

**RDE**

OTOÑO 2015

**Revista de Derecho de la Empresa**



**U** UPAEP

FACULTAD DE DERECHO



## Contenido

CONSEJO EDITORIAL.....	4
PRESENTACIÓN.....	5
TOPICOS DE DERECHO .....	7
EL DERECHO AL OLVIDO EN MÉXICO .....	8
REFLEXIONES SOBRE DERECHO Y GLOBALIZACIÓN.....	19
LA MODERNA ENSEÑANZA DEL DERECHO;                      SU APLICACIÓN EN MÉXICO .....	49
LA UTILIDAD DEL APRENDIZAJE EN EQUIPO                      EN LA ENSEÑANZA. ....	75
TEMAS DE DERECHO .....	87
¿QUÉ SON LOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA FISCAL FEDERAL? ¿VENTAJAS U OBSTACULO PARA LAS HACIENDAS LOCALES?.....	88
LOS PASIVOS LABORALES DEL SECTOR PÚBLICO, UNA BOMBA QUE EMPIEZA A DETONAR.	107
DIRECTORIO.....	118
POLÍTICAS EDITORIALES: .....	119
CINTILLO LEGAL .....	121

## **CONSEJO EDITORIAL**

Dr. José De Jesús Ledesma Uribe.

Dr. Oscar Cruz Barney.

Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández.

Dr. Eugenio Hernández Aliste.

(Chile)

Dr. Ulises Montoya Alberti.

(Perú)

## PRESENTACIÓN.

La Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla a través de Departamento de Ciencias Sociales y de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas se complace en presentar a usted el Décimo número de RDE Revista de Derecho de la Empresa, correspondiente a Otoño 2015.

Este ejemplar representa el V aniversario de la revista, la cual en este número se encuentra dividida en dos secciones, que son Tópicos de Derecho y Temas de Derecho de la Empresa, en cada una de estas secciones los temas abordados por los especialistas estimulan el análisis en temas de actualidad que permiten la reflexión de los abogados en tópicos de vanguardia, en virtud de que el derecho es cambiante debido a la realidad económica, política y social que se desarrolla en la sociedad.

En la sección de Tópicos de Derecho el Mtro. Alejandro Loredo Álvarez, aborda un tema novedoso y sumamente relacionado con la sociedad de la información, el cual ha titulado “**El Derecho al olvido en México**”; lo anterior debido a la incorporación de las nuevas tecnologías de información y comunicación en la vida económica y social de las personas.

En el artículo titulado “**Reflexiones sobre Derecho y Globalización**” del Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández, se realiza un análisis de los nuevos paradigmas en el Derecho generados por el proceso de globalización económica, al generar una metamorfosis de la normativa jurídica que algunos denominan globalización jurídica y otros mundialización del Derecho.

Por su parte el Dr. José Fernando García Villanueva, aborda los retos de “**La moderna enseñanza del Derecho; su aplicación en México**”; proponiendo una nueva fórmula de enseñanza en esta disciplina del conocimiento a través de competencias; lo anterior para enfrentar una sociedad volátil en la que la transmisión de conocimientos al alumno requiere por parte del catedrático nuevas competencias en la práctica docente.

Asimismo, en esta sección el Mtro. José Amando Loaiza Ponce, continuando con el tema de enseñanza del Derecho ha titulado su artículo como “**La utilidad del aprendizaje en equipo en la enseñanza**”; en el cual nos explica cómo en los procesos intelectuales se

buscan alternativas para transmitir el conocimiento y las experiencias y el aprendizaje en equipo cumple con dicha finalidad.

En la sección de temas de derecho de la empresa el Mtro. Ismael Cortes Moreno ha titulado su colaboración como “**¿Qué son los Convenios de Colaboración Administrativa en Materia Fiscal Federal? ¿Ventajas u Obstáculo para las Haciendas Locales?**”; es importante resaltar que en el ámbito del Derecho de la Empresa la temática fiscal tiene gran importancia por sus implicaciones en este sector económico de la sociedad; en dicho artículo se aborda una explicación respecto a dichos convenios de colaboración administrativa exponiendo su importancia y el sistema de premisas de concurrencia contributiva de la federación.

Por último, encontramos en esta sección la contribución del Mtro. Héctor Alfredo Ramírez Cárdenas, quien la ha titulado “**Los Pasivos Laborales del Sector Público, una bomba que empieza a detonar**”; el cual constituye un tema de actualidad en virtud de las pensiones de seguridad social y la situación de crisis económica que se enfrenta en dicho sector.

El presente número de la revista ve la luz ya con cinco años ininterrumpidos de publicación en los que gracias a la colaboración de especialistas en Derecho se abordan diversas temáticas referentes al Derecho de la Empresa y Tópicos de Derecho en general que inciden en la sociedad y en el propio Derecho, esperando contribuir con esta publicación al análisis crítico y responsable sobre temas de actualidad.

**Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández**  
**Director de la Revista de Derecho de la Empresa**

# TOPICOS DE DERECHO

# EL DERECHO AL OLVIDO EN MÉXICO

*Alejandro Loredó Álvarez<sup>1</sup>*

**Sumario.**- Palabras Clave. Resumen. Introducción. 1. El Nombre. 2.

Derecho al Olvido. Bibliografía.

**Palabras Clave.**-, Sociedad de la Información, El Nombre, Derechos de la Personalidad, El Derecho a la Privacidad, Tratamiento de Datos Personales, Derecho al Olvido.

## **Resumen.**

Decía Cicerón el que sufre tiene memoria.

La Sociedad de la Información es una de las expresiones, acaso la más promisorias junto con todas sus contradicciones de la globalización contemporánea, que ha ganado presencia en Europa, en donde ha sido muy empleado como parte de la construcción del contexto para la Unión Europea.

Un concepto amplio de la Sociedad de la Información nos llevaría a definirla, de acuerdo con Javier Cremades<sup>2</sup> en un estadio de desarrollo social caracterizado por la capacidad de sus miembros para obtener y compartir cualquier información, instantáneamente, desde cualquier lugar y en la forma que se prefiera.

La incorporación de estos nuevos medios a la vida económica y social supone una serie de ventajas, como por ejemplo, mayor eficiencia empresarial, aumento de elección de usuarios así como nuevas fuentes de ingresos. Sin embargo también se crean incertidumbres en el mundo jurídico, por desconocimiento mismo de manejo del propio fenómeno. Uno de estos aspectos es el uso que le damos los usuarios a nuestros datos personales, referencias de nuestra vida propia, en el entorno digital.

---

<sup>1</sup> Maestro en Derecho Empresarial y Fiscal por la Universidad Iberoamericana Puebla; Egresado de la Licenciatura en Derecho del I.T.A.M.; Miembro del Consejo Científico Internacional de la Federación Iberoamericana de Derecho Informático.

<sup>2</sup> Cremades Javier et al (coords), La nueva ley de internet, Madrid, la Ley- Actualidad, 2003, colección Derecho de las Telecomunicaciones, p. 78



## **Introducción.**

Con el uso que da la tecnología hoy en día y el cual a veces creemos infalible, se han desarrollado sistemas que de una u otra manera organizan grandes áreas del ámbito económico, material y social o como los llama Giddens, entornos abstractos, la fiabilidad de estos en principio impersonales y también en algunos anónimos, resulta indispensable para la existencia social. Esta clase de fiabilidad no personalizada discrepa de la confianza básica. Poseemos una fuerte necesidad psicológica de encontrar gente de quienes fiarnos, en quienes confiar, pero carecemos de las conexiones personales organizadas institucionalmente que eran relativas a las situaciones sociales dadas en el mundo posmoderno.<sup>3</sup>

Lo importante aquí no es principalmente que muchas características sociales, que previamente fueron parte de la vida diaria o de la vida mundana, hayan sido extraídas e incorporadas a los sistemas abstractos. Más bien, es que el tejido y la forma de la vida cotidiana han sido reconfigurados en conjunción con cambios sociales más amplios.<sup>4</sup>

El uso de la tecnología pasa imperceptible en nuestros sentidos, sin percatarnos que incorporamos en el Internet rasgos de nosotros mismos. Lo hacemos crecer aportando información para que crezca ese mundo virtual. Nosotros alimentamos al Internet sin saber que lo sabemos.

### **1. El Nombre.**

El nombre, tiene como función la de asegurar la identificación y la individualización de las personas; es como una “etiqueta identificadora” colocado sobre cada uno de nosotros. Cada individuo representa una suma de derechos y de obligaciones, un valor jurídico, moral, económico y social.

Importa que este valor aparezca a la sola enunciación de un nombre inequívoco, sin confusión posible; es preciso evitar que un individuo pueda apropiarse falsamente de cualidades que no le corresponden, por ejemplo, del crédito del prójimo; es indispensable que la personalidad de cada uno se diferencie netamente de la de todos los demás; este

---

<sup>3</sup> Giddens Anthony, Consecuencias de la modernidad. Edit. Alianza editorial, Madrid, 2004, pags, 37 y 115

<sup>4</sup> Ibídem

objetivo se realiza gracias al nombre; es verdaderamente un atributo esencial, primordial de la personalidad, a la cual protege contra todo atropello, evitando toda confusión.<sup>5</sup>

Queda por lo tanto clasificado el nombre, no dentro de las facultades jurídicas que implican la posibilidad de interferencia en una esfera jurídica ajena mediante la ejecución de actos autorizados por la norma, sino dentro de aquel grupo de derechos subjetivos que consisten en impedir que otro sujeto interfiera en nuestra esfera jurídica, en nuestra conducta, o en nuestra persona.<sup>6</sup>

El nombre, en una explicación de la más simple, nos dice el maestro Galindo Garfias, es un atributo de la personalidad que señala una persona individualizándola. De la misma manera que el domicilio y el estado son atributos de personalidad. El nombre la individualiza, el domicilio la ubica en un lugar determinado y el estado establece su posición frente al derecho objetivo.<sup>7</sup>

Los derechos de la personalidad, la nota de su esencialidad para la persona, son aquellos sin los que la persona no podría concebirse en un contexto social. Según las circunstancias históricas, sociales y económicas.

El derecho a la privacidad supone, pues, el derecho a poder estar solo, con el alcance que cada uno desee, incluso completamente solo, sin sufrir injerencias no deseadas y sin interferir en el derecho de los demás.<sup>8</sup>

Lo que reitera la idea de que los datos personales son una extensión de nosotros mismos. Nuestra personalidad, y modo de vida y ser, pueden ser leídos desde el mundo digital como libre información.

En ese contexto, el hecho de que datos personalísimos queden a disposición de terceros en la red coloca en condición de vulnerabilidad a sus legítimos titulares, pues quedan expuestos a un uso abusivo y muchas veces ilícito de esa información personal, de manera que se genera la necesidad de reservar esos datos personales contra el abuso de terceros o incluso de eliminarlos, como derecho irrenunciable de su titular como la marca nuestra ley nacional, lo cual nos plantea el derecho al olvido. En el entendido que es una

---

<sup>5</sup> Jossrand, Louis, Derecho Civil, Edit. José M. Cajica Jr. Puebla, 1947, Tomo I, volumen I, página 195

<sup>6</sup> Rojina Villegas, Rafael, Derecho civil, Ed. Porrúa 1992, Tomo I, página 609.

<sup>7</sup> Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Ed. Porrúa 1987. Pág. 323

<sup>8</sup> Amitai Etzioni, The limits of Privacy: <http://www.gwu.edu/~ccps/lop.html>

potestad del sujeto de derecho el determinar si esa información personal se inserta o se excluye de la red digital.

De acuerdo con la Agencia española de protección de datos, el denominado 'derecho al olvido' es la manifestación de los tradicionales derechos de y cancelación y oposición aplicados a los buscadores de internet. El 'derecho al olvido' hace referencia al derecho a impedir la difusión de información personal a través de internet cuando su publicación no cumple los requisitos de adecuación y pertinencia previstos en la normativa. En concreto, incluye el derecho a limitar la difusión universal e indiscriminada de datos personales en los buscadores generales cuando la información es obsoleta o ya no tiene relevancia ni interés público, aunque la publicación original sea legítima (en el caso de boletines oficiales o informaciones amparadas por las libertades de expresión o de información).

Estos derechos esenciales se reconocen por el mero hecho de ser persona, son contemporáneos con la personalidad jurídica que el Derecho concede en la actualidad a todo ser humano por el hecho del nacimiento. Esta connotación de corresponder a todo ser humano les caracteriza también como derechos innatos. Pero hay que observar que esta connotación, ordinariamente admitida de los derechos de la personalidad, va más allá de la tradicional doctrina de los derechos innatos en las escuelas filosóficas, pues hace referencia específica a la protección efectiva que el ordenamiento jurídico concede a determinados derechos en favor de cualquier persona, sin ulteriores exigencias.

La importante elaboración que sobre el tema realiza De Cupis nos parece suficiente autoridad en apoyo a esta tesis. Afirma este autor que “los derechos de la personalidad son, en su mayor parte, derechos innatos, en el sentido de que hoy todos pueden participar en los mismos; pero no se agotan en el círculo de éstos. Los derechos innatos son todos los derechos de la personalidad, pero puede darse la hipótesis de derechos que no surjan en base al simple presupuesto de la personalidad, y que, sin embargo, una vez surgidos, adquieren carácter de esencialidad. Añade que “la esencialidad se presenta, en tales especies de derechos, como atenuada, ya que el fin de asegurar valor concreto a la personalidad no llega a exigir sin más y necesariamente su existencia, sino simplemente la

continuación de ésta, una vez que han surgido por el eventual verificarse de un supuesto de hecho que se añada al presupuesto de la personalidad.<sup>9</sup>

Los derechos esenciales a la persona o derechos de la personalidad, dice el mismo autor, aunque sean sagrados para la razón y el ideal del hombre, su entrada en el ordenamiento positivo “no se verifica como automática consecuencia de su existencia en el ordenamiento de derecho natural, sino por efecto de la creación de normas positivas correspondientes a aquellos principios de derecho natural en que ya existen dentro de su órbita”.<sup>10</sup>

En la doctrina española expresa el mismo matiz de considerar el derecho moral de autor como un derecho de la personalidad no innato Castán Torbeñas, ya que “presupone como hecho constitutivo la creación intelectual”<sup>11</sup>

En las resoluciones judiciales ya expedidas sobre el uso del derecho del olvido, la que marca referencia obligada es la DIRECTIVA 95/46/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, la cual constituye el texto de referencia, a escala europea, en materia de protección de datos personales. Crea un marco regulador destinado a establecer un equilibrio entre un nivel elevado de protección de la vida privada de las personas y la libre circulación de datos personales dentro de la Unión Europea (UE). Conforme a su texto se han emitido las principales sentencias en el tema del derecho al olvido. De las primeras y que marca una guía de estudio, se encuentra la que se emitió conforme al litigio iniciado entre Google Spain, S.L. y Google Inc., contra el señor Costeja González, de fecha 13 de mayo de 2014, que en su caso tomamos de estudio para el desarrollo de este tema en un plano más próximo contencioso.

La Directiva 95/46, que, según su artículo 1, tiene por objeto la protección de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del

---

<sup>9</sup> Espin Cánovas Diego, Las facultades del derecho moral de los autores y artistas, Cuadernos Civitas. Edit. Civitas, Madrid 1990, pág. 23

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

<sup>11</sup> *Ibidem* Citado por Espin C.

derecho a la intimidad,<sup>12</sup> en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y la eliminación de los obstáculos a la libre circulación de estos datos, enuncia lo siguiente en sus considerandos 2, 10, 18 a 20, 25 y 31. Sobresalen los siguientes:

«(2) Considerando que los sistemas de tratamiento de datos están al servicio del hombre; que deben, cualquiera que sea la nacionalidad o la residencia de las personas físicas, respetar las libertades y derechos fundamentales de las personas físicas y, en particular, la intimidad, y contribuir [...] al bienestar de los individuos;

«(25) Considerando que los principios de la protección tienen su expresión, por una parte, en las distintas obligaciones que incumben a las personas [...] que efectúen tratamientos- obligaciones relativas, en particular, a la calidad de los datos, la seguridad técnica, la notificación a las autoridades de control y las circunstancias en las que se puede efectuar el tratamiento- y, por otra parte, en los derechos otorgados a las personas cuyos datos sean objeto de tratamiento de ser informadas acerca de dicho tratamiento, de poder acceder a los datos, de poder solicitar su rectificación o incluso de oponerse a su tratamiento en determinadas circunstancias»

«(31) Considerando que un tratamiento de datos personales debe estimarse lícito cuando se efectúa con el fin de proteger un interés esencial para la vida del interesado;

La Litis se plantea en el sentido de que este ciudadano español ya no quiere que aparezca en el buscado de Google España, información sobre embargos contra su patrimonio realizados hace 10 años, por no cubrir la seguridad social. Google, por su lado, dice (muy resumidamente) que ellos simplemente se limitan a mostrar al usuario dónde encontrar información sobre la persona requerida, pero que no son responsables de los datos que haya colgados en esa web; y que si quieren que esos detalles personales desaparezcan, que se lo digan al propietario/editor de esa página para que los "descuelgue". Que ellos se limitan a enlazarla. Así que se niegan a dejar de "indexar" esas páginas. Se trata de interpretar correctamente la Directiva 95/46/CE sobre datos personales y su libre circulación.

---

<sup>12</sup> El Diccionario para juristas de Juan Palomar de Miguel, define a la Intimidad como: Amistad íntima. Zona espiritual reservada e íntima de una persona o de un grupo, sobre todo de una familia. Se insiste en la naturaleza del dato personal que es algo íntimo, intrínseco a la persona, de su parte espiritual.

El mencionado tribunal expone en el auto de remisión que estos recursos plantean la cuestión de cuáles son las obligaciones que tienen los gestores de motores de búsqueda en la protección de datos personales de aquellos interesados que no desean que determinada información, publicada en páginas web de terceros, que contiene sus datos personales y permite relacionarles con la misma, sea localizada, indexada y sea puesta a disposición de los internautas de forma indefinida.

Para Google Spain y Google Inc., la actividad de los motores de búsqueda no puede considerarse “tratamiento” de los datos que se muestran en las páginas web de terceros que presenta la lista de resultados de la búsqueda, dado que estos motores tratan la información accesible en Internet globalmente sin seleccionar entre datos personales y el resto de información.

En este sentido, ha de señalarse que el artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46 define el «tratamiento de datos personales» como «cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción».

Ahora bien, el Tribunal de Justicia de España ya ha tenido ocasión de declarar que la conducta que consiste en hacer referencia, en una página web, a datos personales debe considerarse un “tratamiento” de esta índole, en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46.<sup>13</sup>

Por lo que la sentencia resuelve:

Por consiguiente, debe declararse que, al explorar Internet de manera automatizada, constante y sistemática en busca de la información que allí se publica, el gestor de un motor de búsqueda «recoge» tales datos que «extrae», «registra» y «organiza» posteriormente en el marco de sus programas de indexación, «conserva» en sus servidores y, en su caso, «comunica» y «facilita el acceso» a sus usuarios en forma de listas de resultados de sus búsquedas. Ya que estas operaciones están recogidas de forma explícita e incondicional en el artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46,

---

<sup>13</sup> (véase la sentencia Lindqvist, C-101/01, EU:C:2003:596, apartado 25).

deben calificarse de «tratamiento» en el sentido de dicha disposición, sin que sea relevante que el gestor del motor de búsqueda también realice las mismas operaciones con otros tipos de información y no distinga entre éstos y los datos personales.

## **2. Derecho al Olvido,**

Otro gran tema importante que examinó y sentenció el tribunal español fue sobre la idoneidad de los datos pro el transcurso del tiempo. A saber, se expone en la sentencia que cuando la difusión de estos datos por la intermediación de éste le perjudica y de que sus derechos fundamentales a la protección de dichos datos y de respeto a la vida privada, que engloban el «derecho al olvido», prevalecen sobre los intereses legítimos del gestor de dicho motor y el interés general en la libertad de información.

En relación con el artículo 12, letra b), de la Directiva 95/46, cuya aplicación está sometida al requisito de que el tratamiento de datos personales sea incompatible con dicha Directiva, tal incompatibilidad puede resultar no sólo de que los datos sean inexactos, sino en particular, de que sean inadecuados, no pertinentes y excesivos en relación con los fines del tratamiento, de que no estén actualizados o de que se conserven durante un período superior al necesario, a menos que se imponga su conservación por fines históricos, estadísticos o científicos.

Señala la sentencia que: “Se deduce de estos requisitos, establecidos en el artículo 6, apartado 1, letras c) a e), de la Directiva 95/46, que incluso un tratamiento inicialmente lícito de datos exactos puede devenir, con el tiempo, incompatible con dicha Directiva cuando estos datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los que se recogieron o trataron. Éste es el caso, en particular, cuando son inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes o son excesivos en relación con estos fines y el tiempo transcurrido.”

Los fines de las aplicaciones y servicios de internet se definen por la presencia de técnicas que facilitan el acceso por terceros a datos y su tratamiento, con gran frecuencia sin el consentimiento –ni siquiera el conocimiento- de los afectados. Interconexiones a nivel mundial de las redes digitales promueven la globalización de la información de manera trasfronteriza de datos, lo que genera particulares riesgos respecto de los datos de carácter personal. Estos elementos obligan al incipiente régimen de protección vigente en

nuestro país y sus consecuencias respecto de las actividades en internet, con especial acento en el de responsabilidad civil y en el relativo al movimiento internacional de datos.

La licitud de tratamiento de datos, nos indica Vega Vega, debe acomodarse a unos principios, o lo que es lo mismo, debe encajar dentro de unos límites cuyo uso determine la legalidad del tratamiento, recogida y posterior uso, aquí reproducimos los propuestos por dicho autor.<sup>14</sup>

a) Principio de finalidad: Los datos de carácter personal solo podrían recogerse para su tratamiento. Y únicamente podrán someterse a dicho tratamiento cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que hayan obtenido.

b) Principio de exactitud: Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado

c) Principio de necesidad: Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubiera sido recabados o registrados.

d) Principio de legitimación: El tratamiento de los datos de carácter personal no está prohibido, pero requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga de otra cosa.

Nuestro antecedente jurídico patrio se encuentra en la reforma realizada en el año 2007, artículo 6 constitucional, se sientan las bases respecto al derecho a la información (transparencia), incluyendo la protección de datos personales por parte de las entidades públicas, reconociendo los derechos de acceso y rectificación.

Artículo 16 constitucional: establece que toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales.

La protección de datos puede considerarse como un obstáculo para el ejercicio de ciertos derechos. Se ha llegado a considerar que la protección de datos puede dificultar el ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión o de información. Sin embargo la propia Directiva 95/46/CE, nos da luz en su artículo 9:

---

<sup>14</sup> Vega Vega José Antonio, Contratos electrónicos y protección de los consumidores. Edit Reus, Madrid, 2005. Pág. 373



Art. 9. Tratamiento de datos personales y libertad de expresión. En lo referente al tratamiento de datos personales con fines exclusivamente periodísticos o de expresión artística o literaria, los Estados miembros establecerán, respecto de las disposiciones del presente capítulo,....sólo en la medida en que resulten necesarias para conciliar el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión.

Sugerimos que tales excepciones deben establecerse en el Derecho Mexicano exclusivamente con fines periodísticos o de expresión artística o literaria (Derecho de Autor), que están comprendidos dentro del derecho fundamental de la libertad de expresión artística o literaria, sólo en la medida en que resulten necesarias para conciliar el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión.

Nuestra ley nacional, es una ley de orden público, que incluye los ya populares derechos ARCOS; sin embargo no está clara dónde se regula y cómo se ejerce el derecho al olvido, conforme a ésta. Existe la regulación pero no es clara, hay que “rascarle” a la ley para encontrar el camino. Se obliga una reforma que aclare este derecho. En el cajón de los derechos ARCOS supusieron nuestros legisladores que cabría todo.

Coincidimos en los argumentos esgrimidos en la sentencia española analizada ya que estos derechos prevalecen, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona. Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate.

La protección de datos, siendo como es un derecho fundamental, es asimismo requisito para que otras libertades sean respetadas. Impide (debería impedir) que la información disponible sobre las personas pueda ser utilizada en contra de sus derechos y libertades.

## **Bibliografía.**

1. Amitai Etzioni. “The limits of Privacy”. Visible en:  
<http://www.gwu.edu/~ccps/lop.html>

2. Cremades Javier. “La nueva ley de internet”, Madrid, la Ley- Actualidad, 2003, colección Derecho de las Telecomunicaciones.
3. Espin Cánovas, Diego. “Las facultades del derecho moral de los autores y artistas, Cuadernos civitas”. Edit. Civitas , Madrid 1990.
4. Galindo Garfias, Ignacio. “Derecho Civil”. Ed. Porrúa 1987.
5. Guiddens, Anthony. “Consecuencias de la modernidad”. Edit. Alianza editorial, Madrid, 2004.
6. Jossrand, Louis. “Derecho Civil”. Edit. José M. Cajica Jr. Puebla, 1947, Tomo I, volumen I.
7. Rojina Villegas, Rafael. “Derecho civil”. , Ed. Porrúa 1992, Tomo I, página 609.
8. Sentencia Lindqvist, C- 101/01, EU:C:2003:596, apartado 25
9. Vega Vega. José Antonio. “Contratos electrónicos y protección de los consumidores”. Edit Reus, Madrid, 2005.

# REFLEXIONES SOBRE DERECHO Y GLOBALIZACIÓN.

*Felipe Miguel Carrasco Fernández<sup>15</sup>*

**Sumario:** Palabras Clave. Resumen. Introducción. 1.- Globalización.  
2.- Postmodernidad y Derecho. 3.- Mundialización del Derecho.  
Bibliografía

**Palabras Clave:** Globalización, Derecho, Mundialización, Derecho Global, Globalización Jurídica.

## **Resumen.**

El proceso de globalización económica ha generado nuevos paradigmas en el derecho algunos consideran que la palabra adecuada es hablar de globalización jurídica, otros por su parte, hablan de mundialización del derecho y no falta quien argumenta que en la actualidad estamos en presencia de diversas globalizaciones jurídicas y no falta quien habla de que la normativa jurídica se encamina hacia un derecho global, por lo tanto es importante reflexionar sobre la interrelación que tiene la globalización no únicamente en el ámbito económico sino en diversos sectores que se presenta debido a los múltiples factores que inciden en ella para comprender la nueva metamorfosis que se ha generado en el derecho y que seguirá gestándose en el presente siglo.

## **Introducción.**

La globalización cultural conlleva un cambio fundamental en las prácticas sociales y en las particularidades locales generando el concepto de global y el predominio de relaciones no preséncielas.

Para Moguillansky las transformaciones sociopolíticas ligadas a la disminución del protagonismo del estado hacen emerger las condiciones de posibilidad de nuevas configuraciones culturales. Mientras el estado pierde soberanía frente a la mundialización

---

<sup>15</sup> Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel II CONACYT-México. Investigador de la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, México (UPAEP). Académico de Número de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo y Previsión Social. Autor de diversos libros en Derecho del Trabajo

de la economía se eleva correlativamente la importancia de los factores privados, permitiendo a los agentes de este sector eludir las jurisdicciones nacionales.<sup>16</sup>

Por lo tanto la globalización económica afecta a los estados nacionales Albi Ibáñez considera que la globalización tampoco esta resultando sr un proceso inflexible sin posibilidades de regulación y control político-democrático la incorporación gubernamental, las relaciones e instituciones internacionales, o las organizaciones intergubernamentales son instrumentos adecuados que el proceso globalizador ha internacionalizado.<sup>17</sup>

## **1.- Globalización.**

Por su parte y respecto al fenómeno de la globalización Sassen afirma que es comprensible en términos no solo de la interdependencia y la formación de instituciones exclusivamente globales sino en relaciona algo que también reside en el interior de lo nacional. Al superar el nacionalismo, es posible entonces abordar un número creciente de casos de localización de lo global y de desnacionalización de lo nacional a través de crear una nueva geografía trasnacional.<sup>18</sup>

En consecuencia los procesos globales generan una apertura económica y política trasnacional para la formación de nuevas reivindicaciones e incluso de nuevos derechos.<sup>19</sup>

Por su parte Schmucler considera que la teoría de las modernidades múltiples sostiene que las pautas institucionales y demás rasgos distintivos de las sociedades occidentales son seleccionados, reinterpretados, reformulados cuando intenta implantarse en sociedades distintas de las originales, dando como resultado configuraciones heterogéneas.<sup>20</sup>

Desde la década de los años 80's del siglo XX ha sido común el termino de globalización, el cual alude a la expresión de McLuhan a través de su expresión La Aldea

---

<sup>16</sup> Moguillansky, Mariana. "Globalización, Cultura y Sociedad. Cambio Cultural, Géneros Discursivos y Estructuras del Sentir". Revista Adamius, Vol. 8, No. 17, Septiembre-Diciembre 2011, p. 323

<sup>17</sup> Albi Ibáñez, Emilio. "La globalización económica, como marco de las relaciones internacionales". Revista Nuevas Tendencias en Economía y Fiscalidad Internacional, ISSE Septiembre-October 2005. No. 825, p. 9

<sup>18</sup> Sassen Saskia. "Una Sociología De La Globalización " Revista Análisis Político, No. 61, Septiembre – Diciembre 2007, P. 3

<sup>19</sup> Idem.

