Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CoIDH. (2009). Caso Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2009, Serie C, No. 209. Costa Rica: CoIDH.

CONAVIM. (2016). Informe del Grupo de Trabajo conformado para atender la Solicitud de Alerta de Violencia de Género contra las Mujeres en el Estado de Tabasco. México: Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres.

DIPUTADOS. (24 de 02 de 2017). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Obtenido de Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\_240217.pdf

DOF. (01 de Febrero de 2007). *Ley General de Acceso de las Mujeres a una vida libre de violencia*. Obtenido de Secretaría de Gobernación. Diario Oficial Federación.:

http://www.dof.gob.mx/nota\_detalle.php?codigo=4961209&fecha=01/02/2007

ECONOMISTA, E. (25 de Noviembre de 2016). *Cifras de la violencia contra las mujeres en la CDMX*. Obtenido de El Economista: http://eleconomista.com.mx/sociedad/2016/11/25/cifras-violencia-contra-mujeres-cdmx

Gutiérrez, J. (2009). *Noche y niebla, por los caminos de la impunidad en México, un estudio sobre tortura, desaparición forzada y justicia militar.* México: Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos.

MEJIA, María. (2014). Estudio de la implementación del tipo penal de feminicidio en México: Causas y consecuencias 2012-2013. México: Católicas por el derecho a decidir.

Miranda, D. (2017). Personas no localizadas, breve análisis estadístico de desaparecidos en México. *Visión Criminológica-Criminalistica*, 28-31.

Molina, A. (1996). La desaparición forzada de personas en América Latina. En e. a. Antonio A. Cancado Trinidae, *Estudios Básicos de Derechos Humanos VII* (págs. 64-78). Costa Rica: IIDh.

Mujeres, O. (5 de julio de 2017). *Hechos y cifras: Acabar con la violencia contra mujeres y niñas.* Obtenido de ONU MUJERES: http://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures

NATIONS, U. (noviembre de 2009). *Violencia contra las mujeres.* Obtenido de United Nations Secretary General's Campaign to end violence against women:

http://www.un.org/es/events/endviolenceday/pdfs/unite\_the\_situation\_s p.pdf

OACNUDH. (2009). *Desaparición forzadas o involuntarias*. Ginebra: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

OEA. (06 de Septiembre de 1994). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* "Convención de Belem Do Pará". Obtenido de Organización de Estados Americanos: http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html

OLÁN, F. (10 de Julio de 2017). Repuntan las demandas por violencia a la mujer. *Tabasco Hoy*, pág. 3.

OMS. (Noviembre de 2016). *Violencia contra la mujer*. Obtenido de Organización Mundial de la Salud: http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/

Plascencia, R., & Pedraza, Á. (2011). *Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas.* México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

SCJN. (2012). Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas. En SCJN, *Compilación de instrumentos internacionales sobre protección de la persona aplicables en México, Tomo I* (págs. 837-865). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Vidal, C. (2005). La desaparición forzada en el contexto interamericano. Revista Lecciones y Ensayos No. 81, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 255-312.

# LOS RIESGOS DE LA MIGRACION: EL CRUCE

Dra. Margarita Rodríguez Falcón<sup>223</sup> Dra. María De Los Ángeles Pérez Del Villar<sup>224</sup> Dra. Gloria Castillo Osorio<sup>225</sup>

#### **RESUMEN**

El movimiento de la población conlleva ciertos grados de riesgos, pero en particular, el de la migración es sujeto a diversos escenarios, donde la inseguridad, los peligros, los accidentes, los conflictos y demás situaciones son, como diría Nestor García Canclini, un caldo de cultivo. Los riesgos que implica la migración no invitan a su práctica, sin embargo, se ha convertido en una respuesta poco viable pero bastante utilizada por la población a nivel mundial. En este breve espacio, habremos de presentar los avances de la revisión documental de lo que es parte de un proyecto que se está realizando en la frontera de Tabasco con el país de Guatemala. Esta primera etapa con la cual inicia toda investigación, nos ha permitido tener un escenario bastante completo de las implicaciones en las que se ven inmersos los migrantes, en aras de concretar su cruzada al país que hayan elegido para este efecto, siendo Estados Unidos uno de los más socorridos por los migrantes.

