

JUS

REVISTA JURÍDICA
CUERPO ACADÉMICO DERECHO CONSTITUCIONAL
FACULTAD DE DERECHO CULIACÁN

Núm. 12, Vol. 1, Enero - Abril 2024



U N I V E R S I D A D A U T Ó N O M A D E S I N A L O A



ISSN 2448 - 7392 e-ISSN (en trámite)

JUS

REVISTA JURÍDICA

CUERPO ACADÉMICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

FACULTAD DE DERECHO CULIACÁN

Núm. 12, vol. 1, enero-abril 2024.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA

DIRECTORIO

DR. ROBESPIERRE LIZÁRRAGA OTERO
Encargado de Despacho de la UAS

DR. CANDELARIO ORTIZ BUENO
Secretario General

DR. JORGE MILÁN CARRILLO
Secretario Académico Universitario

DR. MARIO NIEVES SOTO
Director General de Investigación y Posgrado

DR. ANDRÉS AVELINO SARABIA RÍOS
Director de la Facultad de Derecho Culiacán

COMITÉ EDITORIAL

DR. GONZALO ARMIENTA HERNÁNDEZ
Director General

DRA. SONIA ELIZABETH RAMOS-MEDINA
Editora

DR. MANUEL ANTONIO DURÁN-LUZURIAGA
Editor Asociado

DRA. GABRIELA GUADALUPE VALLES SANTILLÁN
Editora Invitada

DR. CARLOS FRANCISCO CAMERO RAMÍREZ
Gestor Editorial

MC. JOSÉ VLADIMIR PAREDES CUEVAS
Corrector de Estilo

LIC. HÉCTOR CARLOS LEAL LÓPEZ
Soporte Técnico





CONSEJO ARBITRAL

Consejo Arbitral Internacional

Dr. Miguel Ángel Andrés Llamas –
Universidad de Salamanca, España
Dr. Juan Manuel Bautista Jiménez –
Universidad de Salamanca, España.
Dra. Eleonora Mesquita Ceia –
Universidad Federal do Rio de Janeiro, Brasil.
Dr. Manuel Alcántara Sáez –
Universidad de Salamanca, España.
Dr. Walter Reifarth Muñoz –
Max Planck Institute Luxembourg / USAL.
Dra. Ana Teresa Intriago Ceballos –
Universidad Central del Ecuador, Ecuador.
Dra. María Mercedes Iglesias Baréz –
Universidad de Salamanca, España.
Dra. Mayda Goíte Pierre –
Universidad de la Habana, Cuba.
Dr. Iván Llamazares Valduviego –
Universidad de Salamanca, España.
Dr. Carlos Eduardo Saraza Gómez –
Fundación Universitaria del Área Andina, Colombia.
Dr. Arnel Medina Cuenca –
Universidad de la Habana, Cuba.
Dr. José Luis Domínguez Álvarez –
Universidad de Salamanca, España.
Dra. Celín Pérez Nájera –
Universidad de Ciego Ávila Máximo Gómez Báez, Cuba.
Dr. Francisco Sánchez López –
Universidad de Salamanca, España.

Consejo Arbitral Nacional

Dr. Miguel Paradela López –
Tecnológico de Monterrey Campus Querétaro.
Dra. Aurea Esther Grijalva Eternod –
Universidad de Guadalajara.
Dra. Karla Elizabeth Mariscal Ureta –
Universidad Autónoma de Querétaro.
Dra. Sonia Escalante López -
Universidad de la Policía del Estado de Sinaloa.
Dr. Luis Gerardo Rodríguez Lozano –
Universidad Autónoma de Nuevo León.
Dr. Miguel Ángel Rodríguez Vázquez –
Universidad Juárez del Estado de Durango.

Consejo Arbitral Local - UAS

Dr. Gonzalo Armienta Hernández
Dra. María Delgadina Valenzuela Reyes
Dr. Francisco Álvarez Valdez
Dra. Denise Díaz Quiñonez
Dr. José Rodolfo Lizárraga Russell
Dra. Karla Ortega Flores
Dr. Jesús Manuel Niebla Zatarain
Dr. Andrés Avelino Sarabia Ríos
Dr. Orlando Gutiérrez López
Dr. Pablo Alfonso Aguilar Calderón

El Consejo Editorial de JUS Revista Jurídica agradece las generosas colaboraciones realizadas por investigadores nacionales e internacionales pertenecientes a reconocidas universidades y centros de investigación que participaron como pares evaluadores. En honor a sus contribuciones, se divulgan sus nombres, lo que permite a una publicación de acceso abierto mantener la integridad de su procedimiento de evaluación y asegurar estándares de calidad.



