

RDE

OTOÑO 2017 NUMERO CATORCE

Revista de Derecho de la Empresa



U UPAEP

FACULTAD DE DERECHO

Índice

CONSEJO EDITORIAL	3
PRESENTACIÓN.....	3
COLABORACIONES INTERNACIONALES.....	6
EL GENOMA HUMANO EN LA COMPRESIÓN DE LA CARTOGRAFÍA PERSONAL.	7
TEMA DE DERECHO DE LA EMPRESA.....	21
GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA Y DERECHO.....	22
LA ORALIDAD EN EL DERECHO PROCESAL LABORAL MEXICANO.....	46
TOPICOS DE DERECHO	58
LA DETERMINACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA EN MÉXICO: COMO UN AUTENTICO DERECHO QUE INTEGRA UN SISTEMA JURÍDICO.....	59
DIRECTORIO.....	70
POLÍTICAS EDITORIALES:.....	71
CINTILLO LEGAL	73

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 del Departamento de Ciencias Sociales y de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas se complace en presentar a usted el Décimo Cuarto número de RDE Revista de Derecho de la Empresa, correspondiente a otoño 2017.

En este número la revista se encuentra dividida en tres secciones, que son Colaboraciones Internacionales; Temas de Derecho de la Empresa y, Tópicos de Derecho.

En cada sección los temas abordados por los especialistas estimulan el análisis en temas de actualidad que invitan a la reflexión de los abogados en tópicos de vanguardia, ya que el Derecho es cambiante debido a la realidad económica, política y social que se desarrolla en la sociedad.

En la sección de **Colaboraciones Internacionales**, el **Dr. Javier Pérez Duarte**, prestigiado académico de España, participa con su artículo titulado: **“El Genoma Humano en la Comprensión de la Cartografía Personal”**, en dicho tema el autor aborda la importancia del estudio del genoma humano desde el ámbito filosófico, ético y en el Derecho.

En la sección **Temas de Derecho de la Empresa**, contamos con la participación del **Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández**, con su artículo titulado: **“Globalización Económica y Derecho”**, en el cual analiza cómo la globalización económica tiene impacto en el ámbito jurídico transformando el Derecho tradicionalmente concebido para adaptarse al nuevo orden mundial.

En esta misma sección el **Dr. Manuel Jiménez López**, participa con su artículo titulado: **“La Oralidad en el Derecho Procesal Laboral Mexicano”**, donde realiza un análisis de la importancia de la oralidad para comprender el derecho humano de pronta impartición de justicia en el ámbito laboral de nuestro país.

En la sección **Tópicos de Derecho**, **Mtro. Juan Manuel Contreras Méndez**, participa con su artículo titulado: **“La Determinación del Derecho Indígena en México: como un auténtico Derecho que Integra un Sistema Jurídico”**; donde analiza la integración de los llamados Derechos indígenas que algunos han llamado derechos

especiales o Derechos colectivos, con la finalidad de plantear el reconocimiento a su Derecho de autonomía.

Con lo anterior se cumple el objetivo de difundir el conocimiento de la ciencia jurídica permitiendo el análisis y reflexión en temas actuales de Derecho con la finalidad de resolver las nuevas problemáticas jurídico sociales.

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

COLABORACIONES INTERNACIONALES

EL GENOMA HUMANO EN LA COMPRENSIÓN DE LA CARTOGRAFÍA PERSONAL¹.

Dr. Javier Pérez Duarte²

Sumario: Palabras clave. Resumen. 1. El genoma y el sentido de la persona. 2. El ser humano, ser bipedestante. 3. La persona es un complejo sentir. 4. Toda realidad está constitutivamente abierta. 5. El futuro como objeto de reflexión. Bibliografía.

Palabras Clave: genoma, persona, ciencia, pensamiento, dignidad, argumento, biología, biografía, bipedestación, imaginación, humanidad.

Resumen.

La investigación y el desarrollo científico del genoma humano trascienden el espacio de la ciencia y se adentran en el de la filosofía, la ética y el derecho. La persona, una vez más, se convierte en el centro de estudio desde diversas perspectivas. La vida como argumento del ser humano se hace también patente en este entramado construido por la ciencia y el mundo de las humanidades. Con el recuerdo de pensadores y científicos como Laín Entralgo, Santiago Grisolia, Diego Gracia, Julián Marías, Xavier Zubiri o María Zambrano se pretende aportar luz a esta nueva realidad que afecta a la dignidad de la persona.

¹ Profesor de Filosofía del Derecho y de Ética cívica y profesional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto, miembro del Centro de Ética Aplicada de la misma Universidad, Bilbao, España. Doctor en Derecho por la Universidad de Deusto, Licenciado en Derecho y Licenciado en Filosofía y Letras por la misma Universidad.

² Profesor de Filosofía del Derecho y de Ética cívica y profesional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto, miembro del Centro de Ética Aplicada de la misma Universidad, Bilbao, España. Doctor en Derecho por la Universidad de Deusto, Licenciado en Derecho y Licenciado en Filosofía y Letras por la misma Universidad.

1. El genoma y el sentido de la persona

El genoma humano provoca la apertura de un nuevo escenario en el argumento personal. Los avances en el descubrimiento y secuenciación del genoma humano demuestran cada vez más la sintonía entre lo biológico y lo biográfico de cada persona. Cuando se inició esta gran empresa predominaba el carácter de aventura, como sucede siempre en los comienzos de un camino. En el momento presente se han aclarado una buena parte de las conjeturas que existían. No obstante, las aventuras nunca terminan si la voluntad no quiere que terminen, este es el caso del genoma humano. El camino que era único ha llevado a nuevas encrucijadas y, por tanto, a nuevos caminos. La red de este acontecer científico es cada vez más compleja y más rica.

El proyecto genoma humano representa y demuestra que, tanto en su planteamiento de fenómeno científico, como en su análisis reflexivo y personal, se produce la escenificación de lo que es la síntesis y totalidad de la aventura y el argumento de la persona. Santiago Grisolia es clarificador en su afirmación, “el hombre es, más que ningún otro animal, un hacedor y un planificador, y destacar un objetivo a largo plazo está en resonancia con nuestro sentido biológico e intuitivo de aquello que puede dar significado a la vida de un ser humano”³.

Se habla de proyecto genoma humano, la expresión, aunque se haya convertido casi en rutinaria, sin embargo, esconde un significado que le sobrepasa. El profesor Grisolia incide en ello desde su propia perspectiva, “para que nuestra futura mitología sea satisfactoria, deberá incluir la capacidad de progresar, de devenir, de aportar una dirección, a fin de satisfacer lo que aparenta ser una profunda necesidad del hombre”⁴.

El estudio y desvelamiento del genoma humano ha confirmado y enriquecido el método para el acercamiento cada vez mayor a la compleja realidad de la persona. Para caminar hacia este horizonte, consecuentemente inalcanzable, se pueden elegir diversos caminos que llevarán a su contemplación. Laín Entralgo propone el método de Leibniz para comprender lo que denomina “la conducta humana”. Habrá de iniciarse por examinar “sus

³ Grisolia, James S., “La humanidad en busca de significado”, FUNDACIÓN BBV. *Proyecto Genoma Humano: Ética*, Ed. Fundación BBV, Bilbao, España, 1993, p. 215.

⁴ *Ibidem*, p. 215.

causas eficientes (por tanto, explicarla, hasta donde sea posible, conforme a los métodos de la ciencia natural)”. En un primer momento adquiere protagonismo el mundo científico de carácter objetivo. Se atraviesa la frontera de las causas eficientes para pasar al territorio de las causas finales, en las que razonablemente se pueda conocer. Se trata de comprender la conducta humana “(entender la intención y el sentido de las acciones que se integran en el comportamiento de una persona)”⁵. Supone la llegada a la nación del espíritu, del mundo subjetivo. No obstante, este nuevo escenario es también complejo en extremo.

Entender el razonamiento científico no implica por sí sólo la “explicación” del acontecer humano. La comprensión de la persona pide “juicios de sentido”. Esto significa que “la comprensión no puede ser científicamente satisfactoria sin un conocimiento suficiente de lo que sucede en el cuerpo que actúa y se expresa, y desde sí misma pide datos que sólo la explicación es capaz de ofrecer”. El genoma humano pide también ser explicado, aunque aporta y aportará elementos esenciales para la comprensión de la persona. “En consecuencia, sólo mediante la adecuada integración de los resultados a que una y otra llegan”, inteligibilidad científica y explicación humanística, “será posible lograr un conocimiento total de la realidad del hombre”⁶.

La realidad de un ente, en este caso del hombre, no sólo se conseguirá mediante lo que empíricamente se pueda decir de ella, sino también “según lo que para nosotros es ella en sí misma”⁷. Laín se refiere, en este sentido, de manera directa a la explicación genética en el ámbito de la explicación científica de la conducta humana. “La explicación morfológica de la dinámica animal y humana no puede ser llamada “causal”, aunque a veces hayan usado este adjetivo los creadores de la embriología experimental”. Más que

⁵ Laín Entralgo, Pedro, *Alma, cuerpo, persona*, Ed. Círculo de Lectores-Galaxia Gutenberg, Barcelona, España, 1995, p. 171.

⁶ *Ibidem*, p. 171.

⁷ *Ibidem*, p. 171.

una explicación se trataba de modos de realización de la morfogénesis, eran “leyes descriptivas” no “leyes causales”⁸.

Laín percibe el camino que se va a lograr, “sólo con la aplicación metódica de la biología molecular van lográndose en embriología ciertas explicaciones causales, en el sentido que la ciencia moderna ha dado a esta expresión”. Cita al profesor García Bellido entre los pioneros que de forma brillante están en el camino de la investigación genética y embriológica⁹. El conocimiento empírico marca un camino válido y valioso para comprender lo que de la persona se pueda decir, sin embargo, para comprender lo que ella es, para hallar el camino que guíe hacia su “sentido”, se necesita un paso más.

El mundo del genoma es una fuente de reflexión acerca de lo que es la persona, de su carácter argumentativo, de la posibilidad de contribuir a diseñar su mapa personal. Grisolia lo pretende desde su punto de observación, “nosotros buscamos una base biológica para nuestro sistema de valores. Nosotros queremos predecir nuestra necesidad colectiva de significados, mientras que el esfuerzo del existencialista es intensamente personal, con cada individuo en busca de su propia solución independiente”¹⁰.

Se parte de una reflexión científica y objetiva, hasta cierto punto de necesidad abstracta desde una perspectiva personal, “estamos simplemente tratando de predecir algunas de las características que habrá de tener esa tan necesaria mitología”¹¹. Grisolia inicia su camino biológico-filosófico desde un punto de vista unívoco, desde el mundo de la ciencia para traspasar la frontera y diseñar una figura humana en el ámbito del pensamiento. No obstante, esta figura humana es concebida como humanidad, como toda la humanidad. La persona queda como diluida en la humanidad.

⁸ Laín Entralgo, Pedro, *Qué es el hombre. Evolución y sentido de la vida*, Ediciones Nobel, Oviedo, España, 1999, p. 154

⁹ *Ibidem*, p. 154.

¹⁰ Grisolia, James S., “La humanidad en busca de significado”, *op. cit.*, p. 215

¹¹ *Ibidem*, p. 215.

2. El ser humano, ser bipedestante

Frente a este criterio, Laín Entralgo inicia un doble camino, tanto desde la ciencia empírica de la medicina, como desde las ciencias del espíritu, término que utilizaría Dilthey. “El hombre es un animal bipedestante que realiza su vida según lo que la descripción empírica, la explicación y la comprensión de su conducta nos permiten conocer”¹². La persona hace su camino sobre dos pies, el de la ciencia empírica y el de la ciencia del espíritu. La persona se caracteriza porque se yergue sobre sus dos pies, es un animal erguido, símbolo de su dignidad.

La realidad de la vida hace que el hombre pueda ser interpretado de una forma dual. La vida es, por una parte, argumento, proyecto, de ahí el concepto esencial de “razón vital”. La vida se da al individuo pero no se le da hecha, no la recibe realizada, la tiene que hacer. Julián Marías hace hincapié en esta idea, “la vida humana tiene *argumento*. Lo que el hombre hace, lo hace por algo y para algo, y por eso no es posible más que mediante una constante justificación, lo que le da su condición de responsabilidad”¹³.

Esta realidad se complica, “en el “por qué” funciona el pasado; en el “para qué” aparece el futuro”. La articulación de ambas perspectivas “crea una tensión interna, que es lo que da a la vida un carácter argumental”¹⁴. Sin embargo, la vida no se agota “en lo que hace y le pasa” a la persona, “sino que envuelve una pluralidad de *trayectorias*”, que se realizan o no. “La vida humana tiene carácter dramático”, debido a que “*acontece* en la forma de que *algo acontece a alguien*. El “alguien” es la condición necesaria del acontecer”¹⁵. Marías no olvida una cuestión, que “la persona humana es alguien corporal, sin omitir el sentido de ninguno de los dos términos”, el “alguien” y el “cuerpo”¹⁶.

¹² Laín Entralgo, Pedro, *Alma, cuerpo, persona, op. cit.*, p. 171.

¹³ Marías, Julián., *Mapa del mundo personal*, Alianza Editorial, Madrid, España, 1993, p. 21.

¹⁴ *Ibidem*, p. 21.

¹⁵ *Ibidem*, p. 22.

¹⁶ *Ibidem*, p. 19.