<sup>20</sup> Schmucler citado por Girola Lidia. "Del Desarrollo y Modernización a la Modernidad. De las Postmodernidad a la Globalización". Revista Sociológica, Año 23, No. 67, Mayo-Agosto 2008, p. 23

Global, cuyo significado se traduce en la universalización planetaria como escenario natural para los sucesos de la sociedad con notable efectos en lo geopolítico, lo económico etc.<sup>21</sup>

Por su parte Lins Ribeiro considera que la globalización se trata de la idea de panoramas que mantiene relaciones disyuntivas entre sí como son los etnopanoramas, los financiopanorams, tecnopanoramas, mediopanoramas e idopanoramas, como elementos de la visión del mundo que consisten en la concatenación de ideas, términos imágenes, libertad, derechos soberanía, representación y democracia.<sup>22</sup>

Las transformaciones que asociamos a la globalización no pueden entenderse como lo afirma Camino Belderrains sin tener en cuenta el desarrollo tecnológico que se produce en la totalidad de los ámbitos operativos económicos y que afectan todos los órdenes de la actividad humana.<sup>23</sup>

En el caso del derecho que siempre suele ir a la zaga de los fenómenos económicos y sociales puede decirse que recién nos encontramos en los prolegómenos de este proceso. Benjamín R. Barber, inclusive, sostiene: que no hay tal globalización del derecho pero que, sin embargo hay poderosas fuerzas de globalización actuando en el mundo moderno y ellas están arrastrando consigo al derecho. Se produce lo que Francois llama la emergencia por estructuración disipativa de mega o metaestructuras globales que van, parecería, en forma inevitable, a imponer un orden de nivel superior a la indispensable convivencia armónica del hombre con su planeta.

Al respecto de esto, Paul Stokes, dice que el desarrollo y la expansión de redes mundiales pueden marcar el principio de una transición paso a paso hacia un control supra-societal, con consecuencias enormemente potenciales para las sociedades basadas en el estado-nación.<sup>24</sup>

La época posterior a la Segunda Guerra Mundial, ha traído profundas transformaciones, en todas las áreas del conocimiento y la tecnología, Grun expone que: Se han complejizado tanto las relaciones sociales, por el crecimiento absolutamente

---

<sup>21</sup>, Santiago Rivera José Armando. "Las Concepciones del Docente de Geografía sobre la Globalización". Revista de Teoría y Didáctica De Las Ciencias Sociales, No. 6, 2001, p. 44

<sup>22</sup> Lins Ribeiro Gustavo. "Antropología de la Globalización, Circulación de Personas, Mercancía e Informaciones". Revista Cuaderno Urbano, Cultura, Sociedad, Vol. 10, No. 10 Junio 2011 p. 164

<sup>23</sup> Camino Belderrain Vicente. "tecnología y globalización económica" Araucaria revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades, Vol. 14, No. 27, 2012, p. 102

<sup>24</sup> Barber citado por Grun, Ernesto. "La Globalización del Derecho: Un Fenómeno sistémico y cibernético". En Revista Telemática de Filosofía del Derecho. No. 2, 1998/1999. Visible en: <http://www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero2/2-2.pdf> p. 12

extraordinario de los medios de comunicación (el avión, el satélite, la televisión, el fax, el correo electrónico, Internet, etc.), la economía global y la explotación de los recursos naturales frente a la explosión de la población, todo ello ha hecho surgir nuevas funciones *que el derecho debe asumir* no solamente a nivel del sistema social, sino también del ecológico por lo que están dadas las condiciones para que, sometido a todas estas influencias del entorno social y natural, se transforme, su estructura devenga diferente, sus funciones se amplíen y modifiquen. El sistema jurídico mundial, y sus subsistemas nacionales están otra vez lejos del equilibrio, como ha sucedido reiteradamente en el curso de su evolución desde el primitivo derecho consuetudinario, pasando por el jurisprudencial y llegando al del imperio de la ley escrita y la influencia de la doctrina de los juristas.<sup>25</sup>

Por su parte González Alcántara, aduce que: *el futuro de la legislación mercantil latinoamericana no radica en códigos de comercio autóctonos, sino en leyes que armonicen las instituciones autóctonas de la región con las instituciones de los mercados globales* en los que participen los diversos países. Pero tal labor requerirá el estudio serio de las instituciones locales, incluyendo no sólo la doctrina y la jurisprudencia nacional, sino también los usos y costumbres mercantiles nacionales, regionales y de los principales mercados extranjeros.<sup>26</sup>

Así pues, Los procesos de globalización desencadenados a partir del final de la Guerra Fría están generando una revolución jurídica, comparable —toda proporción guardada— al que se dio con la Paz de Westfalia y la consolidación del Estado Nación. De hecho, algunos estudiosos del Derecho y las Relaciones internacionales ya hablan de una verdadera *transnacionalización del Derecho*. Este fenómeno responde no sólo a la revalorización reciente del movimiento de derechos humanos y de los procesos democráticos, sino también a la liberalización de la economía a escala mundial.<sup>27</sup>

Respecto al proceso de globalización López Ayllon expresa que: no ha pasado desapercibido para la doctrina jurídica, por el contrario, éste ha sido un tema que ha

---

<sup>25</sup> Grun, Ernesto. Op. Cit. p. 13

<sup>26</sup> González Alcántara, Juan Luis. “Palabras del Dr. Juan Luis González Alcántara en la Presentación del Libro ‘La Contratación Comercial en el Derecho Comparado del Profesor Boris Kozolchyr’”. En Revista Jurídica Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No. 119. Año. XI. Mayo-Agosto 2007. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Visible en: <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex119/BMD000011914.pdf> p. 4

<sup>27</sup> Idem. P. 13

preocupado a amplios sectores de la misma. La inquietud jurídica no sólo ha girado en torno a los efectos que la globalización está teniendo respecto al ámbito jurídico interno de los Estados nacionales o respecto al papel que el derecho debe asumir respecto a la regulación de la misma, sino también, y muy sensiblemente, en lo que tiene que ver con la muchas veces clara insuficiencia de las respuestas jurídicas clásicas ante los problemas y novedosas circunstancias que se les presentan a los sistemas jurídicos contemporáneos. Cuestión que, sea dicho de paso, ha provocado que salten a la palestra de la discusión cuestiones y conceptos que hasta hace relativamente poco tiempo eran considerados como intocables.

Así en el nivel de lo jurídico se ha tendido poco a poco –al menos en el ámbito el derecho occidental (*Common law* y romanismo) al reconocimiento de:

1) la creciente importancia del derecho como mecanismo de coordinación y certeza en la mayoría de las sociedades;

2) la desnacionalización de diversos conjuntos de actividades que antes eran sometidas al control exclusivo del Estado nacional;

3) del problema de la evasión de las normas e instituciones jurídicas nacionales (empresas transnacionales, crimen internacional organizado, etc.);

4) del surgimiento de organismos que ejercen funciones de gobierno a nivel internacional;

5) de la americanización y el desarrollo desigual de importantes áreas del derecho relacionadas con el comercio, la organización de empresas y la habilitación de grandes despachos jurídicos internacionales, y

6) de la necesidad de un orden jurídico mínimo como parte del horizonte común de la sociedad mundial.

Aunado a lo anterior *se ha reconocido la tendencia al surgimiento de un derecho estándar, “globalizado”, como es el caso del derecho comercial, el derecho de los derechos humanos y el derecho ambiental. Por cuanto hace a otros espacios del derecho no sólo se observa la propensión a una cada vez más importante incorporación de criterios internacionales a los del derecho interno de los Estados, sino también el surgimiento de importantes movimientos de integración, como es el caso del esfuerzo europeo en la creación de un código civil aplicable a todos los países miembros de la unión.*

También debe señalarse que en el proceso de la globalización se encuentra la tendencia al surgimiento de un derecho de textura abierta que se manifiesta a través del desplazamiento de los actores tradicionales de la producción y aplicación del derecho por parte de actores privados, los cuales en los últimos tiempos han incrementado sensiblemente su participación (como por ejemplo: el arbitraje internacional y en general los medios alternativos de solución de controversias). Aunado a lo anterior debe señalarse el creciente papel de las *fuentes blandas del derecho* (cartas de intenciones, *códigos de conducta*, etc.), que aún sin validez formal, suponen importantes criterios de actuación para grupos específicos y que al solidificarse se convierten en obligatorias.<sup>28</sup>

Por lo tanto, respecto a la globalización del derecho Grun expresa que: los ejemplos más visibles y resonantes del fenómeno de la globalización jurídica, en los últimos tiempos, han sido el del juicio a Pinochet y la creación del Tribunal Penal Internacional Porque es justamente en el campo de los derechos humanos donde comienza a notarse *la aparición* de mecanismos e *instituciones jurídicas globales* el derecho internacional se transforma rápidamente y asume una función creciente y dominante sobre los sistemas jurídicos nacionales. Los sistemas jurídicos de los diversos Estados se interrelacionan cada vez más entre sí y con sistemas jurídicos internacionales de diversa envergadura, que se orientan rápidamente a constituir un sistema jurídico mundial. De la noción del derecho internacional como un derecho primitivo, expresado a través de la comitas Gentium (cortesía internacional) y el principio de *pacta sunt servanda*, (los pactos deben ser cumplidos) en pocos decenios se ha pasado a organizaciones complejas y estructuradas como las Naciones Unidas, la Comunidad Europea, la Organización de los Estados Americanos, el Mercosur, etc. Estructuras jurídicas que poseen inclusive tribunales con "imperium" no solamente sobre los Estados Nacionales, con diversa intensidad, sino aún sobre los sujetos de derecho (personas físicas y jurídicas) de esos Estados. Esto se ve claramente en Europa y en la reforma constitucional argentina, a través de diversas de sus normas y en jurisprudencia. Nos encontramos en un nuevo momento que los sistemas jurídicos de la modernidad, de los Estados nacionales, están en crisis.

---

<sup>28</sup> López Ayllon citado por Jongitud Zamora, Jaqueline. "Contradicciones de la Globalización: Surgimiento del Copyleft". En Revista Telemática de Filosofía del Derecho. No. 10, 2006/2007. Visible en: <http://www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero10/6-10.pdf> p. 151



Debemos recordar que el *Estado moderno se fue formando* a través de la eliminación y la absorción de los ordenamientos jurídicos superiores e inferiores existentes en la alta Edad Media, por la sociedad nacional, por medio de un proceso que podríamos denominar de *monopolización de la producción jurídica*. La *tendencia a identificar el Derecho con el derecho estatal*, que todavía hoy existe, es la consecuencia histórica del proceso de concentración del poder normativo y coactivo que caracterizó el surgimiento del Estado Nacional moderno. Pero debe ello complementarse con una visión del papel del Estado a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, hasta la actualidad, donde se observa una desjerarquización del concepto de Estado Nacional como consecuencia, por un lado, de la aparición de entidades supranacionales gubernamentales y no gubernamentales... y por el otro, de fortalecimiento de centros de poder infra-nacionales. La crisis de la noción de Estado nacional denunciada por la posmodernidad tiene su correlato en el mundo jurídico en el debilitamiento de la identificación entre Derecho y norma jurídica como producto de la facultad monopólica de ese mismo estado.<sup>29</sup>

La característica típica según Grun, del constitucionalismo de la segunda mitad de este siglo XX, radica: en que ha tenido que *abrir sus puertas al derecho comunitario dando prelación a ese derecho comunitario sobre la normativa nacional*. La globalización trae modificaciones sustanciales al derecho constitucional. Es muy difícil pronosticar como será el derecho constitucional frente al poder globalizado e inclusive si existirá un derecho constitucional de la globalización. El derecho constitucional de la globalización tiene final abierto.<sup>30</sup>

Por lo tanto, *debe encararse la visualización de la globalización jurídica* en su proceso de desarrollo y consolidación Carlos Floria ha señalado que: hay buenas razones para que espacios e *instituciones jurídicas trasnacionales no sean ya un lujo sino desde hace tiempo, una necesidad para todos los estados en la era global*, y ello porque los estados nacionales en el proceso de la globalización pierden quizá en cada vez más campos no la capacidad de decisión pero sí el control sobre el cumplimiento de las regulaciones jurídicas. Dado que las estrategias de actuación de los estados individuales actúan en el vacío por ejemplo en Internet, en la percepción de impuestos o en la lucha contra la

---

<sup>29</sup> Grun, Ernesto. Op. Cit. p. 14

<sup>30</sup> Idem. p. 15

desocupación y la criminalidad económica, los estados individualmente se ven obligados a la cooperación transnacional con el fin de hacer cumplir el derecho nacional

*La noción clásica de que el Estado Nacional tiene el monopolio de la fuerza ya está dejando de tener validez, por lo que venimos diciendo, y ello explica, quizá, muchos de los fenómenos que se registran en diversas partes del mundo: el aumento de la violencia, la desjerarquización de la Justicia, la imposibilidad de control eficiente de las migraciones, la aparición de métodos alternativos de resolución de conflictos, etc.*

La comprensión del proceso complejo que implica la creciente globalización del derecho dentro del contexto de la sociedad y la economía mundiales.<sup>31</sup>

## **2.- Postmodernidad y Derecho**

Los sistemas jurídicos existentes y actuantes en la actualidad, especialmente en los países desarrollados y en algunos en desarrollo, y también en el sistema del derecho internacional, observaremos que ellos tienen las características que, para otras áreas de la realidad, exhiben los que Ilya Prigogine denomina: *sistemas lejos del equilibrio* y que por ello se están produciendo bifurcaciones que hacen que cambien sus características y adquieran nuevas y distintas.<sup>32</sup>

Mucho se habla, pero con poca precisión con respecto a qué es esto de la posmodernidad. El mundo posmoderno implica un cambio sustancial con la modernidad, cuyo ocaso podemos situar en los años que siguieron al fin de la Segunda Guerra Mundial. El paradigma de la modernidad tenía, según Russo, los siguientes lineamientos:

- a) Rechazo de la metafísica;
- b) Exigencia de verificación;
- c) Lógica formal interna;
- d) Pensamiento sistemático;
- e) Construcción de lenguajes técnicos;
- f) Utilización del método analítico;
- g) Creencia en el progreso indefinido;
- h) Creencia en la utilidad de la cultura.

---

<sup>31</sup> Carlos Floria citado por Grun Ernesto. Op. Cit. p. 16

<sup>32</sup> Ilya Prigogine citado por Grun, Ernesto. "El Derecho Posmoderno: Un sistema lejos del equilibrio". En Revista Telemática de Filosofía del Derecho. No. 1, 1997/1997. Visible en: <http://www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero1/3-1.pdf> p. 17

En aquel mundo predominaba *la teoría estatalista del derecho*, producto de la formación de los grandes estados que surgieron de la disolución de la sociedad medieval. El Estado moderno se fue formando a través de la eliminación y la absorción de los ordenamientos jurídicos superiores e inferiores existentes en aquella, por la sociedad nacional, por medio de un proceso que podríamos denominar de *monopolización de la producción jurídica*.

Russo, señala que el acertado diagnóstico de Bobbio debe ser completado con una visión del rol del Estado a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, hasta la actualidad, donde se observa una desjerarquización del concepto de Estado Nacional como consecuencia, por un lado, de la aparición de entidades supranacionales gubernamentales y no gubernamentales... y por el otro, de fortalecimiento de centros de poder infranacionales. La crisis de la noción de "Estado nacional" denunciada por la posmodernidad tiene su correlato en el mundo jurídico en el debilitamiento de la identificación entre Derecho y norma jurídica como producto de la facultad monopólica de ese mismo Estado.

Como señala Fernández Vicente el Derecho en su consideración sistémica debe integrarse como sistema normativo (formal), sistema social (real) y sistema axiológico (valorativo), so riesgo de perderse en aproximaciones parciales e incompletas que no permitan su comprensión global. La corriente del pensamiento y la actividad jurídica deja de ser unidireccional como postulaba la teoría tradicional (el silogismo como estructura del pensamiento jurídico de subsunción) para rescatar como específicamente jurídica también la información que le llega al jurista desde la realidad y los no-juristas, proponiendo problemas socio-jurídicos constantemente renovados por la experiencia vital, social, así como también proporcionando soluciones que la experiencia social asume y que pueden diferir de las previstas en el sistema jurídico. De esta manera el sistema queda abierto al reflujo de comunicación con el medio controlado, adquiriendo el orden jurídico flexibilidad y apertura ante el cambio.

*Respecto al paradigma jurídico de la globalización, la realidad del fenómeno ha supuesto que, junto a los Estados, aparezcan nuevos actores en el orden mundial, tales como las Organizaciones No Gubernamentales, las corporaciones transnacionales o los nuevos movimientos sociales. Este proceso ha debilitado al anterior protagonista por excelencia: el Estado, que ahora queda sometido a intereses de entes con más fuerza que él;*

entes supra estatales que tienen intereses no centrados en la esencia del ser humano, sino en la oferta y la demanda.

El futuro del Derecho deviene realmente incierto y subordinado a la economía. *Un Derecho cuyos caracteres serán la versatilidad, la flexibilidad y adaptabilidad* a los postulados del lucro. Un Derecho que poco tiene ya que ver con el Derecho regulador y científico que postuló la Modernidad. *La globalización supone fractura, descentralización, multiplicación de instancias jurídicas de producción normativa.* La producción jurídica de los Estados queda condicionada y no sólo queda en entredicho la soberanía nacional: tras ella, se resiente la propia soberanía popular que la sustenta. Desde luego, es justo decir que este fenómeno no es totalmente nuevo. En realidad, viene unido a la crisis del Estado social, que alarmantemente manifiesta desde los años setenta. Pero es más justo reconocer que los perfiles que presenta la situación actual, como lo afirma Aguilera, son mucho más acuciantes que los vividos hasta ahora con la puesta en tela de juicio del Estado social, ya que lo que nuestro tiempo vive hoy es una auténtica crisis de la soberanía nacional y del modelo estatal de producción jurídica.

Al respecto Aguilera, afirma que el modelo de la pirámide jurídica, tan pedagógico y utilizado hasta ahora para comprender la jerarquía normativa y el principio de unidad, deviene inútil. Ya no se puede reducir el pluralismo normativo bajo un vértice, por más que sigan existiendo las Constituciones. El panorama es ahora difuso y el ordenamiento ha quedado diluido: verdadero jaque mate al legalismo estatalista y a la unidad del ordenamiento. El sistema jurídico es ahora abierto y flexible. El Estado tiene que coexistir con corporaciones de Derecho Público insertas en redes normativas transnacionales. Y estas redes, que se extienden por todo el orbe, gozan de autonomía y autorregulación propias. Así pues, estas redes y su impacto sobre el nuevo Derecho global son diseccionadas por el profesor de Julios Campusano.

La nueva distribución de las esferas de poder que trae la globalización hace que el Derecho estatal se vea compelido por una ingente producción normativa, cuya producción no está sujeta a las garantías del Estado de Derecho, adoleciendo de un fuerte déficit democrático; antes al contrario, el Derecho del Estado se ve sometido, por una parte, a los postulados mercantilistas de los actores económicos transnacionales; y, por otra, a la acción de grupos de presión, como asociaciones de consumidores, sindicatos, partidos y nuevos

movimientos sociales, que truncan el producto jurídico final en un resultado legislativo altamente contractual.

El profesor Julios-Campusano, advierte con mano segura que este proceso y el impacto de las nuevas formas de juridicidad auguran el fin de una época marcada por la concepción científicista del Derecho, constituida por el polinomio legitimidad-estatalidad racionalidad. Frente al ideal ilustrado de un Derecho transparente y previsible en su producción y sus consecuencias, el nuevo paradigma nos enfrenta a un Derecho opaco en sus procesos de gestación: las nuevas instancias productoras de lo jurídico actúan sin que la ciudadanía pueda controlarlas ni tener acceso a ellas. Así quiebra la certeza jurídica, piedra angular de la Modernidad, en aras de la incertidumbre y la inseguridad. El sistema capitalista, como auguraran Teubner y Luhmann, crea necesidades que sólo el propio sistema puede satisfacer, lo que pone de relieve su configuración autopoética y, como consecuencia, las instancias generadoras del Derecho se van viendo arrinconadas por nuevas instancias productoras del mismo, con su palmario problema de legitimación. Se hacen necesarios sistemas supranacionales de coordinación macroeconómica y legislativa, y de resolución de conflictos. La racionalidad instrumental se impone a la racionalidad filosófica. Y la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico que caracterizaron a la modernidad se ven superadas por un nuevo paradigma difuso. La economía supera y subyuga a la política y a la razón.

La ardua tarea que hay que afrontar ahora es la de elaborar una nueva teoría del Derecho cosmopolita, capaz de satisfacer racionalmente las exigencias del mundo globalizado. Se hace preciso superar el atomismo que presidió la concepción estatalista del Derecho. Y ello requiere un método comparativo como elemento central, de manera que el estudio del Derecho comparado se haga desde la perspectiva y la necesidad de las principales tareas de la Teoría del Derecho, garantizando la información a los participantes en el discurso jurídico. Por eso, esta tarea deviene imposible si continuamos encadenados a los esquemas de la Ciencia del Derecho que se construyó bajo el prisma estatalista.

El profesor Antonio Carlos Wolkmer, plantea una cultura jurídica más plural, democrática y emancipadora, a partir del contexto de la globalización, pero sin perder el horizonte de la legitimidad local. Su concepción del pluralismo jurídico, los nuevos sujetos

colectivos de juridicidad, el concepto de necesidades humanas o la racionalidad emancipadora.<sup>33</sup>

En el medio jurídico ha cobrado especial importancia el Análisis Económico del Derecho promocionado por Richard A. Posner en *“Economic Analysis of Law”* y Guido Calabresi con *“The Cost of Accidents”* sobre todo en el campo del Derecho Patrimonial y recientemente en el Derecho Extra patrimonial. Uno de sus mentores Richard A. Posner ha apuntado que muchas áreas del Derecho tienen el sello del razonamiento económico, así la teoría de la eficiencia del Derecho se explica mejor como un sistema para maximizar la riqueza de la sociedad y proclama a la teoría económica del Derecho como la teoría positiva del Derecho más prometedora que existe en la actualidad.

Dentro de la perspectiva de François Ost la relación del Derecho con otras disciplinas ha estado caracterizada por la Pluridisciplinariedad y la introducción de la Interdisciplinariedad constituye una ruptura del paradigma tradicional e implica un cambio sustancial respecto a nuestra forma de concebir al Derecho en su conjunto. Es por ello que los esfuerzos emprendidos por el Análisis Económico del Derecho por asimilar la idea de eficiencia económica al campo jurídico.<sup>34</sup>

El derecho posmoderno es, indudablemente, un sistema altamente complejo, sea que se considere al sistema jurídico de una nación, de una región, de una comunidad, o al sistema de derecho internacional que, como meta-sistema contiene los otros como subsistemas.

Esto está muy distante del esquema imperante aún hoy en día que prioriza la legislación como el instrumento básico del derecho y relega a una función secundaria y en cierto modo subalterna a múltiples herramientas jurídicas, muchas de ellas de una respetable antigüedad, pero que pueden ser remozadas y actualizadas en aras de un más adecuado funcionamiento del sistema de control social que llamamos derecho.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Aguilera Ramos, José María. “Recensión”. En *¿Hacia un paradigma cosmopolita del Derecho?: Pluralismo jurídico, ciudadanía y resolución de conflictos*. Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, Dykinson, Madrid, 2008. En Revista Telemática de Filosofía del Derecho. No. 11, 2007/2008. Visible en: <http://www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero11/22-11.pdf> p. 378 y 379

<sup>34</sup> François Ost citado por Coaguila Valdivia, Jaime Francisco. “La Interdisciplinariedad del Derecho”. En Revista Telemática de Filosofía del Derecho. No. 5, 2001/2002. Visible en: <http://www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero5/8-5.pdf> p. 115

<sup>35</sup> Grun, Ernesto. “El Derecho Posmoderno: Un sistema lejos del equilibrio”. Op. Cit. p. 33

Ralph Losey, dice que: el sistema del derecho continental, originado por el Código Napoleón está basado en leyes, en normas estáticas escritas El derecho del "comon law", por su parte, aunque incluye leyes, está basado primordialmente en el derecho del caso, en decisiones hechas por los jueces considerando hechos únicos, interpretando leyes, y citando al Juez Aldisert señala que el corazón del common law es la adjudicación de casos específicos y que por esta razón es inherentemente flexible y cambio con el tiempo y las circunstancias. Estas características explican, posiblemente, la adopción cada vez mayor de instituciones de ese origen en nuestros sistemas de derecho continental.<sup>36</sup>

Es indudable que día a día es mayor la incidencia en la soberanía del estado, desde el momento en el cual los intereses y las prácticas conectadas a los procesos de globalización económica en algún modo actúan y sustituyen los sistemas jurídicos nacionales. En este contexto, determinado por los procesos de globalización, pueden verse aquellos órganos jurisdiccionales llamados a resolver conflictos y cuya solución no puede ser circunscripta a un único estado, pero termina relacionándola directa o indirectamente con la comunidad internacional.

Tales conflictos comprenden intereses muy variados- algunos pertenecientes a la esfera de los derechos humanos, otros constituyendo violaciones relacionadas a las problemáticas del mar, otros a los conflictos que surgen en virtud de los intercambios comerciales internacionales- y cuya dimensión tendencialmente universal trasciende los confines estatales, acarrea la sustracción de tales controversias de la jurisdicción interna y conlleva a la cesión de tal soberanía jurisdiccional a órganos jurisdiccionales internacionales pre constituidos con competencia territorial no predeterminada. De frente a la globalización y al proliferar de las decisiones transnacionales, se reduce progresivamente la capacidad de los ciudadanos de influir sobre los gobiernos nacionales en lo que respecta a algunas materias de fundamental importancia y se reduce consecuentemente la importancia de los gobiernos nacionales, que sustancialmente corren el riesgo de transformarse en gobiernos locales.

Para Pérez Curci, el surgimiento de esta nueva tendencia, podría llevar a la comunidad internacional hacia el desorden y la anarquía, o según otros autores, hacia una

---

<sup>36</sup> Grun, Ernesto. "Derecho y Caos: Sobre la actual y futura evolución del Derecho". En Revista Telemática de Filosofía del Derecho. No. 3, 1999/2000. Visible en: <http://www.filosofiyderecho.com/rtd/numero3/3-3.pdf> p. 34

“globalización desde lo bajo”, a través de la interacción de intereses sectoriales muy específicos, que dan origen a la constitución de organizaciones no gubernamentales (ONG), las cuales nacen en la sociedad civil con el objeto de crear una colaboración institucionalizada entre los sujetos sometidos a potestades estatales diversas con objetivos de distintas naturalezas: culturales, científicos, filantrópicos, técnicos, sociales, políticos, etc.

Éstos entes se encuentran en algunos casos dotados de amplios recursos financieros, de eficaces instrumentos de comunicación y de un profundo conocimiento técnico que, no obstante la sujeción al ordenamiento jurídico estatal, poseen la posibilidad de ejercitar roles de enorme repercusión en las relaciones internacionales actuales. De este modo determinan formas de segmentación de los intereses que persiguen, ya que tales organizaciones se han transformado actualmente en factores de gran influencia en el ordenamiento internacional.<sup>37</sup>

En los *diferentes campos transnacionales del Derecho* al mismo tiempo en diferentes niveles locales, infra nacionales, internacionales o supranacionales, el concepto *del Derecho* se disuelve en una pluralidad de sistemas de normas. El modelo positivista de un sistema, ordenado lógicamente y nivelado jerárquicamente, de normas primarias y secundarias que tienen su punto lógico de contacto generador de unidad en la norma fundente o en la regla de reconocimiento, se transforma en una pluralidad de regímenes jurídicos. Con el hecho del pluralismo jurídico parece disolverse la ficción de la unidad del sistema jurídico.

Respecto a los campos transnacionales del derecho y sus actores, Klaus Gunther, expresa que se pueden constatar procesos transnacionales de construcción normativa sobre todo en cuatro campos diferentes:

- a) En la diferenciación global del sistema económico y los medios y mecanismos que la sustentan y acompañan;
- b) En las consecuencias de esta diferenciación para el medio ambiente, la migración y el desarrollo;
- c) En los derechos humanos, así como

---

<sup>37</sup> Pérez Curci, Juan Ignacio. “La Globalización y sus consecuencias en el nuevo orden jurídico internacional” visible en: [http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo57/files/la\\_globalizacion\\_y\\_sus\\_consec.pdf](http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo57/files/la_globalizacion_y_sus_consec.pdf) p. 6



d) En la construcción de un *Derecho transnacional* de seguridad para combatir las consecuencias disfuncionales de la globalización.

La autonomización global del sistema económico está conducida sobre todo por nuevos desarrollos en la ciencia y la tecnología así como por los nuevos medios de comunicación, que, por su parte, plantean problemas no solubles por la legislación del Estado nacional. La automatización transnacional del sistema económico se apoya sobre todo en el desarrollo de una *red global de* comunicación e información, que elude ampliamente todo intento de control jurídico y tanto más de un control jurídico nacional.

Se han hecho esfuerzos por regulaciones jurídicas transnacionales o también ya se han hecho realidad (por ejemplo, la organización jurídica de un intercambio global de derechos de contaminación), se han puesto en marcha series de conferencias internacionales (por ejemplo, conferencias mundiales sobre el clima) y se han fundado organizaciones internacionales, se constituyen ONG's que se comprometen por una protección jurídica efectiva del medio ambiente e incluso en caso de las consecuencias sociales y políticas de la globalización producen, según su tipo y su alcance, una necesidad de regulación jurídica transnacional diferente. El derecho al desarrollo es entretanto reconocido de forma generalizada como derecho humano de tercera generación.