REVISTA JUS DEL CUERPO ACADÉMICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, núm. 12, vol. 1, enero-abril 2024, es una publicación cuatrimestral editada por la Universidad Autónoma de Sinaloa, a través de la Unidad de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho Culiacán. Av. Las Américas, s/n, Col. Ciudad Universitaria, Culiacán Rosales, Sinaloa. Tel. 667 712 8805. Editor responsable: Sonia Elizabeth Ramos-Medina. Correo electrónico: revistajus@uas.edu.mx Reservas de Derechos al Uso Exclusivo Núm. 04-2016-052414163800-102, ISSN: 2448-7392, Licitud del título Núm. 16780, ambos otorgados por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación. JUS Revista Jurídica permite el acceso sin restricciones a todo su contenido desde el momento de su publicación (Open Access), cuyos contenidos se difunden con una licencia Creative Commons Reconocimiento- No Comercial – Compartir igual 4.0 (CC BY-NC-SA 4.0). Dado que cada artículo es obra original del autor, esta revista rechaza cualquier reclamación legal derivada del plagio o de la reproducción total o parcial de trabajos publicados con anterioridad. En su lugar, el autor de cada artículo será considerado legalmente responsable.

JUS Revista Jurídica se encuentra registrada en los siguientes índices, directorios y repositorios nacionales e internacionales:





CONTENIDO

≈ ARTÍCULOS ≈

Análisis jurídico a la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada en el juicio contencioso administrativo federal 9

Legal analysis of the suspension of the execution of the challenged resolution in the federal contentious-administrative proceeding

Jaime Arturo **Ortega Vela**

El estatuto hermenéutico de la suspensión a petición de parte en el amparo indirecto 27

The hermeneutical status of the suspension upon request by part in indirect amparo

Rodrigo **Maldonado García**

Derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes en campamentos de familias jornaleras agrícolas migrantes. Efectos de la pandemia y análisis de caso 87

Right to education of children and adolescents in camps of migrant farm laborer families. Effects of the pandemic and case analysis

Alicia **Medina Herrera**

Smart Contract & Tokens en la Inversión Extranjera Directa: aportes en el sistema jurídico financiero 113

Smart Contract & Tokens in Foreign Direct Investment: Contributions to the Legal Financial System

Esmeralda **Álvarez Ascencio**

La política pública de regularización de "autos chocolate" en México: primeras implicaciones económicas, financieras y penales..... 136

The public policy of regularization of "chocolate cars" in Mexico: initial economic, financial and criminal implications

Carlos Ariel **Lim Acosta**

Dasaev **Sosa Arellano**

Michell **Álvarez López**



JUS

REVISTA JURÍDICA

CUERPO ACADÉMICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL 187

ISSN: 2448-7392



≈ RESEÑAS ≈

Breve reseña sobre la obra de Juan Jesús Garza Onofre (2023) No estudies Derecho. Una revisión de la función social de los abogados 139

Short review of the work by Juan Jesús Garza Onofre (2023) Don't Study Law. A review of the social function of lawyers

*Marisol **López Cabanillas***





EDITORIAL

El Cuerpo Académico Consolidado 187 adscrito a la Unidad de Estudios de Posgrado Facultad de Derecho Culiacán de la Universidad Autónoma de Sinaloa se complace en presentar el primer número de JUS Revista Jurídica 2024.

La investigación y reflexión en el campo jurídico cubre un importante espectro de temáticas donde los autores combinan cuestiones inherentes a la reflexión teórica, así como su aplicación en ámbitos específicos y relacionados con cuestiones de interés colectivo.

El primer artículo destaca la relación entre el juicio contencioso administrativo en tanto instrumento de la ciudadanía frente a los problemas que pudieran estar relacionados con la Administración Pública. En México, la instancia judicial en esta materia corresponde al Tribunal Federal de Justicia Administrativa que, a criterio del autor, se ve afectado por una carencia: la ausencia de medidas cautelares en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

El segundo artículo explora el estatuto hermenéutico de la suspensión a petición de parte, poniendo énfasis en los tópicos como un elemento que sin abandonar la lógica jurídica se enfoca en el problema a resolver y con ello ofrece una perspectiva que, bajo los términos descritos, facilitaría la toma de decisiones por parte del juzgador.