La trascendencia de esta dualidad la tiene en cuenta Marías, la separabilidad del cuerpo y la idea de lo biológico en relación con la idea de la vida como argumento no obedecen a la realidad. Se puede llevar a cabo sólo desde el punto de vista de investigación filosófica y científica. “Esa separabilidad e independencia dejan de serlo tan pronto como vemos el cuerpo como lo que es: no una cosa, sino algo que *acontece*; no como un cuerpo físico, sino como un cuerpo vivo, mejor aún, viviente, es decir, que está viviendo”. Si se aísla un cuerpo del resto del mundo, si se lo reduce a él mismo muere. La realidad del cuerpo no termina en los límites de la piel, “sino que envuelve el “mundo en torno”. Se trata de un “análogo biológico de lo que biográficamente es la circunstancia”. La conclusión es que “ni el mundo es una cosa, ni el cuerpo tampoco”, de tal forma que la persona, cada persona, está instalada en su cuerpo¹⁷.

Este carácter dual de la realidad de la persona puede ser contemplado e interpretado desde el mismo genoma humano. Para el profesor Félix M. Goñi, “cada conjunto de 23 cromosomas contiene la información necesaria que da lugar a un ser humano, por lo que las características únicas que conforman cada individuo dependen de la combinación específica de genes resultante de la interacción entre pares repetidos”¹⁸.

Para María Zambrano la vida viene del futuro, es un futuro abriéndose paso, “en cada uno de los seres vivientes, la vida se insinúa y ellos son como la prueba de un suceso más amplio, cuyos fines no se vislumbran”¹⁹.

Lo que se denomina “materia” contemplada desde la vida, “aparece como sumida en la renuncia, en una especie de suprema castidad”, por tanto, “hay materias químicas ávidas de otras. Los cuerpos, producto de una combinación, han nacido ya de esa avidez y son por ello prelude de la vida”. La consecuencia es que “la vida sobrepasa ya desde su humilde

¹⁷ Marías, Julián, *Antropología metafísica*, Alianza Editorial, Madrid, España, 1987, pp. 112-113.

¹⁸ Goñi Urcelay, Félix M., “Genoma humano (técnico)”, *Enciclopedia de bioderecho y bioética, Tomo I*, Romeo Casabona, Carlos María (Director), Editorial Comares, Granada, España, 2011, pp. 912-915.

¹⁹ Zambrano, María, *Persona y democracia. La historia sacrificial*, Ediciones Siruela, Madrid, España, 1996, p. 146.

inicio el haber. Quiere decir que es siempre trascendencia, que trasciende ya desde su principio. Vida, aun en sentido biológico, es trascendencia”²⁰.

La vida se insinúa y concreta en una forma que se denomina sistema. Todo organismo vivo es un sistema. María Zambrano destaca que toda realidad es sistemática, “pues parece que en la realidad nada hay en verdad elemental. Como si lo más ínfimo de lo real fuese indicio, muestra y espejo –de la realidad total”. En todo organismo viviente a la estructura química y a la forma física se sobrepone otro sistema de carácter biológico, de tal forma que la vida, “sin negar el sistema de lo no vivo, se apoya en él y lo traspasa”. La realidad meramente física aparece como desierta. La unidad de los seres vivos no es propiamente tal sino que, aunque parezca una contradicción, es una “unidad doble: de una parte, se obtiene por abstracción, de otra, en la presencia elemental”. La cuestión clave es que “allí donde aparece la vida, aparece lo uno y lo otro. La unidad en forma tal que crea lo otro”²¹.

La vida anhela ser más debido a su precariedad, “la vida tiende siempre a dar el máximo, por ello, inventa mil estratagemas que los biólogos conocen, parece retroceder, para salir por otro lado, como si partiese de un centro en un movimiento de abanico”²². La vida es una aventura, una exploración dentro de la realidad, al mismo tiempo que elabora la realidad. El gran protagonista de esta aventura es la persona. “Ser hombre es ser persona y persona es soledad. Una soledad dentro de la convivencia”²³.

3. La persona es un complejo sentir

La persona es soledad, el individuo, en cambio, vive en sociedad, pero la persona necesita de la convivencia, cada persona es única e irrepetible, sin embargo, su unicidad sólo tiene sentido por referencia a lo otro, mejor se puede decir al otro. La persona, ser bipedestante,

²⁰ *Ibidem*, pp. 146-147.

²¹ *Ibidem*, pp. 147-148.

²² *Ibidem*, p. 148.

²³ *Ibidem*, p. 157.

es un ser menesteroso, necesita de ese otro, por tanto, se hace necesario, destacar en su realidad, la unidad dentro de la dualidad. La vida de la persona es como un abanico que se proyecta biológica y biográficamente, su estudio puede iniciarse a partir de cualquiera de las dos realidades, sus caminos se entrecruzarán.

El genoma humano es expresión de esa doble realidad. No obstante, la vida argumental de la persona adquiere tal distinción en relación con el resto de los demás seres vivos que su naturaleza es especial, casi se puede afirmar que no tiene naturaleza. La vida humana es, sobre todo, argumento, proyecto, imaginación. La persona posee un alto grado de irrealidad. El genoma humano no es sólo naturaleza, es también proyecto imaginativo. No se puede hablar del genoma humano sin la imaginación, sólo adquiere sentido a través de la aventura imaginativa de su investigación que, al mismo tiempo, descubre nuevas verdades y, de ahí, nuevas realidades. La realidad de la persona se enriquece en sí misma dentro de su menesterosidad. El genoma humano goza de una alta dosis de irrealidad, de invención.

Julián Marías es claro en esta idea, la vida de la persona transcurre entre dos preguntas, ¿quién soy yo? ¿Qué va a ser de mí? La articulación del “quién” y el “qué” es el problema de la vida personal que, esencialmente, es convivencia. El saber la primera implica no saber la segunda, “en la medida en que la segunda es contestada se desvanece el carácter *personal* de ese *mí*, se va aproximando a un qué, a una cosa”. Cuanto más se sabe el quién que es cada uno, menos se sabe “*qué va a ser de mí*”, más incierta es la realidad futura, sin embargo, se encuentra “más abierta a la posibilidad, la invención, el azar y la innovación”²⁴.

Una de las cuestiones clave es que en esta paradoja radica la menesterosidad del hombre como persona, “proyectado hacia adelante, de cara al futuro, yendo hacia lo otro y, sobre todo, hacia el otro; la persona necesita a la *otra persona* en la medida en que se le presenta como tal y, por tanto, como insustituible e irrenunciable”²⁵. La persona está

²⁴ Marías, Julián, *Antropología metafísica*, *op. cit.*, pp. 44-45.

²⁵ *Ibidem*, p. 45.

constituida, por tanto, por el “yo” y “el otro”. Una vez más la realidad de la persona se presenta en su doble perspectiva de unidad y duplicidad.

Laín Entralgo insiste en la misma idea, en cada acción lograda el hombre “siente clara o confusamente en sí mismo dos vivencias, la del “más” y la de la “otra cosa”, y de las dos podrá obtener certidumbre objetiva el observador”²⁶. No obstante, este dualismo ha de ser matizado, para Marías esa doble perspectiva de la persona en cuanto que el “yo” ha de completarse con “el otro” no implica una dualidad radical, sino que del “yo” se hace presente “el otro”, es el “yo” el que descubre a los demás, aunque también los demás descubran al “yo”.

Diego Gracia matiza esta cuestión en torno a la figura de Laín, la persona es un complejo sentir, pero la complejidad del sentir “no dará más que sentires más complejos, es decir, más específicos, más diferenciados”. Sin embargo, en la persona se produce un salto, un cambio de magnitud, “del salto del puro sentir al inteligir sentiente, y ese salto no lo da el sentir sino que lo da la estructura sustantiva entera; es una nueva cualidad estructural o sistemática, surgida del conjunto, particularmente del sistema nervioso central, no del sentir”²⁷.

La cuestión clave radica en ese cambio de magnitud. El psiquismo humano, dentro de la ley de la evolución, “se debe a un salto cualitativo producido por la mayor complejización estructural”²⁸. Laín evoluciona de un dualismo a un monismo radical, se entiende en lo que se refiere a la no aceptación de la distinción tradicional desde los clásicos entre cuerpo y alma. La persona es un ser bipedestante en tanto que debe ser entendido, por una parte, en su mundo científico y objetivo y, por otra, en el mundo comprensivo del sentido de sus acciones.

El genoma humano puede decir mucho en torno a esta interpretación de Laín que merece citarse, “hoy pienso que, en su existencia terrena, todo el hombre *es* su cuerpo, y

²⁶ Laín Entralgo, Pedro, *Alma, cuerpo, persona*, op. cit., p. 160.

²⁷ Gracia, Diego, *Voluntad de comprensión. La aventura intelectual de Pedro Laín Entralgo*, Editorial Triacastela, Madrid, España, 2010, p. 664.

²⁸ *Ibidem*, p. 664.

que éste *es el término provisional o definitivo de una evolución ascendente de las estructuras del cosmos; una estructura cósmica esencialmente nueva respecto de las que inmediatamente le han precedido y dotada de propiedades estructurales esencial y cualitativamente distintas de las que habían mostrado todas las estructuras precedentes*”²⁹.

4. Toda realidad está constitutivamente abierta

Aunque Xavier Zubiri no conoció el fenómeno del proyecto genoma humano, no obstante, su planteamiento arrojaría luz, desde su perspectiva, sobre esta cuestión. Hay notas que califican al sistema, a la cosa real. Cada nota es una forma de realidad, si se toma el sistema entero como una unidad constituida, esta unidad es lo que se denomina “*forma de realidad*”. Las notas que tiene un ser vivo “se reducen a elementos físico-químicos. Sin embargo, el ser vivo tiene una forma de realidad propia porque es distinta a la de un astro o de la de una piedra. La vida es una forma de realidad, no es una fuerza o elemento”. El sistema pertenece a la realidad de una manera propia, “*es el modo de implantación en la realidad*”³⁰. La persona, por tanto, tiene una forma de implantación en la realidad de forma diferente a como lo están otros seres sean vivos o no.

Para Zubiri todo lo real tiene dos momentos, “el momento de tener tales notas; es la talidad. Y el momento de tener forma y modo de realidad”, es un momento trascendental. “Toda cosa real, por su momento de realidad, es “más” de lo que es por el mero contenido de sus notas”. El momento de realidad implica que en cada cosa real hay un momento abierto. “Es “más” que las notas, porque está abierto a todo lo demás. Es la *apertura* de lo real”. La trascendentalidad no es un mero concepto común a todo lo real, “sino que se trata de un momento físico de *comunicación*”³¹.

Todo lo real remite a otras realidades, por tanto, “cada cosa real empieza por ser *constitutivamente* abierta”. Zubiri es una vez más radical, “nada es real si no es “su”

²⁹ *Ibidem*, p. 665.

³⁰ Zubiri, Xavier, *El hombre y Dios*, Alianza Editorial, Madrid, España, 2012, p. 34.

³¹ *Ibidem*, pp. 34-35.

realidad, y nada es “su” realidad sino porque tiene que serlo por estar constitutivamente abierta”. La apertura, la tendencia hacia lo abierto, afecta a lo real tanto en sus dos momentos de talidad como de realidad. “Su resultado es que toda cosa real está abierta “hacia” otras cosas reales, y cada forma y modo de realidad está abierta a otros modos y formas de realidad”³².

El genoma humano se presenta, de manera inquietante en este planteamiento, como una forma de realidad abierta a otras formas de realidad. Se puede aplicar la interpretación del análisis de Zubiri a este problema. A la pregunta de ¿cómo hacemos nuestro ser? Surgen tres cuestiones: en qué consiste la función de la realidad en cuanto que en esta realidad se funda la configuración del “ser” de la persona. En segundo lugar, “en qué consiste este fundar” y en tercer lugar “cómo acontece este fundar”. En cuanto a la primera cuestión, “el carácter de realidad es algo último”, como ultimidad en la constitución del ser personal. “La realidad apoya al hombre como algo último o el hombre se apoya en ella como algo último, justamente para formar mi ser”³³. El genoma se encuentra en esa realidad que contribuye a formar el ser personal.

En cuanto a la segunda de las cuestiones, el hombre, como autor de sus actos, “interpone entre lo que hace y él mismo una cosa que se llama un proyecto de adoptar una forma de realidad”. La persona siempre opta entre diversas posibilidades. “Posibilidades de una forma real y efectiva de mi realidad, de mi ser considerado como absoluto”. El momento de realidad “es lo que posibilita precisamente que mi ser sea un ser humano”³⁴. Se debe recordar que el momento de realidad implica un momento abierto, la apertura del ser humano a otras realidades. La persona es proyecto, elabora una forma de realidad.

La tercera cuestión presenta a la realidad como un apoyo impelente, el hombre “tiene que realizarse por una imposición de la realidad misma”. Esto supone “el apoyo a mi propia realidad en tanto que mía propia, es decir, es un apego a mi carácter relativamente

³² *Ibidem*, p. 35.

³³ *Ibidem*, pp. 391-392.

³⁴ *Ibidem*, pp. 392-393.

absoluto”. La realidad es impelente, es fundante, “es decir, la realidad funda mi ser según esas tres dimensiones o caracteres que posee como ultimidad, como posibilidad y como impelencia. En eso se constituye la fundamentalidad de lo real”³⁵. Cabría preguntarse si el genoma humano forma parte de esa realidad impelente.

La persona, como una realidad “relativamente absoluta”, está fundada en la realidad como tal, “y este carácter de fundante tiene el carácter de ultimidad, de posibilidad y de impelencia”. Este escenario tridimensional conduce a una conclusión que está en lo profundo del ser humano, esta acción de fundar la realidad aparece como paradójica, “por un lado, es lo más otro que yo, puesto que es lo que me hace ser”, sin embargo, “es lo más mío, porque lo que me hace es mi realidad siendo, mi yo siendo”³⁶.