#### INTRODUCCIÓN

La migración es un fenómeno social que puede ser estudiado desde diversas áreas de las ciencias sociales, para efecto de esta investigación, será trabajado a la luz de la sociología y los estudios de género. Para aproximarnos a la realidad que rodea a la migración, habremos de recurrir

<sup>&</sup>lt;sup>223</sup> Profesora Investigadora de la DACSyH-UJAT. ghv1299@hotmail.com
<sup>224</sup> Profesora Investigadora de la DACSyH-UJAT. angelespv73@gmail.com

<sup>&</sup>lt;sup>225</sup> Profesora Investigadora de la DACSyH-UJAT. castillosorio@hotmail.com

en un primer momento a Emile Durkheim, uno de los teóricos clásicos de la Sociología, quien nos permitir visualizar este fenómeno como un hecho social, motivado por diversas circunstancias externas al individuo entre las que se cuentan: factores de índoles social, política, económica, cultural, de seguridad, ambientales, de género, académicas. También se consideran el grado de violencia que se vive en su país, la discriminación de las que son objetos, la falta de oportunidad laboral, etcétera

Lo anterior se reduce quizás en la máxima premisa y motivo para migrar: la búsqueda de un mejor nivel de vida.

Sabemos que hay una clasificación bastante estudiada y analizada de la migración, pero en este caso y por economía de espacio no hablaremos de ellas, pero nos referiremos a una característica en particular: la migración irregular. La emigración documentada para este trabajo no es relevante, ya que consideramos que no requiere la misma atención, en virtud de que los riesgos de esta son mínimos en comparación a los peligros a los que se enfrentan los que emigran de forma indocumentada o ilegal.

# **OBJETIVO Y METAS**

Nuestro primer objetivo consistió en tener un escenario en términos teóricos de las implicaciones de la migración; una segunda etapa será la realización de la investigación de campo, la cual nos permitirá tener el escenario completo del estudio de la migración desde una visión cultural y de género. Concluida ambas etapas en su análisis e interpretación de los datos, se procederá a la publicación de los resultados de la misma.

# **MATERIALES Y MÉTODOS**

El método para cubrir nuestros objetivos y metas, habrá de construirse considerando en primer término, el análisis de la información cualitativa, la cual como ya hemos referido ha implicado la revisión de base de datos certificadas y especializadas en el tema que nos atañe, de igual manera ha requerido la exploración bibliohemerográfica que existe. Para la segunda etapa, habremos de utilizar una metodología mixta, en la cual habremos de recolectar información en el municipio de Tenosique, donde la observación participante nos será de gran utilidad, además de las entrevistas a profundidad.

#### **RESULTADOS**

En esta primera etapa de nuestra investigación, podemos destacar ciertos hallazgos a nivel teórico, que nos permiten entender las vicisitudes del proceso de migración. Lo que nos resulta de sumo interés para continuar recopilando elementos de manera etnográfica, y contribuir al acervo especializado del tema de la migración, pero a nivel cultural y en términos de género.

Debido a esta multiplicidad de enfoques y preocupaciones, y a la ausencia de una perspectiva de género que permitiera dar cuenta de los procesos migratorios a partir de la diferencia sexual, los movimientos migratorios que emprenden las mujeres y los procesos de continuidad y cambio cultural que se presentan con motivo de la migración, particularmente en lo que se refiere a las relaciones entre los géneros, estuvieron ausentes del foco de atención de los investigadores (Barrera; 2001:16)

El interés por la migración de mujeres se remonta a poco más de cuatro décadas, tomando como referencia a Marina Arzipe, quien refiere que desde la década de los setenta, empieza a gestarse el interés por ese grupo vulnerable del cual forman parte las mujeres migrantes irregulares. El género en los procesos migratorios nos permite dar cuenta de cómo los constructos socioculturales ponen al descubierto todo ese halo que se ha ceñido alrededor de las mujeres y que hace de ellas seres susceptibles de

ser violentadas ya que continúan siendo vistas y tratadas como *objetos* de placer para otros.

La migración de mujeres conlleva además del peligro de ser cosificadas, a reafirmar el rol de trabajo tradicional, es decir, en su proceso de migración sus empleos van encaminados a la realización de actividades propias a su condición de género. Otras implicaciones se dan a nivel familiar, conyugal, en su relación con los hijos, con la comunidad y/o país de origen etcétera.

Así, analizar la migración irregular nos enfrenta a muchos obstáculos, entre los que se cuenta el exiguo análisis con perspectiva de género. También se enuncia que la información oficial es escondida y maquillada, por tanto, puede no ser tan confiable. Otro resultado de este primer acercamiento, fue darnos cuenta de la poca denuncia que hacen los migrantes ante las autoridades correspondientes. Ello, desde luego, por su misma condición de migrantes irregulares, situación que los hace vulnerables e invisibles al sistema de justicia, de salud, de los derechos humanos y en algunos casos, a la población del lugar por el que transitan. También se cuentan los riesgos naturales, y los que asumen cuando abordan al tren llamado "la bestia", transporte donde se suscitan muchas arbitrariedades en contra de los migrantes.