El tercer artículo presenta un análisis de caso sobre el derecho a la educación de niñas, niños y adolescentes jornaleros agrícolas migrantes cuya situación de por sí precaria se vio empeorada por la pandemia. A pesar de la normativa existente al respecto, el análisis muestra que a nivel operativo las instituciones encargadas de garantizar ese derecho enfrentan retos y tareas pendientes.

El cuarto artículo destaca la utilización de tecnología como mecanismo de fortalecimiento de la inversión extranjera. A través de un estudio de caso se concluye que la implementación de instrumentos tecnológicos reduce los costos, aumenta la trazabilidad



de transacciones convirtiéndose en una herramienta de atractivo internacional que mejoraría las condiciones y los niveles de inversión extranjera directa.

El quinto artículo nos presenta la problemática relacionada con la adquisición de los llamados “autos chocolate”. Si bien la intencionalidad del gobierno puede tener una finalidad positiva, el marco regulatorio aplicado ha resultado poco eficiente puesto que, a pesar del beneficio social, se afecta de manera importante al sector automotriz y con él a todas las personas que allí trabajan.

Este número se cierra con la apertura de una nueva sección dedicada a presentar reseñas bibliográficas sobre textos relacionados con Derecho. En este caso se revisa la publicación de Jesús Onofre No estudios Derecho. Una revisión de la función social de los abogados.

Dr. Manuel Antonio Durán-Luzuriaga

Editor Asociado



ARTÍCULO

OPEN ACCESS

Análisis jurídico a la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada en el juicio contencioso administrativo federal

Legal analysis of the suspension of the execution of the challenged resolution in the federal contentious-administrative proceeding

Jaime Arturo Ortega Vela

0009-0003-9532-8542

Recibido: 09 de enero 2024.

Aceptado: 14 de febrero 2024.

Sumario. I. Introducción. II. La tutela judicial efectiva y la suspensión de la ejecución. III. De la suspensión oficiosa. IV. De la temporalidad de la solicitud. V. Aspectos generales. VI. De las guardias en los periodos vacacionales del Tribunal. VII. Conclusiones. VIII. Fuentes consultadas.



Análisis jurídico a la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada en el juicio contencioso administrativo federal

Legal analysis of the suspension of the execution of the challenged resolution in the federal contentious-administrative proceeding

Jaime Arturo Ortega Vela *

Resumen. El Tribunal Federal de Justicia Administrativa, creado como un instrumento para que los ciudadanos ejerzan su derecho de acceso a la justicia frente a posibles desviaciones de la Administración Pública, ha demostrado eficacia en la impartición de justicia. Sin embargo, el presente trabajo destaca deficiencias en la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, específicamente en la regulación para suspender la ejecución de resoluciones impugnadas. A pesar de su utilidad, esta medida no garantiza plenamente el derecho fundamental de tutela judicial efectiva. Se aboga por una reforma que permita al Tribunal otorgar la medida cautelar de oficio y que los ciudadanos la soliciten antes de presentar la demanda. Se advierten oportunidades para mejorar la regulación, buscando fortalecer el acceso a la justicia y asegurar la efectividad de la tutela judicial.

Palabras Clave: Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Tutela judicial efectiva, Medida cautelar, Reforma legal, Acceso a la justicia.

Abstract. The Federal Court of Administrative Justice, created as an instrument for citizens to exercise their right of access to justice in the face of possible deviations of the Public Administration, has proven to be effective in the administration of justice. However, this paper highlights deficiencies in the Federal Law of Contentious Administrative Procedure, specifically in the regulation to suspend the execution of challenged resolutions. Despite its usefulness, this measure does not fully guarantee the fundamental right to effective judicial protection. A reform is advocated to allow the Court to grant the precautionary measure ex officio and for citizens to request it before filing the lawsuit. There are opportunities to improve the regulation, seeking to strengthen access to justice and ensure the effectiveness of judicial protection.

Keywords: Federal Court of Administrative Justice, Effective judicial protection, Precautionary measure, Legal reform, Access to justice.