5. El futuro como objeto de reflexión

En el ámbito del genoma humano el positivismo adquiere todo su protagonismo. En una gran parte de la literatura Diego Gracia advierte que “el positivismo no hace justicia a la vida. Y, sin embargo, en Medicina ha tenido una importancia tremenda, fundamental. La razón es clara: con el método positivista es como la Medicina ha conseguido sus máximos triunfos”³⁷. La medicina pasó de ser empírica a ser experimental. Para el positivista lo auténticamente humano no es la experiencia, sino el experimento.

La ciencia es lo humano, el experimento implica la aplicación de la imaginación a la realidad y surgen las diversas ciencias. En la medicina el método experimental “consiste en la introducción sistemática del trabajo de laboratorio, es decir, de la investigación”. En el laboratorio se experimenta para obligar a la naturaleza a revelar sus secretos. “El laboratorio es el paso de la experiencia natural al experimento programado”³⁸. El genoma

³⁵ *Ibidem*, p. 393.

³⁶ *Ibidem*, p. 394.

³⁷ Gracia Guillén, Diego, “El humanismo de Pedro Laín Entralgo”, *Ciencia y vida. Homenaje a Pedro Laín Entralgo*, Gracia Guillén, Diego (Ed.), Fundación BBVA, Bilbao, España, 2003, p. 218.

³⁸ *Ibidem*, p. 218.

humano ha adquirido la categoría de ciencia, es expresión del mundo ambivalente, bipedestante del ser humano, no es sólo explicación, es también comprensión y sentido en la vida de la persona.

Martín Hidalgo hace hincapié en que “el futuro en la vida humana ha pasado a ser un objetivo prioritario de la reflexión”. Para Laín la vida orgánica es futurición determinada y determinante. La capacidad de predicción se ha multiplicado con los avances científicos. “Esta situación ha convertido la idea de responsabilidad en una categoría básica de la reflexión ética”. El profesor Hidalgo afirma que “precisamente por su capacidad de predicción, el ser humano es responsable de su futuro, tanto individual como colectivamente”³⁹.

El proyecto genoma humano se encuentra en el núcleo de esta responsabilidad, es una de las representaciones del tiempo de la persona, de su pasado y de su futuro, de la libertad y de la justicia. El genoma representa una fuente de reflexión acerca del sentido de la vida de cada persona.

*“Qué alegría, vivir
sintiéndose vivido.
Rendirse
a la gran certidumbre, oscuramente,
de que otro ser, fuera de mí, muy lejos,
me está viviendo”*⁴⁰.

Bibliografía

- Goñi Urcelay, Félix M., “Genoma humano (técnico)”, *Enciclopedia de bioderecho y bioética, Tomo I*, Romeo Casabona, Carlos María (Director), Editorial Comares, Granada, España, 2011.
- Gracia Guillén, Diego, “El humanismo de Pedro Laín Entralgo”, *Ciencia y vida. Homenaje a Pedro Laín Entralgo*, Gracia Guillén, Diego (Ed.), Fundación BBVA, Bilbao, España, 2003.

³⁹ Hidalgo Serrano, Martín, *Moral y ética en el pensamiento de Pedro Laín Entralgo*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, España, 2011, pp. 130-131.

⁴⁰ Salinas, Pedro, *La voz a ti debida y Razón de amor*, Editorial Castalia, Madrid, España, 1982, p. 72.

- Gracia, Diego, *Voluntad de comprensión. La aventura intelectual de Pedro Laín Entralgo*, Editorial Triacastela, Madrid, España, 2010.
- Grisolia, James S., “La humanidad en busca de significado”, FUNDACIÓN BBV. *Proyecto Genoma Humano: Ética*, Ed. Fundación BBV, Bilbao, España, 1993.
- Hidalgo Serrano, Martín, *Moral y ética en el pensamiento de Pedro Laín Entralgo*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, España, 2011.
- Laín Entralgo, Pedro, *Alma, cuerpo, persona*, Ed. Círculo de Lectores-Galaxia Gutenberg, Barcelona, España, 1995.
- Laín Entralgo, Pedro, *Qué es el hombre. Evolución y sentido de la vida*, Ediciones Nobel, Oviedo, España, 1999.
- Marías, Julián, *Antropología metafísica*, Alianza Editorial, Madrid, España, 1987.
- Marías, Julián., *Mapa del mundo personal*, Alianza Editorial, Madrid, España, 1993.
- Salinas, Pedro, *La voz a ti debida y Razón de amor*, Editorial Castalia, Madrid, España, 1982.
- Zambrano, María, *Persona y democracia. La historia sacrificial*, Ediciones Siruela, Madrid, España, 1996.
- Zubiri, Xavier, *El hombre y Dios*, Alianza Editorial, Madrid, España, 2012.

TEMA DE DERECHO DE LA EMPRESA

GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA Y DERECHO.

*Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández**

Sumario: Palabras Clave. 1. Introducción. 2. Globalización Económica. 3. Globalización y Derecho. Conclusión. Bibliografía.

Palabras Clave: Globalización Económica; Globalización Jurídica; Globalización del Derecho; Mundialización; Derecho Global.

1. Introducción

El siglo XXI comienza con grandes transformaciones en diversos ámbitos de la sociedad contemporánea. Cambios que se gestaron fundamentalmente a finales del siglo XX, cuyas consecuencias configuran un nuevo panorama para la comunidad internacional. El proceso globalizador, partícipe y, en la mayoría de los casos, constructor de esta nueva realidad mundial, ha planteado nuevos retos y reconfigurado estructuras, conceptos, modelos y valores, entre otros aspectos.

Uno de los ámbitos impactados son desde luego el económico y jurídico, los cuales experimentan transformaciones sustanciales, no sólo a nivel conceptual, sino práctico. Cuyas áreas se han visto afectadas no tan sólo por la globalización, sino también por el nuevo orden mundial.

2. Globalización Económica

El fenómeno de la globalización económica no es un evento nuevo. Lascurain opina que la primera globalización, así denominada por los estudiosos de las relaciones económicas internacionales, se desarrolló entre 1870 y 1914 como un proceso similar al que vivimos actualmente. Y es a partir de la segunda mitad del siglo XX, en especial durante las últimas dos décadas, que se estimularía una segunda globalización a través de un marco institucional fundamentado en las economías de mercado y desde los países ricos.⁴¹

* Profesor investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla (UPAEP)

Hablar de globalización es reafirmar el hecho de que somos interdependientes económicamente. Los cambios en este campo han sido de una magnitud sin paralelo en tres aspectos principales: el intercambio económico de bienes y servicios, o sea, la internacionalización del comercio; la globalización de las empresas multinacionales a través de adquisiciones y fusiones; y la globalización de los flujos de capital en el sistema financiero internacional. Como el Fondo Monetario Internacional la define en un estudio: La globalización es la rápida integración de las economías a través del comercio, los flujos financieros, las difusión masiva de la tecnología de vanguardia, las *networks* informáticas, y los intercambios culturales.

El comercio es el eslabón entre la producción y el consumo, por tal motivo para Bocanegra: ese sector de la economía pasan las mercancías antes de llegar a quien las adquirirá en un mercado, en un local de comercio al detalle o en una tienda de autoservicio. En el mundo globalizado, la economía no se puede entender sin identificar los flujos, las características, el origen y el destino del comercio, así como las reacciones de los consumidores y el perfil de los agentes empresariales involucrados.⁴²

Para Chesnais la mundialización, en modo alguno, puede ser considerada un sinónimo de la globalización, pues se trata de un proceso diferente al de la globalización. En efecto, mientras la globalización quedaría restringida al ámbito estrictamente económico, financiero y tecnológico, la mundialización, en cambio, expresa una fase específica del proceso de internacionalización del capital y de su emplazamiento totalizado a escala mundial que, en este caso, no solo implica la expansión del comercio mundial, sino

⁴¹ Lascurain Fernández, Mauricio y, López González, Jesús A. “Retos y oportunidades de la globalización económica”. SCIELO, CONfines Volumen No. 17, enero-mayo 2013, Visible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-35692013000100001 p. 9.

⁴² Vázquez Ruiz, Miguel Ángel. “El comercio en México y su encuentro con la globalización. El caso Sonora”, Carmen O. Bocanegra Gastélum Hermosillo, Sonora. Universidad de Sonora. 2008. SCIELO, Frontera Norte Vol. 22 No. 44. México julio/diciembre 2010. Visible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-73722010000200011 p. 277-278

que incluye allí a los rediseños jurídicos, institucionales, normativos, legislativos y políticos que dicha expansión requiere.⁴³

En los últimos años quizá como lo afirma Esquivel: el fenómeno más destacable de la evolución humana desde un punto de vista económico, político, social y cultural sea el de la globalización a gran escala, que ha unificado los mercados, sociedades y culturas en un modelo global basado en el modelo económico del capitalismo a ultranza como único referente. Ya Herbert Marshall McLuhan, enunció el postulado de la globalización con frases como el medio es el mensaje o la aldea tribal. Así la caída del comunismo, por una parte, y el fin de la guerra fría por la otra han provocado la gran explosión de estas ideas, propiciando una economía de mercado mundial a escala planetaria, destacando como pilares básicos el dominio de las empresas multinacionales en la producción, la libre circulación de los capitales en el mundo financiero, la sustitución de la economía productiva por la economía financiera y liberalización definitiva e irreversible de la sociedad de consumo como motor básico del desarrollo.

Este fenómeno se ha extendido a otras áreas distintas de la económica, y por este motivo se habla de globalización social, cultural, tecnológica, política, etc. Sin embargo, este proceso global se manifiesta de forma diferenciada ya que la relación de fuerzas entre las naciones desarrolladas y las escasamente desarrolladas es muy desigual, y la consecuencia de la globalización sin límites ni controles favorece el imperialismo cultural y el dominio económico de los países más poderosos, y atenta contra la identidad particular de cada pueblo.⁴⁴

En concordancia con lo anterior, la noción de una economía nacional se ha transformado, como lo expone Lagos: Alterando la naturaleza misma de la producción y el comercio y haciendo que en muchos casos el *know-how* sea más importante que el capital,

⁴³ Chesnais citado por Clerc, Carlos, “El derecho internacional privado y los procesos globalizadores”. Prolegómenos Revista Facultad de Derecho., Volumen 16, Núm. 32 - Julio - Diciembre 2013, Universidad Militar Nueva Granada, Visible en: <http://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/751> p. 21

⁴⁴ Esquivel, Francisco Javier y Esquivel, José Antonio. “Los nuevos paradigmas de la Teoría de Juegos desde la globalización”. Revista de Paz y Conflictos, ISSN 1988-7221, Vol. 8, Nº 1, 2015, Visible en: <http://revistaseug.ugr.es/index.php/revpaz/article/view/2542> p. 28

que la fuerza de trabajo y los recursos naturales. Asimismo, la universalización del comercio y la desregulación financiera han ido desarrollando un creciente mercado global. En la actualidad, tanto los gobiernos como las empresas se encuentran evaluando las ventajas de una economía mundial de libre mercado en un escenario de "regionalismo abierto", es decir un regionalismo no excluyente sino compatible con el seguimiento de acuerdos básicos de carácter mundial, como los propiciados en el marco de la Organización Mundial de Comercio.⁴⁵

Tras una visión de conjunto de la crisis económica mundial y el fenómeno de la globalización como contexto, Gamarra considera que: Con diferentes bloques regionales y el protagonismo de las empresas transnacionales como sector determinante de la producción, de las finanzas y de los servicios a escala planetaria; se desarrolló la reforma laboral del mercado de trabajo y de la seguridad social en la década del 90 como estrategia frente a la crisis económica, siguiendo las recomendaciones del Consenso de Washington.⁴⁶

Por lo tanto, la globalización desde hace algunas décadas forma parte de los análisis de diversas agendas intelectuales y políticas. Ello obedece a la necesidad de responder a las interrogantes y problemáticas que plantean las transformaciones actuales en las relaciones e instituciones sociales y económicas.

Ello implica como lo plantea Fernández Alonso que las desigualdades económicas obedecen a la falta de condiciones estructurales de desarrollo, de desempleo, de inflación, de manejo monetario, a una precaria relación comercial, a unas condiciones geográficas completamente adversas. Igualmente, la tecnología hace desaparecer millones de empleos por la presencia de máquinas y software que desplazan a los trabajadores.

Sin embargo el problema no es la globalización como tal, que ha dejado muchos beneficios potenciales, sino la falta de equidad en el balance de los arreglos institucionales, lo cual ha originado una distribución desigual. Lo puntual, como dice Sen, no es saber si los pobres se benefician con la globalización, sino determinar si ellos reciben una participación

⁴⁵ Lagos, Enrique. *op. cit.* p. 4

⁴⁶ Gamarra Vélchez, Leopoldo. "Crisis económica, globalización y Derecho del Trabajo en América Latina", Documentos de Trabajo IELAT, N° 76 – Julio 2015, Visible en: http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/21876/crisis_gamarra_IELATDT_2015_N76.pdf?sequence=1&isAllowed=y p. 4

equitativa y una oportunidad justa. La globalización debe ser defendida en forma reposada y objetiva pero también requiere una reforma en pos de la equidad.⁴⁷

El Grupo de Lisboa mediante *los límites a la competencia* indica la existencia de siete tipos de globalización. Clasificación que atiende no a concepciones teóricas, sino a transformaciones que pueden ser observadas en diferentes espacios de la actividad humana.