Si se compendian los desarrollos jurídicos en el campo del Derecho arriba esbozados, entonces se muestra que *se trata ante todo de un Derecho que elude en gran medida la legislación nacional* o sólo está referido a ésta a través de complejas gestiones de mediación. Aunque las funciones estatales, como el monopolio de la fuerza, permanecen reservadas, son instrumentalizadas para hacer frente a las consecuencias disfuncionales de la globalización.<sup>38</sup>

Para Gunther, el modelo positivista de una construcción escalonada del ordenamiento jurídico orientada a la norma básica o regla de reconocimiento fue por ello inútil para la antropología jurídica, al igual que los debates teórico-jurídicos sobre una determinación apropiada del concepto de Derecho delimitándolo de otras normas sociales. En lugar de ello, el Derecho establecido por el Estado se revela como asistemático y

---

<sup>38</sup> Gunther, Klaus. "Pluralismo jurídico y Código Universal de la Legalidad: La globalización como problema de Teoría del Derecho". Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. A. 2003. Universidad de Frankfurt, Alemania. Visible en: <http://revistas.ucm.es/der/02120364/articulos/ANDH0303110225A.PDF> p. 234

heterogéneo, como una forma de obra de bricolaje formada de varios elementos, con imprevistos efectos colaterales que van más allá de las intenciones del legislador estatal.

*El Derecho se transforma* en un campo en el que los actores negocian unos con otros las normas vinculantes que al mismo tiempo están en otros respectivos campos e interpretan sus intenciones e intereses también en el marco del modelo de interpretación conceptual practicado en cada caso, que cambian, por su parte, nuevamente bajo la impresión del proceso de negociación en el campo del Derecho. La dinámica de fijación del Derecho dentro de las organizaciones internacionales, las interacciones entre ellas así como entre éstas y los Gobiernos nacionales así como los grupos de intereses afectados, el papel de las ONGs, la praxis de los *procesos alternativos de arbitraje para las controversias* (sobre todo en el ámbito de la *lex mercatoria* y de la praxis de los tribunales de arbitraje), así como la compleja y contradictoria relación entre los sistemas religiosos de regulación del actuar social y los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales pluralizados.

La afirmación de que un Código de la legalidad universal formal, procedimental y material, es, por así decirlo, el marco de relación de todas las comunicaciones jurídicas transnacionales dentro de la red pluralista de expertos jurídicos no puede desde luego conducir a la falsa idea de que este marco de relaciones *da lugar ya a una generalidad u homogeneidad universal de un Derecho transnacional que surge*. Si la hipótesis de tal Código universal de la legalidad es correcta, entonces este Código estará caracterizado sobre todo por una *radical indeterminación*.

Teubner, habla de una *autoconstrucción del Derecho* en el curso de la *emergencia de un pluralismo jurídico transnacional*. De este modo se allanan las diferencias entre Derecho positivo y supra positivo, entre Derecho público y privado, entre estática y dinámica de un sistema jurídico. Las grandiosas paradojas del Derecho, hasta ahora simplemente secretas, son con ello evidentes: Esta radical auto deconstrucción del Derecho podría ciertamente manifestarse en una forma algo más mitigada, si los precedentes análisis son correctos, de modo que se establezca un Código universal de legalidad que es aplicado por diferentes actores, pero especialmente por movimientos sociales como ONGs en todos *los niveles del Derecho transnacional* a fin de asegurar de un modo circular procedimientos

con forma jurídica de la formación democrática de la opinión y la voluntad para la decisión sobre la validez de normas jurídicas primarias.<sup>39</sup>

El fenómeno de la *globalización trae consigo* toda una revolución en el ámbito jurídico, que conllevará a nuevas demandas y a la creación de *nuevas instituciones* donde aquéllas puedan solucionarse. El pensamiento lineal, secuencial, cartesiano, que tradicionalmente se ha usado para enfocar los problemas científicos, políticos y jurídicos ya no sirve para describirlos, analizarlos, ni mucho menos para actuar sobre el derecho. Por ello Grün ha adoptado, hace ya años, un enfoque sistémico y cibernético de los fenómenos jurídicos. Él observa que, profundizando en el tema de la globalización jurídica, se puede ver que hay múltiples y *diversas globalizaciones jurídicas*, y también, ha advertido la profunda incidencia que esta situación tiene con respecto a la teoría del derecho.

Por otra parte, como lo ha señalado en una conferencia, precisamente sobre Globalización Jurídica, Paolo Grossi de la Universidad de Florencia-Italia, en la actualidad existe cierta desatención de los juristas hacia la globalización, destacando que los estudiosos del Derecho están acostumbrados a trabajar sobre estructuras bien definidas y arraigadas, lo cual no caracteriza a dicho fenómeno.<sup>40</sup>

La globalización también recae en el mundo del derecho que se convierte en el medio idóneo para su implementación y afianzamiento, y para ello *se modifican los paradigmas* y sistemas, el fenómeno globalizador en sus dos vertientes, la denominada cosmopolita, producto del desarrollo normal de las relaciones entre Estados, y la designada globalización impuesta de corte neoliberal, han ido incrementando sus influencias, y *han generado procesos de integración* y de sobre posición institucional que, aunque en ciernes, empiezan a mostrar sus efectos y resultados del sistema judicial. Este es uno de los componentes esenciales de la nueva forma política del Estado e igualmente el que mejor procura vincular la globalización política a la globalización económica ya que el sistema normativo es el articulador de los sistemas. El modelo de desarrollo definido por el

---

<sup>39</sup> Ídem. p. 241 y 242

<sup>40</sup> Grün, Ernesto. “Las globalizaciones jurídicas”. Redalyc Sistema de Información Científica. Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal. En Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Vol. 36, Núm. 105, julio-diciembre, 2006. Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia. Visible en: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/1514/151413539005.pdf> p. 323

consenso de Washington reclama un nuevo marco legal que sea adecuado a la liberalización de los mercados, de las inversiones y del sistema financiero.<sup>41</sup>

Para Francisco Vásquez, en un modelo fundado en privatizaciones, en la iniciativa privada y en la primacía de los mercados, el principio del orden, de la previsibilidad y de la confianza no pueden provenir del poder del Estado; estas condiciones solo pueden provenir del derecho, de un marco normativo y de un sistema judicial que las faciliten.<sup>42</sup>

Luís María Bandieri, afirma que este “Universal Law” tuvo su origen en la Edad media en el derecho romano compilado por Justiniano: El Corpus Juris Civiles, fue el *ius commune* de su tiempo, luego paso a ser el Derecho de la Unión Europea y ahora, el Derecho global. *El Derecho Global* se fortalece en los inicios de los noventa, mediante *el acuñe de nuevos paradigmas* como: democracia liberal, libre comercio, derecho de libre autodeterminación de los pueblos, inviolabilidad de las fronteras y concertación entre las grandes potencias. Para posteriormente iniciar un franco desarrollo en este siglo XXI, *la mundialización del nuevo orden jurídico*, irrumpe en el escenario jurídico mundial y equivale a: autonomía, espontaneidad, nueva estabilidad y equilibrio, más social, menos estatal, sin fronteras y siempre bajo la base y el irrestricto respeto de los derechos fundamentales que otorga al ser humano como parte integrante del nuevo sujeto jurídico: La Humanidad.

Esta “*teoría jurídica global*”, se conforma precisamente, como contrapunto de la dogmática, apelando a un mundo más justo, democrático y libre, basado en los principios de personalidad, igualdad, solidaridad, subsidiariedad, integración y autoridad; reconociéndose en un mundo completo, complejo, diferente, pero unido.

Juan José Martín Arribas señala que el “Global Law”, impone obligaciones y derechos de rango mayor, tales como:

- a) La protección a los derechos humanos,
- b) La protección del medio ambiente,
- c) La proliferación de armas de destrucción masiva, o

---

<sup>41</sup> Vásquez Vásquez, Francisco Javier. “Impacto de la globalización en el mundo jurídico”. Revista Opinión Jurídica, Vol. 8, No. 15, Enero - Junio de 2009, Medellín, Colombia. Visible en: <http://www.udem.edu.co/NR/rdoonlyres/B5ABE7A0-F257-4DBC-90E7-E4F31C0DFC4A/10938/Artículo1Globalización.pdf> p. 17

<sup>42</sup> Ídem.

d) La lucha contra el terrorismo; que dicho sea de paso, son de interés y preocupación común del mundo en su conjunto, únicamente satisfechos globalmente, este Derecho Global presenta un importante repunte como veloz evolución, el mismo que (revaloriza al ser humano, al preocuparse no solo por su bienestar, sino por su supervivencia; basándose en la universalidad, heterogeneidad, interdependencia y descentralización) es materia de actual y abierto debate, desarrollo y aplicación en casi todos los confines de la Tierra. En él, los procesos de democratización y humanización, dejaron de ser prosa inerte para pasar a lograr el mayor grado de aceptación, legitimación y reconocimiento en la comunidad internacional.

El Nuevo Derecho se caracteriza por su supremacía sobre los demás Derechos (sin admitir acuerdo en contrario), ya que defiende el interés de la comunidad internacional (general y común), fomentado la solidaridad internacional; configurándose sobre la base de: el derecho convencional, el institucional, la jurisprudencia internacional y la costumbre internacional. El Derecho Global tiende a la horizontalidad, unión, democracia, desarrollo sostenible, cooperación y solidaridad de los Estados del mundo, mediante una paz dinámica, que elimina a la vez las injusticias. El mismo, contiene paradigmas, principios y valores superiores, que permiten afrontar los nuevos retos globales. Este Derecho Mundial nos ha regalado, además, recientes Derechos, como: el de la responsabilidad internacional, de las organizaciones internacionales, el procesal internacional, de la integración, los derechos humanos universales, de la Unión Europea, el neo constitucionalismo, del medio ambiente, del desarrollo, el bioDerecho internacional, de las nuevas tecnologías, del deporte, del Derecho internacional económico, de los Tratados, etc.

Según Rafael Domingo, este nuevo orden jurídico, tiene por principios, los siguientes:

- a) El Derecho emana de la persona,
- b) No hay Derecho sin libertad, ni libertad sin Derecho,
- c) La dignidad, la igualdad y la justicia como sus columnas,
- d) Protege la armonía de los pueblos,
- e) El Derecho global fomenta el pluralismo social,
- f) Es racional, común y secular,

- g) Posee potestad legítima,
- h) Cumple las normas y actúa solidariamente,
- i) La razón jurídica, es autoridad; el imperio de la ley, potestad, y,
- j) Se repele con fuerza, se avanza con autoridad.

Esta corriente jurídica se reafirma además, como una forma de sintonizar como Estados con un reciente orden jurídico -como consecuencia de la casi generalizada globalización en el mundo-, denominado “Derecho Global” (entendido a su vez, como un “nuevo” orden jurídico que opone una defensa radical de la dignidad, de la solidaridad, de la igualdad y de la justicia- seguridad jurídica- de la persona; como principios pilares jurídicos y que precisa de instituciones y de partidos políticos fuertes, transparentes y con amplia credibilidad).<sup>43</sup>

Para Paolo Grossi, junto al absolutismo, la globalización y su incidencia en la ciencia jurídica, en una época de movimientos, cambios acelerados, devenir y mutación, que ha incidido claramente en la formación y en la formulación de lo jurídico de una forma separada de los precedentes científicos con que contábamos. Varios factores han provocado el cambio, como es el caso de la desterritorialización o pérdida del territorio como elemento de referencia de cara a la aplicación del Derecho, o la marcada primacía de la economía y de la tecnología sobre la política (cuentan los hechos económicos, los informes, los dictámenes, los balances, informales y plásticos, plenos de atipicidad y de actualidad), que llevan al eclipse del Estado y de su soberanía. *Globalización es, sobre todo, "ruptura del monopolio y del rígido control estatal sobre el derecho". Ello ha provocado dos consecuencias: la pluralidad de sujetos creadores y de las fuentes del Derecho (un nuevo pluralismo jurídico) y la reprivatización de inmensas zonas del planeta jurídico (un derecho privado producido por los privados, nuevamente).* El Derecho es ahora un contenedor abierto y disponible; la idea de la plenitud del Código se ha evaporado, entre otros motivos, *por el surgimiento de nuevos órdenes normativos superiores a los estatales.* La globalización es, al mismo tiempo, una oportunidad, un reto.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Rafael Domingo citado por Torres Manrique, Jorge Isaac. “Derecho Global y Neoconstitucionalismo: Teorías jurídicas contemporáneas”. Visible en: <http://tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/18-artigos-jun-2010/587-derecho-global-y-neoconstitucionalismo-teorias-juridicas-contemporaneas> p. 2 y 3

<sup>44</sup> Grossi, Paolo. “Derecho, Sociedad, Estado (Una recuperación para el Derecho)”. Escuela Libre de Derecho / El Colegio de Michoacán / Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, México, 2005, p. 246

Grossi, en su obra de la Codificación a la Globalización del Derecho, expresa que el código civil de Napoleón (1804) y la actual globalización jurídica constituyen los dos extremos del arco temporal en el que se ha desarrollado el Derecho europeo continental. Entre uno y otro fenómeno cabe situar el trabajo de destacados juristas que, tratando de dar respuesta con su ciencia a las nuevas necesidades sociales, contribuyeron a superar el estatalismo legalista que dio origen a la codificación.<sup>45</sup>

Para Garrido Gómez, los ordenamientos jurídicos nacionales se explican: hoy en día únicamente desde su integración en otros sistemas jurídicos más complejos, que no responden a las reglas comunes de los ordenamientos estatales. De este modo, se analizan en profundidad los principales factores causantes de la globalización, como son la economía, las finanzas y las tecnologías, para llegar a la conclusión de que el *Derecho ha de servir para guiar el proceso globalizador*, de modo tal que las reglas jurídicas aplicables a los distintos elementos de hecho han de ser capaces de adaptarse a las circunstancias con el fin de, lejos de resultar consecuencia, constituirse en causa orientadora de los factores globalizantes.

Si en algo se *caracteriza el Derecho vigente es en el profundo cambio que ha experimentado a causa de la globalización*. Este cambio ha acarreado una transformación en las fuentes del Derecho y en los paradigmas que las vertebran, afectando gravemente al reconocimiento y exigibilidad de ciertos derechos y al ejercicio de una democracia real.<sup>46</sup>

Al respecto De Trazegnies, establece que el elemento central de los principios generales aplicables en *Derecho Transnacional* es el de la buena fe, el cual aparece claramente establecido por la Convención de Viena sobre los tratados, donde se prescribe que un tratado debe ser interpretado en buena fe, de acuerdo al sentido ordinario de los términos, teniendo en cuenta su objeto y su propósito.<sup>47</sup>

### **3.- Mundialización del Derecho**

---

<sup>45</sup> Grossi, Paolo. "De la Codificación a la Globalización del Derecho". Editorial: Aranzadi. Navarra, España. 2010

<sup>46</sup> Garrido Gómez, María Isabel. "Las transformaciones del Derecho en la Sociedad Global". Visible en: <http://www.e-derecho.cl/sociedaddelainformacion/globalizacion/index.html> p. 13

<sup>47</sup> De Trazegnies Granda, Fernando. "¿Lex Mercatoria Rediviva? Primera Parte: De la Edad a la Posmodernidad". Revista Peruana de Arbitraje. N° 5. 2007. Visible en: [http://www.peruarbitraje.org/pdf/revista/REVISTA\\_PERUANA\\_DE\\_ARBITRAJE\\_RPA\\_5\\_2007.pdf](http://www.peruarbitraje.org/pdf/revista/REVISTA_PERUANA_DE_ARBITRAJE_RPA_5_2007.pdf) p. 12

Calderón Gutiérrez plantea como principal problema la complejización de las sociedades y la velocidad de los cambios económicos y tecnológicos que no guardan relación con la capacidad de los estados para acompañar y orientar los cambios, define a la mundialización como un proceso principalmente económico que afecta de manera decisiva al planeta entero con fuertes implicancias socioculturales y políticas. En este sentido limita la capacidad de los estados nacionales pero a la vez exige reorientar sus políticas hacia el encuentro con los flujos globales de información y desarrollo, la mundialización ha sido impulsada por un sistema tecnológico de redes de información, telecomunicaciones y transportes y que ha articulado el planeta en una red de flujos de información que actúan en tiempo real e inciden directamente en el conjunto de la vida humana.<sup>48</sup>

La globalización, y por ende, la mundialización del Derecho, responden a un fenómeno esencialmente económico. No parece que sea necesario ahondar en esta consideración. Tampoco, en el carácter esencialmente polémico de la globalización, lo que en arte ha llevado a la doctrina francesa, como señala Jean-Bernard Auby ha emplear la expresión mundialización. Basta por ello con apuntar que *la globalización supone la supresión de las barreras, de comercio y la mayor integración de las economías nacionales, aunado a profundas y muy aceleradas transformaciones tecnológicas*. Como refiere Stiglitz, no podemos anular la globalización; está aquí para quedarse. La clave, el reto, es cómo "hacer funcionar" a la globalización, cómo convertirla en instrumento de desarrollo socioeconómico. Una de las cuestiones debatidas en este sentido es *la necesidad de articular un marco institucional que sea igualmente global*.<sup>49</sup>

Debemos tratar de entender a la sociedad global de nuestros días como un mosaico social interactivo esto es, grupos sociales (distintos -nacionales, étnicos, políticos, etc.- interrelacionados cuya estabilidad depende en buena cuenta de sus relaciones los demás y con la totalidad.

Desde el punto de vista económico, Kresalja, alude diciendo que *las economías locales ceden parte -de su importancia a las economías dirigidas por empresas multinacionales que se asientan en diversos países según conveniencias financieras y*

---

<sup>48</sup> Calderón Gutiérrez citado por Schuttenberg Mauricio. "Identidad y Globalización, Elementos para repensar el concepto y su utilización en Ciencias Sociales". Cuadernos de H. Ideas , Vol. 1 No. 1, Diciembre 2007, p. 3

<sup>49</sup> Pailluseau, Jean. "La influencia que ejerce la mundialización sobre el Derecho de las actividades económicas". En La Mundialización del Derecho. Venezuela.



*geográficas*. Esa compañías son los verdaderos protagonistas económicos de la globalización, lo cual puede entenderse entonces como una fase en la evolución del capitalismo lo que hay que tener presente es que la racionalidad económica actual es un ejemplo fidedigno de racionalidad tecnológica, lo que tienen grande importancia en los procesos de integración política.<sup>50</sup>

Por lo tanto, este autor afirma que *las instituciones jurídicas surgidas de la globalización económica se caracterizan por su fragmentación, autonomía, descentralización y autorregulación*. La interrogante que surge es si estarán en condiciones de extenderse y actuar bajo la égida de los Estados-nación y promoviendo un sentido de responsabilidad social entre organizaciones altamente especializadas pero unilateralmente orientadas.<sup>51</sup>

Los nuevos fenómenos de una juridificación global como lo afirma Teubner, bien implican la posibilidad de que los procesos de 'institucionalización también tengan lugar fuera de las instituciones estatales y políticas. Ello no significa, sin embargo, que ahora todos los sectores sociales produzcan sus normas constitucionales exclusivamente de manera autónoma. Del mismo modo que la juridificación global de subsectores sociales siempre presenta una mezcla de creación autónoma y heterónoma del Derecho, también la configuración de instituciones civiles globales es un proceso en el que confluyen factor; externos e internos. Siempre interviene el sistema jurídico, pues este proceso tiene lugar en el sub sistema social y simultáneamente en periferia del Derecho y en mayor o menor medida, la política internacional juega un papel en el desarrollo de sus constituciones globales, imitando a éstas mediante intervenciones constitucionales de carácter político.<sup>52</sup>

Por lo tanto, *el concepto de Derecho mundial permite hablar de un sistema jurídico global*, que, sin embargo, no existe como unidad, sino sólo en forma fragmentada. Lo decisivo es que en los actuales procesos de globalización la tradicional diferenciación interna del Derecho se modifica. A la diferenciación en una multiplicidad de sistemas jurídicos nacionales se superpone la diferenciación en regímenes jurídicos no definidos

---

<sup>50</sup> Kresalja Roselló, Baldo. "Globalización y Nueva Lex Mercatoria". En *El Derecho al Bienestar y Ética para el Desarrollo*". Editorial Palesta. p. 5

<sup>51</sup> Ídem. p. 06

<sup>52</sup> Teubner, Gunther. Op. Cit. P. 92 y 93

territorialmente sino sectorialmente, que se convierten en los titulares de las constituciones civiles.

Durante siglos, el Derecho ha seguido la lógica de la política de los Estados-nación y ello se ha manifestado en una multitud de órdenes jurídicos nacionales, cada uno de ellos con su propia jurisdicción territorial. La ruptura definitiva con dichas concepciones fue advertida el siglo pasado con la expansión de las organizaciones internacionales y los regímenes regulares. Ambos, en contraposición con su génesis en los tratados internacionales, se establecieron a sí mismos como ordenamientos jurídicos autónomos. La fragmentación sectorial se superpone ahora a la diferenciación nacional del Derecho.<sup>53</sup>

Ahora bien, como lo afirma Pampillo, lo cierto es que a partir de la palingenesia de nuestra tradición mediante la codificación, la estatalización del derecho y la nacionalización de la ciencia jurídica operada desde comienzos del siglo XIX y todavía vigente entre nosotros hasta el presente, el Derecho occidental convirtió la parte (potestad-ley estatal-norma-forma) en el todo (Derecho) a través de un proceso de identificación reductiva del.

En efecto, la descomposición del concepto moderno de soberanía, sujeto a las tensiones centrífugas de la globalización y a las fuerzas centrípetas de los localismos, ha supuesto también la disgregación del monopolio creativo del Derecho por medio de la ley, tan característico de la dogmática jurídica contemporánea.<sup>54</sup>

Rodolfo Luis Vigo, señala como algunos de *los rasgos del nuevo derecho y de la nueva cultura jurídica*, el buscar superar el paradigma de la soberanía nacional para revolucionarse *hacia un derecho globalizado y supranacional*, por lo tanto globalización mas localismos, que se ha traducido también. en el fenómeno de las integraciones regionales.<sup>55</sup>

La globalización ocasiona una reducción del poder del Estado en el ámbito de la producción del derecho debido a que este ha tenido que alejarse de la lógica del monopolio en la producción de normas que rigen en un territorio determinado. En efecto, como lo cita Rincón Salcedo los Estados está obligados hoy aceptar la existencia de una multiplicidad de productores de derecho externos, quienes comparten con ellos la producción de reglas

---

<sup>53</sup> Ídem.

<sup>54</sup> Pampillo Baliño, Juan Pablo. “Del Mos Europaeus al Mos Americanus IURA Legendi. Una propuesta de Refundación de la Ciencia Nueva para la integración jurídica americana”. En Foro, Nueva Época, Núm. 8/2008. México. Visible en: <http://revistas.ucm.es/der/16985583/articulos/FORO0808220117A.PDF> p. 8

<sup>55</sup> Vigo, Luis, citado por Pampillo. Op. Cit. p. 8.

ligadas a la reglamentación y a la regulación de las actividades económicas de las colectividades públicas. Esta situación obliga estas colectividades, a adoptar el pluralismo jurídico, como es el caso en materia de producción de derecho interno, como lógica de articulación entre los ordenes jurídicos locales, nacionales y global para construir un sistema ordenado, sin embargo, en lo que concierne las relaciones establecidas entre el Estado y las colectividades locales con otras colectividades externas en materia de producción normativa relacionada con actividades económicas.

Para Rincón, tanto en el marco externo como interno la implementación de un pluralismo jurídico real con vocación para contribuir a la construcción de un derecho global, pasa primero que todo por la reducción y la especialización de la producción normativa constitucional y legal de todos los ordenamientos jurídicos y sin duda por el replanteamiento del rol que las normas de carácter superior juegan en la articulación de los ordenamientos jurídicos externos o internos dentro del marco de un derecho global.<sup>56</sup>

Ernesto Grun, en su obra *Las globalizaciones jurídicas*, establece que si bien por una parte *el derecho global se desvincula del territorio, y asume, o pretende asumir un valor universal y transnacional*, por el otro, se fragmenta en múltiples dialectos jurídicos, por eso se ha usado la gráfica imagen de que es un derecho global, un ciempiés que apoya sus patas en muchos lugares para conectar los extremos del globo. Lo global se ha resumido también en una frase *pensar globalmente y actuar localmente*. Estamos asistiendo a una auténtica mutación genética del derecho: cambian los actores del proceso jurídico, cambian las modalidades de producción y funcionamiento de las reglas jurídicas. Lo jurídico se transforma radicalmente.

Por lo tanto, habrá que repensar las estructuras del gobierno y del Estado que, en lo esencial, son las mismas que la civilización occidental adoptó en los siglos XVIII y XIX y que evidentemente no corresponden a la compleja estructura de las sociedades actuales. Hay que repensar el gobierno, hay que repensar el Estado y hay que repensar la sociedad para encontrar maneras valederas de hacerlos más eficaces y más adecuados a la complejidad de nuestro tiempo.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> Rincón Salcedo, Javier G. “La Globalización y el Derecho: La necesaria aplicación de un Pluralismo Jurídico Real Prolegómenos: Derechos y Valores. Vol. XI, Núm. 22, Julio-Diciembre, 2008. Universidad Militar Nueva Granada, Colombia. Visible en: <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/876/87602204.pdf> p. 21

<sup>57</sup> Grün, Ernesto. “Las globalizaciones jurídicas”. Op. Cit. p. 337

Así por ejemplo Pampillo, alude que entre las características de dicho nuevo Derecho europeo *destacan* muy especialmente la *supranacionalidad y el pluralismo jurídico*, así como la reivindicación de la función judicial y de la ciencia jurídica como fuentes formales creativas de derecho.

Los actuales procesos económicos, políticos, sociales y culturales de la globalización han venido promoviendo un mayor acercamiento regional a través de bloques continentales, lo mismo que puede apreciarse también, claramente, dentro de nuestro ámbito americano.<sup>58</sup>

De esta manera, la crisis política del Estado Moderno ha supuesto también *la crisis jurídica de la legislación*, siendo muestras de la misma:

- a) El nuevo poli centrismo jurídico;
- b) La creciente iurisferancia internacional supranacional;
- c) La proliferación de las normas y principios jurídicos extraestatales;
- d) La revitalización de la costumbre en todos los órdenes, universal, regional, estatal y local;
- e) *La descodificación* y la desregulación; la alternatividad respecto de la Ley del Estado como derecho aplicable al fondo de los contratos, y
- f) *La informalidad en la solución de las controversias* al margen de los órganos jurisdiccionales institucionales del Estado.<sup>59</sup>

Recapitulando la propuesta planteada, puede decirse:

- a) Que tomando en cuenta la crisis y agotamiento de la dogmática jurídica contemporánea,
- b) La evolución de la tradición jurídica en los últimos años particularmente dentro del ámbito europeo y
- c) El fenómeno de la globalización, que se ha traducido dentro de nuestro ámbito regional a través de diferentes estructuras y organismos para la integración, que:
  - 1) En el futuro mediano se aprecia la configuración de un bloque regional americano, bien sea continental o subcontinental.

---

<sup>58</sup> Pampillo Baliño, Juan Pablo. Op. Cit.

<sup>59</sup> Ídem.

2) Exigirá a su vez del diseño de un Derecho comunitario o cooperativo y de una armonización 'jurídica sobre la base de diversos elementos comunes.<sup>60</sup>

Por lo tanto, podemos concluir que la globalización económica política, cultural, financiera y de diversa índole ha generado una mutación y nuevos paradigmas en el derecho, algunos hablan de globalización jurídica o en plural otros de mundialización jurídica.

Lo que no podemos negar es que estamos frente a una transformación de los diversos ordenamientos jurídicos locales por diversas causas o razones o factores de influencia que han generado una evolución de los sistemas jurídicos conocidos tradicionalmente para gestarse dichos cambios hacia un concepto de ordenamientos jurídicos supranacionales respaldados por organismos internacionales, ONG's y diversos factores como la ciudadanía que van permitiendo dicha evolución para ir configurando la construcción de un derecho global con principios definidos y que han quedado descritos en el transcurso de la presente investigación.

## **Bibliografía**

1. Aguilera Ramos, José María. “Recensión”. En ¿Hacia un paradigma cosmopolita del Derecho?: Pluralismo jurídico, ciudadanía y resolución de conflictos. Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, Dykinson, Madrid, 2008. En Revista Telemática de Filosofía del Derecho. No. 11, 2007/2008. Visible en: <http://www.filosofiyderecho.com/rtd/numero11/22-11.pdf>
2. Albi Ibáñez, Emilio. “La globalización económica, como marco de las relaciones internacionales”. Revista Nuevas Tendencias en Economía y Fiscalidad Internacional, ISSE Septiembre–Octubre 2005. No. 825
3. Barber citado por Grun, Ernesto. “La Globalización del Derecho: Un Fenómeno sistémico y cibernético”. En Revista Telemática de Filosofía del Derecho. No. 2, 1998/1999. Visible en: <http://www.filosofiyderecho.com/rtd/numero2/2-2.pdf>
4. Calderón Gutiérrez citado por Schuttenberg Mauricio. “Identidad y Globalización, Elementos para repensar el concepto y su utilización en Ciencias Sociales”. Cuadernos de H. Ideas , Vol. 1 No. 1, Diciembre 2007

---

<sup>60</sup> Ídem.