* Secretario de Acuerdos de Sala Regional – Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Lo expresado en este trabajo es a título personal no representa el punto de vista de ninguna institución. Email: jaime.ortegav@tfjfa.gob.mx

“En un ordenamiento procesal puramente ideal en el que la providencia definitiva pudiese ser siempre instantánea, de modo que, en el mismo momento en que el titular del derecho presentase la demanda se le pudiera inmediatamente otorgar justicia de modo pleno y adecuado, no habría lugar para las providencias cautelares”

Piero Calamandrei

I. INTRODUCCIÓN

Como medio de ejercicio del derecho de acceso a la justicia, el legislador dotó a los gobernados del juicio contencioso administrativo y dispuso la creación del hoy Tribunal Federal de Justicia Administrativa a fin de otorgar un instrumento mediante el cual las personas puedan hacer frente a la actividad de la Administración Pública cuando consideren que ésta se ha desapegado al marco jurídico.

Si bien ha resultado bastante efectivo el medio de defensa invocado y el Tribunal ha alcanzado un amplio desarrollo en la impartición de justicia, la regulación establecida en Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo para suspender la ejecución de la resolución impugnada a fin de evitar que se quede sin materia el proceso o se causen daños de difícil reparación aun no es la idónea para garantizar plenamente el derecho fundamental de tutela judicial efectiva, lo que se pretende hacer notar en el presente trabajo.

En los siguientes párrafos se exponen las razones que tenemos para considerar la necesidad de una reforma a la ley citada, destacando principalmente la conveniencia de que la medida cautelar en cuestión pueda proveerse oficiosamente por el Tribunal, así como que los gobernados estén en posibilidad de solicitarla previamente a la interposición de la demanda, además, se precisan algunos puntos adicionales en los que se advierten oportunidades para mejorar la regulación en cuestión.

II. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN

En cumplimiento a la obligación que le impone al Estado el derecho fundamental de tutela judicial efectiva, para garantizar la subsistencia de la materia de juzgamiento y evitar daños de difícil reparación, el legislador dispuso las denominadas medidas cautelares en el juicio contencioso administrativo, las que tienen como finalidad otorgar un cumplimiento a los principios de justicia pronta y expedita, así como de plena ejecución de los fallos contenidos en el derecho fundamental citado.

Las medidas cautelares son “...una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en el marco de las relaciones jurídico-administrativas”¹, asimismo, “...la tutela jurisdiccional no será efectiva si, al pronunciarse la sentencia, resulta difícil o prácticamente imposible la satisfacción de la pretensión”². En congruencia con lo anterior, consideramos que toda regulación de la suspensión de la ejecución de los actos administrativos debe permitir al gobernado el libre ejercicio de su derecho de acceso a la justicia y deben eliminarse los formulismos y requisitos desproporcionados que impidan que se otorguen las providencias de cautela, en atención al principio *in dubio pro actione* considerado por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al dictar la jurisprudencia I.3o.C. J/4³ y por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 1a. CCXCI/2014 (10a.)⁴, ello sin soslayar los presupuestos esenciales de admisibilidad y procedencia de las instancias conforme a la *ratio* de la norma que las prevé.

Ahora bien, del artículo 17 constitucional, que dispone expresamente que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia, de manera correlativa se desprende “...la obligación que tiene el Estado de instituir la administración de la justicia como servicio público”⁵ -lo que debe atenderse desde las funciones legislativa, administrativa

¹ DELPÍAZZO, Carlos E., *Derecho Administrativo Uruguayo*, Porrúa, México, 2005, p. 450.

² GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. 3ª. Ed. España, Editorial Civitas, 2001, p. 369.

³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVI, enero de 2013, Tomo 3, Jurisprudencia: I.3o.C. J/4 (10a.), p. 1829.

⁴ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 9, agosto de 2014, Tomo I, Tesis Aislada: 1a. CCXCI/2014 (10a.), p. 536.

⁵ FIX-FIERRO, Héctor, “comentario al artículo 17”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada*, Coord. CARBONELL, Miguel, t. I, 18ª Ed. México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 296.

y jurisdiccional-, por ende, que los justiciables tengan acceso a las medidas cautelares en el contencioso administrativo, incide en la observancia por parte del Estado Mexicano al principio de expeditéz -consistente en que los tribunales siempre deben estar disponibles para quien los requiera- y a la emisión de resoluciones de manera pronta, ello aunado a lo señalado por el sexto párrafo del artículo referido que dispone la obligación del Estado de establecer en las leyes los medios necesarios para que se garantice la plena ejecución de las resoluciones de los tribunales, elemento tendiente a la efectividad en la administración de justicia y cuyo alcance sería imposible si no se mantiene la materia de juzgamiento⁶.