Los tipos de globalización citados por Jongitud, son los siguientes:

1. La de las finanzas y capital, misma que supone la desregulación de los mercados financieros, la movilidad internacional del capital y el auge de las fusiones de las empresas multinacionales;

2. La de los mercados, estrategias, y competencia, basada en la unificación de actividades empresariales, el establecimiento de operaciones integradas de los conocimientos correspondientes, a raíz de la expansión de las tecnologías de la información y la comunicación que facilitan el desarrollo de redes mundiales en el seno de una compañía y entre diferentes compañías;

4. De formas de vida y modelos de consumo, asociada a la transferencia y trasplante de formas de vida dominantes, la igualación de los medios de consumo, la transformación de la cultura en alimentos culturales y en productos culturales, la aplicación del GATT a los intercambios culturales y la acción planetaria de los medios de comunicación;

5. De competencias reguladoras y gobernación, vinculada a la disminución del papel de los gobiernos y parlamentos nacionales *y a los intentos de diseño de una nueva generación de normas e instituciones para el gobierno del mundo*;

6. De unificación política, asentada en la integración de las sociedades mundiales en un sistema político y económico liderado por un poder central; y

7. De percepciones y conciencia planetaria, derivada del desarrollo de procesos culturales centrados en la idea de una sola Tierra y de movimientos que promueven el concepto de ciudadano del mundo.⁴⁸

⁴⁷ Fernández Alonso, Eduardo. “Capacidades y globalización: ¿En dónde queda la ética?”, Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Vol. 41, No. 114, 2011, Visible en: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/1049> , p. 170-171

Por su parte, Michelangelo Bovero contrapone la globalización a la universalización e identifica el sustrato de la globalización como una cierta idea de la *unificación del género humano*, a través de interconexiones planetarias (potencialmente) en todas sus partes. Señala que existen dos formas dominantes: la globalización económica y la tecnomediática, las cuales están en contradicción con otras dos formas normativas de universalismo: la persona global (universalización de los derechos humanos) y la democracia global (expansión mundial de la democracia). Al panorama anterior se suman dos nuevas globalizaciones: la del miedo sin fronteras y la de la guerra sin límites, y termina en una séptima forma: la globalización de la izquierda, encarnada en el paradójico movimiento antiglobalización.⁴⁹

La globalización ha *sido definida como el proceso de desnacionalización de los mercados, las leyes* y la política en el sentido de interrelacionar pueblos e individuos por el bien común. La globalización es uno de los fines que actualmente tiene el principal lugar e importancia en los campos de desarrollo de la economía mundial, e influencia en las sociedades culturales y políticas.

Grün, puntualiza que la globalización se distingue de la internacionalización que es definida como el medio para posibilitar a las naciones-estados satisfacer sus intereses nacionales en áreas en las cuales son incapaces de hacerlo por sí mismas. La internacionalización implica cooperación entre estados soberanos mientras que la globalización está minando o erosionando la soberanía.⁵⁰

Por su parte, Pérez Curci, expresa que la progresiva erosión del Estado y su consecuente soberanía no se ha desarrollado de manera uniforme y constante, sino que ha dependido en gran forma según las áreas geográficas y períodos temporales respectivos,

⁴⁸ 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.rtfed.es/numero10/6-10.pdf> p. 142

⁴⁹ Bovero citado por Jiménez, William Guillermo. “Constitucionalismo, Estado y territorio en el contexto de la globalización”, Revista Civilizar Ciencias Sociales y Humanas, Vol. 12, Núm. 23, Julio-Diciembre, 2012, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, Colombia, Visible en: <http://www.redalyc.org/pdf/1002/100228405005.pdf> p. 82

⁵⁰ Grün, 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. 11

aunque también es indudable la pérdida de valor del concepto de soberanía estatal en los últimos decenios como consecuencia de diversos procesos de globalización, que, en cuanto fenómeno multidimensional, concierne fundamentalmente a cuatro aspectos:

- a) Interdependencia económica;
- b) Transformaciones tecnológicas;
- c) Interdependencia socio-política;
- d) Globalización de las ideas y las culturas.⁵¹

En este debate sobre la pérdida de autonomía y soberanía de los Estados nación, Rodrik desarrolla un modelo llamado *Trilema de la Economía Global*, que permite visualizar los márgenes de maniobra de los países en un mundo globalizado. De acuerdo con este *trilema*, sólo es posible tener dos de las tres opciones disponibles: integración económica internacional, Estado-nación y democracia.

La *integración económica internacional* se refiere a un mayor grado de exposición a la globalización, es decir, una situación en la que la libre circulación de factores productivos y tecnológicos sea completa. El *Estado nación* hace referencia a jurisdicciones territoriales con poderes independientes para hacer y administrar la ley sin influencias externas. Y *democracia*, en este contexto, es un sistema de organización política en donde el derecho al voto no es restringido, existe un alto grado de movilización social y las instituciones políticas responden a las demandas de los ciudadanos.

El *trilema de la economía global* sostiene que, si se opta por la integración económica internacional (globalización), no es posible mantener simultáneamente la democracia y el Estado nación, hay que escoger uno de los dos. Si se elige la democracia y la globalización (representado como federalismo global) las organizaciones supranacionales democráticas tendrán el poder de dictar leyes, teniendo que acatar las normas de dichos organismos. Se trataría de un modelo de gobernanza global instrumentado mediante organismos supranacionales.

Por lo tanto, como lo expresa Pérez Curci, en una sociedad definida como policéntrica, fragmentada, multicultural, las reglas a respetar derivan de una multiplicidad

⁵¹ 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 p. 1 y 2

de productores de derecho. Los conflictos se vuelven cada vez más frecuentes, y es en ese momento cuando surge en la comunidad internacional la necesidad de sus tradicionales sujetos (los estados) para que provean y constituyan un sistema de normas y sanciones aún mayor y más completo, que encuentre parte de la propia fuerza aplicativa en la constitución de nuevos tribunales internacionales dotados de competencias.⁵²

Esa erosión según Rezzoagli, se materializa en la pérdida del monopolio del Estado en orden a ciertos campos de la legislación y a otros de la jurisdicción para la aplicación del derecho local o proveniente de otras fuentes. El nuevo ente supranacional cuenta, entonces, con una estructura propia para dirimir controversias y obligar a los países a cumplir con los compromisos pactados dentro del ámbito que atañe al derecho internacional público (por ejemplo, la tendencia a lo que se denominó Derecho Administrativo Global).⁵³

Los encargados de conducir los casos particulares y resolverlos en el ámbito de los intereses generales de la colectividad, caracterizados por las instituciones mayormente en grado de responder a los fenómenos de la globalización o de la fragmentación de la comunidad internacional.⁵⁴

En las dos últimas décadas, varios factores confluyeron en la globalización de la economía mundial que impactó también en América Latina, entre los que sobresalen en palabras de Gamarra: El creciente comercio internacional, la mundialización de la producción y las transacciones financieras, organizadas por poderosas empresas transnacionales hecho que ha sido facilitado por los avances de la tecnología y las comunicaciones, rompiendo las barreras de los mercados nacionales.⁵⁵

La teoría de la interdependencia, denominada también teoría de la sociedad global o mundial, como lo expresa Ramírez Moreno: Surgió como una respuesta a los problemas

⁵² Pérez Curci, Juan Ignacio. *op. cit.* p. 1 y 2

⁵³ Rezzoagli, Luciano Carlos, “Teoría de la dinámica fiscal contradictoria de los Estados latinoamericanos en un ámbito determinado por la coexistencia del capitalismo global y la democracia representativa”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Vol. 43, No. 118, Enero-Junio de 2013, ISSN 0120-3886, Visible en: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/1955> p. 132.

⁵⁴ Pérez Curci, Juan Ignacio. *op. cit.* p. 1 y 2

⁵⁵ Gamarra Vílchez, Leopoldo, *op. cit.* p. 5

que en el nuevo contexto internacional enfrenta Estados Unidos en materia de liderazgo económico. Esta teoría se basa en los siguientes supuestos:

1) El mundo, como consecuencia del acelerado desarrollo económico y científico-técnico, está *caracterizado por el creciente fenómeno de la interdependencia y de la cooperación* y se ha transformado realmente en una sociedad mundial con nuevos valores e intereses comunes al conjunto de esa sociedad mundial;

2) El debilitamiento del estado y la aparición de nuevos actores, intergubernamentales y no gubernamentales en el campo de las relaciones internacionales, que tienden a limitar aún más el margen de maniobra de los estados. El sistema internacional ya no es estado-céntrico como lo postula el *realismo político* y

3) la desaparición de la división entre las políticas internas de los estados nacionales y las políticas internacionales como la postula el realismo político.

Por lo tanto, el aspecto principal de la *globalización* está en que *la competencia no es propiamente entre empresas, sino entre economías nacionales*, lo cual explica las nuevas funciones del estado-nación como instrumento de la competencia en el marco de la globalización. Esto lo que ha significado es que, en los países subdesarrollados, el estado ha estado actuando como una correa de transmisión a favor de los estados capitalistas más poderosos.⁵⁶

A mayor abundamiento, la *globalización* para Teubner, es un proceso policéntrico, en el que diversos ámbitos vitales *superan sus límites regionales* y constituyen respectivamente *sectores globales autónomos* es un fenómeno multidimensional que implica diversas áreas de actividad e interacción, incluyendo el campo económico, político, tecnológico, militar, cultural y medioambiental.⁵⁷

Los Estados se encuentran inmersos, hoy en día, en un proceso de apertura de sus economías a la competencia internacional por medio de un conjunto cada vez más complejo de instrumentos regulatorios. Las normas internacionales que hacen posible este proceso

⁵⁶ Ramírez Moreno, Néstor Raúl. "Internacionalización de la Economía y Globalización". En Red Grupos y centros de Investigación Jurídica y Sociojurídica. Memorias 6. Visible en: http://www.redsociojuridica.org/internacionalizacion_economia_globalizacion.htm p. 7

⁵⁷ Teubner, Gunther. "La Constitucionalización de la sociedad global". En el Derecho como sistema autopolítico de la sociedad global. Ara Editores. p. 87

limitan de forma progresiva las herramientas y objetivos de las políticas públicas en diversos campos; la contratación pública es uno de ellos.⁵⁸

La globalización y por ende, la mundialización del Derecho, responden a un fenómeno esencialmente económico. Según Pailluseau 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*.⁵⁹

Es común afirmar que existe una relación crucial entre economía de mercado libre y sistema jurídico, una relación tan importante que sugiere que el derecho es nada menos que condición de posibilidad de la economía de mercado. Incluso, como lo expresa que Leuschner, esto no sería más que un eco actualizado de la voz de Hobbes que, en su análisis del estado de naturaleza, nos dice: En una condición tal, no hay lugar para la industria porque el fruto de ella es incierto; y en consecuencia, no hay cultivo de la tierra, ni navegación, ni uso de los productos que pueden ser importados por mar, ni edificios adecuados, ni instrumentos para mover y remover aquellas cosas que exijan mucha fuerza; no hay conocimiento de la faz de la tierra, ni cálculo del tiempo, ni artes, ni letras, ni sociedad.⁶⁰

⁵⁸ Pablo Zapatero, Miguel. "La transformación del Estado en un nicho de mercado: Disciplinas globales de la contratación pública", Revista Electrónica de Estudios Internacionales, Un., junio 2014, Visible en: <http://www.reei.org/index.php/revista/num27/notas/transformacion-estado-nicho-mercado-disciplinas-globales-contratacion-publica> p. 1 y 2

⁵⁹ Pailluseau, Jean. "La influencia que ejerce la mundialización sobre el Derecho de las actividades económicas". En el Libro La Mundialización del Derecho. De Irene de Valdés. Venezuela

⁶⁰ Leuschner, Erick. "El Desafío Jurídico de la Globalización", Imperio de la ley IV. Mercado y Derecho: Estado actual. Visible en: 31

También a propósito de la globalización cabe establecer una distinción entre el fenómeno y la conceptualización jurídica del mismo, esto es, entre los cambios jurídicos que se producen con la globalización y la manera de traducir esos cambios a términos teóricos.

Al respecto Atienza considera que la noción de globalización o mundialización es relativamente imprecisa. Como punto de partida puede servir una noción muy amplia, como la que da Steger: un conjunto multidimensional de procesos sociales que crea, multiplica, despliega e intensifica intercambios e interdependencias sociales en el nivel mundial, a la vez que crea en las personas una conciencia creciente de conexión cada vez mayor entre lo local y lo distante. Esa es, aproximadamente, la noción de la que parten también los organizadores del curso cuando entienden que la globalización puede ser descrita como *la tendencia hacia una creciente interconexión e interdependencia del conjunto de países y sociedades del mundo*. Se trataría de un proceso cuyo motor es el comercio internacional y los flujos de capitales y que incorpora también aspectos *de índole social, cultural y, por supuesto, tecnológica*.⁶¹

El Derecho como consecuencia de los efectos de la globalización se está transformando continuamente provocando la erosión y la obsolescencia de algunas instituciones jurídicas para incorporar el *soft law*, así como el resurgimiento de costumbres en la ciudadanía y su reconocimiento por el Derecho, por lo tanto, podemos decir que dicha transformación constituye un desafío en la actualidad para estar acorde a la realidad económica, política, social y cultural de la sociedad globalizada.

3. Globalización y Derecho.

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

<http://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/4955/eldesafio.pdf?sequence=1&isAllowed=y> p. 349

⁶¹ Atienza Rodríguez, Manuel. “Constitucionalismo, globalización y derecho”. En *La globalización en el siglo XXI: retos y dilemas*, 2008, ISBN 978-84-934289-4-5, Visible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2874925> p. 6

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.⁶²

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

⁶² Ídem. p. 13

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 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.⁶³

Por su parte Jongitud considera: 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.⁶⁴

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

⁶³ López Ayón citado por Jongitud Zamora, Jaqueline. *op. cit.* p. 151

⁶⁴ Jongitud Zamora, Jaqueline. *op. cit.* p. 151

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.⁶⁵

La característica típica según Grün, 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.⁶⁶

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 desocupación y la criminalidad económica, los estados individualmente se ven obligados a la cooperación trasnacional 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.