5. Camino Belderain Vicente. “tecnología y globalización económica” Araucaria revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades, Vol. 14, No. 27, 2012
6. De Trazegnies Granda, Fernando. “¿Lex Mercatoria Rediviva? Primera Parte: De la Edad a la Posmodernidad”. Revista Peruana de Arbitraje. N° 5. 2007. Visible en: [http://www.peruarbitraje.org/pdf/revista/REVISTA\\_PERUANA\\_DE\\_ARBITRAJE\\_RPA\\_5\\_2007.pdf](http://www.peruarbitraje.org/pdf/revista/REVISTA_PERUANA_DE_ARBITRAJE_RPA_5_2007.pdf)
7. Francois Ost citado por Coaguila Valdivia, Jaime Francisco. “La Interdisciplinariedad del Derecho”. En Revista Telemática de Filosofía del Derecho. No. 5, 2001/2002. Visible en: <http://www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero5/8-5.pdf>
8. Garrido Gómez, María Isabel. “Las transformaciones del Derecho en la Sociedad Global”. Visible en: <http://www.e-derecho.cl/sociedaddelainformacion/globalizacion/index.html>
9. González Alcántara, Juan Luis. “Palabras del Dr. Juan Luis González Alcántara en la Presentación del Libro ‘La Contratación Comercial en el Derecho Comparado del Profesor Boris Kozolchyr’”. En Revista Jurídica Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No. 119. Año. XI. Mayo-Agosto 2007. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Visible en: <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex119/BMD000011914.pdf>
10. Grossi, Paolo. “De la Codificación a la Globalización del Derecho”. Editorial: Aranzadi. Navarra, España. 2010
11. Grossi, Paolo. “Derecho, Sociedad, Estado (Una recuperación para el Derecho)”. Escuela Libre de Derecho / El Colegio de Michoacán / Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, México, 2005
12. Grun, Ernesto. “Derecho y Caos: Sobre la actual y futura evolución del Derecho”. En Revista Telemática de Filosofía del Derecho. No. 3, 1999/2000. Visible en: <http://www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero3/3-3.pdf>
13. Grün, Ernesto. “Las globalizaciones jurídicas”. Redalyc Sistema de Información Científica. Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal. En Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Vol. 36, Núm. 105, julio-diciembre, 2006. Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia. Visible en: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/1514/151413539005.pdf>
14. Gunther, Klaus. “Pluralismo jurídico y Código Universal de la Legalidad: La globalización como problema de Teoría del Derecho”. Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. A. 2003. Universidad de Frankfurt, Alemania. Visible en: <http://revistas.ucm.es/der/02120364/articulos/ANDH0303110225A.PDF>

15. Ilya Prigogine citado por Grun, Ernesto. "El Derecho Posmoderno: Un sistema lejos del equilibrio". En Revista Telemática de Filosofía del Derecho. No. 1, 1997/1997. Visible en: <http://www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero1/3-1.pdf>
16. Kresalja Roselló, Baldo. "Globalización y Nueva Lex Mercatoria". En El Derecho al Bienestar y Ética para el Desarrollo". Editorial Palesta.
17. Lins Ribeiro Gustavo. "Antropología de la Globalización, Circulación de Personas, Mercancía e Informaciones". Revista Cuaderno Urbano, Cultura, Sociedad, Vol. 10, No. 10 Junio 2011
18. López Ayllon citado por Jongitud Zamora, Jaqueline. "Contradicciones de la Globalización: Surgimiento del Copyleft". En Revista Telemática de Filosofía del Derecho. No. 10, 2006/2007. Visible en: <http://www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero10/6-10.pdf>
19. Moguillansky, Mariana. "Globalización, Cultura y Sociedad. Cambio Cultural, Géneros Discursivos y Estructuras del Sentir". Revista Adamius, Vol. 8, No. 17, Septiembre-Diciembre 2011
20. Pailluseau, Jean. "La influencia que ejerce la mundialización sobre el Derecho de las actividades económicas". En La Mundialización del Derecho. Venezuela.
21. Pampillo Baliño, Juan Pablo. "Del Mos Europaeus al Mos Americanus IURA Legendi. Una propuesta de Refundación de la Ciencia Nueva para la integración jurídica americana". En Foro, Nueva Época, Núm. 8/2008. México. Visible en: <http://revistas.ucm.es/der/16985583/articulos/FORO0808220117A.PDF>
22. Pérez Curci, Juan Ignacio. "La Globalización y sus consecuencias en el nuevo orden jurídico internacional" visible en: [http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo57/files/la\\_globalizacion\\_y\\_sus\\_consec.pdf](http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo57/files/la_globalizacion_y_sus_consec.pdf)
23. Rafael Domingo citado por Torres Manrique, Jorge Isaac. "Derecho Global y Neoconstitucionalismo: Teorías jurídicas contemporáneas". Visible en: <http://tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/18-artigos-jun-2010/587-derecho-global-y-neoconstitucionalismo-teorias-juridicas-contemporaneas>
24. Rincón Salcedo, Javier G. "La Globalización y el Derecho: La necesaria aplicación de un Pluralismo Jurídico Real Prolegómenos: Derechos y Valores. Vol. XI, Núm. 22, Julio-Diciembre, 2008. Universidad Militar Nueva Granada, Colombia. Visible en: <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/876/87602204.pdf>
25. Santiago Rivera José Armando. "Las Concepciones del Docente de Geografía sobre la Globalización". Revista de Teoría y Didáctica De Las Ciencias Sociales, No. 6, 2001

26. Sassen Saskia. “Una Sociología De La Globalización “ Revista Análisis Político, No. 61, Septiembre –Diciembre 2007
27. Schmuel citado por Girola Lidia. “Del Desarrollo y Modernización a la Modernidad. De las Postmodernidad a la Globalización”. Revista Sociológica, Año 23, No. 67, Mayo-Agosto 2008
28. Vásquez Vásquez, Francisco Javier. “Impacto de la globalización en el mundo jurídico”. Revista Opinión Jurídica, Vol. 8, No. 15, Enero - Junio de 2009, Medellín, Colombia. Visible en: <http://www.udem.edu.co/NR/rdonlyres/B5ABE7A0-F257-4DBC-90E7-E4F31C0DFC4A/10938/Artículo1Globalización.pdf>



# LA MODERNA ENSEÑANZA DEL DERECHO; SU APLICACIÓN EN MÉXICO

*José Fernando García Villanueva<sup>61</sup>*

**Sumario.** Palabras Clave. Resumen. Introducción. La moderna enseñanza del Derecho; su aplicación en México. I.- Parte introductoria. II. La Educación: Su Realidad y Utopía. III.- Paradigmas de intervención en la educación y la enseñanza. IV. La Enseñanza del Derecho. V. Nueva Fórmula de Enseñanza, por Competencias. Conclusiones. Bibliografía.

**Palabras Clave.-.** Nuevas Tecnologías, Enseñanza del Derecho, Aprendizaje del Derecho, Sistemas de Enseñanza On-Line, Estudios a Distancia.

## **Resumen**

El contenido de mi artículo, se ubica en la estructura, formación, ideología y enseñanza que debe tener el nuevo estudioso del Derecho, enfrentando los cambios actuales que el mundo moderno nos presenta. Sin olvidar nunca, los compromisos sociales que se tienen adquiridos con nuestras sociedades de las cuales venimos. Observando con ética y honestidad el actuar del profesional del Derecho.

Me preocupa la forma de transmisión de los conocimientos al alumno, la forma actual debe ser a través, de la práctica y del uso y manejo de las nuevas tecnologías que son aplicables al Derecho para su enseñanza, y principalmente en México, como aplicar estas nuevas formas de enseñanza.

Existen de mi parte el interés por saber si las nuevas técnicas de aprendizaje que se dan a conocer y sobre todo a aplicar en la enseñanza del derecho son lo suficientemente adecuados para enfrentar una sociedad muy volátil, en diversos terrenos sociales.

Hoy más que nunca la sociedad actual es presa de una enorme influencia del capitalismo, neoliberalismo, macro desarrollo empresarial, y con la expansión de las

---

<sup>61</sup> Especialista en Derecho Ambiental y Financiero.

empresas multiregionales que promueven una sociedad de consumo cada día más inconsciente, con los problemas sociales que a diario se palpan en nuestro mundo.

Esta forma de vivir y consumir por la sociedad es cada día más marcado en el contexto nacional e internacional. Hoy en día la forma de aprendizaje que se obtiene de las Universidades es fundamental para la aplicación de esas ciencias y tecnologías. Y por supuesto la forma de entender y comprender al Derecho es fundamental para los logros y cambios que se presenten en nuestra sociedad actual, respetando y comprendiendo los fines originales del derecho, como ciencia que nos sirve para llevar una mejor forma de convivencia dentro de las estructuras económicas y formas de producción actuales.

## **Introducción**

Nuestro país se ha caracterizado lamentablemente, a lo largo del tiempo, por una falta importante de educación y enseñanza en sus generaciones de alumnos egresados de las diversas carreras y de distintas Universidades del país, ya sean estas Públicas o Privadas.

El nivel de educación con el que cuentan nuestros egresados de nivel Universitarios, aún continua siendo muy bajo, falta mucho aún por aprender y sobre todo comprometerse el Estado a mejorar los niveles de estudio de todo el sistema educativo del país.

En lo particular los egresados de la carrera de Derecho de las distintas Universidades del país, requieren mayor dedicación al estudio, hoy por hoy el joven egresado del nivel Universitario, cuenta con muchas deficiencias educativas y de preparación.

La enseñanza del Derecho en las últimas décadas en el país ha sido siguiendo sistemas tradicionales de enseñanza, los cuales vienen siendo aplicados desde las antiguas Escuelas de Jurisprudencia del país. No es que este mal, pero si es importante modificar la forma de transmisión de conocimientos al estudiante.

Actualmente los nuevos estudiantes son parte integrante de un mundo tecnológico, en el que los cambios son cada vez más rápidos y poco humanos, pues la mayor parte es a través de la computadora como ellos realizan sus estudios, trabajos e investigaciones

Por ello, intitulo a este trabajo, como “La Moderna Enseñanza del Derecho; su aplicación en México”, considero, que los tiempos han cambiado rápidamente para las cuestiones del aprendizaje del Derecho, y no estamos del todo preparados para ello, ya

veremos a lo largo del trabajo, como distintos paradigmas, han tenido influencia en la forma de aprender esta ciencia y las formas como se aprendió en tiempos pasados.

Hoy, es muy importante darnos cuenta, que el aprendizaje debe de ser distinto, el estudiante debe involucrarse desde los primeros semestre de su carrera con la practica real, para ir conociendo las actividades a las que se enfrentará en un futuro inmediato, y como tendrá que estar preparado, para enfrentar un nuevo mundo basado principalmente en la tecnología. Actualmente hasta la consulta de una ley, se puede realizar inmediatamente a través de internet y el alumno tiene miles de posibilidades de consultar, libros, obras, bibliotecas, artículos, Jurisprudencia y todos tipo de leyes y ordenamientos legales, que le sirvan de una forma más expedita.

Los programas de estudio tienen que ser hoy reformados para llevar al estudiante a estas nuevas formas de estudiar el Derecho. Se han aperturado nuevas ramas de esta ciencia, que poco ha conocido el estudiante y que la mayoría de las veces empieza a tocar vía internet.

La idea central de esta ponencia es darnos cuenta que es muy urgente reformar nuestros programas de estudio y ajustarlos a las nuevas condiciones que nos presenta el actual mundo, con sus necesidades y carencias, pero al fin de cuentas, es el espacio en el que nos desarrollamos y vivimos, es el lugar donde día con día siguen existiendo muchos problemas entre los humano y que son regulados por el Derecho, para encontrar mejores formas de convivencia en nuestro entorno y sobre todo buscando la aplicación de la justicia y la aplicación del derecho para quien lo requiera en una forma adecuada.

Su aplicación en México, de estas nuevas formas de estudiar al Derecho son muy urgentes, ya veremos dentro de esta ponencia que se han presentado nuevas estructuras de aprendizaje, como lo es hoy las Competencias, situación que ya trataremos en la investigación.

Propongo al final del trabajo algunas reformas por realizar, para poder ajustarnos mejor a las formas que se proponen a través de las competencias, pues lo más importante por entender, es que el tipo de enseñanza que se quiera aplicar al estudiante de Derecho, debe ser en un binomio, estudiante-profesor, ambos conociendo las estructuras de la nueva forma de transmitir el Derecho. Porque si no es entendible desde un principio los cambios que se propones en las estructuras esto serán ineficientes, pues primerio tiene que existir el

conocimiento de las partes sobre qué, y como se va a estudiar y aprender y sobre todo, como se van a transmitir los conocimientos a los estudiantes.

Me parece que es muy importante el hablar de cambios estructurales en las formas de aprender el Derecho para formar nuevos abogados.

## **La moderna enseñanza del Derecho; su aplicación en México.**

### **I.- Parte introductoria.**

Actualmente en nuestra sociedad moderna nos encontramos con los enormes paradigmas de lo que implica la enseñanza en lo general en las nuevas generaciones de estudiantes, el principal objetivo de esta investigación consiste en darnos cuenta de las necesidades que actualmente se requieren en nuestras universidades para la enseñanza del derecho como ciencia generadora de normas y orden para la vida conjunta en sociedad.

“Recordemos que se entiende por derecho, todo conjunto de normas eficaz para regular la conducta de los hombres, siendo su clasificación más importante la del derecho positivo y del derecho natural.”<sup>62</sup>

También debemos recordar que el derecho es el conjunto de normas impero atributivas, que confieren derechos y obligaciones a los sujetos de una sociedad.

Desde el punto de vista del derecho positivo es “el conjunto de normas que efectivamente se están observando, aunque estas hayan dejado de estar vigentes o todavía no hubieran sido elevadas a tal categoría.”<sup>63</sup>

Existe una gran confusión entre lo que podemos considerar la enseñanza del derecho tradicional, el cual lo hemos estudiado desde la antigüedad en el derecho romano y los nuevos conceptos y desarrollos que se han aperturado en tantas nuevas ramas del derecho, creadas por las inminentes necesidades del hombre en la sociedad.

Actualmente la gran variedad de tecnología con la que nos encontramos nos invita a reflexionar en una forma distinta para la enseñanza del derecho, ante tantos sistemas tecnológicos como el internet, redes sociales, sistemas de enseñanza on-line, estudios a distancia, y sobre todo tener al acercamiento con tantas fuentes de información en cualquier parte del mundo y en cualquier biblioteca y universidad, nos permiten considerar la

---

<sup>62</sup> De Pina, Rafael; “Diccionario de Derecho”; Editorial Porrúa; Quinta Edición; México 1980; Pág. 141

<sup>63</sup> Soto Álvarez, Clemente; “Introducción al Estudio del Derecho”; Editorial Limusa S.A.; Segunda Edición; México 1981; Pág.24

posibilidad de que la enseñanza del derecho actualmente sea en condiciones muy diferentes a lo que tradicionalmente veníamos enseñando y aprendiendo.

Probablemente este tipo de nuevas ideas en la enseñanza del derecho generen malestar, inconformidad, enojo o tal vez habrá autores que consideren una falta de irreverencia enseñar el derecho mediante nuevos sistemas tecnológicos, sobre todo lo que implica la parte doctrinaria del derecho tradicional.

Para comprender un poco más estas nuevas fórmulas de enseñanza del derecho, considero que es necesario analizar brevemente lo que ha sido el conocimiento científico de la educación en sus principales aspectos a lo largo de la evolución de la enseñanza en el mundo.

## **II. La Educación: Su Realidad y Utopía**

La educación es una realidad compleja sobre la que hablamos con mucha frecuencia y que a todos, en mayor o menor grado nos preocupa e interesa. Como comente anteriormente muy frecuentemente da lugar a controversias, pues las perspectivas que se adoptan son difícilmente conciliables. Lo que es cierto en nuestro mundo, es que siempre que se quiere dar solución a los grandes problemas que se presentan en nuestra sociedad se recurre a la educación.

“Autores como Robert Gagné, nos señalan que el marco teórico de la planificación de la enseñanza, debe de atender particularmente a las condiciones en que se da el aprendizaje. Por lo que hace a quien aprende, las condiciones son tanto externas como internas y dependen a su vez de lo que se esté aprendiendo.

¿Cómo pueden usarse estas ideas fundamentales para planificar la enseñanza?

Para ello, este autor nos señala los pasos racionales que sigue para establecer el proceso de enseñanza, el cual se puede delinear brevemente en lo siguiente: el educando adquiere diversas capacidades; obtiene objetivos conductuales u objetivos de ejecución; al identificar estos objetivos pueden clasificarse las capacidades en categorías fáciles de manejar, o sea se crean las condiciones internas y externas para producir la mayor eficiencia de aprendizaje; por otra parte se permite planificar programas de enseñanza; ya diseñado el curso se ven los objetivos de ejecución y un medio para evaluarlos; posteriormente se realiza un procedimiento de evaluación y se concluye con el aprendizaje

de la enseñanza individualizada, que abarca un conjunto de procedimientos que garantizan el desarrollo óptimo del estudiante.”<sup>64</sup>

Viendo el contenido de todo lo que encierra el concepto de enseñanza del derecho, veamos lo otros autores que manifiestan al respecto:

Partiendo desde su definición, podemos encontrar una gran cantidad de autores y pedagogos que nos hablan en muchas ocasiones con sentidos opuestos de lo que entienden ellos como educación, algunos de los sentidos que con frecuencia se dan al término son:

1. “Proceso encaminado al desarrollo integral de las personas
2. Acción comunicativa dirigida a informar y a adquirir destrezas
3. Trasmisión de la cultura orientada a la socialización de niños y jóvenes
4. Instrucción a través de la acción del docente

Esta enumeración puede dar idea de la dificultad que representa de acotar el significado.”<sup>65</sup>

Otros autores manejan numerosas definiciones sobre la palabra educación, y destacan conceptos que con mayor o menor frecuencia son atribuibles a la educación, como lo son: - Perfeccionamiento; - Intencionalidad; - Referencia a las facultades humanas; - Influencia, - Fin, - Autorrealización; - Socialización y – Comunicación.

“De acuerdo con el diccionario etimológico, la palabra educar procede del latín educare emparentado con duchero=conducir y con educare que significa sacar afuera y también criar.”<sup>66</sup>

La naturaleza de la educación es esencialmente práctica encaminada a la optimización personal. La educación como actividad práctica culmina en el perfeccionamiento del ser humano, no queda subsumida por completo en el saber especulativo.

Para comprender y organizar el proceso educativo se pueden diferenciar varias clases de acciones educativas, aunque todas ellas confluyan en el educando. En el ámbito pedagógico la costumbre distingue tres tipos de educación, que son:

---

<sup>64</sup> Gagné M., Robert “la Planificación de la enseñanza: sus principios”; Editorial Trillas S.A.; Décima primera Edición; México, 1992; Págs., 24 y 25.

<sup>65</sup> Martínez-Otero, Valentín; “Teoría y Práctica de la Educación”; Editorial CCS; Segunda Edición; Madrid, España 2004; Pág. 21.

<sup>66</sup> Martínez-Otero, Valentín; “Teoría y Práctica de la Educación”; Op. Cit. Pág. 22

1. “Educación Formal. Es intencional, sistemática y estructurada. Permite la obtención de títulos oficiales es legal e institucional.
2. Educación No Formal. Es sistemática e intencional, pero carece de reconocimiento oficial. Aquí podemos incluir la enseñanza que se recibe en conferencias, cursillos, etc. Que están fuera del sistema educativo.
3. Educación Informal. Comprende todas las influencias educativas que no corresponden a la educación formal y no formal. Suele carecer de organización, sistematización e intencionalidad. No se acompaña de reconocimiento oficial. Aquí se incluye la educación que brindan los medios de comunicación y los contactos sociales.”<sup>67</sup>

Esta división de la educación es útil desde el punto de vista descriptivo, pero en la práctica es difícil establecer las fronteras que separan estos tipos de educación.

Debemos tomar en cuenta que en mundo actual y al impacto de la revolución científico-tecnológica, los problemas de la educación se vuelven a replantear constantemente.

La educación situada en el contexto histórico, al interior de los sistemas docentes, nos es fácil detectar una tendencia pedagógica que viene desde la antigüedad que confirma el desarrollo dependiente de la labor educativa de la sociedad.

Esto es anteriormente la relación del papel del educador, se reducía a reproducir conocimientos, comunicar vivencias y arquetipos que entrega al alumno como verdades eternas o juicios verdaderos.

Así, el conocimiento significa que ciertos conceptos son verdaderos, que se les considera como tales y que hay pruebas que justifican la creencia de esa verdad.

Desde ese punto de vista la educación es vista como un sector estratégico en el mantenimiento o superación de un sistema económico-social. Por lo tanto, se hace necesario fijar los límites y autonomías que mirados bajo los intereses y valores de los beneficiarios del sistema social, deben encausar la tarea educativa.

En la educación y sobre todo la enseñanza surge el problema de definir los contenidos informáticos, conocimientos, valores y aptitudes que deben suministrarse en la escuela y que sean útiles y eficaces al orden establecido. Se trata de instrumentalizar a nivel

---

<sup>67</sup> Ídem. Pág. 23

de cada grado formativo del joven, la ideología dominante; internalizar sus modelos de vida, crear las aspiraciones necesarias y entregar expectativas a ese mundo social.

“El educador brasileño Paulo Freire, desde mi punto de vista es uno de los más destacados autores que nos hablan sobre la educación tradicional, quien nos dice que los educandos (alumnos) son transformados por el educador en “vasijas”, en recipientes que deben ser llenados por el educador. Cuanto más se vayan llenando los recipientes (alumnos) con sus depósitos, mejor educados serán. Cuanto más se dejen llenar, dócilmente, mejores educandos serán. De este modo agrega Freire, la educación se transforma en un acto de depositar, en el cual los educandos son los depositarios y el educador es quien deposita.”<sup>68</sup>

Desde este punto de vista Freire señala algunas de las características que perfilan la educación tradicional y entre estas, señala:

1. “El educador es siempre quien educa; el educando el que es educado.
2. El educador es quien sabe; los educandos son quienes no saben.
3. El educador es quien piensa; el sujeto del proceso; los educandos son los pensadores.
4. El educador es quien habla; los educandos quienes escuchan dócilmente.
5. El educador es el sujeto del proceso; los educandos, meros objetos.”<sup>69</sup>

Con lo que respecta a nuevos fundamentos de la educación, hay que pensar en forma diferente en los distintos elementos que intervienen y dan sentido al binomio educación-enseñanza, desde este punto de vista nuevas formas de ver la educación nos comentan lo siguiente:

- Educando.- es el sujeto que se está formando para llegar a ser plenamente humano. La educación es posible porque la persona no está determinada, sino que se realiza a merced de la relación interhumana. El educando puede transformarse gracias a la acción educativa. Es así como personas con evidentes limitaciones alcanzan metas elevadas por medio de una buena educación.
- Educador.- es la persona que ejerce la labor educativa, ya sea por profesión o ya sea por deber moral o social. En el primer caso debemos incluir a los maestros y

---

<sup>68</sup> Witker V., Jorge; “Metodología de la enseñanza del derecho”; Universidad Autónoma del Estado de México; Tercera Edición; Toluca, Méx; 1982; Pág. 29

<sup>69</sup> Ídem. Pág. 30



profesores y en el segundo a los padres o tutores. Sea como fuere, educador es quien influye en otra persona con la intención de que mejore.

La educación como preparación para el presente y el futuro tiene varios aspectos fundamentales para el desarrollo del educando.

- La educación como proceso de socialización.- desde esta perspectiva, educar equivale a preparar al educando para la vida social.
- La educación como proceso de desarrollo humano.- ha de organizar y aplicar os factores socioculturales al perfeccionamiento personal.
- La educación como perfeccionamiento intencional.- se refiere a un perfeccionamiento distinto del natural, el cual es fruto del conocimiento, la inteligencia y la voluntad.
- La educación es actividad humana.- en la que están involucrados el educando y el educador en una relación dinámica que los une.
- El conocimiento de la educación es científico.- reúne propiedades como objetividad, conocimiento científico accesible y verificable, sistema unitario, aplicación de técnicas adecuadas y reconocimiento por sus resultados.

La educación ha de ser necesariamente integral por fundamentarse en la condición unitaria de la persona.

Al analizar estos aspectos de la educación tradicional, vamos viendo los grandes cambios que en esta materia se presentan en las nuevas formas de enseñanza, en nuestros tiempos se están produciendo cambios significativos en la sociedad que también afectan a la educación, con lo que algunas teorías y prácticas tradicionales quedan obsoletas. Ante los desafíos de los nuevos tiempos se citan nuevos objetivos en los procesos educativos, como:

- “Seleccionar adecuadamente la gran cantidad de información que se recibe.
- Utilizar de modo apropiado las nuevas tecnologías audiovisuales e informáticas.
- Promover la interculturalidad en contextos cada vez más heterogéneos.
- Fomentar la comunicación, la participación y la convivencia.
- Prestar más atención a las dimensiones afectivas y morales del educando.
- Enfatizar la trascendencia de la educación vocacional en un entorno social laboral cambiante.

- Valorar y desarrollar la creatividad.
- Favorecer el enriquecimiento cognitivo y el auto aprendizaje.
- Aprovechar y coordinar las posibilidades educativas de las diversas instituciones: familia, escuela, medios de comunicación, empresas, etc.

Estas son algunas de las metas educativas del siglo XXI que exigen de los educadores un optimismo pedagógico saludable.”<sup>70</sup>

Como vemos las condiciones han cambiado mucho en las últimas décadas, hoy la forma de enseñanza es nuevamente cambiante, las teorías y las nuevas formas de enseñanza nos llevan a sistemas totalmente distintos a lo que hemos venido manejando en la educación y en la enseñanza en los últimos años, estos cambios los analizaremos un poco más adelante, vale decir que estamos frente al nuevo concepto de las “competencias”, el cual comentaremos un poco más adelante de esta investigación.

### **III.- Paradigmas de intervención en la educación y la enseñanza.**

Cuando hablamos de paradigmas de la educación, debemos darnos cuenta que la propia ciencia del derecho en muchas ocasiones llega a ser una especie de obstáculo para el desarrollo del propio derecho, ya que debemos recordar que la enseñanza del derecho se centra en la legislación codificada, y concede escasa dedicación a la legislación moderna con sentido social.

“Estas razones en la práctica muchas veces llevan al juzgador a emitir resoluciones en las cuales aunque parezca contradictorio no se imparte justicia, sino que se ajusta a los preceptos doctrinales y legislativos que codifican al derecho, por tal motivo insisto el derecho en muchas ocasiones se nos presenta como un obstáculo al cambio social.

El legislador impone sus preceptos a futuro, para que ellos sean cumplidos de modo permanente. Señala en ellos supuestos y consecuencias normativas generalmente muy detalladas. Todo esto tiene explicaciones históricas, ideológicas y teológicas, que en ocasiones son contrarias al propio derecho.”<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> Martínez-Otero, Valentín; “Teoría y Práctica de la Educación”; Op. Cit. Pág. 32

<sup>71</sup> Novoa Monreal, Eduardo; “El Derecho como Obstáculo al Cambio Social”; Ed. Siglo XXI Editores S.A. de C.V.; Décima Edición; México 1990; Pág. 33

Varios autores de la década de los setentas manejaban la idea varios paradigmas en la enseñanza y en la educación, se desarrollaban diversas ideas, viendo a la ciencia de la educación como pluriparadigmática, ya sea por la intervención de tantas ideas es este campo, a continuación veremos algunas características de los diversos paradigmas de práctica educativa y de enseñanza.

Así como estamos analizando estos conceptos del derecho, también podemos ver los niveles en el estudio de esta propia ciencia y podemos contemplar que el derecho en su sistematización del conocimiento, “considera cuatro niveles de estudio, entre otros.

- El científico - El técnico - El legislativo y - El filosófico.

El nivel científico; sigue la fórmula probada para resolver un problema; el nivel técnico de conocimientos del derecho es eminentemente descriptivo y práctico y busca la solución inmediata de los problemas que se le plantean.

El nivel legislativo, está apegado de fondo y forma completamente a las leyes que se van a aplicar al caso concreto.

El nivel filosófico se puede fraccionar en dos subniveles, uno ético y el otro epistemológico. En el primero se analizan las consecuencias personales y sociales de la actividad profesional. Y en el segundo se ubica el estudio crítico del proceso de conocimientos; así como la validez de la hipótesis y las fórmulas en la solución de los problemas.”<sup>72</sup>

Pasemos ahora a analizar diversos paradigmas que se han presentado en la historia de la enseñanza en nuestra sociedad, a lo largo del tiempo:

- **Paradigma Conductista.**

Este es uno de los paradigmas con más tradición se fundamenta en el positivismo filosófico y científico de la primera mitad del siglo XX, permaneció la idea de que el conocimiento procede de la percepción. Aunque la posición de Aristóteles se revisó a lo largo de la historia y permaneció la idea de que el conocimiento procede de la experiencia. En este siglo XX la preocupación por explicar y controlar la conducta lugar al conductismo.

---

<sup>72</sup> López Durán, Rosalío; “Metodología Jurídica”; Ed. Iure, S.A. de C.V.; Primera edición; México, 2002, Págs. 23 y 24

Su principal exponente lo es Watson, quien consideraba la necesidad de estudiar los procesos observables (la conducta) y soslayar el análisis de la conciencia. Este autor se apoyó en los trabajos de Pavlov y Thorndike, pocos años después se desarrolló el ne conductismo.

Se parte de la base de que cualquier conducta escolar se pide enseñar si se tiene una programación instrucciones eficaces.

El alumno es considerando como un sujeto cuya ejecución y aprendizaje depende de las circunstancias ambientales y de las características conductuales prefijadas por el programa institucional elaborado.

Se hace hincapié en la eficiencia de la instrucción, sin importar la mejora de la educación. Hay una visión pobre de la educación, pues ésta se reduce a lo programable y mensurable.

El profesor no es un verdadero educador, sino un aplicador de programas que otros han elaborado.