Ahora bien, en virtud del contenido vigente de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, a fin de que se alcance una mayor observancia por parte del Estado Mexicano del derecho fundamental de tutela judicial efectiva, consideramos pertinente destacar las oportunidades de mejora que detectamos en la ley con la finalidad de que ésta continúe contribuyendo a una suficiente protección de los derechos de los particulares ante los actos de las autoridades administrativas.

III. DE LA SUSPENSIÓN OFICIOSA

El artículo 24 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo dispone que podrán decretarse las medidas cautelares necesarias para mantener la situación de hecho existente que impidan que la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor, aunado a que el artículo 9, fracción V, del mismo ordenamiento dispone que deberá sobreseerse el juicio cuando éste quede sin materia.

Es fundamental la protección a los extremos señalados en el primero de los preceptos citados en el párrafo que antecede, pues de otra manera se haría nugatorio el derecho que se otorgó al gobernado para poder defenderse con plenitud de aquellos actos administrativos que estén fueran de orden legal. Conservar la materia de juzgamiento incluso se convierte en una cuestión de interés de la sociedad, al preocuparle a ésta que los medios de defensa en contra de actos arbitrarios sean efectivos, es decir, de nada

⁶ TESO GAMELLA, Pilar. *Medidas Cautelares en la Justicia Administrativa*. España, Editorial Tirant Lo Blanch, 2007, p. 39.

serviría el esfuerzo tanto del legislador como de la sociedad al otorgar ese tipo de herramientas al particular, si éstas pudieran ser inútiles, o bien, que aun y cuando favoreciera el fallo al demandante, éste hubiera sufrido un daño irreparable.

De esa forma, la intervención del Tribunal en los casos señalados –peligro de quedar sin materia y daño irreparable- debe ser oficiosa, y no depender del formulismo de la petición del actor al presentar su demanda, ello siempre y cuando, como lo dispuso el legislador, con la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada no se cause perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público, en relación al *perriculum in mora* calificado “...como verdadera causa que autoriza la adopción de cualquier medida cautelar”⁷, e incluso señalado por algunos autores como un requisito de procedibilidad para las medidas cautelares⁸.

Incluso el legislador ha establecido en otras disposiciones del mismo ordenamiento la actuación oficiosa del Tribunal en beneficio de lo que le interesa a la sociedad, como lo es que los actos sean emitidos por autoridades competentes para ello en cumplimiento del artículo 16 Constitucional. En efecto, la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, en su artículo 51, antepenúltimo párrafo, constriñe al Tribunal al análisis obligatorio de la competencia de la autoridad emisora de las resoluciones que se someten a su jurisdicción, es decir, no resulta necesario que el actor enderece algunos de sus conceptos de impugnación para que el juzgador pueda declarar una ilegalidad en torno a tal tópico, una vez alcanzada la etapa procesal oportuna.

Otras legislaciones, como lo son la Ley de Amparo y la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Sinaloa, contemplan la posibilidad de que se decrete oficiosamente la suspensión de la ejecución del acto controvertido, lo que resulta un indicador para estimar que la intención de tal medida no es desproporcionada, máxime si consideramos que por disposición de la ley los actos administrativos se presumen legales y pueden ejecutarse en cualquier momento dada su naturaleza mientras no se dicte la medida cautelar correspondiente.

Además de las razones expuestas en los párrafos inmediatos anteriores, consideramos que si la única diferencia entre una medida cautelar otorgada de oficio y

⁷ CALDERÓN CUADRADO, María Pía, *Las Medidas Cautelares Indeterminadas en el Proceso Civil*, Editorial Civitas, España, 1992, p. 45.

⁸ ORTEGA MALDONADO, Juan Manuel, “Las Medidas Cautelares Positivas en Materia Fiscal”, *Temas Selectos Sobre la Reforma Fiscal 2008*, Coords. ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo y CAMARGO GONZÁLEZ, Ismael, Editorial Universidad Autónoma de Sinaloa, México, 2008, p. 52.

una a petición de parte consiste precisamente en la solicitud, sin existir distinción entre los requisitos de procedibilidad o de efectividad para otorgarla, no encontramos justificación alguna para que no establezca la ley la facultad del Tribunal para dictar tal providencia de cautela, no obstante el actor haya omitido solicitarla, siempre que sea en aras de mantener la materia de juzgamiento y evitar daños irreparables.