# DISCUSIÓN

México, geográficamente, colinda por su frontera sur con los países de Guatemala y Belice siendo Tabasco, Chiapas, Campeche y Quintana Roo la puerta de entrada para los emigrantes irregulares de estos países

Aclarado el punto, iniciaremos enunciando que la migración además de una opción, es un derecho que tienen las personas de cualquier parte del mundo pero con la salvedad de que se tienen que adaptar a las leyes del

país de su elección, donde debieran ser acogidos en términos de cordialidad y respeto mutuo, sobre todo, que prevalecieran sus derechos humanos, tal como lo establecen cada uno de los treinta artículos de la Declaración de los Derechos Humanos; hasta ahí, todo parece fácil, pero la realidad es diferente. Los migrantes encuentran muros invisibles y leyes migratorias, cada vez más inflexibles e insensibles y con un claro atisbo de intolerancia hacia este colectivo, etiquetados muchas veces como delincuentes en potencia.

Estados Unidos marcó el camino hacia la creación de políticas racistas, comenzando por sus leyes de nacionalidad en 1790 y sus leyes de inmigración en 1803... el liberalismo y las instituciones democráticas fomentaron políticas migratorias racistas en América del Norte en el siglo XIX, así como lo hicieron las políticas populistas en América Latina a principios de la década de 1930. La desaparición de las leyes inmigratorias racistas en América Latina comenzó a fines de esa década, se extendió a América del Norte en la década de 1960 hasta convertirse en norma en la mayoría de los países de inmigración liberal-democráticos para 1980 (Scott y Cook;2015:29-30).

La migración es un hecho social que ha permanecido a través de la historia, pero desde el siglo pasado y con la creación de políticas migratorias, que sumadas a la construcción de fronteras físicas y simbólicas ha puesto en evidencia entre otras cosas, el nivel de civilización y sensibilidad de la especie humana, toda vez que las investigaciones dan cuenta, como ese tejido social invisibiliza las necesidades de los migrantes, reduciéndoles a su más básica expresión. Es decir, son considerados objetos con valor de uso y de cambio, como diría Marx: una mercancía, perdiendo así su status de seres humanos. La pregunta abierta que dejaríamos sería: ¿los seres humanos, cuando toman la decisión de migrar pierden, además de su libertad, este status?

Otro escenario que podemos explorar, es cómo los patrones de conducta de la población migrante van transformándose en la medida que transitan por los diversos lugares hasta alcanzar su objetivo. Este cambio de actitud y de comportamiento de los migrantes, es producto de las diferentes interrelaciones durante su proceso de tránsito hacia el país destino, y desde luego, cuando llega al país seleccionado hay un choque cultural que puede ocasionar una conducta positiva o en su defecto tener a un migrante desconfiado con miedo y muy probablemente conflictivo, beligerante, intolerante.

Por otro lado, los migrantes tienen que lidiar y a veces son despojados de un valor muy apreciado por todo ser humano: la libertad. No vamos a entrar en la discusión de los niveles de libertad pero nuestra revisión documental nos lleva a pensar que las personas que adquieren el estatus de migrantes pierden también su libertad. ¿A que nos referimos? A esa libertad de transitar sin miedo, sin temor de ser vistos o de expresar libremente sus ideas, a la libertad de creer en las personas, de elegir un empleo, un mejor nivel de vida, etcétera.

Al ser humano que migra se le despoja de esa prerrogativa innata que tenemos todos los seres humanos: la vida, la libertad la dignidad. La libertad del migrante se ve limitada y castigada por la ley de cualquier país, si se comete algún tipo de delito a su paso, o basta el hecho de ser un migrante irregular. Desde luego, la cárcel para un migrante conlleva un plus de castigo, haciendo aún más difícil de sobrellevar el cautiverio en la prisión. No es el tema de este trabajo, pero si es motivo de una investigación más fina-

En lo tocante a las condiciones, no del migrante, sino de la migración, nos damos cuenta, a través de las lecturas realizadas, que si bien es un tema que a las naciones les atañe, consideramos que aún falta mayor interés por derribar esas fronteras simbólicas y muros de concreto, que son el único aviso de no admisión al país elegido por el migrante, quien tiene que enfrentar a la patrulla fronteriza, las cuales comenten todo tipo de atropellos y vejaciones sin el mínimo respeto a los derechos humanos; lo

cuales creemos pierden su carácter de universales. Pero además de las fronteras, repetimos, nos encontramos con la indolencia de las autoridades para encontrar una solución al "fenómeno de la migración", aunque todo parece indicar que hay de por medio muchos intereses tanto del país de origen del migrante como del que los recibe:

- 1. El país que expulsa al migrante se ve favorecido con las remesas
- 2. El país que recibe al migrante se ve favorecido con la mano de obra barata

Creemos que estas son dos de las razones que impiden se dé una solución correcta, viable y satisfactoria para este colectivo de personas. Por otro lado, estamos convencidos de que se sigue fomentando ese constructo sociocultural de ver al migrante como un delincuente potencial. Eso lo podemos ejemplificar con la llegada al poder del presidente de los Estados Unidos, Donald Trump, quien ha endurecido las políticas migratorias, impidiendo o más bien, prohibiendo la entrada a su país de grupos musulmanes de siete países. En el caso de nuestra nación, el muro y las deportaciones y la presión que ejerce el gobierno de Trump sobre México, ha obligado a nuestra nación a endurecer la vigilancia en sus fronteras e impedir que más centroamericanos y sudamericanos lleguen a Estados Unidos. Sólo como dato histórico, el país que preside Trump fue formado justamente por migrantes.

Conozcamos otra faceta de la migración irregular y regular, y esta tiene que ver con el factor económico, uno de nuestros hallazgos en nuestra revisión hemerográfica va en ese tenor, porque quien toma la decisión de salir de su país de origen contrae deudas con la promesa de pronto pago, o en su defecto, venden lo poco que tienen en aras de lograr una mejor opción de vida en otro país. En párrafos anteriores, hacíamos alusión al

hecho de que los migrantes envían importantes remesas de dinero a sus familiares del país de origen al que pertenecen, lo cual permite de cierta manera reactivar la economía del país de origen. No obstante, es un hecho no valorado por el estado, quien se mantiene firme en su posición respecto de la migración, es decir, no toman las medidas necesarias para proteger a sus ciudadanos que migran por las causas que ellos decidan, y de esta manera, como país expulsan, al migrante pero sin ningún atisbo de protección.

Por último, presentaremos algunos de los riesgos que tienen que asumir quienes deciden migrar, empujados principalmente por la carencia económica y social, razones que expulsan a muchas personas las cuales son tácitamente obligadas a asumir cualquier riesgo. Nos dimos cuenta de la complejidad e implicaciones que tiene trasladarse de manera ilegal de un país a otro, asumiendo riesgos que tocan al ser en su integridad física, psicológica, emocional, legal, económica, social, cultural y demás. En todo lo antes señalado, desde luego participan agentes externos, algunos investidos de autoridad, otros más asociados a grupos de criminales y organizaciones, quienes al paso de migrante se aprovechan de la condición de vulnerabilidad de estos sujetos migrantes, atentando contra su integridad, dignidad y sus derechos humanos. Así, la migración está rodeada escenarios de riesgos donde confluyen:

- 1. Violación
- 2. Robo
- 3. Secuestro
- 4. Muerte
- 5. Redes de tráfico transfronterizos
- 6. Prostitución
- 7. Tráfico de órganos
- 8. Coyotes

- 9. Trata de personas
- 10. Crimen Organizado
- 11. Secuestro
- 12. Autoridad
- 13. Política Migratoria

Nos damos cuenta entonces, que el halo que rodea a la migración, esta cooptado por la delincuencia en sus diversas modalidades. Por otro lado, hemos de referir las casas de ayuda y/o refugios que se han constituido por los lugares donde transitan algunos migrantes, las cuales resultan insuficientes para socorrer a esta población migrante, y más cuando estos lugares se mantienen de la caridad y bondad de algunas personas que realizan algún tipo de aportación económica o en especie.

Estamos pues, ante una triada, en la que cada quien asume un rol y una posición. Por un lado, la delincuencia habrá de hacer más difícil el transito del migrante, la autoridad, arrogada en este hecho, cometerá flagrantes violaciones en materia de derechos humanos y de abuso de poder, pero el estado puede hacer lo siguiente:

- 1. Conocerá el hecho
- 2. Denunciará públicamente, anunciando su desacuerdo ante estos atropellos
- 3. Instara a las autoridades se investiguen y lleguen hasta las últimas consecuencias
- 4. La institución de derechos humanos realizará alguna recomendación
- 5. Deportación de migrantes
- 6. Acoger a cierto número de migrantes
- **7.** Sellan más las fronteras.

Nos queda claro, que la migración es multifactorial, tiene un carácter global, y pese a los riegos que implica esta práctica no ha cesado, ni

cesará; lo que si podemos referir es que ha disminuido ese deseo de muchos migrantes de tener como país destino los Estados Unidos.