⁶⁵ Grün, Ernesto. "La Globalización del Derecho: Un Fenómeno sistémico y cibernético". *op. cit.* p. 14

⁶⁶ Ídem.. p. 15

La comprensión del proceso complejo que implica la creciente globalización del derecho dentro del contexto de la sociedad y la economía mundiales.⁶⁷

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.⁶⁸

Mucho se habla, pero con poca precisión con respecto a qué es esto de la "posmodernidad", para Aguilera Ramos: 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.

En aquel mundo predominaba *la teoría estatalita 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 época, por la sociedad

⁶⁷ Carlos Floria citado por Grün, Ernesto. "La Globalización del Derecho: Un Fenómeno sistémico y cibernético". *op. cit.* p. 16

⁶⁸ Grün, 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

nacional, por medio de un proceso que podríamos denominar de *monopolización de la producción jurídica*.

Por su parte, para el globalismo, según Reinalda la preponderancia del Estado como principal actor de las relaciones internacionales va en decadencia debido a la proliferación de nuevas entidades internacionales susceptibles de ser consideradas actores que surgen gracias a la globalización, situación que hace que el Estado pierda su protagonismo en el sistema internacional, de hecho para los globalistas, la operación de los Estados en un sistema internacional cada vez más complejo limita su autonomía (en ciertas esferas de forma radical) y menoscaba progresivamente su soberanía. Sin embargo, como la idea no es tomar partido en esta discusión, se puede interpretar el Estado territorial como un proceso histórico, en el que los actores no estatales han logrado su lugar, aunque los estado-nación siguen siendo los actores dominantes a nivel internacional.⁶⁹

El futuro del Derecho deviene realmente incierto y subordinado a la economía. En palabras de Aguilera. *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 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

⁶⁹ Reinalda citado por Restrepo Vélez, Juan Camilo, *op. cit.* p. 6

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.⁷⁰

Pedro Sagues, afirma que ya terminó lo que podría denominarse la historia rosa de la Constitución donde autores y catedráticos hablaban de ella como una súper norma soberana, sagrada y rampante en el escenario jurídico, ante el cual se sometían todos los seres humanos comenzando por los titulares del poder. Señala que esa mitología constitucional ha caído y propone un enfoque crítico y discutido que comience tanto por sus orígenes como por el rol servicial que cumple respecto de intereses y de ideologías de los que es tributaria. Igualmente identifica sus defectos intrínsecos, sus vacíos, sus redundancias y sus contradicciones y finaliza con la forma como se manipula la constitución.⁷¹

La nueva distribución de las esferas de poder que trae la globalización como lo afirma Aguilera Ramos 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 troncan el producto jurídico final en un resultado legislativo altamente contractual.⁷²

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

⁷⁰ Aguilera Ramos, José María. *op. cit.* p. 378

⁷¹ Pedro Sagues citado por Rodríguez Ortega, Julio Armando, “Ocaso del constitucionalismo y globalización garantista de los Derechos humanos”, Dialnet, Memorando de Derecho, Universidad Libre Seccional Pereira, visible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3851274> p. 237

⁷² Aguilera Ramos, José María. *op. cit.* p. 378

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.⁷³

La globalización también recae en el mundo del derecho por su parte Vázquez manifiesta: 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 sobreposición 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 consenso de Washington reclama un nuevo marco legal que sea adecuado a la liberalización de los mercados, de las inversiones y del sistema financiero.⁷⁴

⁷³ Grossi citado por 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

⁷⁴ Vázquez Vázquez, 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:

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.⁷⁵

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 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.⁷⁶

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.⁷⁷

Los nuevos fenómenos de una juridificación global para 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

<http://www.udem.edu.co/NR/rdonlyres/B5ABE7A0-F257-4DBC-90E7-E4F31C0DFC4A/10938/Artículo1Globalización.pdf> p. 17

⁷⁵ Ídem.

⁷⁶ Kresalja Roselló, Baldo. “Globalización y Nueva Lex Mercatoria”. En el Derecho al Bienestar y Ética para el Desarrollo”. Editorial Palesta. p. 5

⁷⁷ Ídem. p. 06

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.⁷⁸

Conclusión.

El Derecho ante la globalización debe enfrentar y proponer soluciones a la nueva realidad compleja que se presenta en el ámbito socio-jurídico, tratando de dar solución a los conflictos que en ocasiones presentan un panorama global pero a la vez local. Podemos decir que estamos en presencia de problemáticas globales que requieren soluciones locales para dar respuesta y satisfacción a estas nuevas necesidades que obligan al Derecho a su transformación producto de la sociedad global.

Bibliografía.

- Aguilera Ramos, José María. “Recensión. ¿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>
- Atienza Rodríguez, Manuel. “Constitucionalismo, globalización y derecho”. En La globalización en el siglo XXI: retos y dilemas, 2008, ISBN 978-84-934289-4-5, Visible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2874925>
- Clerc, Carlos, “El derecho internacional privado y los procesos globalizadores”. Prolegómenos Revista Facultad de Derecho., Volumen 16, Núm. 32 - Julio -

⁷⁸ Teubner, Gunther. *op. cit.* p. 92 y 93

Diciembre 2013, Universidad Militar Nueva Granada, Visible en: <http://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/751>

- Esquivel, Francisco Javier y Esquivel, José Antonio. “Los nuevos paradigmas de la Teoría de Juegos desde la globalización”. Revista de Paz y Conflictos, ISSN 1988-7221, Vol. 8, N° 1, 2015, Visible en: <http://revistaseug.ugr.es/index.php/revpaz/article/view/2542>
- Fernández Alonso, Eduardo. “Capacidades y globalización: ¿En dónde queda la ética?”, Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Vol. 41, No. 114, 2011, Visible en: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/1049>
- Gamarra Vílchez, Leopoldo. “Crisis económica, globalización y Derecho del Trabajo en América Latina”, Documentos de Trabajo IELAT, N° 76 – Julio 2015, Visible en: http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/21876/crisis_gamarra_IELATD_T_2015_N76.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Grün, 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>
- Grün, 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>
- 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>
- Jiménez, William Guillermo. “Constitucionalismo, Estado y territorio en el contexto de la globalización”, Revista Civilizar Ciencias Sociales y Humanas, Vol. 12, Núm. 23, Julio-Diciembre, 2012, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, Colombia, Visible en: <http://www.redalyc.org/pdf/1002/100228405005.pdf>

- 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.rtfed.es/numero10/6-10.pdf>
- Kresalja Roselló, Baldo. “Globalización y Nueva Lex Mercatoria”. En el Derecho al Bienestar y Ética para el Desarrollo”. Editorial Palestra
- Lagos, Enrique. “Algunas Tendencias del Derecho Internacional a principios del Siglo XXI”. En Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Visible en: <http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/5/art/art9.pdf>
- Lascurain Fernández, Mauricio y, López González, Jesús A. “Retos y oportunidades de la globalización económica”. SCIELO, CONfines Volumen No. 17, enero-mayo 2013, Visible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-35692013000100001
- Leuschner, Erick. “El Desafío Jurídico de la Globalización”, Imperio de la ley IV. Mercado y Derecho: Estado actual. Visible en: <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4955/eldesafio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Pablo Zapatero, Miguel. “La transformación del Estado en un nicho de mercado: Disciplinas globales de la contratación pública”, Revista Electrónica de Estudios Internacionales, Un., 27, junio 2014, Visible en: <http://www.reei.org/index.php/revista/num27/notas/transformacion-estado-nicho-mercado-disciplinas-globales-contratacion-publica>
- Pailluseau, Jean. “La influencia que ejerce la mundialización sobre el Derecho de las actividades económicas”. En el Libro La Mundialización del Derecho. De Irene de Valdés. Venezuela.
- 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

- Ramírez Moreno, Néstor Raúl. "Internacionalización de la Economía y Globalización". En Red Grupos y centros de Investigación Jurídica y Sociojurídica. Memorias 6. Visible en: http://www.redsociojuridica.org/internacionalizacion_economia_globalizacion.htm
- Restrepo Vélez, Juan Camilo, "La globalización en las relaciones internacionales: Actores internacionales y sistema internacional contemporáneo", Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Vol. 43, No. 119, Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia. Enero-Junio de 2013, ISSN: 0120-3886, Visible en: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/2360>
- Rezzoagli, Luciano Carlos, "Teoría de la dinámica fiscal contradictoria de los Estados latinoamericanos en un ámbito determinado por la coexistencia del capitalismo global y la democracia representativa", Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Vol. 43, No. 118, Enero-Junio de 2013, ISSN: 0120-3886, Visible en: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/1955>
- Rodríguez Ortega, Julio Armando, "Ocaso del constitucionalismo y globalización garantista de los Derechos humanos", Dialnet, Memorando de Derecho, Universidad Libre Seccional Pereira, visible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3851274>
- Teubner, Gunther. "La Constitucionalización de la sociedad global". En el Derecho como sistema autopolitico de la sociedad global. Ara Editores
- 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>
- Vázquez Ruiz, Miguel Ángel. "El comercio en México y su encuentro con la globalización. El caso Sonora", Carmen O. Bocanegra Gastélum Hermosillo,

Sonora. Universidad de Sonora. 2008. SCIELO, Frontera Norte Vol. 22 No. 44.
México julio/diciembre 2010. Visible
en:http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-73722010000200011

LA ORALIDAD EN EL DERECHO PROCESAL LABORAL MEXICANO

*Dr. Manuel Jiménez López**

Sumario: Palabras Clave; 1. Introducción. 2. El Derecho Humano de Pronta Impartición de Justicia; 3. La Oralidad en el Derecho Procesal Laboral Mexicano. Conclusiones. Bibliografía.

Palabras Clave: Oralidad; Derecho Procesal Laboral; Derecho Laboral Mexicano; Derecho Fundamental; Constitución política.

1. Introducción

El concepto jurídico de los juicios orales ha encontrado en nuestro país un campo fértil por el anhelo de los mexicanos de una impartición de justicia, pronta, expedita, completa e imparcial, por lo que en el presente trabajo de investigación pretendemos examinar el principio de oralidad jurídica desde el campo del derecho procesal laboral, confrontando su análisis con el principio de predominancia oral del proceso jurisdiccional, con el objeto de precisar, algunos aspectos tendientes hacer efectivo el derecho humano a una pronta impartición de justicia que consagra el artículo 17 de nuestra Carta Magna.

Nuestro trabajo de investigación la hemos dividido, después de la presente introducción, en dos capítulos; el primero lo hemos denominado: **El Derecho Humano de Pronta Impartición de Justicia**; en donde fundamentamos que la dilación en la resolución de los conflictos jurisdiccionales, por cualquier razón, incluidas las cargas de trabajo o la carencia de recursos materiales del juzgador, hace nugatoria para el justiciable, el derecho humano a una pronta impartición de justicia que consagra el artículo 17 constitucional; el segundo capítulo lo subtitulamos: **La Oralidad en el Derecho Procesal Laboral Mexicano**; tema de nuestra

investigación en la que precisamos y analizamos el principio de oralidad conforme a la parte general de la ciencia procesal; finalizamos nuestra investigación con cinco conclusiones obtenidas del cuerpo del presente que vienen a sintetizarlo

* Docente-Investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Juárez del Estado de Durango.

2.- El Derecho Humano de pronta Impartición de Justicia.

El Derecho fundamental de un acceso efectivo a la justicia que administran los tribunales del Estado mexicano, queda garantizado en nuestro país por el artículo 17 constitucional, el que después de prohibir la autotutela como forma de solucionar al litigio, al disponer en su párrafo primero que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, en su párrafo segundo establece que:

"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales."⁷⁹

Como podemos observar el Estado en materia de impartición de justicia pronta, se compromete a realizar una serie de actos para privar a los particulares de su derecho humano de autotutelarse, de hacerse justicia por su propia mano.

La impartición de la justicia requerida por los gobernados se debe sujetar a los procedimientos jurisdiccionales que fijen las leyes y las resoluciones de los órganos jurisdiccionales deben dictarse de manera pronta, es decir, rápida, sin dilaciones; de esa manera se nos respeta a los mexicanos nuestro derecho humano a un acceso efectivo a la justicia

⁷⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el lunes 5 de febrero de 1917, Tomo V, 4ª Época, y sus múltiples reformas.

El texto original, del artículo 17 constitucional, aprobado por el Constituyente de 1917, disponía:

"Artículo 17. Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma y ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley y su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales."⁸⁰

Del análisis comparativo de la redacción expuesta del numeral constitucional en comento, con la expresión vigente, podemos notar cómo se precisa el derecho fundamental de los gobernados a tener una pronta impartición de justicia.

En la exposición de motivos de la que derivó la reforma del artículo 17 constitucional, con vigencia a partir del 17 de marzo de 1987, La Cámara de origen, la de

Senadores, manifestó que:

El fundamento filosófico-jurídico de la función jurisdiccional a cargo del Estado, se encuentra en la garantía individual contenida en el artículo 17 constitucional, precepto que demanda del individuo la renuncia a hacerse justicia por mano propia y a ejercer violencia para reclamar su derecho, pero en reciprocidad establece la garantía individual de acceso a la jurisdicción. Y para ello dispone que los tribunales de justicia la impartirán en forma expedita y gratuita...La garantía a la acción jurisdiccional está, pues, establecida en nuestra Constitución en beneficio y protección del individuo, por lo que proponemos enriquecerla y adaptarla al presente, conservando los valores establecidos desde el artículo 18 del Acta Constitutiva de la Federación de 1824, y recogiendo los principios contenidos en los documentos actuales que atienden a los derechos humanos y a sus libertades fundamentales...**La impartición de justicia que merece el pueblo de México debe ser pronta, porque procesos lentos y resoluciones tardías no realizan el valor de la justicia;**...