Este paradigma supone que la enseñanza-aprendizaje adquiere un carácter mecanicista en el que se olvida la participación personal.

- **Paradigma Cognitivo**

Es uno de los paradigmas más aplicados. Sus bases filosóficas vienen desde Platón, y después de Descartes, posteriormente llamado también, “procesamiento de información”.

Se ubica a la mitad del Siglo XX, sus principales exponentes lo son, Piaget y Vigotsky, algunas de sus características lo son:

En el aprendizaje adquiere gran importancia, los procesos mentales del sujeto. El aprendizaje no consiste únicamente en responder a los estímulos, sino que hay unos pensamientos que deben ser considerados.

La educación debe plantearse para alcanzar aprendizajes significativos, lo que supone planificar a enseñanza y promover la implicación cognitiva y emocional del educando.

Adquiere valor el aprendizaje por descubrimiento, así como el establecimiento de un ambiente que desarrolla la autonomía de la autoestima. Se ofrece a los alumnos oportunidades para explotar, buscar, reflexionar e innovar.

Se adquiere valor al aprendizaje por descubrimiento, así como la creación de un ambiente de la autonomía y autoestima.

El paradigma Cognitivo ha puesto un avance en la concepción del aprendizaje respecto al enfoque pasivo adoptado por el conductismo.

### • **Paradigma Humanista**

Este paradigma ha desempeñado una relevante función al cuestionar la visión de la persona como un robot u ordenador.

Este paradigma tiene grandes intereses en el desarrollo del ser humano. Se propugna un retorno a la introspección. Se interesa en el ser humano.

“Al igual que otros paradigmas, el humanismo tiene sus raíces en la filosofía griega, como ejemplo Aristóteles, se sitúa su nacimiento institucional en el escenario de la psicología en los años sesentas, con la American Association for Humanistic Psychology.”<sup>73</sup>

Algunas de las características de este paradigma son:

- El interés por los problemas del ser humano. Se promueve un retorno a la introspección
- Hay una concepción positiva del hombre y de sus potencialidades.
- El hombre tiende a la autorrealización. La persona avanza hacia la madurez y la perfección.
- El ser humano es libre, creativo, consciente e intencional de lo que le permite trazar y construir su propia vida.
- Hay gran interés por la apertura de la persona a los demás, esto es, por las relaciones humanas.

Existen críticas a este paradigma que versan sobre la dificultad para evaluar los comportamientos. En concordancia con lo defendido por este paradigma, adquiere importancia la autovaloración que realiza el educando.

El paradigma humanista es muy influido por el existencialismo y la fenomenología, ha supuesto una renovación considerable de los planteamientos educativos.

---

<sup>73</sup> Martínez-Otero, Valentín “Teoría y Práctica de la Educación”, Op. Cit. Pág. 46

## • Paradigma Constructivista

Comprender que es la inteligencia y como funciona son viejas preguntas a las que han tratado de responder muchos filósofos, pero existen tres principales:

- “La inteligencia tiene una función pasiva: conocer es percibir la realidad. Las ideas son meras copias de las impresiones directas. Es la teoría del empirismo y del sensualismo, que concede la primacía, en cuanto al saber, a la experiencia sensible. El conocimiento es a posteriori.
- La inteligencia tiene una función activa: conocer es crear el conocimiento. El idealismo afirma que nada es recibido desde fuera; las ideas proceden de la actividad interna. Las ideas tienen su origen –activo- en la mente. Leibniz, verbigracia, modifica el principio escolástico de que nada hay en el entendimiento que no haya estado antes en los sentidos, al añadir que hay que exceptuar el propio entendimiento.”<sup>74</sup>

Existe una tercera posición, en medio de las dos anteriores, que considera que la inteligencia es en parte activa y en otra parte pasiva, y para tal efecto lo sustentan en el intelectualismo, profesado por Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, que sostienen que el entendimiento es per se activó y cuenta con algunos elementos formales.

Otro más es el criticismo, por el cual Kant, se sitúa también en una posición intermedia entre el racionalismo y el empirismo.

Su principal exponente es el suizo Jean Piaget, biólogo muy preocupado por la epistemología, y es uno de las figuras que más impacto han tenido en la psicología y en la educación del siglo veinte.

En la teoría de Piaget se muestra a un sujeto activo que construye el conocimiento. Para este autor, la inteligencia humana es la forma más elevada de adaptación. Señala Piaget que el proceso de conocimiento comporta una asimilación o adquisición de los datos provenientes de la experiencia y una acomodación o ajuste de los esquemas que ya se poseen en los elementos recién agregados.

---

<sup>74</sup> Ídem. Pág. 48

La posición de Piaget, sobre el conocimiento es que este no se recibe, si no que se construye y es el resultado de la interacción del sujeto con su entorno.

- La educación se ha de fomentar en actividad mental. El alumno es constructor de su propio conocimiento.
- La enseñanza ha de centrarse en los procesos no solo en los productos. La enseñanza debe adecuarse a la competencia cognitiva del alumno.
- El profesor ocupa un papel auxiliar o mediador en el cual el alumno progresa.

Alguna crítica que se recibe a este modelo señala, la búsqueda de lo común en el proceso de desarrollo cognitivo desatiende el contenido completo y la situación específica en la que el aprendizaje se produce.

### • **Paradigma Socio-Cultural**

El principal exponente es Vigotsky, a partir de la segunda década del siglo veinte, es un psicólogo ruso, muy influido por el marxismo, elabora sus conocimientos a partir de una relación dialéctica con el objeto. Concede gran importancia al entorno social y cultural, hasta el punto de que todo conocimiento es intrínsecamente social y cultural, no puede darse en aislamiento.

La actividad humana es social por naturaleza y las relaciones socioculturales permiten la emergencia y el progreso de las funciones psicológicas superiores.

“Vigotsky identifico varias etapas que permiten distinguir entre:

- Configuraciones no organizadas: son agrupaciones de objetos realizadas por impresiones perceptuales y que, por tanto, carecen de base objetiva.
- Complejidades con un determinado significado: son fruto de criterios objetivos inmediatos, aunque inestables sin nexo lógico.
- Seudo conceptos: son las formas elaboradas de las complejidades y se forman a partir de percepciones sensoriales no consolidadas.
- Conceptos científicos: son conceptos verdaderos adquiridos a través de la reflexión, la instrucción escolar, etc.”<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> Ibídem. Pág. 52

Otro estudio más que aporta Vigotsky es el de “Zona de Desarrollo Próximo” te habla de un nivel de desarrollo real, por ejemplo: la capacidad de un niño para resolver por sí mismo un problema, también nos habla de un potencial que es si el niño necesita la ayuda de un tercero para poder resolver algo, a esta zona se dirigen los contenidos de la enseñanza.

En conclusión, este autor nos dice que el desarrollo cognitivo depende mucho de la experiencia, de las actividades realizadas por el sujeto, las interacciones sociales y su comunicación con los demás.

“Estas son algunas de las propuestas de Vigotsky a cerca de la educación:

- Énfasis en que el desarrollo se produce en un contexto sociocultural. La institución escolar es un espacio apropiado para la interacción social, la transmisión del saber y el enriquecimiento cognitivo.
- La educación debe encaminarse a la Zona de Desarrollo Próximo. La tutela del adulto o del compañero más preparado es un apoyo valioso hasta que el niño domine la tarea de aprendizaje. Se transita así de la actividad endorregulada.
- El educador ha de ser medidor capaz de proporcionar contenidos relevantes al educado para que éste construya su aprendizaje. Hay que procurar que el educado sea cada vez más autónomo”<sup>76</sup>

Hemos visto distintos tipos de paradigmas en la enseñanza educativa a lo largo del tiempo, cada uno presenta como vimos ventajas y desventajas en distintas formas. La educación es una realidad compleja que debe contemplarse desde distintas perspectivas, con la condicionante de poder empobrecer la visión sobre los fenómenos educativos. Se trata de comprender las principales ideas de estos paradigmas en su aplicación en las áreas de trabajo educativo.

El hecho de disponer de diversos paradigmas lejos de ser una causa de freno a los procesos educacionales y se de preocupación, por el contrario puede abrir las puertas al progreso científico y por consecuencia fundamentan las actuaciones educativas, que se han ubicado a lo largo del tiempo.

Los tipos de paradigmas que hemos visto por supuesto que no son todos, pero reflejan a las idead, filosofías y estudios más conocidos a lo largo del tiempo.

---

<sup>76</sup> Ibídem. Pág. 53



Principalmente, es de darnos cuenta que el hombre ha estado dispuesto a encontrar mejores formas de enseñanza y educación en las distintas sociedades donde se ha aplicado estas investigaciones.

No cabe duda, que no hemos aún encontrado el tipo de enseñanza acorde a los problemas que presenta actualmente la sociedad moderna. Más adelante veremos las nuevas tendencias e ideas sobre otro paradigma actual, el cual la educación y la enseñanza están basadas en los conceptos de “Las Competencias”.

#### **IV. La Enseñanza del Derecho**

Los planes de estudios de las Facultades de Derecho, todavía no se orientan a la enseñanza de valores, principalmente se enfocan en el principio organizativo, es decir, los problemas los definen y clasifican en solo términos legales, lo que conlleva a un enajenamiento de un objetivo social.

Los conceptos jurídicos y las doctrinas son solo instrumentos, sin embargo, se muestran como la corporación de los principales valores de la sociedad, y las decisiones son muy analizadas y apegadas a la lógica de ambiguas definiciones y doctrinas.

En los actuales planes de estudios de diversas universidades, no se le da mucha importancia a las corrientes históricas y contemporáneas que son las que nos pueden brindar la base para la formación de juicios de importantes problemas que encuentran su camino sin una base sólida.

“Finalmente, y por un exagerado y hasta obsesivo énfasis en los tecnicismos legales, los métodos de control social que se ofrecen para información del estudiante son restringidos a una institución única, una institución cuyo rol en el proceso global de la vida moderna es de una importancia relativa cada vez menor, como son los tribunales de apelación y las normas que éstos deciden.”<sup>77</sup>

La pregunta que surge sobre la enseñanza del Derecho, es muy clara en el sentido de que tipo de profesionales del Derecho queremos formar, que métodos y contenidos de un modelo educativo orientado a estimular las competencias indispensables para satisfacer el

---

<sup>77</sup> Böhmer, M. F. “La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía”; Editorial Gedisa, S.A.; Primera Edición; Barcelona, 1999; Pag.88

modelo de ética profesional proyectado, con que ideologías se les formaran y sobre todo con qué responsabilidad hacia su entorno social se desarrollaran.

A lo largo del desarrollo del Derecho, hemos visto diferentes paradigmas para su constitución, desarrollo y aplicación de la Justicia, hemos visto evolucionar a través de los años los conceptos jurídicos en muchos de sus aspectos y como de una forma cada vez más social y responsable han venido entrando conceptos que anteriormente eran muy difícil de aceptarlos, como ejemplo de ello podemos citar los Derechos Humanos.

“Estos Derechos Humanos recogidos en textos jurídicos se encuentran siempre asociaciados con alguna pretensión moral, por ejemplo, el reclamo de que nunca más se cometan contra una persona o grupos determinados actos que se juzgan indignos (como la tortura) o reivindicación de que sean satisfechas algunas necesidades humanas específicas (como el sustento alimentario, la vivienda o la participación en los bienes de la cultura). A partir de estas consideraciones, es necesario afirmar que la institución jurídica que conocemos como Derechos Humanos posee una dimensión moral referida a un ideal de la sociedad justa, basado en la noción de que los seres humanos poseemos determinados derechos especiales que requieren una singular protección.”<sup>78</sup>

“Por otra parte el autor Martín F. Böhmer, menciona que la Facultad de Derecho, es el único ámbito que los profesionales del Derecho comparten por tiempo considerado y deberían ser motivo principal de preocupación para los investigadores del ámbito jurídico y político, saber que ocurre en sus cláusulas.

Ciertamente, la enseñanza del Derecho constituyen una forma directa de incidir en la cultura Jurídica y Política de una sociedad, puesto que construya y reproduce la cosmovisión de abogados, jueces, legisladores y funcionarios quienes constituyen tradicionalmente (en Iberoamérica) la clase de los que mandan.”<sup>79</sup>

La calidad de cualquier institución académica depende de la profundidad y diversidad de su cuerpo docente, que es el que da forma al plan de estudios de cada facultad y es responsable de los resultados de la enseñanza, de la dimensión de su biblioteca y del tipo de estudiantes que son atraídos por esa universidad.

“Cada Facultad de Derecho debe Preguntarse cuestionamientos básicos como lo son:

---

<sup>78</sup> Diversos Autores; “La Enseñanza del Derecho en México” Editorial Porrúa S.A. de C.V; Primera Edición; México, D.F, 2007; Pag. 46

<sup>79</sup> Diversos Autores; “La Enseñanza del Derecho en México”; Op. Cit. Pag. 53

1. ¿Qué concepción del Derecho se quiere enseñar?
2. ¿Cuál es la metodología adecuada o coherente para tal concepción?
3. ¿Qué objetivos se esperan alcanzar en los estudiantes de acuerdo con la concepción y la metodología elegida?

## **V. Nueva Fórmula de Enseñanza, por Competencias**

Como hemos venido observando a lo largo de esta ponencia los paradigmas de la educación que se han presentado a lo largo de la historia de la educación en diferentes partes del mundo, ha sido muy distinta en cada época y sobre todo como hemos analizado el tipo de enseñanza de la época, se ajusta a las necesidades del entorno en el que vive la sociedad de ese momento.

El momento de la transición hacia el siglo XXI, constituyó para los estudiosos del fenómeno educativo un área de oportunidad para reflexionar sobre la educación y su papel ante los retos de una sociedad del conocimiento.

“Esto nos permitió darnos cuenta que el resultado más importante de los cambios operados fue el de concebir a la educación como un proceso centrado en el aprendizaje del educando, en lugar de un proceso de transmisión de conocimientos; así como que entre las perspectivas educativas de esta sociedad informacional, además del uso intensivo de las tecnologías de la información y de la educación, ésta a la necesidad de recuperar el carácter social de la educación; y que otro de los cambios más importantes operados en el siglo XX o en la era de la ciencia y la tecnología, lo que es el enfoque por competencias.”<sup>80</sup>

“El filósofo y pedagogo David René Thierry, nos da a conocer que la educación basada en las competencias surgió tanto en Estados Unidos de América como en Canadá, desde finales de la década de los 70's, como respuesta a la crisis económica cuyos efectos en la educación afectaron sensiblemente a todos los países; y que para resolver este conflicto se buscó identificar las capacidades que se necesitaban desarrollar para ser un buen profesor de educación básica. El mundo enfrentó un incremento considerable en la demanda de la educación superior, ocasionada por la dinámica de la población.

---

<sup>80</sup> [http://www.elporvenir.com.mx/notas.asp?nota\\_id=5943](http://www.elporvenir.com.mx/notas.asp?nota_id=5943) Consultado Diciembre de 2015

Thierry, nos señala que tanto la psicología como la pedagogía juegan un papel fundamental en el diseño, la implementación, el desarrollo y la consolidación de la educación y capacitación basadas en las competencias.”<sup>81</sup>

No cabe duda que efectivamente desde la entrada del siglo XXI la preocupación por la enseñanza, y principalmente del derecho, ha tenido muchos cambios.

El derecho es un producto creado por el pensamiento humano; los que lo aplican son seres humanos, que al estudiar la conducta y la manera como se organiza la vida en comunidad crean las leyes para regular la sana convivencia, esas ideas llevan contenido emocional y permiten mediante la interpretación que el juez decida en un conflicto, cuál de las partes tiene la razón de acuerdo con los argumentos lógicos jurídicos planteados.

“Enseñar el derecho actualmente implica que los alumnos conozcan nuevas formas y maneras de acceder a la justicia, una de estas es la (mediación).

Este método alternativo de solución de controversias nos permite que un mediador capacitado en la manera como las partes perciban el conflicto, puedan ellas encontrar soluciones justas a su problemática. Esta corriente ya está operando y hay que enseñar a los nuevos abogados que no es el litigio la única vía de aplicar el derecho.”<sup>82</sup>

Los seres humanos modernos vivimos en constantes conflictos, hemos perdido la confianza en las nociones trascendentes que antes daban sentido a la vida humana bajo la forma de las inspiraciones religiosas y lo que nos queda a cambio, la ciencia y la tecnología no nos da el sentido espiritual que necesitamos para vivir.

“Hay mucha frustración y enojo en los jóvenes que buscan saber qué hacer ante un mundo que los adultos hemos llevado en el camino de la destrucción. Pero es allí, donde tienen lugar las emociones como modos de conducta relacional, con el otro y lo otro, y es allí, en lo que en el fondo es el alma humana, donde está la frustración y el enojo de los seres humanos.

Hemos querido reemplazar el amor por el conocimiento, como guía en nuestro quehacer y en nuestras relaciones con otros seres humanos y con toda la naturaleza y nos hemos equivocado. Amor y conocimiento no son alternativos, el amor es un fundamento mientras que el conocimiento es un instrumento.

---

<sup>81</sup> [http://www.elporvenir.com.mx/notas.asp?nota\\_id=5943](http://www.elporvenir.com.mx/notas.asp?nota_id=5943) Consultado Diciembre de 2015

<sup>82</sup> <http://eleconomista.com.mx/notas-impreso/columnas/agregando-valores/1009/06/02/enñanza-derecho> Consultado Noviembre de 2015

El derecho no solo debe mostrar en la técnica argumentativa y jurídica, sino ir más allá; la justicia debe ser una vivencia, donde no necesitemos de un policía para cumplir con las reglas que imperan en la sociedad, bastaría en la conciencia cumplir con convencimiento respetando las reglas y por ende, los compromisos que como seres pensantes debemos asumir, sin reflexión alguna seremos excelentes técnicos, pero ¿En dónde quedaríamos como seres humanos?»<sup>83</sup>

A partir de las reformas integrales de la educación media superior, en el año 2008 las competencias genéricas que conforman el perfil del egresado, describen fundamentalmente (conocimientos, habilidades, actitudes y valores), indispensables en la formación de las personas que se despliegan y movilizan desde los distintos saberes; su dominio apunta a una autonomía creciente de los estudiantes, tanto en el ámbito del aprendizaje como de su actuación individual y social.

Se consideran competencias genéricas “aquellas que todos los estudiantes deben estar en capacidad de desempeñar, las que les permitan comprender el mundo e influir en él, les capacitan para continuar aprendiendo en forma autónoma a lo largo de sus vidas, y para desarrollar relaciones armónicas con quienes les rodean y participar eficazmente en su vida personal, social y profesional a lo largo de su vida.”<sup>84</sup>

“Las competencias genéricas tienen tres **características principales**:

1. Clave: aplicables en contextos personales, sociales, académicos y laborales amplios. Relevantes a lo largo de la vida.
2. Transversales; relevantes a todas las disciplinas académicas, así como actividades extracurriculares y procesos escolares de apoyo a los estudiantes.
3. Transferibles: refuerzan la capacidad de adquirir otras competencias, ya sea genéricas o disciplinares.”<sup>85</sup>

“Entonces podemos mencionar que la educación por competencias, nos enseña a resolver problemas, cómo operar. Sin embargo la educación proporciona una cantidad de cosas impresionantes a los seres humanos que nunca van a utilizar en su vida. Por lo tanto

---

<sup>83</sup> <http://eleconomista.com.mx/notas-impreso/columnas/agregando-valores/1009/06/02/enñanza-derecho> Consultado Noviembre de 2015

<sup>84</sup> Documento Visión 2015 “Competencias Genéricas Fundamentales para la Formación Integral de Estudiante en la UPAEP”; Ed. UPAEP; Puebla, Junio-2009; Pág. 2.

<sup>85</sup> Ídem. Pág. 2.

ya no podemos llegar solamente al nivel de imitación y hacerlo bajo ciertas condiciones de control y precisión.”<sup>86</sup>

Las competencias genéricas cuentan también con una **orientación de contenido**, que consiste en:

1. “Formar capacidades que, en su vinculación con las disciplinas y diversas experiencias educativas, permitan concentrar el perfil del egresado.
2. Características relevantes para el desarrollo de cada persona, permitiéndole compensar su dimensión física, cognitiva, afectiva y social.
3. Orientación relevante para la integración exitosa de la persona en los ámbitos de la vida ciudadana, académica y profesional.
4. Transversales en su formación y transferibles a distintos ámbitos de la vida y campos profesionales.
5. Importantes para todos, independientemente de la región en la que viven su ocupación o trayectoria de vida futura.”<sup>87</sup>

Algunas de las competencias genéricas cuentan con categorías muy específicas, al respecto menciono algunas:

- A. “El alumno se auto determina y se cuida a si mismo.- se reconocer y valora a sí mismo y aborda problemas y retos teniendo en cuenta los objetivos que persigue.
- B. Piensa, critica y reflexiona.- desarrolla innovaciones y propone soluciones a partir de métodos establecidos.
- C. Se expresa y se comunica.- escucha, interpreta y emite mensajes pertinentes en distintos contextos mediante la utilización de medios, códigos y herramientas apropiadas.
- D. Aprende en forma autónoma.- aprende por iniciativa e interés propio a lo largo de la vida.
- E. Trabaja en forma colaborativa.- participa y colabora de manera efectiva en equipos diversos.
- F. Participa con responsabilidad en la sociedad.- participa con una conciencia cívica y ética en la vida de su comunidad, región, México. Y mantiene una actitud

---

<sup>86</sup> <http://web.upaep.mx/DesarrolloHumano/maestros/cursosTemporales/PagThierry/Completo.html>

<sup>87</sup> Documento Visión 2015. Op. Cit. Pág. 3.

respetuosa hacia la interculturalidad y la diversidad de creencias, valores, ideas y prácticas sociales. También contribuye al desarrollo sostenible de manera crítica con acciones responsables.”<sup>88</sup>

Como observamos esta nueva forma de educación – enseñanza en la que se desenvuelve la sociedad actual, presenta muchas posibilidades de desenvolvimiento personal del estudiante, pues las competencias se fundamentan principalmente como ya lo vimos en una acción propia irresponsable que realiza el estuante en su vida diaria, esto es su conducción y participación en la vida es de una forma responsable para consigo mismo, con sus actividades, con su entorno y con las gentes con las que interactúa.

Deseo sea esta forma de educación – enseñanza, un parteaguas en el desarrollo para el bienestar de las nuevas generaciones, quienes en forma más responsable puedan lograr una mejor forma de convivencia, y una mayor responsabilidad en los actos que realicen en los que afecten por supuesto a todo su entorno, y en otras palabras su actuar en todo el planeta.

## **Conclusiones**

1. Considero que estamos perdiendo identidad del Derecho, y en sus fines, pues cada Universidad, ya sea esta pública o privada, prepara sus egresados, con ideologías y principios acorde a sus intereses, no existe un concepto generalizado del derecho como unidad.
2. Concluyo que muchos nuevos egresados de derecho de distintas Universidades, no cuentan con los conceptos necesarios para revisar un contexto social de la realidad nacional ni la internacional.
3. Es necesario formar especialistas en Derecho, basando su formación es aspectos prácticos, pero también con una gran responsabilidad sobre los problemas que aquejan a la sociedad moderna actual.
4. El mundo ha cambiado mucho en grandes rubros, pero en otros aun nos encontramos muy atrasados. Es necesario, que las nuevas tecnologías sirvan de mucha ayuda en la enseñanza del derecho, actualmente, muchas formas de estudio se pueden realizar por los medios modernos de la tecnología.

---

<sup>88</sup> Secretaria de Educación Pública; Dirección de Educación Media Superior; RIEMS, 2008 “Competencias Genéricas para el nivel Medio Superior en México”, Reforma Integral.

5. Promover la interculturalidad en contextos cada vez más amplios; sin embargo, no perdiendo de vista los problemas nacionales de cada país y sus necesidades sociales. No permitiendo que el Derecho quede al servicio de los intereses económicos de grandes grupos.
6. Algo fundamental en la forma del enseñanza del derecho, lo debe ser sin duda alguna, el apearse más, a la ética del abogado, a la honestidad ya los principios y valores que den credibilidad al egresado del Derecho.
7. Replantemos en la enseñanza del Derecho y es sus estudiantes, los grandes y extraordinarios logros que se obtienes a través de esta maravillosa ciencia que es el Derecho, a través de esta ciencia podemos lograr grandes beneficios para la humanidad, todos los grandes pensadores de la historia, vieron al Derecho, como una extraordinaria, forma de lograr cambios en la sociedad, basados en principios y normas que regularan nuestro actuar en la sociedad. El mundo tan cambiante que hoy tenemos nos obliga a estar cada vez más preparados y actuar como mayor responsabilidad ante todo tipo de cambios que se no presentan, en la actualidad.
8. La Moderna enseñanza del Derecho, es un concepto que debe ajustarse a las realidades sociales de nuestro país, cada Universidad que imparte la carrera de Derecho, egresa profesionales con líneas o tendencias acordes a los interese particulares de cada Universidad.
9. Sin embargo, es simple y sencillo el camino que se tiene que recorrer en la formación del estudiante, es ajustándose a los principios generales del derecho, que han sido tradicionales en la elaboración de esta ciencia. Pero por supuesto ajustándose a los graves problemas sociales que hoy aquejan a la humanidad, para ello, necesitamos abogados comprometidos con la realidad social y con el respeto a la integración de una sociedad más justa y propugnando siempre el respeto a las leyes y por la ética del profesionista, evitando en todo momento la impunidad.

## **Bibliografía.**

### **Libros:**

- Böhmer, M. F. “La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía”; Editorial Gedisa, S.A.; Primera Edición; Barcelona, 1999.



- De Pina, Rafael; “Diccionario de Derecho”; Editorial Porrúa; Quinta Edición; México 1980.
- Diversos Autores; “La Enseñanza del Derecho en México” Editorial Porrúa S.A. de C.V; Primera Edición; México, D.F, 2007.
- Gagné M., Robert “la Planificación de la enseñanza: sus principios”; Editorial Trillas S.A.; Décima primera Edición; México, 1992.
- López Durán, Rosalío; “Metodología Jurídica”; Ed. Iure, S.A. de C.V.; Primera edición; México, 2002.
- Martínez-Otero, Valentín; “Teoría y Práctica de la Educación”; Editorial CCS; Segunda Edición; Madrid, España 2004..
- Novoa Monreal, Eduardo; “El Derecho como Obstáculo al Cambio Social”; Ed. Siglo XXI Editores S.A. de C.V.; Décima Edición; México 1990.
- Soto Álvarez, Clemente; “Introducción al Estudio del Derecho”; Editorial Limusa S.A.; Segunda Edición; México 1981.
- Witker V., Jorge; “Metodología de la enseñanza del derecho”; Universidad Autónoma del Estado de México; Tercera Edición; Toluca, Méx; 1982.

### **Web:**

- <http://eleconomista.com.mx/notas-impreso/columnas/agregando-valores/1009/06/02/enñanza-derecho>
- [http://www.elporvenir.com.mx/notas.asp?nota\\_id=5943](http://www.elporvenir.com.mx/notas.asp?nota_id=5943)
- <http://web.upaep.mx/DesarrolloHumano/maestros/cursosTemporales/PagThierry/Completo.html>

### **Otros Documentos de Consulta:**

- Documento Visión 2015 “Competencias Genéricas Fundamentales para la Formación Integral de Estudiante en la UPAEP”; Ed. UPAEP; Puebla, Junio-2009;
- Secretaria de Educación Pública; Dirección de Educación Media Superior; RIEMS, 2008 “Competencias Genéricas para el nivel Medio Superior en México”, Reforma Integral.



# LA UTILIDAD DEL APRENDIZAJE EN EQUIPO EN LA ENSEÑANZA.

*José Amando Loaiza Ponce.<sup>89</sup>*

**Sumario.-** Palabras Clave. Resumen. Introducción. 1.- Comentario a la propuesta del Dr. Armando Rugarcía. Conclusión. Bibliografía.

**Palabras Clave.-** Trabajo de los Estudiantes en Equipo, Aprendizaje de Manera Individual, Aprendizaje en Equipo, Pedagogía.

*No es grande el que siempre triunfa,  
sino el que jamás se desalienta.  
J.L. Martín Descalzo, en Blanco y Negro. (España)*

## **Resumen**

Desde tiempos antiquísimos, el hombre siempre se ha preocupado por acrecentar su conocimiento y al ir descubriendo su capacidad para investigar el entorno que le rodea, el hombre ha ido de asombro en asombro. Durante esta etapa evolutiva, el ser humano se cuestiona la razón de su existencia; ante tal interrogante, nuestro conocimiento se enfrenta así ante el umbral de lo desconocido, de lo fantástico y de lo incomprensible. Por ello el pensamiento del hombre, el intelecto y la razón se encuentran en esa constante e incesante búsqueda del conocimiento, aprendiendo así a través de las múltiples experiencias que son analizadas y racionalizadas. Y, para lograrlo, el ser humano se ha valido de las potencias que lleva en su interior.

Es así que mediante los procesos de nuestro intelecto y de nuestra conciencia, busquemos alternativas y caminos para ser más eficientes no solo en nuestro trabajo, sino en la noble labor docente, tarea que no es nada fácil, pues en ella no sólo hay que poner toda nuestra capacidad física e intelectual, hay que poner todo el corazón y toda el alma, pues la educación aparte de transmitir conocimientos y experiencias, es apostolado, o bien como decía el doctor Edmundo O’Gorman (qepd), “la educación es amor si no lo demás es

---

<sup>89</sup> Catedrático de la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla.

pedantería”. Por tanto, la educación es y exige un compromiso serio y congruente, un compromiso que adquiere el docente consigo mismo, un compromiso con sus propios valores y actitudes.