Para citar ejemplos que justifican la postura asumida, podemos señalar la sanción administrativa que dispone la fracción II del artículo 75 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, consistente en suspensión del empleo, cargo o comisión por un período de uno a treinta días naturales. En ese caso específico -el cual no trata de una infracción grave ni en la que su paralización cause perjuicio al interés social- si al presentar su demanda la parte actora omitió solicitar la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada, indiscutiblemente se corre el riesgo de que se ejecute la totalidad de la sanción mientras se substancia el proceso, incluso ocasionando un daño moral al hacerse pública la sanción en el registro de servidores públicos sancionados. Al respecto, podemos observar el rubro de la jurisprudencia 2a./J. 34/2004 que dispone: RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS. SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. SÓLO PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LA SANCIÓN DE SUSPENSIÓN TEMPORAL DE SERVIDORES PÚBLICOS, NO ASÍ EN RELACIÓN CON EL CESE, PUES EN ESTE ÚLTIMO CASO SE AFECTA EL INTERÉS PÚBLICO⁹.

Presenta el mismo riesgo también la clausura temporal de establecimientos comerciales que como medida de apremio imponen las autoridades administrativas, cuya ejecución material puede concluir de manera completa mientras se sustancia el proceso, lo que podría implicar daños irreparables, tanto morales como económicos. Al respecto, podemos observar la jurisprudencia 2a./J. 7/92 con el rubro: “SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA DE LA. TRATÁNDOSE DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO DETERMINADO”¹⁰.

Como último ejemplo, podemos citar aquellas resoluciones administrativas a través de las cuales las autoridades migratorias ordenan la expulsión de un extranjero, en términos de la Ley General de Población, acto administrativo que, de ejecutarse, dejaría

⁹ Tesis: 2a./J. 34/2004. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIX, abril de 2004, p. 444.

¹⁰ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 56, agosto de 1992, Tesis: 2a./J. 7/92.

sin materia el juicio y haría nugatorio el derecho de defensa de la persona afectada. Con relación a ello, podemos observar la jurisprudencia P./J. 80/2007 con el rubro siguiente: “SUSPENSIÓN DE OFICIO. PROCEDE DECRETARLA DE PLANO CONTRA LA EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS ORDENADA POR UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA CON FUNDAMENTO EN LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN”¹¹.

Como se advierte de los ejemplos citados consisten, unas en sanciones que se ejecutan por un tiempo determinado resultando actos continuos o de tracto sucesivo y, otra de manera definitiva, cuyos efectos fenecen de manera irreversible al consumarse, por tanto, un juicio instaurado en contra de un acto administrativo de tal naturaleza, en los cuales el demandante, ya sea por error u omisión, o una defensa deficiente, no solicite la medida cautelar de suspensión, estaría destinado a quedar sin materia o dejar de observar la finalidad del proceso mismo, minimizando entonces la tutela jurisdiccional solicitada al Tribunal. Por ello, consideramos necesario que en la ley adjetiva se disponga la facultad del juzgador para, en aquellos casos de notorio riesgo de quedar sin materia el juicio o que se causen daños irreparables, de manera motivada y debidamente justificada se otorgue de manera oficiosa la providencia de cautela de mérito.

Si bien, Carballo Balvanera expone que debe excluirse del juicio contencioso administrativo la posibilidad de que la suspensión se conceda de oficio al señalar que “...es necesario tener para ello mayor experiencia en identificar los supuestos en los que, por su significado para la garantía de seguridad jurídica de los particulares, pudiera justificarse una protección directa del tribunal”¹², consideramos que, actualmente, al menos en los casos apuntados en el presente trabajo y de otros tantos no precisados en el mismo, la experiencia y desarrollo de la impartición de justicia administrativa en la actualidad, así como la existencia de un amplio acervo jurisprudencial, permitiría ya al legislador, identificar algunos de los casos en los que la protección directa del Tribunal resultaría factible, previo desarrollo de las hipótesis normativas y su incorporación al texto de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

¹¹ Tesis: P./J. 80/2007. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, diciembre de 2007, p. 15.

¹² CARBALLO BALVANERA, Luis, “La suspensión del acto impugnado en el juicio contencioso administrativo federal. Necesidad de una nueva regulación”, *Temas Selectos sobre la Reforma Fiscal 2008*, Coords. ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo y CAMARGO GONZÁLEZ, Ismael, Universidad Autónoma de Sinaloa, México, 2008, p. 23.