⁸⁰ Marván Laborde, Ignacio, Nueva Edición del Diario de Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917, Tomo I Edición Facsimilar, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006, p. 741

El derecho humano que tiene el gobernado a una justicia pronta, se concreta en la posibilidad que tiene de promover la actividad jurisdiccional, mediante el ejercicio de su derecho de acción, la facultad que le corresponde de ser parte, actora o demandada, dentro de un proceso y a obtener una rápida decisión sobre las pretensiones que en el proceso se debaten.

A la pretensión de modificar el artículo constitucional de referencia, a fin de incluir soluciones alternativas, pero al proceso en los asuntos del orden penal, los creadores del Anteproyecto de Reforma Constitucional en materia de “Juicios Orales y Debido Proceso”, estimaron que con su propuesta se estaría en presencia de un nuevo sistema de justicia; en la exposición de motivos del anteproyecto se manifiesta que:

...se propone la reforma al artículo 17 constitucional para dar cabida a medios alternativos de justicia penal, de manera que se permita resolver el conflicto generado por la comisión de delitos sin correr el riesgo de colapsar a las instituciones ante las exigencias legales y administrativas que implica el modelo de juicio propuesto... **La posibilidad de estas soluciones alternas no queda exenta de control judicial para evitar el uso perverso que de estas medidas alternativas se ha llegado a presentar en otros países** y asegurar la satisfacción del derecho a la reparación del daño por parte de la víctima.

En base a la anterior justificación los creadores del Anteproyecto de Reforma mencionado, propusieron se adicionará el artículo 17 constitucional con un párrafo que en parte menciona lo siguiente: “... **Toda medida alternativa al juicio estará sujeta a supervisión judicial** y deberá contar con el consentimiento previo y expreso del ofendido por lo que hace a la reparación del daño.”

Por decreto del miércoles 18 de junio del año 2008, fue publicada la modificación constitucional por medio de la cual se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre otras los artículos 17 y 20, de la Carta Magna, y respecto al primer numeral citado, textualmente se manifestó lo siguiente:

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. ...y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los ***Procedimientos Orales*** deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Los Tribunales Colegiados de la Suprema Corte de la Nación, han determinado que la dilación en la resolución de los conflictos jurisdiccionales, por cualquier razón, incluidas las cargas de trabajo o la carencia de recursos materiales del juzgador, hace nugatoria para el justiciable, la garantía de pronta impartición de justicia que consagra el artículo 17 de nuestra Carta Magna; en tal sentido el siguiente criterio jurisprudencial:

Juntas de Conciliación y Arbitraje. Deben acatar lo dispuesto en el artículo 17 de la Constitución Federal, y emitir sus laudos en los plazos y términos que fijen las leyes. Conforme al artículo 17 de la Constitución Federal toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Ahora bien, las Juntas de Conciliación y Arbitraje, como tribunales responsables de la administración de justicia en materia laboral deben acatar lo dispuesto en el citado precepto constitucional, y emitir sus laudos y resoluciones en los plazos y términos que fijen las leyes, ***independientemente de las cargas de trabajo, ya que si bien deben tenerse en cuenta las condiciones particulares de cada tribunal, tales como insuficiencia de recursos, volumen de trabajo, etcétera, también lo es que no es justificable un retraso prolongado para dictarse el laudo***, pues ello no impide que se configure la violación a la garantía prevista en el referido artículo 17 constitucional.⁸¹

3.- La Oralidad en el Derecho Procesal Laboral Mexicano

El derecho normativamente considerado, como objeto de la ciencia jurídica, es el conjunto de normas, principios e instituciones que regulan la conducta externa de la persona en sociedad, creadas o reconocidas por el Estado.

El derecho objetivo, se divide para su estudio, adecuada caracterización y determinación de su naturaleza, en tres grandes sectores a).- Derecho Público, cuyas normas y principios regulan

⁸¹ Registro No. 177 266, Localización: [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXII, septiembre de 2005; p. 1283. IV.3o.T. J/57.

relaciones jurídicas de supra a subordinación, relaciones en las que los órganos del Estado, realizan frente al particular, actos de autoridad, caracterizados por la unilateralidad, la imperatividad y la coercitividad b).- Derecho Privado, que disciplinan las relaciones jurídicas de coordinación, predominantemente entre particulares, y c). - Derecho Social, que regulan las relaciones entre sujetos de derecho económicamente diferentes, para otorgar cobertura a la parte más débil, nivelando así su desigualdad.

Dichos sectores contemplan diversas ramas, dando origen a las disciplinas especializadas del derecho, como es el Derecho Privado, que contempla dos disciplinas: a) Derecho Civil y b) Derecho Mercantil; por su parte el Derecho Social objetivamente considerado, en nuestro país, cuenta con tres principales ramas que son: a) el Derecho Laboral, b) el Derecho Agrario y c) el Derecho de la Seguridad Social.

Las restantes ramas o disciplinas jurídicas especializadas, forman parte del Derecho Público; dividiéndose en ordenamientos sustantivos o materiales si establecen derechos y obligaciones, facultades y deberes, y sanciones, y adjetivos o procesales si regulan el proceso jurisdiccional para resolver los diversos conflictos que se generan en la sociedad.

La característica de instrumental, aplicada al derecho procesal, como objeto de la ciencia jurídica, deriva de que todo derecho procesal sirve como instrumento para realizar el derecho sustantivo que se considere; relativo a nuestra disciplina, el derecho laboral sustantivo, cuando es desconocido, violado o incumplido, cuenta con el Derecho Procesal Laboral, como un instrumento para reparar el desconocimiento, la violación o el incumplimiento realizados.

Por lo tanto, el Derecho Procesal Laboral, es el conjunto de normas principios e instituciones que regulan el proceso jurisdiccional para resolver los conflictos que surgen entre trabajadores y patrones, solo ente aquellos o solo entre estos, derivados de la relación laboral, así como la integración y competencia de los órganos jurisdiccionales en materia del trabajo.

El principio que sustenta al Derecho Procesal Laboral, como parte del Derecho Social, es el principio de igualdad por compensación, también conocido como el principio de justicia social, mediante el cual el legislador trata de nivelar la desigualdad económica que existe en la vida real

entre el empleado y el empleador, concediendo mayor ventaja al primero al momento de crear la norma jurídica.

En el ordenamiento procesal laboral, el legislador procura impedir que los trabajadores pueden renunciar los derechos que la norma les otorga, en el entendido de que, en caso de que lo hicieran, dichas renunciaciones serían nulas, atento a lo dispuesto por la fracción XXVII del apartado A) del Artículo 123 Constitucional y XIII del artículo 5º de la Ley Federal del Trabajo.

En el Derecho Procesal del Trabajo, el principio de justicia social, orienta el desarrollo de la actividad procesal laboral, y no pugna con el principio de igualdad de las partes ante la Ley, pues es el propio legislador el que otorga mayor cobertura al trabajador, al que considera la parte más desprotegida de la relación laboral.

La doctrina procesalista, es uniforme en dividir a la ciencia procesal en dos partes: una parte general y una parte especial, constituyendo su parte general precisamente la Teoría General del Proceso, cuyo objeto de estudio es el conjunto de conceptos, principios e instituciones comunes a todas las disciplinas procesales especiales; en tanto que su parte especial está constituida por las diversas disciplinas procesales, que se ocupan de manera específica del estudio de las normas, principios e Instituciones que regulan cada proceso jurisdiccional, en particular.⁸²

La parte de la doctrina procesal, que sostiene la unidad esencial de lo jurídico-instrumental, estima que todo el derecho procesal, parte de un tronco común, que es la Teoría General del Proceso, esta tesis, a la que nos adherimos, es la que tiene mayor cantidad de seguidores, ya que al analizar las diversas disciplinas procesales, encontramos en todas ellas, conceptos comunes, como son los de: proceso jurisdiccional, acción, jurisdicción y prueba, entre otros.

Cuenta con principios comunes, tales como los de contradicción, igualdad de las partes, preclusión, eventualidad, economía procesal, lealtad y probidad, siendo los principios alternos los de tendencia a la oralidad o a la escritura, en el primero de los cuales, prevalecen los principios de

⁸² Ovalle Favela, José, Teoría General del Proceso, Séptima Edición, Editorial Oxford University Press, México 2016, p. 48

inmediación, de concentración, de publicidad y de libre valoración de las pruebas; también encontramos instituciones como sería la del órgano jurisdiccional o juzgador.

En México, al proceso jurisdiccional se le confunde con el procedimiento que es su aspecto exterior; en efecto el proceso tiene como finalidad la resolución del litigio o conflicto entre partes, de trascendencia jurídica, y para ello se vale del procedimiento, que es una serie concatenada de actos, los cuales pueden presentarse dentro de un proceso jurisdiccional, por lo que el proceso requiere para su manifestación del procedimiento, pero no todo procedimiento es un proceso.

Asimismo, en la normatividad vigente al proceso jurisdiccional se le denomina juicio, a pesar de que tal vocablo en materia jurídico-adjetiva, tiene varios significados, pues igualmente es la tercera etapa del proceso penal acusatorio, el procedimiento, y también significa el razonamiento lógico-jurídico que realiza el juzgador al resolver un proceso en definitiva.

Por proceso jurisdiccional entendemos, siguiendo el pensamiento del Dr. Cipriano Gómez Lara, en lo general, como: "...Un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general (del derecho) a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo." ⁸³

Decimos en lo general, pues para el autor en cita, es únicamente la ley general la que se aplica, sin considerar que el juzgador al resolver los conflictos que son de su conocimiento, aplica principalmente dos fuentes formales del derecho, como son: la ley, producto del procedimiento legislativo, y la jurisprudencia que son los criterios de interpretación de aquella, creados por los Tribunales de Circuito, Los Plenos de Circuito, las Salas y el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La doctrina de la Teoría General del Proceso, en la actualidad es uniforme en dividir los procesos en función de la simplificación de su resolución, según prevalezca en cada uno de ellos la forma oral o la forma escrita de tramitar el proceso respectivo, en dos:

⁸³ Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, Editorial Oxford, Novena Edición, México, 2001, p. 95

A).- Proceso con tendencia a la oralidad.

B).- Proceso con tendencia a la Escritura.

Señalando asimismo que los procesos con tendencia a la oralidad, tienen las siguientes características:

a) Concentración de las actuaciones.

b) identidad entre el Juez de Instrucción y el Juez de decisión:

c) Inmediatez física del Juez con las partes y con los demás sujetos procesales; y

d) Inapelabilidad de las resoluciones interlocutorias y de todos los trámites o recursos entorpecedores de la marcha del proceso.⁸⁴

Por otra parte, Ovalle Favela, considera al principio de la oralidad, como una idea esencial, bajo cuya orientación se han llevado a efecto las más grandes reformas procesales, y que implica no sólo el predominio de la palabra verbal, sino también el prevalecimiento de los siguientes principios:

La *inmediación*, o relación directa entre el juzgador, las partes y los sujetos de la prueba (testigos, peritos etc.);

La *concentración* del debate procesal en una o dos audiencias;

La *publicidad de las actuaciones judiciales*, particularmente de las audiencias, a las cuales debe tener acceso cualquier persona, con las salvedades previstas en la ley, y

La *libre valoración de la prueba*.⁸⁵

Como puede observarse, en relación a la oralidad se puede enfocar como un principio del cual derivan otros principios procesales como criterios fundamentales que fijan las características

⁸⁴ Ídem, p. 57

⁸⁵ Ovalle Favela, José Ob. Cit., p. 222

esenciales del derecho adjetivo, sus diversos sectores o de alguna de sus ramas que sirven para orientar la actividad procesal, o bien una particularidad de un proceso en general, por el prevailecimiento de la palabra oral sobre la escrita.

Recientemente en nuestro país se habla con insistencia de transformar a todas las disciplinas jurídicas adjetivas como por ejemplo: los juicios orales, así como en materia de derecho procesal laboral, se busca que los impartidores de justicia, la concedan a los gobernados de manera: transparente, pública, oral, expedita, accesible, eficaz y sobre todo humana.

Tan noble propósito no nos debe llevar a confundir los conceptos en materia procesal, pues no es cierto que los llamados juicios orales sean materialmente excluyentes de la forma escrita, pues ésta es necesaria para conocer la historia procesal y proteger el derecho humano a la seguridad jurídica de los justiciables, a fin de verificar que no se haya cometido en contra de ellos alguna violación al derecho humano del debido proceso legal.

Estimamos que lo que se ha dado en llamar juicios orales deben denominarse procesos jurisdiccionales con tendencia a la oralidad, tal es el caso del derecho procesal laboral, pues prevalece esa forma de expresión y algunos de los criterios que la Teoría General del Proceso le señala al principio de oralidad que dejamos señaladas líneas antes.

En el derecho procesal laboral limita al máximo los medios de impugnación en la modalidad de recursos, pues no se admite ninguno contra las resoluciones del órgano jurisdiccional laboral,⁸⁶ ya que pueden constituirse en trámites entorpecedores de la marcha del proceso.