Tal vez, al aplicar nuevos métodos de enseñanza que traigan como consecuencia un proceso de evaluación consciente, que a la vez sirva como un autocorrector, nos encontremos con barreras, y aún más, hasta con sorpresa por parte de quienes se aferran a una educación tradicionalista, por lo que esto puede representar un enorme reto de arriesgarnos, de enfrentarnos con situaciones adversas, pero si estamos convencidos de esas necesidades de cambios que se requieren en nuestro sistema educativo, con ello lograremos mejorar nuestro proceso en la educación, teniendo siempre en cuenta que vale la pena arriesgar, pues como dice un viejo refrán popular *quien no arriesga no cruza el mar*, por lo que se puede correr el peligro de quedarse en la orilla de la mediocridad.

*La experiencia nos enseña que los hombres  
Jamás aprenden nada de la experiencia.*

***Bernard Shaw.***

## **Introducción.**

Hoy día –por lo menos así lo he detectado– trabajar en equipo resulta para algunos estudiantes una tarea fatigosa y poco agradable, pues tal parece que solo acuden a la universidad por el hecho de cumplir una obligación de *buen hijo*, o bien por la falta de una orientación vocacional adecuada y por otro lado se debe también a una educación deficiente, además de que, suele suceder, algunos estudiantes estén en la universidad por equivocación o azares del destino, más no por convicción propia, en razón de ello se hecha por la borda todo el potencial humano del estudiante, y si agregamos a esto la poca capacidad docente de algunos profesores para propiciar en sus discípulos un espíritu de colaboración. Menciono lo anterior al hacer remembranza de un libro que mi padre puso en mis manos de niño y en el cual se cita una frase que dejó una huella indeleble en mi pensamiento, *hay del que está solo*, y en efecto, el hombre no puede vivir solo, pues no tendría una razón válida y suficiente de su existencia, ya que no se desarrollaría como ser humano y mucho menos sería capaz de compartir e intercambiar experiencias

Siendo así, debe considerarse la importancia que tiene propiciar el trabajo de los estudiantes en equipo, de manera tal que se provoque la convivencia y la interacción en el

grupo, así como el desarrollo personal del individuo y lo que es más importante es enseñarle a ser cooperativo y comprometido con sus semejantes, a crecer como un excelente profesional, a descubrir su capacidad de colaboración así como su dimensión humana, a saber descubrir esa dimensión en los demás, en sí, a ser un hombre íntegro y congruente con su actuar y lo fundamental, a saber aquilatar que su actuar debe hacerlo dentro del mundo de los valores que en principio se aprenden en el seno de la familia, tales como: enseñarles a respetar, a no destrozar, a no mentir, a no robar, a ser responsables, disciplinados, valorar el esfuerzo, a ser solidarios, a evitar la violencia y a cuidar el medio ambiente.

Lo anterior conlleva a una educación de calidad y luchar por ella, y para lograrlo, como se ha mencionado en líneas anteriores, se requiere el trabajo en equipo, mismo que surge en la convivencia familiar y; por lo tanto esta obligación primordial corresponde a los padres, pero tal parece que esa obligación se ha delegado a los profesores, pues ellos son únicamente el apoyo para consolidar y continuar con los principios dados en el seno del hogar.

El trabajo en equipo exige colaboración, disposición y compromiso por quienes participan en él, es propicio para generar liderazgo, organización, diálogo, discusión, aportación de opiniones de los integrantes a través de la llamada lluvia de ideas, pero fundamentalmente al reconocimiento del esfuerzo de los demás y a la aceptación reconocer los propios errores.

Por tanto, en este artículo se propone el trabajo en equipo como una actividad efectiva dentro del desempeño docente, pues además reporta y estimula un eficaz desarrollo de las habilidades de un razonamiento lógico en los universitarios y por esa misma efectividad se puede usar con plena confianza no importa la edad, curso, plan de estudios, en fin, en cualquier tarea.

*“Nadie trabaja en lo que quiere,  
Sino en lo que puede”*

***Menandro.***

## **1.- Comentario a la propuesta del Dr. Armando Rugarcía.**

Parafraseando la máxima que antecede y al traducirla a cualquier quehacer académico, además de cambiar algunas palabras, podría quedar de la siguiente forma: “*Nadie enseña lo que quiere, sino lo que puede*”, y bien cierto es que por esa razón la educación se encuentra en crisis, esta situación la plantea el doctor Armando Rugarcía en su artículo *aprendizaje en equipo en la universidad*. Al parecer el panorama educativo en México es desolador por la poca eficacia de las instituciones educativas, sea de carácter público o privado y ello hace que la educación se encuentre verdaderamente en crisis; por tal motivo es necesario renovar las técnicas educativas y una de ellas es la que propone el doctor Rugarcía en el artículo que se comenta: “La educación eficaz yace en México entre los escombros escolares y familiares. Nuestras creencias han hecho de la educación un acontecimiento ciertamente irrelevante para el hombre y, en consecuencia, para la sociedad. Se identifica erudición con educación y hemos tardado décadas en darnos cuenta de que el conocimiento aprendido de memoria no sirve en el ejercicio profesional y de que los residuos que esta manera de aprender deja en la persona, no la capacitan para enfrentar los retos que esta sociedad moderna y contradictoria nos pone enfrente”<sup>90</sup>

Cuan cierto es lo anterior, pues a través del tiempo la educación se ha circunscrito únicamente al aprendizaje memorístico, un culto al conocimiento, pero un conocimiento que no se razona. Al hacer referencia a esto, viene a la memoria la aplicación de un examen ordinario de derecho del trabajo mismos que se sustentaban en forma oral, y es el caso que, cuando el profesor preguntó al estudiante el tema, éste dio las respuestas totalmente de memoria, solo le faltó citar; puntos, comas y hasta la página en la cual se encontraba el tema. El profesor dijo al sustentante, “muy bien joven, tiene usted una excelente memoria, ahora explíqueme todo lo que dijo”, por supuesto que el compañero no dio “pie con bola” y como consecuencia de ello fue reprobado, pues el profesor lo que esperaba era que el estudiante atendiera el tema, comprensión del tema, juzgar sobre el tema y tomar una decisión respecto al mismo, más no repetición textual del mismo.

Como se puede ver, aquí el aprendizaje fue de manera individual, pues el compañero era –como en ese entonces se les decía– “machetero o matado” lo cual denota que si hubiera compartido sus conocimientos con los demás compañeros y escuchado otros

---

<sup>90</sup> Rugarcía, Armando. “Aprendizaje en equipo (Cooperative Learning) en la universidad”. Artículo. Revista DIDAC. Universidad Iberoamericana México. Primavera 1995. p.15

puntos de vista relativos a la materia, es de suponer que hubiese aprobado el curso de haber tenido conceptos comprendidos e integrados, habilidades desarrolladas y actitudes reforzadas que son los componentes genéricos de toda persona educada, cabe mencionar que este compañero era de los que siempre buscaba el diez.

“En la búsqueda de una mejor educación ha ido surgiendo en los Estados Unidos un método escolar y universitario que mostrado ser altamente eficaz para educar alumnos o formar profesionales. A este método lo llamo Aprendizaje en Equipo (Coopertative Learning).<sup>91</sup>

Armando Rugarcía describe en tres apartados este aprendizaje. En primer término se refiere al propósito de formación de profesionales; en el segundo se plantea el método del aprendizaje en equipo y su desarrollo; y en el último apartado se consideran aspectos de su implantación. De esta manera se puede decir que se consideran dos aspectos principales; uno es el perfil del egresado y la manera de lograrlo, y por otro lado es el que se quiere y como lograr lo que se quiere. A decir verdad, los rasgos del egresado por regla general no se establecen y si acaso se hace es de una manera teórica o formal y no se refleja en ello. Así, es necesario determinar qué tipo o qué perfil de egresado reclama la sociedad y está visto que el perfil del profesionista que se reclama es que éste sea capaz de resolver problemas, de tomar decisiones, de tener conceptos comprendidos e integrados, así como habilidades desarrolladas para resolver estos problemas, pero también debe tener –eso es muy importante– actitudes reforzadas.

Es determinante el problema de que un solo maestro tenga a su cargo a un grupo numeroso de estudiantes, situación que reduce el porcentaje de tiempo en que los estudiantes pueden participar, de tal suerte que surge la necesidad de establecer otros tipos de interacción para así dar a los estudiantes una parte activa y efectiva en su aprendizaje y de esta manera sean capaces de aprender y manejar lo aprendido, por lo que conviene implantar métodos de enseñanza que conduzcan a los estudiantes para que adquieran el perfil que la universidad y la sociedad desean, sin que esto signifique limitar la libertad de los estudiantes en razón de que se estaría limitando su criticidad, su creatividad su desarrollo integral, profesional y por ende sus conocimientos.

---

<sup>91</sup> Ídem.

En cuanto al método de aprendizaje en equipo, Rugarcía sostiene y propone tres alternativas que a saber son: cooperativa, competitiva e individual e indica el proceso cooperativo se da cuando se logra un objetivo de aprendizaje correlativo y positivo entre los estudiantes, situación que provoca en ellos una mayor comprensión de conceptos, hace notar que este método es más efectivo para estimular el desarrollo de los estudiantes y que, por el contrario, en el proceso competitivo se encuentra una correlación negativa entre los educandos, en razón de que la mayoría de las veces no importa el medio para conseguir la meta aún a costa del otro, es decir, el hacer caravana con sombrero ajeno. Por otro lado se dice que en el individualista de plano no existe correlación alguna, comprobándose que los métodos de aprendizaje basados en la cooperación son más efectivos para estimular el desarrollo de los estudiantes, razón por la cual este aprendizaje puede concebirse como una estrategia cooperativa, estructurada y sistemática que ayuda a desarrollar un pensamiento crítico y creativo de los estudiantes y esto se traduce en un resultado eficaz, pues la persona se enseña a organizar, a sintetizar, a resumir, a resolver, a ganar confianza, etcétera y esto hace que el aprendizaje se realice a partir de lo que el estudiante sabe y comparte, de tal forma que el aprendizaje depende del involucramiento de los educandos; en sí, es algo que el estudiante realiza por sí mismo y no algo que es hecho por el discípulo.

De acuerdo a lo anterior, se puede inferir que el aprendizaje en equipo es un aprendizaje en acción, en el cual el agente principal es el profesor, quien debe superar ciertas barreras tales como la del estudiante con el cual nadie quiere trabajar, la exigencia de cubrir con cierto programa y principalmente, la crítica de administradores o profesores hacia un maestro que hace *cosas raras* en su curso. Baste recordar la novela “La sociedad de los poetas muertos”, en la cual el profesor es una persona que rompe con los paradigmas establecidos en una institución de estricta educación tradicionalista y el docente que hace *cosas raras* es alguien fuera de lo común.

Lo esencial de este aprendizaje es la interdependencia entre sus miembros aumentando su efectividad siempre y cuando se observen los siguientes principios:

- a) Interdependencia positiva. En la cual todos los miembros del grupo son responsables de la tarea y de los resultados de la tarea.
- b) Importancia individual. En donde la responsabilidad es de cada miembro del grupo al aprender y hacer cada cual la tarea encomendada.



- c) El uso apropiado de actitudes de socialización. En esta etapa ahí que el grupo de aprendizaje funcione como tal, estimulando la criticidad y la capacidad de escuchar con cuidado.
- d) Monitoreo grupal. Momento que sirve para promover la efectividad la efectividad de los miembros del grupo y en el que se coordinan
- e) Aprendizaje. La asignación heterogénea de estudiantes a los grupos. Etapa en la que el profesor debe seleccionar cuidadosamente a los integrantes del grupo, es decir, dentro de los estudiantes se encuentran diversos tipos, tales como: el auditivo, el visual, el analítico, etcétera; de esta manera se asegura el enriquecimiento de los estudiantes, puesto que aquí se busca que todos los estudiantes aprendan y se eduquen.

Es fundamental e importante organizar esta actividad, pues en ella con toda claridad debe establecerse y de estructurarse el producto de la actividad grupal, así como los criterios para evaluarla, además de cuidar el aprendizaje individual en el grupo. Se debe priorizar el objetivo para que los estudiantes aprendan y hagan algo que resulte relevante y desde el principio, aclarar la importancia que tiene este aprendizaje.

Por tanto, en este estilo de aprendizaje se deben formar grupos al azar para promover la cohesión de todo grupo, además de priorizar el aprendizaje en equipo dentro de la clase, aprovechar las oportunidades que se den para promoverlo e incorporarlo, de tal suerte que cada miembro del equipo entienda, explique y llegue a una solución del problema que se plantee, para que como resultado final el grupo prepare y entregue un reporte sobre la tarea encomendada.

Cierto es que existen riesgos a los que se enfrenta este tipo de aprendizaje, uno de ellos es que se aplique de manera incompleta otro factor que se puede dar es, que la institución no proporcione un entrenamiento adecuado de este aprendizaje a mediano plazo y que la misma institución no cambie y promueva el desarrollo de este tipo de aprendizaje.

En consecuencia de lo anterior, se puede llegar a la conclusión de que este método está estructurado de tal manera que, emplea el trabajo de pequeños grupos en los cuales se estimula su aprendizaje, que en determinado momento puede tener efectos positivos o negativos, pues esto depende de su manejo, siendo este aprendizaje un resultado

completamente personal que puede mejorar o no con la cooperación, en la que la ayuda mutua lleva al afecto mutuo.

Es necesario recordar que existen cinco principios fundamentales para lograr esta cooperación, principios de los cuales ya se ha hecho referencia, si éstos se llegan a observar cuidadosamente, se podrán lograr los rasgos profesionales que se requieren en estos tiempos, es decir, los conceptos comprendidos e integrados, las habilidades de razonamiento desarrolladas, y de igual forma, ciertas actitudes reforzadas, para así lograr en el educando y futuro profesionista, primero que nada; el perfil deseado, en segundo término; la capacidad de resolver problemas y, finalmente en tercer lugar; tomar decisiones, pero de manera fundamental; lograr su desarrollo dentro de la sociedad, solidarizarse con ella dentro de un mundo de actitudes y de valor.

Armando Rugarcía hace mención a lo siguiente en cuanto a la historia de este aprendizaje; “Hay una larga historia del uso del aprendizaje en equipo. Hace miles de años, en el Talmud se estableció que para entenderlo se requiere de un compañero. En el primer siglo de nuestra era, Quintiliano argumentaba que los alumnos se beneficiaban de las enseñanzas de unos a otros. El filósofo romano Séneca se refería en cierto sentido al aprendizaje en equipo al decir <<Quidocet discet>> (Cuando enseñas aprendes dos veces). J.A. Comenio (1579-1679) creía que los alumnos se beneficiarían tanto de enseñar como de ser enseñados por otros estudiantes. A fines de 1700, J. Lancaster y A. Bell lo emplearon ampliamente en Inglaterra. En los Estados Unidos, el aprendizaje en equipo se inició en 1806, al abrirse una escuela lancasteriana en New York; en 1924 John Dewey lo promovió en su famoso proyecto sobre el método de instrucción. El aprendizaje en equipo resurgió en este país en los años ochenta y se empezó a usar con adultos a finales de la misma década”.<sup>92</sup>

Dentro del aprendizaje en equipo intervienen situaciones y se desarrollan cuestiones diversas tales como: el significado de este tipo de aprendizaje, es decir, que tanto significa para la institución, el docente y el educando el aprendizaje en comento, la **pedagogía**, “(del griego *paidagogía* –cf. \*país y \*agein) que es la ciencia o arte de enseñar o educar a los

---

<sup>92</sup> Ibídem. p. 17

niños”.<sup>93</sup> Disciplina que se utiliza para este tipo de aprendizaje, pues el docente debe ser pedagogo, es decir, es la persona que conduce que tiene conocimientos de esta ciencia, en si es la persona que acompaña a otra u otras y les sirve de mentor; cuestiones de **didáctica**, que es el arte de enseñar o instruir, pertenece y es relativa a la enseñanza, es la capacidad del docente para guiar a los estudiantes, involucrarlos y comprometerlos para así lograr en ellos un desarrollo integral, de manera tal que al egresar de las universidades el profesionista podrá afrontar y enfrentar con responsabilidad, así como resolver las vicisitudes de la vida,

Esa es la labor del docente; enseñar, instruir, guiar acompañar y para ello está obligado a entender el significado de los términos relativos a la enseñanza tales como: *significado, aprendizaje significativo, pedagogía, didáctica, proceso de enseñanza aprendizaje*. Además, el profesor debe saber realizar dinámicas de grupo, que es una de las bases efectivas para lograr el aprendizaje en equipo.

Como se ha hecho referencia en líneas anteriores, este tipo de aprendizaje promueve la formación de líderes y en ellas se hace una descripción de lo que debe ser un líder, pero es conveniente ahondar sobre el tema. Así la licenciada Flor de Liz Jasso Paredes, propone lo siguiente para luego, en un acróstico cita las reflexiones de su propuesta. “...La necesidad de un liderazgo humanista, un liderazgo de servicio y humildad. No para vanagloria, sino como una reflexión sobre las características del ser humano que, de modo habitual se plantea metas, las cuales unidas al ejercicio de una voluntad bien formada y en apertura dan como resultado entre lo que se piensa, se dice y se hace. La innumerable lista de santos y santas que han dado testimonio congruente de que es posible el triunfo de la fe y de lo verdaderamente humano, es prueba contundente de la necesidad de ejercer un liderazgo positivo, sea cual fuere el tiempo y el espacio que dan contexto a la realidad de cada persona, de cada hijo de Dios”.

“Un líder:

**Acciona.** Transforma las realidades de su tiempo.

**Busca.** Sabe que siempre hay una forma mejor de ser y hacer.

**Cree.** Sabe que sin fe firme en la misión no hay éxito.

---

<sup>93</sup> Diccionario Enciclopédico Quillet. Tomo VII. Editorial Argentina Arístides Quillet. S.A., Buenos Aires. p. 14

**Decide.** Después de reflexionar, elige las mejores opciones. <<la peor decisión es la indecisión>>.

**Escucha.** No se puede servir eficazmente al otro, sin el otro.

**Forma constantemente.** Cabeza, corazón y carácter, pues nadie puede liderar nada si antes no sabe vencerse a sí mismo.

**Genera más liderazgos.** No es egocéntrico, con generosidad contribuye a que otros descubran su valor.

**Humilde.** Diría Santa Teresa <<humildad es andar en la verdad>>. Reconocer virtudes y defectos nos hace mejores personas.

**Inteligente.** Del latín <inter> entre y <legere> leer. Que sabe leerse por dentro.

**Jovial.** Es alegre porque conserva un optimismo realista ante cualquier circunstancia.

**Kilométricamente.** Enamorado de la vida y del respeto que nos merece.

**Loco.** Porque ha <<perdido el juicio>> por algo que atrae, conquista, contagia...

**Moderado.** Domina sus impulsos y canaliza sus pasiones. Descubre aquello donde verdaderamente vale la pena poner el corazón.

**Nunca pierde.** Ni la fe, ni la esperanza ni la caridad; ni en él ni en los demás.

**Obedece.** Primero a Dios y luego a los hombres. <<El que no sabe obedecer, no sabrá mandar>>.

**Prudente.** Saber lo que hay que hacer y en qué momento.

**Quiere canalizar su liderazgo al servicio de un grupo.** Familia, escuela, trabajo, iglesia...

**Responsable.** Asumir sus actos con consciencia y libertad.

**Solidario.** No existe un buen líder si no sabe involucrarse en las necesidades de los demás.

**Testimonia.** Tiene congruencia entre lo que piensa, dice y hace.

**Une.** Tiene presente que <<la unión hace la fuerza>>.

**Valora.** Todo aquello que dignifica al ser humano.

**Web.** La utiliza, para llegar a cada rincón, se adapta.

**Xerófilo.** Así como las plantas que viven en medios secos, transita <<sus arideces>> sin perder la paz.

Yace. En la mente y el corazón de Dios para cumplir su misión.

Zarandea. Cuando es necesario, <<mueve con rapidez y energía>>, sacude conciencias en pro del bien común...”<sup>94</sup>

## **Conclusión.**

*Hay una fuerza motriz, más poderosa que el vapor,  
la electricidad y la energía atómica: la voluntad.  
Albert Einstein.*

De todo lo anterior se llega a concluir que el aprendizaje en equipo como método tiene estructura, sin descartar que puede tener efectos positivos y negativos, que da un resultado personal y mejora o no con la cooperación. Es un aprendizaje cuya preparación no se da en el momento y es necesario considerar el paso de cada uno de los integrantes del grupo.

El profesor que utiliza este tipo de aprendizaje no debe perder de vista su esencia, es decir, debe estructurar seriamente la cooperación de sus estudiantes, misma que debe ser activa para que, como consecuencia de ella los lleve a aprender y educarse, de tal suerte que el discípulo logre: interdependencia positiva, ayudarse y ayudar en las tareas, adquirir una responsabilidad individual por aprender y enseñar, el que haga uso adecuado de habilidades para trabajar en equipo. Todo lo antes referido debe ser monitoreado por el docente dentro del proceso del grupo.

En sí, el aprendizaje en equipo no es tarea fácil, pues en primer término quien se aventura a dar este paso debe enfrentar la reticencia de la autoridad institucional que muchas ocasiones se aferra a una educación arcaica y tradicionalista, a los mismos estudiantes que prefieren acreditar por acreditar sin tomar un compromiso serio por adquirir una educación íntegra; a que las políticas educativas se basen más en razones económicas que educativas, a que la misma sociedad y padres de familia prefieran instituciones de educación renombradas, sin considerar que la enseñanza es para el desarrollo tanto personal como profesional del educando, pero lo más importante, la educación es para la vida que reclama el mundo contemporáneo.

---

<sup>94</sup> Jasso Paredes, Flor de Liz. “ABCDario del líder humanista”. Inquietud Nueva. Revista Católica de Evangelización. Enero-Febrero 2016 Año XXXII N° 187. México. p. 18,19.

Por tanto, es necesario que a través del aprendizaje en equipo las instituciones educativas deben poner toda su voluntad, de arriesgar y romper los paradigmas de una educación obsoleta e inoperante, por lo que es necesario educar a los jóvenes que marquen la diferencia y transformen la vida pública, jóvenes profesionistas que se decidan a ejercer el liderazgo que poseen y lo pongan en plenitud al servicio de su entorno y que traten – como diría Baden Powell fundador del movimiento Scout–, “dejar este mundo en mejores condiciones de cómo lo encontraste”, solamente que al parecer las instituciones de educación superior no ponen su voluntad, sea porque así conviene a sus intereses o por la poca disposición al cambio, pues es preferible permanecer incólumes que enfrentar los avatares de la vida.

### **Bibliografía.**

- Astin, W.A. “What matters in college?”. Jossey,-Bass, N.Y. 1993.
- Cooper, J. “Cooperative learning conference 1992”. En Cooperative learning and college teaching, vol. 3, N° 3, Spring 1993. pp 1-2.
- Fuentes Molinar, O. et al. “Al paso de la política educativa”. en Nexos, N° 15, 1985.
- Jasso Paredes, F. L. “Artículo ABCdario del líder humanista”. Inquietud Nueva. Revista católica de evangelización. Enero-Febrero 2016 Año XXXII N° 187.
- Rugarcía, A. “Aprendizaje en equipo (cooperative learning) en la Universidad”. Revista DIDAC N° 25. México primavera 1995.
- Rugarcía, A. “El eslabón perdido en la educación universitaria”. Revista DIDAC. Otoño 1989.

## **TEMAS DE DERECHO**

# ¿QUÉ SON LOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA FISCAL FEDERAL? ¿VENTAJAS U OBSTACULO PARA LAS HACIENDAS LOCALES?

*Ismael Cortes Moreno.*<sup>95</sup>

**Sumario.** Palabras Clave. Introducción. 1. Potestad Tributaria. Bases Constitucionales. 1.1. Gestoría económica del Estado. 1.2.1. Principios. 1.2.1.1. Generalidad. 1.2.1.2. Obligatoriedad. 1.2.1.3. Vinculación al gasto público. 1.2.1.4. Legalidad. 1.2.1.5. Proporcionalidad y Equidad. 1.2.2. Clasificación. 1.2.2.1. Impuestos. 1.2.2.2. Aportaciones de seguridad social. 1.2.2.3. Contribuciones de mejoras. 1.2.2.4. Derechos. 2. Convenios de Colaboración Administrativa en Materia Fiscal Federal. 2.1. Breve esbozo conceptual. 2.2. Sustento Constitucional. 2.3. Regulación legal. Conclusiones. Bibliografía.

**Palabras Clave.-** Contribuciones, Presupuesto, Patrimonio, Gasto Público, Convenios de Colaboración Administrativa.

## **Introducción.**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, define los órganos y competencias de que estará dotado el Estado Mexicano; en materia de contribuciones, la referida Constitución distribuye la facultad de imponer contribuciones entre los tres niveles de gobierno: Federación, Estados y Municipios, a través de un sistema complejo de premisas fundamentales, a saber, concurrencia contributiva de la Federación y de los

---

<sup>95</sup> Maestría en Derecho Penal y Criminología; Maestría en Procuración e Impartición de Justicia; Licenciatura en Derecho. Experiencia laboral Agente del Ministerio Público, Secretario Particular del C. Procurador General de Justicia del Estado de Puebla, Coordinador de Agentes del Ministerio Público, Director de Asesores del C. Secretario de Gobernación del Estado de Puebla, Director General del Trabajo y Previsión Social en el Estado de Puebla, Presidente del Consejo Tutelar para Menores Infractores del Estado de Puebla, Director General del Jurídico Corporativo ISCOM.



Estados en la mayoría de las fuentes de los ingresos, limitaciones a la facultad impositiva de los Estados mediante la reserva expresa de determinadas material a la Federación y restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados.

En un Sistema Federalista, como el nuestro, los distintos órdenes de gobierno se distribuyen sus funciones, de acuerdo a aquellas que mejor pueden desempeñar; por ello y atendiendo a la problemática que representa la concurrencia contributiva, en nuestro País se ha logrado establecer un Sistema Nacional de Coordinación Fiscal que armoniza el ejercicio de las facultades tributarias y la concertación de las relaciones fiscales entre los diversos niveles de gobierno en un Estado, como límite legal a la pluralidad o diversidad impositiva sobre una misma o similar fuente de riqueza.

Dicho Sistema se encuentra sustentado en la Ley de Coordinación Fiscal y, al amparo del mismo, las entidades federativas adheridas al mencionado Sistema pueden suscribir convenios de colaboración Administrativa en Materia Fiscal Federal, en virtud de los cuales renuncian a ejercer su potestad tributaria respecto a materias ya gravadas por la federación y, en cambio, reciben recursos federales, ya sea participaciones de la recaudación de los impuestos federales coordinados u otras transferencias como incentivo de su gestión de administración y recaudación de contribuciones federales.

## **1. Potestad Tributaria. Bases Constitucionales.**

Antes de entrar al estudio de la potestad tributaria, conviene dejar claro de dónde deriva, es decir, para analizar qué es la potestad para fijar contribuciones, primero se debe abordar de manera somera lo relativo a las contribuciones, a fin de hacer comprensible lo segundo. De esta manera, el primer tema del presente capítulo se acota a los principales presupuestos de las contribuciones, sin ahondar en aspectos específicos de las mismas, al no ser el objetivo principal de ésta investigación, prosiguiendo con la definición de potestad tributaria, sus tipos y la competencia que sobre ésta ostentan los diversos órdenes de gobierno.

### **1.1. Gestoría económica del Estado.**

En el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados, se encuentra la justificación y sustento del Estado, al entregarle la representación del público para que dirija el desarrollo nacional de manera integral y sustentable, fortaleciendo la Soberanía de la Nación y su

régimen democrático, así como fomentando el crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permitiendo el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, haciendo concurrir tanto al sector público, como al privado.

Para ejercer su función financiera –gestoría económica-, el Estado debe procurarse recursos económicos, a través de, entre otras cosas y primordialmente, el establecimiento de contribuciones; una vez que obtiene su patrimonio debe administrarlos para erogarlos al gasto público, según lo dispone los artículos 73, fracción VII y 74, fracción IV, de la Constitución Federal, que estable que el Congreso de la Unión tiene la facultad de imponer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto, entre otros artículos que refieren esta facultad, respecto a las contribuciones del Distrito Federal, los Estados y los Municipios. De lo anterior se desprende que la actividad financiera del estado, comprende tres momentos:

1. El establecimiento del *presupuesto*, mediante el cálculo previo de los probables gastos, en relación con los servicios o necesidades que deban de cubrirse y, en función de ello, el establecimiento de los ingresos que se consideren necesarios para cubrir tales erogaciones.<sup>96</sup>

2. La administración del *patrimonio* obtenido, el cual se constituye con bienes del domicilio público y bienes del dominio privado.<sup>97</sup>

3. La regulación de los ingresos y la relación que por la obtención de éstos se genera entre la Hacienda Pública y los contribuyentes.<sup>98</sup>

Así queda claro que el Estado es el responsable de administrar el país para garantizar la satisfacción de las necesidades sociales; empero, para ejercer esa administración requiere de recursos económicos, siendo variantes las fuentes de donde puede obtenerlos: contribuciones, endeudamiento, venta de activos, etcétera, siendo el primero mencionado su principal apoyo.

En relación a la primer fuente de ingreso mencionada –la más importante-, se encuentra contenida, condicionada y limitada por el artículo 31, fracción IV, de la

---

<sup>96</sup> Escobar Ramírez, Germán. *Principios de derecho fiscal*, primera reimpresión de la cuarta edición, Editorial OGS Editores, S. A. de C. V., agosto de 2001, página 4.