#### CONCLUSIONES

La seguridad, la salud y la vida de los migrantes son los principales riesgos de esta cruzada emprendida por las personas que van en busca de esa mejor condición de vida que su país no les ofrece. Nadie les garantiza, como ser humano, su integridad y dignidad que reza la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La forma en que son detenidos, expulsados, la calidad en el servicio médico que reciben, los peligros mismos de la naturaleza, los accidentes en el tren llamado "la bestia", entre otros ya referidos, dan cuenta de un fenómeno social que tanto al país de origen como de destino le interesa erradicar en su totalidad.

La migración irregular es proceso complejo, de alto riesgo y que en todo momento el migrante pone en riesgo su vida, sin que exista autoridad que salvaguarde su integridad física y psicológica. Pese a la invisibilidad de los migrantes continúan dispuestos asumir los peligros que conlleva este fenómeno social, en aras de lo que ya hemos referidos desde el inicio de este trabajo: un mejor nivel de vida.

#### **REFERENCIAS**

Alarcón Acosta, Rafael, Luis Escala Rabadán y Olga Odgers Ortíz (2012) Mudando el Hogar al Norte. Trayectoria de Integración de los inmigrantes mexicanos en los Ángeles. El Colegio de la Frontera Norte.

Angiano Téllez, Ma. Eugenia, Daniel Villafuerte Solís (2016). (Coords)-Migrantes en tránsito a Estados Unidos. Vulnerabilidades, riesgos y resiliencia. El Colegio de la Frontera Norte, Universidad de Ciencias y Artes de Chiapas, Centro de Estudios Superiores de México y Centroamérica.

Artola Juan (2015) Políticas Migratorias en América Latina. Una reflexión desde América del Sur, en, Ma. Eugenia Angulo Téllez, Daniel Villafuerte Solís (Coords). Cruce de Fronteras. Movilidad Humana y políticas migratorias. El Colegio de la Frontera Norte, Universidad de Ciencias y Artes de Chiapas, Centro de Estudios Superiores de México y Centroamérica.

Barrera Bassols, Dalia y Cristina Oehmichen Bazan (Editores) (2001). Migración y Relaciones de Género en México. GIMTRAP, UNAM/IIA

Chávez Galindo, Ana María y Antonio Landa Guevara. (2007). Migrantes en su paso por México: nuevas problemáticas, rutas, estrategias y redes. Recuperado de file:///C:/ARTICULO%20DE%20MIGRACION/rutas%20y%20estrategia%20de %20migracion.pdf

Yankelevich, Pablo (coord.) (2015) Inmigración y Racismo. Contribuciones a la historia de los extranjeros en México. El Colegio de México.

Mandrile, Matteo Constanza Argentieri. Coords (S/F). Derechos Humanos de Personas Migrantes. Manual Regional. Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos. Mercosur, Organización Internacional para las migraciones (OIM). El Organismo de las Naciones Unidas para la Migración

Marrujo Ruiz, O; (2001). Los riesgos de cruzar. La migración centroamericana en la frontera México-Guatemala. Frontera Norte, 13() Recuperado de <a href="http://oai.redalyc.org/articulo.oa?id=13602501">http://oai.redalyc.org/articulo.oa?id=13602501</a>

Salazar Mendiguchía, Pablo (2004) Migración en la frontera sur, una visión desde Chiapas. Recuperado de file:///C:/ARTICULO%20DE%20MIGRACION/migracion%20y%20frontera%20 sur.pdf

Scott FitzGerald, D., & Cook Martín, D. (2015). Elegir a la población: leyes de inmigración y racismo en el continente americano. En P. Yankelevich, Inmigración y racismo: Contribuciones a la historia de los extranjeros en México (págs. 29 - 58). Colegio de México.



Difusión y Divulgación Científica y Tecnológica

# José Manuel Piña Gutiérrez

Rector

#### Raúl Guzmán León

Secretario de Investigación, Posgrado y Vinculación

#### Andrés González García

Director de Difusión y Divulgación Científica y Tecnológica

## **Calíope Bastar Dorantes**

Jefa del Departamento Editorial de Publicaciones No Periódicas

Esta obra se terminó de editar el 9 de mayo de 2018, en la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades, ubicada en Av. Universidad S/N Zona de la Cultura CP. 86040; Villahermosa, Tabasco, México. El cuidado estuvo a cargo de los coordinadores y el Departamento Editorial de Publicaciones No Periódicas de la Dirección de Difusión y Divulgación Científica y Tecnológica de la UJAT.