Un proceso con tendencia a la oralidad, o predominantemente oral, no es aquel en el que sólo predomine la palabra verbal, sino también el prevailecimiento de los siguientes principios: de ***inmediación***, es decir la relación directa entre el juzgador, las partes y los sujetos de la prueba; de ***concentración*** del debate procesal, el que se logra resolviendo el conflicto en el menor número de

⁸⁶ Ley Federal del Trabajo, Artículo 848.- Las resoluciones de las Juntas no admiten ningún recurso. Las Juntas no pueden revocar sus resoluciones. Las partes pueden exigir la responsabilidad en que incurran los miembros de la Junta.

audiencias, de ser posible en una sola; de **publicidad** de las actuaciones jurisdiccionales especialmente de las audiencias, y **la libre valoración**, por el juzgador, de los medios probatorios; principios que se contemplan ampliamente en el derecho procesal laboral.

Conclusiones

Primera: La dilación en la resolución de los conflictos jurisdiccionales, por cualquier razón, incluidas las cargas de trabajo o la carencia de recursos materiales del juzgador, hace nugatorio el derecho humano de pronta impartición de justicia, que consagra el artículo 17 de nuestra Carta Magna.

Segunda: El Derecho Procesal Laboral, es la disciplina jurídica que estudia el conjunto de normas principios e instituciones que regulan el proceso jurisdiccional, para resolver los conflictos que surgen entre trabajadores y patrones, solo ente aquellos o solo entre estos, derivados de la relación laboral, así como la integración y competencia de los órganos jurisdiccionales en materia del trabajo

Tercera: El Principio de Predominancia de la Oralidad en algunas ramas o disciplinas jurídicas procesales, es una idea esencial, fundamental, que las caracteriza, a través del cual, los operadores jurídicos, encuentran criterios para la interpretación e integración de las normas y principios procesales, tendientes a lograr una impartición de justicia, pronta, expedita, completa e imparcial.

Cuarta: El Derecho Procesal Laboral, es un proceso jurisdiccional con tendencia a la oralidad, pues en el prevalece la palabra verbal como forma de expresión y los principios de inmediación, concentración, publicidad de las actuaciones jurisdiccionales, y la libre valoración de los medios probatorios, criterios esenciales que la Teoría General del Proceso le señala al principio de oralidad.

Bibliografía:

- Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, Editorial Oxford, Novena Edición, México, 2001
- Marván Laborde, Ignacio, Nueva Edición del Diario de Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917, Tomo I Edición Facsimilar, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006, Página 466
- Ovalle Favela, José, Teoría General del Proceso, Séptima Edición, Editorial Oxford University Press, México 2016.

Leyes:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Jurisprudencia:

- De Tribunales Colegiados de Circuito de La Suprema Corte de Justicia de la Nación.

TOPICOS DE DERECHO

LA DETERMINACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA EN MÉXICO: COMO UN AUTENTICO DERECHO QUE INTEGRA UN SISTEMA JURÍDICO.

*Mtro. Juan Manuel Contreras Méndez**

Sumario: Palabras clave. Resumen. Introducción. 1. ¿Cuál es la función del pluralismo jurídico en la determinación del Derecho indígena. 2. ¿La denominación: indios, indígenas y comunidad indígena resulta ser la más pertinente? 3. ¿Cuál es la relación que existe entre multiculturalismo y Derecho indígena? 4. Si es que los llamados derechos consuetudinarios indígenas o usos y costumbres indígenas ¿pueden ser considerados como verdaderos sistemas jurídicos? 5. ¿Si es que la reforma constitucional respeto el espíritu y las demandas de los acuerdos de San Andrés Laraizán? Conclusiones. Bibliografía.

Palabras claves: Indígena; Usos y Costumbres; Sistema Jurídico; Pluralismo Jurídico; Multiculturalismo.

Resumen.

La integración de los llamados derechos indígenas en el artículo segundo dentro de nuestro orden constitucional se dio como resultado de un proceso histórico iniciado y no concluido por el Movimiento Zapatista, que desnudo un problema que se había mantenido oculto por largo tiempo la existencia de los pueblos indígenas pertenecientes a formaciones culturales anteriores a la formación del Estado moderno; por lo tanto, con todos los derechos que la constitución el sistema jurídico mexicano garantiza a todas las personas, pero también con una serie de derechos especiales o *derechos colectivos*, derivados de su pertenencia a un pueblo indígena específico, algunos de los cuales hasta ahora continúan sin reconocimiento constitucional, así como el reclamo de los pueblos indígenas de México por el reconocimiento a su derecho de autonomía por

parte del gobierno con lo que el espíritu de los Acuerdos de San Andrés Larráinzan quedo fuera del texto de nuestra constitución.

* Maestro en Derecho Económico por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla

Introducción.

El presente artículo establece un análisis de la prevalencia el derecho indígena en México. La cuestión indígena representa una asignatura pendiente dentro nuestro país Pese a que los mencionados derechos indígenas han sido incorporados a nuestro texto constitucional - artículo segundo- en la práctica hay muchas situaciones que texto constitucional no previo debido al desconocimiento y comprensión de la identidad cultural y la cosmovisión de las culturas originarias que de alguna manera han prevalecido a través de las comunidades indígenas actuales en México. Además de que a nivel internacional se ha generado un fuerte movimiento de reconocimiento de los mencionados derechos indígenas (como el Convenio 169 de la OIT sobre el reconocimiento de los derechos indígenas) No se puede tener una comprensión adecuada de las necesidades y las demandas de estas comunidades sin un estudio transdisciplinario de su derecho (mal llamado usos y costumbres) que abarque disciplinas como: historia, filosofía, sociología, etnografía, antropología, lingüística, derecho entre otras disciplinas. Hay una serie de preguntas que resulta pertinente plantear y tratar de responder:

¿El termino usos y costumbre o derecho consuetudinario indígena es el más adecuado?,
¿El termino pueblos o comunidades indígenas es pertinente?, ¿ La reforma a nuestra constitución en su artículo segundo incorporo todas las demandas incluidas en los Acuerdos de San Andrés Larráinzan?, ¿Cuáles serían los instrumentos legales y judiciales que deberían incorporarse para darle verdadero sentido a la aplicabilidad de los derechos indígenas dentro de las comunidades indígenas?; ¿Los llamados usos y costumbres indígenas constituyen un verdadero sistema jurídico?; ¿Cuál es la función del pluralismo jurídico en la determinación del derecho indígena como un derecho verdadero y autónomo?, ¿Cuál es la relación entre multiculturalismo y derechos indígenas?

En la medida en que podamos ir respondiendo cada una de estas interrogantes estaremos en posibilidad de tener una mejor comprensión del tema de los derechos indígenas en México y contrastar dos hipótesis básicas.

1). Que los llamados usos y costumbres indígenas constituyen un verdadero derecho con las cualidades y características de un sistema jurídico.

2), La necesidad de incorporar una serie de cambios legales y judiciales que le den mayor autonomía y aplicabilidad al derecho indígena dentro de las comunidades indígenas.

1. ¿Cuál es la función del pluralismo jurídico en la determinación del Derecho indígena?.

El pluralismo jurídico como teoría de derecho se opone al paradigma del monismo jurídico, para éste último el derecho solo encuentra como medio de creación y de expresión los órganos legislativos y judiciales a través de los cuales el Estado crea el derecho positivo que se presume como únicamente válido y adecuado para resolver los conflictos judiciales. Sin embargo en muchas ocasiones observamos que este derecho positivo resulta ineficaz para resolver algunas controversias de ciertos grupos sociales que por sus características especiales y propias merecían ser resueltas de manera alternativa a través de otras fuentes legales diferentes a las que integran el derecho positivo es ahí que exista la necesidad de otros derechos diferentes al derecho positivo que puedan convivir con éste. Es ese el planteamiento del pluralismo jurídico. En conclusión. El pluralismo jurídico niega que Estado sea la única y exclusiva fuente de producción jurídica, bien porque se visualiza la presencia de diferentes órdenes normativos, de una pluralidad sistemas de derecho en el seno de una unidad de análisis determinada ya sea de carácter local, nacional e internacional.

Al respecto de este tema el autor Carlos Wolkmer en su obra "Pluralismo jurídico fundamentos de una nueva cultura de Derecho" establece la ineficiencia y el agotamiento del modelo clásico de occidental de legalidad positiva y, por otro lado reivindica, a partir de una toma de posición por lo que el autor denomina teoría crítica del Derecho a" la necesidad de construir los horizontes de un nuevo paradigma de legalidad basado en supuestos que parten de las condiciones históricas actuales y de las prácticas de las luchas sociales reales e insurgentes."⁸⁷

87 Ver Antonio Carlos Wolkmer, "Pluralismo jurídico un nuevo marco emancipatorio en América Latina" en Mauricio Villegas y Cesar Rodríguez (coordinadores), obra citada, p.p. 247-248, tomado de Wolkmer, Carlos Antonio de Pluralismo jurídico fundamentos de una nueva cultura de Derecho, Traducción Davis Sánchez Rubio, Editorial Mac, España, 2006, p. 13.

Por otro lado las obras de Manilowki tuvieron gran influencia en el desarrollo del pluralismo jurídico visto bajo un enfoque social, para este autor la determinación del derecho va más allá de la forma en que se manifiesta, sino que también tiene que ver con la función del derecho, éste autor desarrollo el modelo etnográfico clásico insistió en la función antes que en la forma y que debería darse prioridad al estudio de las categorías culturales e ideológicas de los pueblos que se estudiaban. Pero su influencia llevo a enfoques diversos como el estructural funcionalismo y los estudios comparativos que insistían en buscar postulados legales en cada sociedad y se concentraban en estudios a pequeña escala.⁸⁸

Para Pospisil cada sociedad comprende una multitud de sistemas legales con frecuencia jerárquicamente ordenados y siempre en dependencia del número de grupos que funcionan en una sociedad y bajo el supuesto de la ley yace sobre el consenso en el grupo social. Esta noción de consenso se ha derivado de la noción de obligación, derivado de la idea de que, tanto en la sociedad como en el Estado, todo sistema legal para ser considerado como tal, tiene estos cuatro atributos:

- a) la intención de una aplicación universal,
- b) la relación de obligación,
- c) la sanción.; y
- d) la autoridad: No se trata de cuatro criterios para definir que es derecho o qué es un sistema regular, se trata de una teoría de ley de una opción metodológica.⁸⁹

Así tenemos que el pluralismo jurídico como doctrina teórica conlleva la necesidad de reconocer a otros actores sociales en el ámbito de determinación de su propia organización política y jurídica y la capacidad del Estado Nación de reconocer en el caso de los derechos indígenas su integración plena como sistemas jurídicos alternos al orden legal establecido.

2. ¿La denominación: indios, indígenas y comunidad indígena resulta ser la más pertinente?

Por lo que hace a la denominación “indios”, “indígenas”, “pueblos indígenas” se trata de denominaciones heredadas de concepciones coloniales, así lo manifiesta el autor Guillermo Bonfil

88 Ochoa García, Carlos, “Derecho consuetudinario y pluralismo jurídico”, Cholsamaj, Guatemala, 2002, p. 98.

89Ibídem. p. 100.

quien señala: “La categoría de indio, en efecto, es una categoría supra-étnica que denota ningún contenido específico de los grupos que abarca, sino una particular relación entre ellos y otros sectores del sistema global del que los indios forman parte. La categoría de indio denota condición de colonizado y a hace referencia a la condición colonial.”⁹⁰

Desde el punto de vista social indio debe entenderse como cuestión de identidad, tal y como lo señala Guillermo de la Peña: “La atención debe fijarse principalmente en la identidad asumida: si una persona es considerada o no indio, indígena o miembro de una etnia. Y como la identidad siempre implica sentido de pertenencia a un grupo, debe establecerse cuál es el grupo de referencia pertinente: la comunidad, el barrio, el vecindario, la familia, la parentela la asociación ritual o la organización étnica militante.”⁹¹

En cuanto al concepto comunidad indígena. Para Thompson parece estar asociada a lo que históricamente se conoce como el calpul que los españoles tempranamente tradujeron como barrio. El Barrio generalmente lleva el nombre de un santo seguido de locativo indígena y en él la membrecía se adquiere por herencia o por residencia. La función eminente del barrio o *capulli* debe buscarse en la organización política (ayuntamiento regional), la organización religiosa (mayordomías) y la organización dl trabajo cooperativo (*tequio*)

En conclusión la comunidad indígena se conceptualiza como: “Una unidad cooperativa de producción autosuficiente. Constituye una unidad cultural autónoma con lengua propia o cuando menos con un dialecto a variación dialectal suficiente para distinguirlo de comunidades vecinas, forma una unidad política independiente con autoridades privativas organizadas bajo un patrón propio que funciona *sub rosa* respecto de la constitución política nacional...posee pautas, normas y reglas particulares que regulan la conducta y la vida social.”⁹²

3. ¿Cuál es la relación que existe entre multiculturalismo y Derecho indígena?

90 Zolla Carlos, Zolla Márquez Emiliano, Pueblos indígenas de México, 100 preguntas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, p. 13.

91 ídem. p. 16.

92 Ibídem. p. 21.

En cuanto al tema multiculturalismo y derecho indígena. Por lo que hace al multiculturalismo este aparece muy recientemente como consecuencia de la globalización y de los procesos de integración y regionalización que trajeron consigo la crisis del Estado-Nacional desarrollista, generándose una serie de movimientos sociales de las minorías étnicas, que lograron imponer el tema de la diversidad cultural en la agenda política nacional de muchos países e incluso en la agenda política internacional. Se empezó a dar mayor importancia a los procesos culturales poniendo en tela de juicio la identidad nacional promovida por Estado moderno, de tal manera que se dio visibilidad a las entidades étnicas y culturales hasta entonces silenciadas.