<sup>97</sup> Ídem

<sup>98</sup> Ídem

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece la obligación de los mexicanos de contribuir al gasto público, así de la Federación, como del Distrito Federal, de los Estados y los Municipios, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

Aún que el texto constitucional del artículo 31, fracción IV, no otorga una definición de contribuciones, del mismo si puede deducirse que contribución constituye una exigencia del Estado en virtud de su potestad de imperio, creada con la finalidad de cubrir el gasto público.<sup>99</sup> Exigencia que Estado no puede ejercer libremente, sino que ésta condicionada a ciertos principios constitucionales: generalidad, obligatoriedad, vinculación al gasto público, legalidad, proporcionalidad y legalidad.

### **1.2.1. Principios**

Los principios “*son criterios universales de ética social o axiología jurídica, descubiertos por la razón humana en la naturaleza racional y libre del hombre, los cuales constituyen el fundamento de todo sistema jurídico posible actual*”<sup>100</sup>, son perdurables en el tiempo, no pueden cambiarse ni sustituirse.

Como ya se anticipó, en el sistema jurídico mexicano, los principios en materia tributaria que rigen todo el orden jurídico fiscal, se encuentran en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y son los siguientes:

#### **1.2.1.1. Generalidad**

Este principio surge de la redacción literal del artículo antes señalado que cita: “*Son obligaciones de los Mexicanos*”, lo que denota que todos están obligado a pagar contribuciones, sin que pase desapercibido que el artículo en mención refiere “*los Mexicanos*” lo que no significa que únicamente los mexicanos tengan la obligación de contribuir para los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, pues ya la Segunda Sala de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación ha interpretado dicha disposición señalando que:

---

<sup>99</sup> Tenorio Cruz, Ixchel, *Conceptos Constitucionales de la Contribución o del Derecho al Mínimo Vita*, Revista Praxis número 12 del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, consultada en <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/conceptosconstitucionales.pdf>

<sup>100</sup> Venegas Álvarez, Sonia. *Derecho Fiscal*. Oxford , México, 2011, p. 6

Obedece a que se incluyeron en el mismo precepto otros deberes patrios o de solidaridad social propios de quienes tienen la calidad de ciudadanos mexicanos, por lo que el hecho de que el texto del artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no incluya expresamente a los extranjeros, no impide imponerles tributos por razones de territorio o ubicación de la fuente de riqueza en México, además de que al quedar vinculados a la potestad tributaria nacional por cualquier nexo, también gozan de los derechos fundamentales que estatuye dicho numeral.<sup>101</sup>

Así, se concluye que tanto los mexicanos como los extranjeros, por razones de territorio o ubicación de la fuente de riqueza en México, tienen obligación de contribuir al gasto público, al gozar de los derechos fundamentales que estatuye en artículo 31 de la Constitución General, en términos del numeral 33 de la misma.

### **1.2.1.2. Obligatoriedad**

La contribución a los gastos públicos es una “obligación” de carácter público vinculada directamente con la coercitividad con la que cuenta el Estado; este principio se encuentra reiterado en el artículo 1° del Código Fiscal de la Federación, que establece que las personas físicas y las morales, están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas.

### **1.2.1.3. Vinculación al gasto público**

Este principio consiste en la obligación del Estado de destinar las contribuciones a la satisfacción de los gastos públicos, esto último considerado como “*todas aquellas erogaciones destinadas tanto a la prestación de servicios públicos, como al desarrollo de la función pública del Estado*”.<sup>102</sup>

### **1.2.1.4. Legalidad**

El numeral 31 analizado, expresa que la obligación de contribuir es de la manera proporcional y equitativa que “*dispongan las leyes*”, de lo que se deriva que, para que sea válida, toda contribución debe estar establecida en una ley.

Arrijo Vizcaíno opina que este principio obedece a los dos siguientes enunciados: a) La autoridad hacendaria ni ninguna otra autoridad, puede llevar a cabo acto alguno o realizar

---

<sup>101</sup> Tesis aislada Tesis: 2a. CVI/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, agosto de 2007, página 637.

<sup>102</sup> Venegas Álvarez, Sonia. *Obra citada*, página 61.

función alguna dentro del ámbito fiscal, sin encontrarse previa y expresamente facultada para ello por una ley aplicable al caso. b) Los contribuyentes sólo se encuentran obligados a cumplir con los deberes que previa y expresamente les impongan las leyes aplicables y exclusivamente pueden hacer valer ante el fisco los derechos que esas mismas leyes les confieren.<sup>103</sup>

### **1.2.1.5. Proporcionalidad y Equidad**

El ordinal mencionado señala que las contribuciones que fije el órgano legislativo deben ser proporcionales y equitativas, limitaciones que tiene como antecedente los artículos 13 y 14, de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; 339 y 340, de la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812 –Constitución de Cádiz-, con aplicación en la Nueva España –México; 113, del Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana de 1814 –Constitución de Apatzingán-; y, 49 de la Constitución Federal de Los Estados Unidos Mexicanos de 4 de octubre de 1824.<sup>104</sup>

La doctrina señala que los conceptos de proporcionalidad y equidad son coincidentes, “*el primer requisito significa que las contribuciones deben estar en proporción con la capacidad contributiva de los sujetos pasivos, el segundo consiste en que las leyes tributarias deben tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales*”.<sup>105</sup>

En base al principio de proporcionalidad deben distribuirse las cargas tributarias tomando en cuenta la capacidad de pago individual de los contribuyentes, es decir, los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad económica, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades o rendimientos; mientras mayores sean los ingresos del contribuyente el impuesto deberá incrementarse, correspondiendo al legislador fijar la proporción en que las contribuciones aumentarán.<sup>106</sup>

Por otra parte, en relación al principio de equidad, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que en base a este, los contribuyentes de un impuesto

---

<sup>103</sup> Arrija Vizcaíno, Adolfo. *Derecho Fiscal*, Editorial Themis, México, 1997, páginas 267 y 268, citado por Medina Conde, Analaura. *Problemática fiscal de la MIPYME en torno a las aportaciones de seguridad social*, consultado en [http://www.eumed.net/libros-gratis/2012b/1216/principios\\_constitucionales.html](http://www.eumed.net/libros-gratis/2012b/1216/principios_constitucionales.html)

<sup>104</sup> Escobar Ramírez, Germán, *obra citada*, páginas 30-33.

<sup>105</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, número 38, febrero de 1991, página 15.

<sup>106</sup> Tenorio Cruz, Ixchel. *obra citada*, páginas 5 y 6.

que se encuentren en una misma hipótesis de causación, deben guardar una idéntica situación frente a la norma jurídica que lo regula, lo que implica que las disposiciones tributarias deben tratar de manera igual a quienes se encuentren en una misma situación y de manera desigual a los sujetos del gravamen que se ubiquen en una situación diversa, para lo cual el legislador debe crear categorías o clasificaciones de contribuyentes, sustentadas en bases objetivas que justifiquen el tratamiento diferente entre una y otra.<sup>107</sup>

## **1.2.2. Clasificación**

Si bien, como ya se mencionó, el texto constitucional en mención no otorga una definición de contribuciones, el artículo 2, del Código Fiscal de la Federación, si establece que éstas se clasifican en: impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, definiéndolas como sigue:

### **1.2.2.1. Impuestos**

Son las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas a las aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos.

### **1.2.2.2. Aportaciones de seguridad social**

Son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado; considerándose también comprendidas en éstas a las contribuciones correspondientes a la seguridad social proporcionada por los organismos descentralizados.

### **1.2.2.3. Contribuciones de mejoras**

Son las contribuciones establecidas en Ley a cargo de las personas físicas y morales que se benefician de manera directa por obras públicas.

---

<sup>107</sup> Jurisprudencia P./J. 24/2000. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XI, marzo de 2000, página 35.

#### **1.2.2.4. Derechos**

Son las contribuciones establecidas en Ley por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados cuando en este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en la Ley Federal de Derechos; también se consideran como derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado.

## **2. Convenios de Colaboración Administrativa en Materia Fiscal Federal**

### **2.1. Breve esbozo conceptual**

Con la finalidad de desarrollar políticas públicas articuladas y eficaces que impacten directamente en el bienestar de todos los gobernados –fin último del Estado–, es necesaria una adecuada coordinación entre los tres órdenes de gobierno, en la que se superen las distintas limitaciones institucionales que presentada cada entidad federativa, especialmente los municipios, lo que se logra a través de la suscripción de convenios administrativos.

Jurídicamente no existe una definición precisa de convenios administrativos, empero, los doctrinarios concuerdan que éstos sigue los elementos generales de los convenios civiles, por lo cual se tomarán en cuenta éstos últimos para entender los primeros. El Código Civil Federal, en su numeral 1792, señala que se por convenio de derecho civil se entiende el acuerdo de dos o más personas para crear, conservar, transferir, modificar o extinguir obligaciones o derechos; de lo que se extraen los siguientes elementos generales de los convenios:

- A. El consentimiento, que es “el acuerdo de dos o más voluntades”<sup>108</sup>; y,
- B. El objeto, que puede definirse de tres maneras diferentes, a) como la creación o transmisión de derechos y obligaciones; b) como la meta que persigue la deuda que con el

---

<sup>108</sup> Gutiérrez y González Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Tercera Edición, Editorial Cajica, México, página 172.

contrato o convenio se crea, esto es, la conducta del deudor que puede consistir en dar, hacer o no hacer; y, c) la cosa misma sobre la que recae el acuerdo de voluntades.<sup>109</sup>

Los elementos antes citados también son aplicables a los convenios administrativos, con ciertos matices respecto de los convenios de derecho civil, ya que tomando en cuenta el artículo 116, fracción VII, de la Constitución Federal -en el que encuentran su base constitucional, de lo que se hablará posteriormente-, se tiene que para que éste surja también se requiere del acuerdo de dos o más voluntades -primer elemento-, con la diferencia que en el derecho civil el acuerdo de voluntades se genera entre particulares, en tanto que, en el derecho administrativo, nace entre órganos de Gobierno -Federación, Estados o Municipios-.

Además, en cuanto al objeto -segundo elemento-, no se encuentra relacionado con derechos, toda vez que los órganos del Estado no los poseen, sino con la transferencia de atribuciones, es decir, la asunción en el ejercicio de las funciones, la ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos, es decir, la satisfacción del interés general diversificada en múltiples y variadas materias que incumben a la administración pública.

Al respecto, Andrés Serra Rojas señala que *“El contrato administrativo está dominado por las exigencias del servicio público, sin intereses particulares que puedan interferirlo. No son voluntades desiguales las que intervienen, sino intereses desiguales, el interés general que debe siempre prevalecer sobre el interés privado.”*<sup>110</sup> En efecto, no puede entenderse la existencia de un convenio administrativo si la idea del interés general no estuviese inmersa en su objeto.

Aunque en relación a contratos administrativos y no convenios administrativos, Miguel Acosta Romero indica que *“cuando el Estado acuerda con los particulares realizar una actividad de interés general, y para ello es necesario que se celebre un contrato. Verbigracia, contrato de obra pública para construir una carretera. Este criterio objetivo indica que será contrato administrativo: aquel cuyo objeto vaya íntimamente relacionado*

---

<sup>109</sup> Cfr., Planiol, citado por Gutiérrez y González, *Ibíd.*, p. 194

<sup>110</sup> Serra Rojas Andrés, *Derecho Administrativo*, Decimotercera edición, Editorial Porrúa, México 1990 página 640.



con la actividad de la Administración Pública o con el mismo se satisfaga el interés general”.<sup>111</sup> Como se ha visto, dicha disertación es aplicable a éstos últimos.

En esta tesitura, queda claro que el interés general es el objeto principal e inmediato de todo convenio administrativo, pues éste sólo constituye un medio para alcanzar ese fin de manera inmediata, bajo esa óptica no se concibe la celebración de un convenio que tenga un objeto distinto a la satisfacción del interés general o en el que la satisfacción del interés general sea una consecuencia mediata o retardada de los efectos de la celebración del convenio.

De esta manera se define al convenio administrativo como el acuerdo de voluntades de dos o más Órganos de Gobiernos con el objeto de desarrollar políticas públicas articuladas y eficaces que impacten directamente en el bienestar de todos los gobernados – fin último del Estado-.

Ahora, una vez que se ha dejado claro lo que se entiende por convenio administrativo y sus elementos, se arriba a lo que se concibe como convenio administrativo en materia fiscal, del cual tampoco se ubica una definición jurídica precisa, pero es posible advertirla administrando los elementos antes descritos con los preceptuado en el ordinal 13 de la Ley de Coordinación Fiscal.

De modo que por convenio administrativo en materia fiscal, se entiende el acuerdo de voluntades de dos o más órganos de gobierno con el objeto de coordinarse en materia de administración de ingresos federales, comprendiendo las funciones de Registro Federal de Contribuyentes, recaudación, fiscalización y administración, que serán ejercidas por las autoridades fiscales de las Entidades o de los Municipios cuando así se pacte expresamente. Gloria Plascencia y Eduardo Méndez, consideran que “*Los convenios de colaboración en materia fiscal federal, establecen las bases para la colaboración fiscal entre la Federación y una entidad federativa, disponiendo que las funciones de la administración de las autoridades fiscales federales, se asuman por parte de las autoridades fiscales de las entidades federativas.*”<sup>112</sup> Así, el objeto de ésta especie de convenios administrativos, implica el ejercicio de las facultades tributarias de índole federal, como son la fiscalización,

---

<sup>111</sup> Acosta Romero Miguel, *Derecho Administrativo Especial*, volumen I, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, página 632.

<sup>112</sup> Plascencia de la Torre, Gloria María y Méndez Aguilar, Eduardo, *obra citada*, página 118.

recaudación y administración de impuestos federales, por parte de las autoridades fiscales de los Estados.

## **2.2. Sustento Constitucional**

El fundamento constitucional de los convenios administrativos se encuentra en el artículo 116, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que la Federación y los Estados, en los términos de ley, podrán convenir la asunción por parte de éstos del ejercicio de sus funciones, la ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos, cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario; así como que, los Estados estarán facultados para celebrar esos convenios con sus Municipios, a efecto de que éstos asuman la prestación de los servicios o la atención de las funciones señaladas.

Con base en la aludida fracción constitucional y derivado de las dificultades que conlleva la concurrencia de facultades tributarias en nuestro país, la Federación y los Estados han celebrado diversos convenios de adhesión a un Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, enmarcado por la Ley de Coordinación Fiscal, que busca armonizar el ejercicio de la potestad tributaria entre los órganos legislativos de la Federación y de las entidades federativas, con el fin de evitar la doble o múltiple tributación.

Sin embargo, algunos doctrinarios como María Plascencia y Eduardo Méndez, opinan que en dicho artículo no puede sustentarse la celebración de los referidos convenios, dado que a través de ellos se confieren a los estados funciones de fiscalización de la federación, y dichas funciones no pueden considerarse como servicios públicos –a los que se refiere la fracción constitucional señalada-, en tanto que la fiscalización no corresponde una actividad que constituye una necesidad colectiva básica, por lo que no es un servicio público.<sup>113</sup>

A pesar de lo considerado por los doctrinarios antes citados, se estima que los convenios administrativos en materia de coordinación fiscal sí encuentran sustentó en el artículo 116, fracción VII, de la Constitución Federal, toda vez que si bien es cierto la actividad fiscalizadora no es propiamente un servicio público, también lo es que su ejercicio está destinado a la prestación de servicios públicos, en tanto que para ello el

---

<sup>113</sup> Cfr. Plascencia de la Torre, Gloria María y Méndez Aguilar, Eduardo, *obra citada*, página 119.

Estado requiere allegarse de recursos económicos que obtiene principalmente de las contribuciones, para lo que, a su vez, necesita hacer uso de sus facultades de fiscalización.

Sin embargo, con la finalidad de dejar claro la discrepancia apuntada y la conclusión a la que se llega, es pertinente realizar un análisis histórico y exegético de la figura de trato.

La redacción de la fracción VII del artículo 116 constitucional actual, originalmente pertenecía al artículo 115 constitucional, reformado en el año de 1983, cuando se le agregaron varias fracciones para destacar la descentralización de las funciones de la Federación hacia los Municipios y se estableció la autonomía económica de los Municipios a base de los impuestos inmobiliarios, sin dejar de mencionar la obligación de la Federación de aportar a los Municipios recursos económicos.

Entre las fracciones adicionadas al artículo 115, destaca la fracción X, que es la retomada en la actual fracción VII, del artículo 116, constitucional, siendo el primer antecedente constitucional del tema en alusión. Con motivo de las reformas al artículo 115 constitucional y en relación con la fracción X de dicho ordinal, en sesión ordinaria de fecha 8 de diciembre de 1982, la Cámara de Diputados debatió:

En la fracción X se propone la facultad para que la Federación y los Estados, así como también los Municipios puedan celebrar convenios para el ejercicio de funciones, ejecución y operación de obras, así como la prestación eficaz de los servicios públicos cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario.

Esta adición se ha considerado pertinente a fin de homologar a nivel constitucional la celebración de convenios que se han venido efectuando entre la Federación y los Estados, en un apoyo del Federalismo, desconcentrando y descentralizando recursos y acciones de la Federación hacia todas las regiones del país, como cabe señalar el Convenio Único de Coordinación y otro tipo de convenios y concertaciones.

De esta manera queda definida una situación que ha provocado algunos cuestionamientos a nivel especulativo sobre la licitud o trascendencia de este tipo de acciones jurídicas, que con resultados positivos han venido a robustecer de cierto modo el federalismo mexicano y el desarrollo regional.<sup>114</sup>

De lo trasunto nótese que con anterioridad a dicha reformar ya se celebraban convenios administrativos, como los Convenios Únicos de Coordinación, autorizados por acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 1976, no obstante, no se encontraban elevados a nivel constitucional, lo que se logró con la reforma de referencia.

---

<sup>114</sup> México, Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión. Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Cuarta Edición, México 1994, páginas 345 y 346.

Ahora bien, los Convenios Únicos de Coordinación, se sustentaron en el Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 1976, que en su “*QUINTO*” punto autorizó al Ejecutivo Federal para celebrar convenios con los Ejecutivos Estatales, a fin de coordinar las acciones de ambos órdenes de gobierno en las siguientes materias: agua potable y alcantarillado rurales; obras en cabeceras municipales; mejoramiento de la vivienda y espacios públicos; construcción y rehabilitación de vivienda popular; casas de cultura; instalaciones deportivas; cárceles y penitenciarías; caminos de mano de obra; caminos vecinales; carreteras estatales; carreteras urbanas; aeropistas; construcción y reparación de todo tipo de planteles escolares; y, construcción y reparación de centros y casas de salud y asistenciales.<sup>115</sup>

Luego entonces, es evidente que inicialmente esta autorización permitió la delegación de facultades en áreas distintas de la fiscal, atinentes únicamente a la prestación de servicios públicos; siendo la esencia del debate antes transcrito, en el que se dijo textualmente que los convenios de coordinación serían para el ejercicio de funciones, ejecución y operación de obras, así como la prestación eficaz de los servicios públicos cuando el desarrollo económico y social lo hiciera necesario.

Es claro que tratándose de las materias antes enlistadas, no se transmiten al Estado facultades coactivas o de autoridad por virtud de las cuales el administrado quede sujeto a la potestad coactiva del Estado, sino que, se transfiere la facultad de otorgar de manera directa e inmediata una satisfacción a la población en general, sin que existan actos de molestia hacia éstos por parte del Estado.

No obstante, se reitera, aún y cuando la actividad fiscalizadora no es propiamente un servicio público, su ejercicio está destinado a la prestación de servicios públicos, en tanto que para ello el Estado requiere allegarse de recursos económicos que obtiene principalmente de las contribuciones, para lo que, a su vez, necesita hacer uso de sus facultades de fiscalización, lo que se refuerza con la propia exposición de motivos de la Ley de Coordinación Fiscal, que fue del tenor siguiente:

Por otra parte, el sistema facilita a futuro mejorar la participación global de los Estados en la medida en que lo permitan las condiciones financieras de la Federación. Esta mayor transferencia a futuro habrá de justificarse mediante la asunción por parte de los Estados, de obras públicas y servicios de carácter local que serán realizados o prestados con más

---

<sup>115</sup> Cfr. México, Diario Oficial de la Federación, 6 de diciembre de 1976.

eficacia por las entidades federativas y que viene realizando la Federación ante la falta de recursos económicos de aquéllas.<sup>116</sup>

De lo transcrito es evidente que la justificación de la coordinación fiscal y, por ende, de los convenios a través de los que se lleva a cabo, es la transferencia de facultades fiscales federales a los Estados para que obtengan recursos económicos con el fin último de que puedan asumir la prestación de servicios públicos. De ahí que los aludidos convenios sí encuentran sustentó en el apartado constitucional señalado.

Por otra parte, el legislador constitucional previó que la asunción de facultades, estableciendo como elemento taxativo cuando “*el desarrollo social y económico lo haga necesario*”, presupuesto que también se cubre tratándose de convenios de colaboración administrativa en materia fiscal federal, tal y como se precisó en la exposición de motivos de la Ley de Coordinación Fiscal, en la que se señaló que con las transferencias de recursos económicos por parte de la Federación -que se proyectaron en crecimiento a partir de la instauración del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal- hacia los Estados, éstos estarían en aptitud de asumir la prestación de obras y servicios públicos, como una manera de acercar a la población los beneficios que anteriormente sólo brindaba la Federación y al mismo tiempo impulsar el desarrollo administrativo de las entidades federativas, en aras de una Nación con mejores facultades para atender, en cada ámbito territorial, los problemas de la sociedad.

### **2.3. Regulación legal**

La Ley de Coordinación Fiscal, en su Capítulo Tercero, artículos 13, 14 y 15, establece la posibilidad de que el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y los Gobiernos de las entidades que se hubieran adherido al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, celebren convenios de coordinación en materia de administración de ingresos federales, que comprendan las funciones de Registro Federal de Contribuyentes, recaudación, fiscalización y administración, que serán ejercidas por las autoridades fiscales de las entidades o de los Municipios cuando así se pacte expresamente.

---

<sup>116</sup> Margain Manautou Emilio, citado por Carrasco Iriarte Hugo en Derecho Fiscal II, Impuestos federales y locales, Tercera Edición, IURE Editores, México, 2003, página 36.

Ahora bien, siendo de explorado Derecho que los actos generales de la autoridad administrativa, para ser aplicados a los particulares deben publicarse en el Diario Oficial de la Federación, es evidente que al ser los convenios de méritos actos administrativos de carácter general, para que surtan efectos deben publicarse tanto en el Periódico Oficial de la Entidad, como en el Diario Oficial de la Federación, surtiendo efectos a partir de las fechas que en los propios convenios se establezca o, en su defecto, a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial de la Federación. Por la misma razón, cuando dichos convenios se den por terminados, total o parcialmente, por parte de la Federación o la Entidad, también deberán publicarse en los medios antes señalados, surtiendo efectos de la misma manera.

Por otra parte, de las disposiciones legales antes citadas también se rescata que cuando las entidades se adhieran al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, sus autoridades fiscales y las de sus Municipios, se consideran como autoridades fiscales federales, en el ejercicio de las facultades a que se refieran los convenios o acuerdos respectivos; por lo que, en contra de los actos que realizan, sólo proceden los recursos y medios de defensa que establecen las leyes federales. No obstante, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público conserva la facultad de fijar a las entidades y a sus Municipios los criterios generales de interpretación y de aplicación de las disposiciones fiscales y de las reglas de colaboración administrativa que señalen los convenios y acuerdos respectivos.

Lo anterior, toda vez que con la suscripción de éstos Convenios se delegan hacia la entidad federativa las facultades de recepción de declaraciones provisionales, avisos, manifestaciones, recaudación de créditos fiscales y sus accesorios, las facultades de comprobación del Código Fiscal de la Federación, facultades de condonación total o parcial respecto de multas, aplicación del procedimiento administrativo de ejecución y la resolución de las solicitudes de devolución; reservándose la Federación únicamente algunas facultades como la formulación de querellas, revisión de dictámenes, la expedición de bases especiales de tributación, la aprobación del remate y la autorización de la venta fuera de subasta de bienes embargados dentro del procedimiento administrativo de ejecución.

En esta tesitura, cuando se celebran éstos convenios la recaudación de los ingresos federales se realiza por las oficinas autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por las oficinas autorizadas por las entidades, según se establece en los convenios

o acuerdos respectivos; cuando son éstas últimas las que recaudan ingresos federales, deben concentrarlos directamente a dicha Secretaría y rendirle cuenta pormenorizada de la recaudación respectiva, a fin de que ésta última erogue el pago de los fondos correspondientes.

Finalmente, de acuerdo con la Ley de Coordinación Fiscal es en los propios convenios que la Federación celebre con cada entidad federativa en los que se especificarán las facultades de los Estados y, en su caso, de los Municipios, así como sus limitaciones.

## **Conclusiones**

El Estado es el responsable de administrar el país para garantizar la satisfacción de las necesidades sociales, para ejercer esa administración requiere de recursos económicos, siendo variantes las fuentes de donde puede obtenerlos: contribuciones, endeudamiento, venta de activos, etcétera. Las contribuciones son el principal recurso económico con el que cuenta el Estado y constituye una exigencia del Estado en virtud de su potestad de imperio, creada con la finalidad de cubrir el gasto público.

Ahora bien, dado que conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estado Mexicano es una República Federal compuesta por Estados libres y soberanos en cuanto a su régimen interior, que tienen como base de su división territorial y de su división política y administrativa, el municipio libre; estableándose así el sistema federal que lugar a la existencia de tres esferas competenciales: la federal, la estatal y la municipal; la potestad tributaria se distribuye entre esos tres niveles de gobierno.

Así en la Constitución Federal se distribuye la competencia para imponer tributos entre los mencionados tres niveles de gobierno a través de un sistema complejo de premisas fundamentales: Concurrencia contributiva de la Federación y de los Estados en la mayoría de las fuentes de los ingresos, limitaciones a la facultad impositiva de los Estados a través de la reserva expresa de determinadas material a la Federación y restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados.

De manera que la concurrencia impositiva entre los diversos órganos de gobierno de nuestro país provoca, entre otras cosas, la utilización de las mismas fuentes para determinar gravámenes tanto como por la Federación como los Estados –múltiple tributación- en perjuicio de la economía de los contribuyentes, lo que propició la realización de diversas reuniones nacionales que

culminaron con expedición de una Ley de Coordinación Fiscal, en base a la que se creó un Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, en búsqueda de la armonización en el ejercicio de las facultades tributarias y la concertación de las resoluciones fiscales entre los diversos niveles de gobierno.

La aludida Ley constituye un instrumento jurídico que permite armonizar las relaciones fiscales intergubernamentales y solucionar los problemas relacionados con la concurrencia fiscal de nuestro país, estableciendo los aspectos atinentes al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal; la colaboración administrativa entre las entidades adheridas a dicho sistema y la Federación; los órganos en materia de esa coordinación; así como la integración, distribución, administración, ejercicio y supervisión de los fondos de recaudación fiscal participable y de transferencias de recursos federales a los que tendrán derecho las entidades que se adhieran al mencionado sistema.

La premisa fundamental de la Ley de Coordinación Fiscal, es la idea de que los Estados suspendan ciertos gravámenes que se contraponen con los que la Federación ha impuesto y que ocasionan severo malestar social, esta suspensión de gravámenes tiene que ser alentada por contraprestaciones a las entidades federativas –recompensas-, como la obtención de una parte de los gravámenes federales, así como incentivos por la actividad fiscalizadora y recaudatoria ahora realizada por las entidades adheridas al Sistema.

La aludida Ley da la pauta para una adecuada coordinación entre los tres órdenes de gobierno, en la que se superen las distintas limitaciones institucionales que presenta cada entidad federativa, especialmente los municipios, lo que se logra a través de la suscripción de convenios administrativos, tales como los convenios que pueden celebrar las entidades federadas con la federación para adherirse al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal y, una vez adheridos a dicho Sistema, los convenios de colaboración administrativa en materia fiscal federal en los que se establezca lo relativo a la administración de ingresos federales, que comprendan las funciones de Registro Federal de Contribuyentes, recaudación, fiscalización y administración.

En el caso cada estado, que se decida adherirse al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, en los términos de la Ley de Coordinación Fiscal, firmara el Convenio respectivo y de sus anexos, para hacer posible un acercamiento con la Federación, de manera que conjuntamente organizaran acciones relacionadas con la administración de las finanzas públicas del país, a fin de lograr una mejor distribución de los recursos fiscales entre la Federación, el Estado y sus Municipios, fortaleciendo sus haciendas públicas, evitando en lo posible la superposición de gravámenes de esos tres niveles de gobiernos.



Lo anterior hace posible que el estado, reciba porcentajes fijos de todos los impuestos federales, lo que representa no sólo mayores recursos para la hacienda estatal y municipal, sino también proporciones constantes de la recaudación federal, a cambio de lo cual el estado se obliga a no mantener en vigor impuestos estatales o municipales que contraríen las limitaciones señaladas en la Ley del Impuesto al Valor Agregado y en las leyes sobre impuestos especiales que sólo puede establecer la Federación, de acuerdo con la Constitución Política. Así, a través del Convenio de referencia se precisó tanto el conjunto de recursos federales destinados al estado, como las formulas conforme a las cuales participaría y los procedimientos que debía seguir para tal efecto.