IV. DE LA TEMPORALIDAD DE LA SOLICITUD

Ante el peligro en la demora por la inminente ejecución de un acto administrativo y considerando el derecho de acceso a la justicia, estimamos necesario reconsiderar lo dispuesto por la ley con relación a la temporalidad en que puede solicitarse la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada. Con relación a ello, cabe precisar que conforme al texto vigente de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo las medidas cautelares, incluida la suspensión, sólo pueden decretarse hasta una vez que haya iniciado el juicio, es decir, que se haya presentado la demanda.

No obstante ello, es notorio que los plazos para la interposición del juicio contencioso administrativo federal -largos en relación a otros procesos- fueron dispuestos por el legislador considerando la complejidad que en ocasiones representa la materia fiscal e incluso con el fin de que pudiera esgrimir el enjuiciable una adecuada defensa, como se advierte del artículo 13, fracción I, inciso a), de ley adjetiva respectiva, del cual se desprende el término genérico de treinta días hábiles siguientes a que surta efectos la notificación de la resolución impugnada.

Ante tales elementos, la limitación que dispone la ley para que se decrete la suspensión siempre que ya se hubiere interpuesto la demanda, puede alcanzar el extremo de que el enjuiciable se encuentre en la disyuntiva de elegir, por una parte, si prefiere alcanzar el beneficio de la suspensión presentando su demanda lo más pronto posible, o bien, correr el riesgo que se ejecute el acto que pretende impugnar con todos los efectos que ello implique, pero gozar del plazo que la ley le concede para estructurar y proponer una buena defensa, máxime considerando que en ocasiones ello puede resultar una tarea muy laboriosa. Indiscutiblemente, ante tal disyuntiva se limita al enjuiciable a tomar uno de los dos caminos, cuando en esencia la intención del legislador es que el particular esté en posibilidad de gozar de ambas prerrogativas, una consistente en el goce pleno del acceso a la justicia, y otra que se evite todo menoscabo posible que pudiera ocasionar un acto contrario a la propia ley.

Si bien, Gascón Inchausti expone que “...no hay motivos aparentes para permitirle anticipar la solicitud de la medida cautelar a la demanda principal”¹³, señalando

¹³ GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *La Adopción de las Medidas Cautelares con carácter previo a la Demanda*, Cedecs Editorial, España, 1999, p. 41.

además que “...es más seguro convencer al Juez de la apariencia de derecho en que consiste el *fumus boni iuris* a través de un completo y detallado escrito de demanda, que a través de una simple petición de medidas cautelares”¹⁴, nuestra opinión es divergente, pues resultaría conveniente que el ordenamiento jurídico en análisis considere la posibilidad de que se solicite la suspensión, aun y cuando no se haya presentado la demanda, lo que permitiría al enjuiciable aprovechar en su máximo el plazo que le otorga la ley para esgrimir su defensa y presentar oportunamente el escrito de demanda, sin el temor de una ejecución que pudiera ocasionarle daños de difícil reparación. Ello sin perjuicio de que tal medida se ratificara o revocara al emitirse el acuerdo de radicación respectivo o dejarse sin materia al no presentar el actor el escrito inicial de demanda.

Es importante destacar que lo considerado en el párrafo que antecede, por cuestión lógica, no podría resultar aplicable para aquellos casos en los que el enjuiciable desconoce la resolución impugnada, al no actualizarse la necesidad de un margen amplio para esgrimir su defensa, ya que en términos del artículo 16 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, tal extremo corresponde a la ampliación de demanda. Por ello, para el acceso de un proveído de suspensión previamente a la presentación de la demanda, resultaría indispensable que el solicitante exhibiera la resolución impugnada y su constancia de notificación, a fin de que el juzgador valore la posibilidad de concederla en virtud de la naturaleza del acto, así como el ámbito temporal de aplicación que tendría la providencia respectiva considerando la fecha en que fenezca el plazo para interponer el juicio.

En estrecha relación a lo anterior, tenemos que el artículo 384 del Código Federal de Procedimientos Civiles dispone que antes de iniciarse el juicio pueden decretarse todas las medidas necesarias para mantener la situación de hecho existente, lo que si bien no es aplicable supletoriamente a la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, al precisar ésta con claridad que tal posibilidad únicamente será factible a través de las medidas cautelares hasta una vez iniciado el juicio, sin embargo el referido precepto legal nos marca una pauta en cuanto a que el legislador federal ha dispuesto reglas similares a lo que se propone en este punto.