En el continente americano el multiculturalismo se manifestó como componente central en la lucha por autodeterminación de la identidad cultural de pueblos indígenas. Las reivindicaciones de los pueblos indígenas constituyeron un triple desafío para el Estado nacional. En primer lugar el derecho a la autodeterminación y la identidad cultural fue formulado como un derecho colectivo. El legalismo liberal que subyace en el Estado moderno es marcadamente individualista por ello tiene una gran dificultad para integrar la idea de derechos colectivos. En segundo lugar las reivindicaciones indígenas implican un nuevo ordenamiento territorial en la medida en que los derechos ancestrales están inscritos en un territorio específico sustraído, en aspectos esenciales, a la intervención del Estado. En tercer lugar, la autodeterminación de la identidad cultural implica un reconocimiento de las instituciones y de los órdenes jurídicos totalmente extraños al derecho y las instituciones propios del Estado nacional.⁹³

Por primera vez en sus resoluciones de 1994, la Comisión de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas reconoció que las para críticas jurídicas de los pueblos indios del mundo constituyen sistemas de derecho. Al respecto el artículo cuarto de la Declaración Universal de los Pueblos Indígenas establece *Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias características políticas, económicas, sociales y culturales así como sus usos y costumbres o sistemas jurídicos.*

4. Si es que los llamados derechos consuetudinarios indígenas o usos y costumbres indígenas ¿pueden ser considerados como verdaderos sistemas jurídicos?

93 De Sousa Santos, Buenaventura, García Villegas Mauricio; El caleidoscopio de las justicias en Colombia, Bogotá, Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, 2001, p. 4.

Por lo que hace a la consideración de los llamados derechos consuetudinarios indígenas o usos y costumbre indígenas debemos de partir del problema de la ignorancia de estos derechos indígenas como auténticos derechos que constituyen sistemas jurídicos alternos parte de que las ciencias jurídicas ancladas en el derecho positivo ignoraban por completo (o mejor dicho) negaban las existencias de sistemas jurídicos alternativos como los indígenas. En el devenir del constitucionalismo latinoamericano actual se ha manifestado cierta tendencia de incorporar los derechos indígenas a sus órdenes constituciones: algunas constituciones reconocen estos derechos pero no permiten que las autoridades indígenas ejerzan funciones jurisdiccionales sobre la base de sus propios sistemas jurídicos.

Otro problema son las políticas gubernamentales respecto de los pueblos indígenas que bajo el concepto indigenismo que como señala *Stanvenhagen*, es inseparable de la ideología nacionalista. La construcción de los nuevos Estados el lograr *la unidad nacional* conllevaba consigo la necesidad de *integración* a la nación a que pertenecen ya sea la peruana, la mexicana, etc., así se hablaba de mexicanizar al indio, es suma, se trataba de *asimilar* estos pueblos a la *cultura-nacional* de la sociedad blanca o mestiza dominante.⁹⁴

Se trataba de integrarlos en el proceso de acumulación capitalista, de transformar sus formas socioeconómicas de producción consideradas *atrasadas e improductivas* a las del nuevo sistema jurídico traído de Europa. Así, pues, vemos cómo estas políticas integracionistas serán completas, en el sentido de llevarse a cabo en todos los sentidos (educativo, cultural, económico y por supuesto en el plano jurídico).

Otro problema es la armonización de los derechos humanos con los derechos y costumbre de los pueblos autóctonos con los sistemas constitucionales modernos debida a la difícil relación entre los sistemas jurídicos estatales y las normas propias de los derechos indígenas. Hay que destacar que también que las comunidades y pueblos tienen sus propias reglas, usos y costumbres que en general no se encuentran codificadas que representan reglas de naturaleza consuetudinaria.⁹⁵

La determinación de los derechos indígenas como auténticos sistemas normativos que incluyen un conjunto de prácticas, valores, procedimientos, autoridades e instituciones

94 Peña Jumpa, Antonio, Cabedo Mayol, Vicente, López Bárcena Francisco, Análisis constitucional justicia y derecho Oaxaqueño (México) justicia y derecho Aymara (Perú) Pontificia Universidad Católica de Perú. Fondo Editorial Perú. 2002, p.p. 29-30.

95 Odello Marco, El derecho a la identidad de los pueblos indígenas de América: Canadá y México, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2012.

que sirve para regular la vida social, resolver conflicto y organizar el orden, así como reglas para cambiar las reglas, que tiene legitimidad y eficacia para determinado colectivo, en cierto contexto socio-cultural e histórico y establecer si tales elementos se agotan en la definición del derecho de los pueblos indígenas.⁹⁶

5. ¿Si es que la reforma constitucional respeto el espíritu y las demandas de los acuerdos de San Andrés Laraizan?

De esta manera constituye un reto para los científicos sociales, para el movimiento indio y sus intelectuales orgánicos, establecer los argumentos que con suficiencia expliquen ésta nueva adecuación de los otros sistemas de derecho y su viabilidad en el mundo posmoderno.

La discusión central se ubica en intentar explicar el significado peculiar que adquieren las relaciones jurídicas que se desarrollan en el medio indígena, y si a partir de esto es viable reconocer el derecho consuetudinario indio como un sistema legal. Una segunda fundamentación radica en formular la existencia de relaciones sociales en las que subyace un sistema pluralista de derecho, con lo cual según Wener Krawietz se requiere “una interpretación sociológica del derecho que surge como una crítica a la dogmática jurídica, cuyo fundamento es la comprensión es la formación de los fenómenos jurídicos, a partir de la praxis jurídica.”⁹⁷

La construcción epistemológica de los sistemas de derecho indígena, forma parte de un conjunto de categorías más amplias como son, entre otras, la cosmovisión y la cultura de los pueblos indígenas, las que a su vez nos permiten reconocer la identidad grupal que subyace en cada uno de ellos. De esta manera al identificar al sistema de derecho indígena, es indispensable adecuarlo en el medio sociocultural en el que se reconoce y aplica.

En cuanto a la integración de los llamados derechos indígenas en el artículo 2º dentro de nuestro orden constitucional se dio como resultado de un proceso histórico iniciado y no concluido por el Movimiento Zapatista que hizo explosión en 1994 y que desnudo un problema que se había mantenido oculto por largo tiempo la existencia de los pueblos indígenas pertenecientes a formaciones culturales anteriores a la formación del estado moderno por lo

96 Yrigoyen Fajardo, Raquel, Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino, en Mikel Bearrondo (Coordinador), Pueblos indígenas y derechos humanos, España, Universidad de Deusto Bilbao, 2006, p. 538.

97 Durand Alcántara, Carlos H. y otros, (Coordinadores) Hacia una fundamentación teórica de la costumbre jurídica india., Plaza y Valdez, México, 2000, pág. 7.

tanto con todos los derechos que la constitución, las leyes y, en general, el sistema jurídico mexicano garantiza a todos los ciudadanos, pero también con *derechos colectivos*, derivados de su pertenencia a un pueblo indígena específico, los cuales hasta ahora continúan sin reconocimiento legal y constitucional así como el reclamo de los pueblos indígenas de México por el reconocimiento a su derecho a la autonomía por parte del gobierno con lo que el espíritu de los Acuerdos de San Andrés Larraínzan quedó fuera del texto de nuestra constitución. Para enfrentar la cuestión indígena es indiscutible que se necesita una reforma a nuestro sistema jurídico, las instituciones y políticas diseñadas hasta ahora sobre el tema, una reforma que atienda al espíritu y las demandas expresadas en los Acuerdos de San Andrés, El Estado de derecho, democrático y multicultural al que todos aspiramos no puede no lo pueden construir los pueblos indígenas solos se requiere el concurso de todos los mexicanos.

Mientras esto sucede, muchos pueblos y comunidades indígenas han decidido no esperar pasivamente y se han enrolado en la creación de gobiernos autónomos desatando procesos en donde se ensayan nuevas formas de entender el derecho, imaginan otras formas de ejercer el poder y construyen otro tipo de ciudadanía. De acuerdo con estas ideas el derecho se mide más por la eficacia de la norma que lo regula, por la legitimidad de quien lo reclama, el poder tiene sentido en la medida en quien lo detenta lo reparte entre todo el grupo hasta el grado de que él no cree privilegios, que es lo que se traduce el famoso “mandar obedeciendo” y la ciudadanía; es decir, la característica que da sustento al ejercicio de los derechos políticos no se mide por alcanzar cierta edad, sino porque se está en actitud de asumir compromisos sociales y que se cumplan con la comunidad,, cualidad muy propia de las comunidades indígenas en México.⁹⁸

Conclusiones.

Que el movimiento de reconocimiento de los derechos indígenas se ha manifestado a partir de los fenómenos de globalización, integración y regionalización, que han desgastado el modelo de Estado Nación, favoreciendo el protagonismo de grupos sociales como el indígena, que propugnan por el reconocimiento de su autonomía política y jurídica.

Que el pluralismo jurídico como corriente teórica del derecho se ha constituido en una doctrina que manifiesta la necesidad de establecer nuevas formas de expresión del derecho, diferentes a las creadas tradicionalmente por el Estado. Estableciendo la necesidad de que existan otros entes diferentes al Estado Nación, bajo los cuales se exprese el derecho, que sean capaces

98 López Bárcena, Francisco, *Autonomía y Derechos Indígenas en México*, CEIICH/UNAM, Ediciones Colocan, México, 2002, pp. 143-144.

de dar respuesta a las demandas de los nuevos actores sociales como minoría social (Comunidades indígenas) y de integrar nuevas formas de organización políticas y jurídicas que convivan con el Estado Nación.

Que las comunidades indígenas han constituido a lo largo de la historia verdaderas organizaciones políticas y jurídicas que se han integrado como comunidad a partir de una serie de valores, normas e instituciones determinando una propia identidad cultural diferente de la cultura occidental y del sistema capitalista que a través de un orden estatal a tratado equivocadamente, por medio de políticas gubernamentales de integrarlas a una pretendida unidad nacional, sin entender que estas comunidades indígenas constituyen una identidad cultural propia, que lejos de ser absorbida por el Estado, deben ser respetadas en cuanto a su organización económica, política, social y jurídica.

Que el multiculturalismo como fenómeno de la modernidad ha constituido el sustento teórico, integración de las llamadas minorías, entre ellas las comunidades indígenas, que reclaman su propio lugar, así como el reconocimiento de su existencia y autodeterminación propia en todo aquello que afecta a sus intereses.

Que a pesar de haber sido incorporados los llamados derechos indígenas a nuestro texto constitucional, se hace necesario implementar una serie de cambios legales y jurídicos que contribuyan a dotar de una verdadera autonomía política y legal que les permita a dichas comunidades poder por sí solas resolver sus propias problemáticas o conflictos.

Bibliografía.

- De Sousa Santos, Buenaventura, García Villegas Mauricio; *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, 2001
- Durand Alcántara, Carlos H. y otros, (Coordinadores) *Hacia una fundamentación teórica de la costumbre jurídica india.*, Plaza y Valdez, México, 2000.
- Ochoa García, Carlos, “Derecho consuetudinario y pluralismo jurídico”, Cholsamaj, Guatemala, 2002
- Odello Marco, *El derecho a la identidad de los pueblos indígenas de América: Canadá y México*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2012.

- Peña Jumba, Antonio, Cabedo Mayol, Vicente, López Bárcena Francisco, *Análisis constitucional justicia y derecho Oaxaqueño (México) justicia y derecho Aymara (Perú)* Pontificia Universidad Católica de Perú. Fondo Editorial Perú. 2002
- López Bárcena, Francisco, *Autonomía y Derechos Indígenas en México*, CEIICH/UNAM, Ediciones Colocan, México, 2002
- Ver Antonio Carlos Wolkmer, “Pluralismo jurídico un nuevo marco emancipatorio en América Latina” en Mauricio Villegas y Cesar Rodríguez (eds), obra citada, tomado de Wolkmer, Carlos Antonio de *Pluralismo jurídico fundamentos de una nueva cultura de Derecho*, Traducción Davis Sánchez Rubio, Editorial Mac, España, 2006
- Yrigoyen Fajardo, Raquel, *Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el Derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino*, en: Mikel Bearrondo (coordinador), *Pueblos indígenas y derechos humanos*, España, Universidad de Deusto Bilbao, 2006
- Zolla Carlos, Zolla Márquez Emiliano, *Pueblos indígenas de México, 100 preguntas*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004

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. Matías Eduardo Rivero Marines
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

CINTILLO LEGAL

RDE. Año 7, No. 14, Julio a Diciembre 2017, es una publicación semestral que analiza temas actuales de Derecho contribuyendo a difundir el conocimiento de la ciencia jurídica facilitando su reflexión y encontrar así soluciones a las nuevas problemáticas jurídico sociales; siendo de gran utilidad para académicos, estudiosos e investigadores del Derecho. Editada por la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, A. C., Calle 21 Sur No. 1103, Col. Santiago, C. P. 72410, Puebla, Pue., México. Teléfono +52 (222) 229 9400 ext. 7439. Página electrónica: www.revistarde.com. Editor responsable: Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández. Certificado de Reserva de Derechos al Uso Exclusivo: 04-2015-120911442500-203, ISSN en trámite, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización de este número, Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas y Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández, Calle 21 Sur No. 1103, Barrio de Santiago, C.P. 72410; Puebla, Pue., México. Teléfono +52 (222) 229.94.00, Lada sin costo 01800 224 22 00, ext. 7439. Última actualización, 30 de diciembre de 2016. Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación. Queda prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin la autorización expresa del editor. Se puede utilizar la información de la misma siempre que se cite la fuente.