En el aludido contexto, el estado que realice dicho convenio, inicia obteniendo ingresos transferidos por la Federación, provenientes de participaciones en impuestos federales, aportaciones en ingresos federales y subsidios. Transferencias federales que hoy pueden constituir altos porcentajes de los ingresos brutos totales del Estado y de los ingresos brutos de sus municipios. Lo que refleja claramente una alta dependencia financiera en relación a los recursos transferidos por la Federación, lo que representa un serio obstáculo para el desarrollo institucional de los Estados y los Municipios y, en consecuencia, para su autonomía como orden de gobierno.

A fin de generar una mayor autonomía financiera en las entidades federativas, es imprescindible transformar la coordinación fiscal en un instrumento que amplíe la capacidad de las entidades federadas para generar sus propios recursos, tanto a través de la imposición de contribuciones como recurriendo al empréstito.

## **Bibliografía.**

- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Administrativo Especial*, volumen I, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- CÁMARA DE DIPUTADOS del Honorable Congreso de la Unión. *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, Cuarta Edición, México 1994.
- DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, Editorial Porrúa, 1976.

- DELGADILLO, Luis Humberto, *Principios del Derecho Tributario*, Editorial Limusa, México, 2003.
- ESCOBAR RAMÍREZ, Germán. *Principios de derecho fiscal*, primera reimpresión de la cuarta edición, Editorial OGS Editores, S. A. de C. V., agosto de 2001.
- GIULIANI FONROUGE, Carlos M., *Derecho Financiero*. Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina, 1976.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Tercera Edición, Editorial Cajica, México.
- HAMILTON, *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1943.
- IRIARTE, Hugo, *Derecho Fiscal II, Impuestos federales y locales*, Tercera Edición, IURE Editores, México, 2003.
- QUINTANA VALTIERRA, Jesus, et alius., *Derecho Tributario Mexicano*, Editorial Trillas, México 1997.
- SERNA DE LA GARZA, José María, *Las convenciones nacionales fiscales y el federalismo fiscal en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, Decimotercera edición, Editorial Porrúa, México 1990.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, México 1964.
- VALLARTA, Ignacio L. Obras, México, cuarta edición, Tomo II, Editorial Porrúa.
- VENEGAS ÁLVAREZ, Sonia. *Derecho Fiscal*. Oxford , México, 2011.

# LOS PASIVOS LABORALES DEL SECTOR PÚBLICO, UNA BOMBA QUE EMPIEZA A DETONAR.

*Héctor Alfredo Ramírez Cárdenas<sup>117</sup>*

**Sumario.-** Palabras Clave. Resumen. 1. Sistema de Pensiones en México. 2. Seguridad Social de la población en proceso de envejecimiento. Bibliografía.

**Palabras Clave.-** Sistemas Públicos de Pensiones, Gasto Público, Programas de Beneficio, Pasivos Laborales, Población en Proceso de Envejecimiento.

## Resumen.

No somos pocos, quienes desde hace años venimos comentando que los pasivos laborales de una centena de sistemas públicos de pensiones carentes de toda viabilidad financiera constituían una bomba de tiempo <sup>118</sup>, una bomba de tiempo que hoy ya esta detonando, y es que, es un secreto a voces, que ya no hay dinero para pagar las pensiones de mas de cuatro millones de beneficiados, lo saben, lo han sabido los líderes sindicales, los directivos empresariales y los funcionarios del gobierno, pero nadie ha querido asumir el costo social y político.

Recordemos que los pasivos laborales, son pasivos contingentes; es decir, que dependen de diversas circunstancias y que con diversas metodologías actuariales se calculan estimando las obligaciones de una empresa o institución con su trabajadores activos y jubilados considerando cuánto tiempo deberá pagar sus sueldos y pensiones, suponiendo un esquema de retiro y de esperanza de vida. Dicho de otro modo, los pasivos

---

<sup>117</sup> Abogado egresado de la Universidad Autónoma de Puebla, con maestría en Derecho Privado por la Universidad Iberoamericana Puebla, Catedrático titular de las materias de Derecho del trabajo y de Derecho de la Seguridad Social, en la Universidad Anáhuac, y Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla; Catedrático en la maestría de Derecho Fiscal en la propia Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, Asesor, capacitador, y conferencista de Coparmex, Canacindra y otros organismos empresariales. Del año 2006 al 2012 se desempeñó como titular de la Jefatura de Servicios Jurídicos en la Delegación Tlaxcala del Instituto Mexicano del Seguro Social. Hoy en día esta dedicado a la docencia, y es socio director del Bufete Asesoría Jurídica Familiar, y la empresa Investigación y capacitación empresarial S.C. empresa líder en capacitación, y asesoría empresarial. <http://mx.linkedin.com/in/ramirezcardenasalfredo/>

<sup>118</sup> Ramírez Cárdenas Alfredo, “Los pasivos laborales del sector publico, una bomba de tiempo”. Editorial Popocatépetl, México. 2005

laborales del sector público son las prestaciones a las que el IMSS, Pemex, Comisión Federal de Electricidad, las Universidades Publicas, diversas paraestatales y las Entidades Federativas, entre otras, actuando como patronos están obligados conforme a los contratos colectivos de trabajo celebrados con su sindicato y que no son sino el resultado de los excesos en las prestaciones contractuales, la parte “obesa” de las “bondades” del gobierno en sus tres ordenes de gobierno con sus empleados y los de las paraestatales y que fueron otorgadas sexenalmente sin ton ni son por los gobiernos priistas a partir de Lázaro Cárdenas y que hoy se endosan al gasto público.

## **1. Sistema de Pensiones en México**

Una característica del sistema de pensiones en México es su alta fragmentación (coexisten un sistema de reparto y uno de capitalización individual), debido a que han respondido a distintas problemáticas, muchas de ellas asociadas con negociaciones contractuales en el sector público, y no a una política social planificada.

En México se reportan 104 programas de beneficio definido (en este esquema el trabajador no ahorra para su retiro), según Andrés Castro, presidente ejecutivo para Latinoamérica de SURA, una de las empresas que administra pensiones bajo el sistema de capitalización individual. Destacan el de la Comisión Federal de Electricidad (CFE) y Pemex, pero también están los de la mayoría de los gobiernos y universidades estatales.

Cada año el gobierno toma una cifra creciente de los impuestos federales, para cubrir obligaciones con al menos 104 fondos de pensiones que se encuentran descapitalizados. Los sistemas de pensiones del IMSS y el ISSSTE, los de los estados, universidades públicas, municipios y otros, ya son subsidiados con recursos fiscales que afectan otras partidas de las finanzas públicas. Actualmente el gobierno ya destina cerca del ocho por ciento del presupuesto de egresos de la federación en subsidios adicionales para fondear las pensiones.

Para tapar el hoyo que ya tienen las finanzas estatales, cada año el gobierno mexicano toma 528,000 millones de pesos, equivalentes a 3.8% del PIB, del dinero debería ir tanto a dependencias federales, como a las secretarías de estado<sup>119</sup>.

---

<sup>119</sup> Soto, Orquídea. “El problema de las pensiones ya está aquí”, Revista Forbes, México, 2015

El economista Pedro Vázquez Colmenares<sup>120</sup>, ya desde el 2012 alertaba: “El problema de las pensiones es como una gran chequera social, (los desembolsos) ya tienen nombre, monto y fecha, pero no nos hemos preocupado por revisar el saldo. En esta misma década se puede vulnerar a los trabajadores en sus sistemas de pensiones. La sociedad tiene que solucionar el problema aceptando el reto. Durante muchos años lo que han hecho es poner en riesgo a los trabajadores y eso es una realidad: la insolvencia ya está aquí y todo el sistema presupuestal está destinando cada vez más recursos a las pensiones en ayuntamientos, dependencias federales y otros.”

De acuerdo a economistas relacionados con esta realidad de las finanzas públicas ligadas a las prestaciones sociales y a los fondos de jubilaciones y pensiones de “todo el sector público”, la cifra absoluta es escandalosa porque representa ya más del 20 por ciento del Producto Interno Bruto nacional.

Dicho de otra manera, los “pasivos laborales” relacionados a prestaciones sociales ligadas a las pensiones y jubilaciones, junto con otras prestaciones, están relacionadas con los afiliados al ISSSTE, IMSS, instituciones sociales de estados y municipios, todo aquel servidor público, incluidos los maestros, le cuestan al país 69% del PIB, un billón de pesos por cada punto porcentual. Pero además los pasivos por pensiones del IMSS, Pemex, CFE, universidades públicas y gobiernos estatales, hoy superan en valor a la economía mexicana, y representan por tanto, la quiebra técnica, pues estos compromisos son financieramente imposibles de cumplir.

Por poner ejemplos, en el 2010, la Auditoría Superior de la Federación determinó que el déficit global –con datos de la Cuenta Pública de 2009- de 25, solo de 25 Universidades Públicas Estatales (UPES), tan sólo en ese periodo, era de 496 mil 392.2 millones de pesos, una cifra que representó el presupuesto conjunto de las Secretarías de Educación Pública, Salud, Desarrollo Social y Seguridad Pública para 2012.<sup>121</sup>

Sin embargo, ahora se calcula que el pasivo laboral total y no reconocido como deuda pública de las UPES supera el billón de pesos. En esas 25 universidades se estima que laboran 134 mil 125 trabajadores activos y más de 27,900 pensionados.

---

<sup>120</sup> Vázquez Colmenares Pedro, “Pensiones en México, la próxima crisis”. Siglo XXI Editores, México, 2012

<sup>121</sup> Arena Pública. “Pensiones universitarias, el pasivo del billón de pesos”. 2014

Tan sólo los pasivos laborales del IMSS, en el rubro de beneficios definidos, equivale a 1.5 billones de pesos, esto es más de 10% del PIB, mientras que el presupuesto total del Instituto es de 497,695 millones de pesos, según su último informe entregado al Congreso.

El instituto cuenta con 443 mil 280 plazas, que se dividen en 366 mil 476 plazas sindicalizadas (incluyen personal de base, sustitutos y médicos residentes), 41 mil 536 plazas de confianza y 35 mil 268 plazas no presupuestarias (honorarios, personal para diversas campañas, supervisores, notificadores, entre otros)<sup>122</sup>, pero los riesgos financieros para el IMSS aumentan conforme aumenta la edad de sus trabajadores. En la proximal década habrá cerca de 136,000 nuevos pensionados en el IMSS. Esto absorberá cada vez más recursos e injustamente dejará al Instituto sin presupuesto para atender a sus derechohabientes.

La pensión promedio en el IMSS es de 13,690 pesos mensuales y el esquema permite que los jubilados reciban 32% más de ingresos que el promedio de los trabajadores activos. Además, el salario pensionable se integra por 13 conceptos adicionales, como apoyos económicos para renta, despensa y sobresueldos a médicos. Se estima que para el 2030 habrá más de 400 mil pensionados y jubilados por lo que la dependencia requerirá alrededor de 103 mil millones de pesos anuales solo para solventar el gasto por el retiro de sus trabajadores.

Las proyecciones del instituto señalan que entre 2030 y 2055 se alcanzará el punto más alto de trabajadores retirados, lo que constituirá mayores gastos para la dependencia, ya que se requerirán poco más de 103 mil millones de pesos para solventar los pagos por los empleados que fueron contratados antes de 2005 con las prestaciones del régimen anterior<sup>123</sup>, en el que el IMSS era el único responsable de pagar las pensiones de sus trabajadores.

---

<sup>122</sup> Valuación Actuarial del Régimen de Jubilaciones y Pensiones y Prima de Antigüedad e Indemnizaciones de los Trabajadores del Instituto Mexicano del Seguro Social bajo la Norma de Información Financiera D-3 “Beneficios a los Empleados al 31 de diciembre de 2013 y Proyecciones para 2014”.

<sup>123</sup> Convenio suscrito el 14 de octubre de 2005 entre el IMSS y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social. Mediante esta disposición se modificaron para los trabajadores contratados a partir del 16 de octubre de 2005 los requisitos de edad y antigüedad para la jubilación por años de servicio al pasar de 27 (mujeres)/28 (hombres) años de antigüedad y sin requisito de edad en este Régimen a 34 (mujeres)/35 (hombres) y 60 años de edad. Asimismo, para este Convenio se establece un nuevo esquema de financiamiento

El costo fiscal del pasivo laboral del IMSS entre 2012-2050 será de 32.9% del PIB, sobre todo por el pago de pensiones relacionadas con la Ley de 1973, es decir aquella generación que tiene derecho a una pensión garantizada, pero también porque crecerá la población en edad para jubilarse.

En pocas palabras el sistema público de pensiones está quebrado. Ésta es la conclusión lógica del documento “Política pública de pensiones y jubilaciones”, de 193 páginas, elaborado por la Auditoría Superior de la Federación (ASF), que evalúa el periodo 1995-2013 y proyecta su sustentabilidad actuarial hacia 2050, e incluso ofrece estimaciones para 100 años, de suyo cuestionables, debido a la ausencia de los supuestos metodológicos que las sustentan.

La revisión de la cuenta pública de 2013 evidenció que el sistema de pensiones y jubilaciones de México, integrado por un régimen público, federal y estatal, híbrido –el viejo sistema solidario, de reparto, complementado con esquemas que compensan las bajas subvenciones, y una parte en proceso de desestatización, otro para personas mayores de 65 años de edad que carecen de esa prestación social, conocido como “pensión para adultos mayores”, financiado por el Estado, y uno privatizado, para los trabajadores del sector empresarial, usufructuado por las afores–, está en una grave crisis.

De acuerdo con la ASF, los dos primeros regímenes se encuentran en serios problemas financieros que, de no resolverse adecuadamente, pueden colapsarse. Esto debido, entre otros factores, al creciente número de trabajadores gubernamentales que concluirán su ciclo laboral activo, lo que aumentará vertiginosamente los pasivos laborales públicos.

Los fríos cálculos actuariales señalan que, a valor presente, entre 2009 y 2013, los regímenes de pensiones y jubilaciones administrados por instituciones y entidades de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como de los organismos constitucionalmente autónomos, aumentaron su déficit –la diferencia entre los ingresos y las obligaciones de pago– en 184 por ciento, al pasar de -1.3 billones de pesos a -3.8 billones de pesos.

Los pasivos laborales, según la ASF, equivalen a 69 por ciento del producto interno bruto (PIB) de 2013 y a 218 por ciento del gasto neto presupuestario pagado (4.2 billones de pesos). Es 14.6 veces mayor al endeudamiento neto del sector público presupuestario (589 mil millones de pesos).

La disparidad en las pensiones de los empleados de los diversos niveles de gobierno son increíbles, las pensiones medias varían entre 1.8 mil pesos mensuales y 63.3 mil pesos. Aquella es para el Instituto del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores (Infonacot) y ésta para la Judicatura. El grueso de ellas se ubican en 10 mil pesos y menos de 15 mil pesos (23 instituciones, 35 por ciento del total), y en 15 mil pesos y menos de 20 mil pesos (14 instituciones, 21.5 por ciento del total). Cuatro organismos son los privilegiados además de la Judicatura: Luz y Fuerza del Centro (LFC) con 56 mil pesos; Bansefi, con 53.9 mil pesos y PMI, con 53.8 mil pesos

Las pensiones mínimas de las máximas son para la Universidad de Sonora con 13.9 mil pesos; BNCI, con 11.4 mil pesos, e Infonacot, con 1.8 mil pesos. El 39.4 por ciento del total (26 instituciones) otorgó pensiones máximas que no superaron los 50 mil pesos. En 15 organismos oscilan entre 50 mil pesos y menos de 100 mil pesos. En otra cantidad similar varían de 100 mil pesos y menos de 20 mil. Cada uno equivale al 23 por ciento del total<sup>124</sup>. No deja de llamar la atención que mientras la mayoría de los empleados públicos dejan su vida activa a cambio de pensiones pobres y miserables, los jefes del Ejecutivo, por 6 años de actividad, perciban pensiones vitalicias insultantes y otros beneficios a costa del presupuesto.

La mayor presión para las finanzas públicas proviene en mayor medida de los sistemas de pensiones de los gobiernos estatales. Aun así, el asunto de las pensiones no está considerado en la reciente reforma constitucional en materia de disciplina financiera de estados y municipios. Ni siquiera porque dentro de 10 años el pago de pensiones representará casi la mitad de toda la nómina estatal 46%, según estimaciones de la calificadora Standard & Poor's (S&P).

El gobierno federal ya destina hoy el equivalente a 3.9 % del PIB, cerca de 530,000 millones de pesos para el pago de pensiones estatales, y toma ese dinero del gasto programable: es decir, de lo que hace llegar a entidades federales, como son las secretarías de estado. Para complicar más el escenario, el aumento en la expectativa de vida, que ya sobrepasa los 70 años, extiende el tiempo de cobertura de las pensiones y configura una

---

<sup>124</sup> Contralínea.com, “Quiebra inminente del sistema público de pensiones”. Nota publicada el 20 de Mayo del 2015



amenaza más para los recursos públicos. “El tema de envejecimiento está acercando a México cada vez más a una crisis financiera”, opina Moisés Pérez, analista de Invex.<sup>125</sup>

## **2. Seguridad Social de la población en proceso de envejecimiento.**

La mayor y cambiante demanda de la seguridad social de una población en proceso de envejecimiento, exigirá más recursos, cambios administrativos y nuevos tipos de servicios médicos. La población mexicana atraviesa por una fase de plena y acelerada transición demográfica. Este proceso se inició en la década de los treinta con el descenso paulatino de la mortalidad, y posteriormente se acentuó, a mediados de los sesenta, con la declinación de la fecundidad. Estos cambios han implicado profundas transformaciones en la distribución por edades de la población. De hecho, transitamos en la actualidad de una población *joven* a otra más *entrada en años*.

El cambio demográfico en México se ha producido con tal velocidad que hoy nos encontramos ante la necesidad de atender los efectos del alto crecimiento poblacional del pasado y de preparar las respuestas institucionales y sociales para encarar los desafíos presentes y futuros que representa el envejecimiento demográfico. Este proceso seguramente tendrá que influir de distintas maneras y formas en la sociedad, la economía, la política y la cultura.

Los niveles de envejecimiento que a los países europeos les tomó más de dos siglos alcanzar, en México se lograrán en apenas media centuria, de manera tal, que no solo no tendremos ese bono demográfico, si no que no hemos salido del subdesarrollo cuando ya estamos entrando a la etapa del envejecimiento, y por ende junto con problemas apremiantes aún no resueltos se agrega ahora el costo social y económico del envejecimiento.<sup>126</sup>

Y es que en nuestro país, el crecimiento demográfico de los adultos mayores, que en la actualidad *registra tasas inéditas* (de alrededor de un 3.7%) continuará acelerándose hasta alcanzar un ritmo promedio anual del 4.6% durante la tercera década del presente siglo, lo que implica que este grupo tiene el potencial para duplicar su tamaño cada 19 años.

---

<sup>125</sup> Soto, Orquídea. Op. Cit.

<sup>126</sup> Ramírez Cárdenas, Alfredo. “El envejecimiento demográfico y el sistema de pensiones en México”. UPAEP, 2014.

Con esta tasa se requerirán plazos cada vez más breves, de aproximadamente 15 años, para multiplicar por dos el tamaño de las personas de la tercera edad.<sup>127</sup>

Su tamaño aumentará de menos de 8 millones que teníamos en el 2002 a 18.4 millones en el 2025, 22.2 millones en el 2030 y a 36.2 millones en el 2050.

Para una minoría, el retiro del trabajo con la protección de una pensión es un evento posible, en tanto que la gran mayoría, ante la necesidad de obtener ingresos para costear la subsistencia, se ve obligada a seguir en la actividad económica hasta que sus fuerzas y capacidades se lo permiten. La confluencia de estas experiencias explica las altas tasas de participación laboral después de los 65 años y establece rasgos de un calendario tardío y con alta dispersión del retiro con una edad mediana de 69.4 años y un rango intercuartil de aproximadamente 20 años.

Antes, los empacadores en los supermercados o “cerrillos” eran niños. Ahora se han incorporado a esa actividad adultos mayores, ya que la falta de acceso a una pensión o a que reciben una que no les alcanza para cubrir sus gastos, los obliga a trabajar por una propina. Seis de cada 10 mexicanos mayores de 65 años no están en ningún sistema de retiro que garantice una pensión en la vejez.

Y un problema trae otro, y es que el que los adultos en edad de jubilación sigan activos laboralmente inhibe la productividad del país, ya que se impide la incorporación de jóvenes con mayor capacitación, opina Pérez, de Monex. Estimaciones hablan de que 25% de las personas de más de 80 años siguen trabajando.

El incremento de personas mayores que carecerán de una subvención de retiro, ya sea porque no cotizaron el tiempo suficiente para tener derecho a ella, debido la pérdida de la estabilidad en el empleo formal, por ejemplo, o porque simplemente se vieron obligados a sobrevivir en la robusta marginalidad del mercado laboral informal, o entre las filas de la degradante población económicamente no activa, obligará al Estado a destinar mayores fondos a la “pensión para adultos mayores”, en caso que se les quiera ofrecer un ingreso mínimo que les garantice una senectud miserable en lo que les resta de vida, y en caso que subsista ese programa en los años subsecuentes.

Por otro lado para nadie es desconocida la obligación legal reconocida por el Estado para garantizar una pensión mínima a los cotizantes de los fondos privatizados, llámense

---

<sup>127</sup> CONAPO, informe 2015

Afores, como necesidad para forzar el fin del sistema solidario, cuyos ahorros acumulados les proporcionarían un ingreso inferior al mismo, y para lo cual la propia ASF considera que el sector público tendrá que erogar 5.1 billones de pesos para cubrir el diferencial entre la pensión alcanzada y la garantizada.

El problema es muy grave, el problema de pensiones trasciende la seguridad social y alcanza al de las finanzas públicas y al de la política, la crisis de las pensiones ya está aquí, y exige soluciones drásticas, es innegable que los pasivos laborales gravitan onerosamente sobre la estabilidad de las finanzas públicas. Sobre todo cuando la financiera del Estado ha sido bruscamente cuestionada por la pérdida en los ingresos petroleros en 2015, que muestran la petrodependencia fiscal petrolera y el fracaso de las diversas y supuestas reformas. El proyecto peñista se desplomó con la caída de la principal fuente de financiamiento de las finanzas públicas: la producción, las exportaciones y los precios internacionales de los hidrocarburos.

Incluso ya el propio Consejo Coordinador Empresarial, por voz de su presidente Gerardo Gutiérrez Candiani, en julio del año pasado aseveró que ya es evidente que México registra problemas similares a los que llevaron a Grecia a su crisis.<sup>128</sup>

La realidad es que como ya lo anotaba, no hay fondos de pensiones, no se ahorró; se está tomando del presupuesto federal, estatal y municipal para pagar las pensiones, y por lo tanto son esos niveles de gobierno y nadie más quienes tienen que responder. El gobierno los actores políticos y las organizaciones de trabajadores se tienen que poner las pilas y con una estrategia de altura, comenzar a revisar sus contratos colectivos, donde se respeten los derechos adquiridos de jubilados y de los trabajadores actuales, pero se modifique las condiciones de jubilación y prestaciones de los nuevos y futuros trabajadores. Así, las aportaciones de los trabajadores y de las empresas paraestatales o instituciones gubernamentales serían suficientes para resolver los pasivos laborales históricos que no serán incorporados a la deuda soberana y, por la otra parte, se daría viabilidad y fortaleza al sistema de pensiones actual.

El gobierno federal tiene una muy grave y urgente responsabilidad sobre todo si partimos de la ineludible premisa de que los déficit pensionarios son responsabilidad de los gobiernos, los patrones y los trabajadores beneficiarios, no de los contribuyentes en

---

<sup>128</sup> El Universal. Nota periodística del 13 de Julio del 2015

general, y bajo este supuesto no pueden seguirse cubriendo del dinero de todos los mexicanos, y en detrimento de múltiples servicios públicos.

## **Bibliografía.**

- Arena Pública. “Pensiones universitarias, el pasivo del billón de pesos”. 2014
- CONAPO, Informe 2015
- Contralínea.com, “Quiebra inminente del sistema público de pensiones”. Nota publicada el 20 de Mayo del 2015
- Convenio suscrito el 14 de octubre de 2005 entre el IMSS y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social. Mediante esta disposición se modificaron para los trabajadores contratados a partir del 16 de octubre de 2005 los requisitos de edad y antigüedad para la jubilación por años de servicio al pasar de 27 (mujeres)/28 (hombres) años de antigüedad y sin requisito de edad en este Régimen a 34 (mujeres)/35 (hombres) y 60 años de edad. Asimismo, para este Convenio se establece un nuevo esquema de financiamiento
- El Universal. Nota periodística del 13 de Julio del 2015
- Ramírez Cárdenas, Alfredo. “El envejecimiento demográfico y el sistema de pensiones en México”. UPAEP, 2014.
- Ramírez Cárdenas, Alfredo. “Los pasivos laborales del sector público, una bomba de tiempo”. Editorial Popocatépetl. México. 2005
- Soto, Orquídea. “El problema de las pensiones ya está aquí”. Revista Forbes, México, 2015
- Valuación Actuarial del Régimen de Jubilaciones y Pensiones y Prima de Antigüedad e Indemnizaciones de los Trabajadores del Instituto Mexicano del Seguro Social bajo la Norma de Información Financiera D-3 “Beneficios a los Empleados al 31 de diciembre de 2013 y Proyecciones para 2014”.
- Vázquez Colmenares, Pedro. “Pensiones en México, la próxima crisis”. Siglo XXI Editores, México, 2012



# **DIRECTORIO**

Mtro. Emilio José Baños Ardavin  
Rector

Mtro. Eugenio Urrutia Albizua  
Vicerrector Académico

Mtro. Herberto Rodríguez Regordosa  
Vicerrector de Posgrados e Investigación

Mtra. Johanna Olmos López  
Directora de investigación

Dr. Luis Alejandro Fabre Bandini  
Decano del Departamento de Ciencias Sociales

Mtro. Gerardo Enrique Garibay Camarena  
Director de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas

Mtro. Ricardo Fernández Fuentes  
Profesor de tiempo completo de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas

Mtro. Ulises Jorge Orozco Rosas  
Profesor de tiempo completo de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas

Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández  
Investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas

Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández  
Director de la Revista de Derecho de la Empresa

## **POLÍTICAS EDITORIALES:**

- a) Los trabajos deberán referirse al Derecho de la empresa y tener un contenido sobre temas relevantes y de actualidad.
- b) Podrán publicarse colaboraciones sobre otras disciplinas siempre y cuando el artículo las vincule con el Derecho de la empresa.
  - c) Podrán publicarse diversos temas de Derecho sobre tópicos de actualidad.
  - d) El trabajo se remitirá en medio electrónico en Word 2007 para Windows.
- e) Serán en hojas tamaño carta por un solo lado con un interlineado de 1.5 y letra Times New Roman de 12 puntos, los títulos y subtítulos en 14 pts. y numerados.
- f) Las palabras en idioma extranjero deberán subrayarse o escribirse en letra cursiva.
  - g) Las notas, fuentes de citas deberán aparecer al final de cada hoja.
- h) Se deberá incluir título, autor, sumario, introducción, contenido, conclusiones y bibliografía.
- i) En la introducción el autor sintetizará en no más de una cuartilla las ideas centrales y conclusión de su trabajo.
  - j) El sumario contendrá en números arábigos los subtítulos.
- k) El artículo deberá contener cinco palabras claves o key words a juicio de autor que permitan la clasificación del contenido de la colaboración..
- l) Las referencias bibliográficas deberán anotarse al final del artículo, consignando con exactitud sus elementos: nombre del autor o autores. título completo, país, editorial, año de publicación y números de páginas.
- m) Las siglas en el texto o en los cuadros o gráficas irán acompañadas de su equivalencia completa.
- n) La extensión de los trabajos será de 10 a 40 cuartillas (paginas) y estarán corregidos gramaticalmente por el autor para facilitar su edición.
  - o) Las reseñas deberán tener una extensión de 2 a 4 cuartillas (paginas)
    - p) Las reseñas bibliográficas deben ser de 3 a 7 por pagina.
    - q) Cada colaboración vendrá precedida de una hoja que contenga:
      - a. Título del trabajo, de preferencia breve, centrado y sin sacrificio de la claridad.
      - b. Seguido del nombre del autor, alineado a la derecha de la hoja referenciado con un asterisco cuya reseña curricular deberá constar en la parte inferior de la hoja en no más de cinco renglones.

- c. Indicación de domicilio, teléfonos u otros datos que permitan a la redacción de la revista localizar fácilmente al autor o autores con el objeto de aclarar ocasionalmente dudas sobre el contenido del artículo.
- r) El Consejo Editorial informará al autor del trabajo el número de la revista en que se publicará el mismo.
- s) Los artículos deberán enviarse al Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández, a la siguiente dirección electrónica: [felipemiguel.carrasco@upaep.mx](mailto:felipemiguel.carrasco@upaep.mx)



# CINTILLO LEGAL

Año 5; No. 10; Julio Diciembre 2015.

Es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma del Estado de Puebla (UPAEP);

21 Sur No. 1103, Barrio de Santiago, Puebla, Pue.; C.P. 72410;

Teléfono +52 (222) 229.94.00, Lada sin costo 01800 224 22 00;

[www.upaep.mx](http://www.upaep.mx);

[felipemiguel.carrasco@upaep.mx](mailto:felipemiguel.carrasco@upaep.mx).

Director de la revista y Editor Responsable Felipe Miguel Carrasco Fernández.

Reservas de Derecho al Uso Exclusivo en trámite; ISSN en trámite; Licitud Título en trámite; Licitud de Contenido en trámite; ambos ante la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Responsable de la actualización de este número Universidad Autónoma del Estado de Puebla.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del editor y de la Universidad Autónoma del Estado de Puebla.