¹⁴ Ídem.

V. ASPECTOS GENERALES

Apuntadas las necesidades anteriores, puntualizamos algunas de las imprecisiones que advertimos del análisis realizado a la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo en relación con la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada.

a. Del autorizado jurídico. Primeramente, tenemos que el primer párrafo del artículo 28 de la ley, dispone que la solicitud presentada por el actor o su representante legal deberá tramitarse bajo lo normado por ese precepto legal. Esto admite la interpretación en el sentido de que tal medida cautelar solamente puede ser solicitada por el actor o su representante legal, excluyendo de esa manera a los autorizados a que hace referencia la primera parte del último párrafo del artículo 5 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, máxime que este último precepto no lo prevé.

Bajo ese tenor resulta conveniente, dada la naturaleza e importancia de la suspensión para mantener la materia del juicio o evitar daños irreparables al demandante, que se incluya en el texto legal del artículo 5° referido la facultad del licenciado en derecho que haya sido autorizado por el demandante de solicitar la suspensión una vez iniciado el juicio, o bien, modificarse el primer párrafo del artículo 28, para no excluir implícitamente al referido autorizado.

Cabe precisar que la falta de precisión de cuestiones similares ha provocado incluso el pronunciamiento de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como es el caso de la tesis de jurisprudencia número 1a./J. 37/2011 con el rubro “AUTORIZADO PARA OÍR Y RECIBIR NOTIFICACIONES EN LOS TÉRMINOS AMPLIOS DEL ARTÍCULO 27, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE AMPARO. CARECE DE ATRIBUCIONES PARA AMPLIAR LA DEMANDA”¹⁵. Aunado a ello, es relevante destacar que contrario al artículo 5 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, el artículo 12 de la Ley de Amparo dispone expresamente que el autorizado podrá solicitar la suspensión del acto reclamado.

b. Del auto que decrete la suspensión provisional. La fracción III inciso c) del artículo 28 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo dispone que

¹⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, XXXIII, junio de 2011, p. 68. Tesis 1a./J. 37/2011.

el Magistrado Instructor deberá pronunciarse concediendo o negando la suspensión provisional de la ejecución de la resolución impugnada a más tardar dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la solicitud.

A fin de provocar mayor certeza a la disposición legal citada, resulta conveniente que se precise en el texto normativo que para el cumplimiento de tal obligación del juzgador no representaría impedimento el que no se haya pronunciado aún en relación con la admisión o desechamiento de la demanda, o que el solicitante no hubiere aportado copias de su solicitud para el traslado. Ello atendiendo a la urgencia que naturalmente caracteriza a la medida cautelar en cuestión, máxime que la falta de claridad de la disposición referida puede implicar una interpretación por parte del juzgador en sentido contrario al propuesto, es decir, que no se tramite la medida hasta en tanto no se admitiera la demanda o ante la falta de copias de la solicitud, resultando en perjuicio del enjuiciable.

c. De la vista a la contraparte con la modificación o revocación de la suspensión. La fracción IV del artículo 28 en análisis dispone que mientras no se dicte sentencia en el juicio, el Magistrado Instructor podrá modificar o revocar la resolución que haya concedido o negado la suspensión definitiva cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique, no obstante, el referido precepto no establece que deba otorgársele vista a la contraparte, lo que indudablemente en el caso de no realizarse le dejaría en estado de indefensión rompiendo el equilibrio procesal.

Por ello, resulta necesario agregar a tal disposición la obligación del Magistrado Instructor de dar vista a la parte que le afecte la modificación o revocación de la suspensión decretada por el Tribunal, a fin de respetar su derecho de audiencia. De esa manera, cuando una de las partes solicite la modificación o revocación de la suspensión decretada, y el Instructor tenga elementos para tal efecto deberá hacerlo provisionalmente, hasta en tanto la contraparte se manifieste u ofrezca las pruebas que a su derecho conviniere, o bien le feneciera el plazo que en su caso se le otorgue.

d. Del incidente para hacer efectiva la garantía. Cuando la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada pudiera causar daños o perjuicios a terceros, el demandante deberá otorgar garantía para resarcirlo, asimismo, cuando el tercero pretenda que aun otorgada tal caución se ejecute la resolución impugnada, deberá consignar la contragarantía respectiva.

Además de lo anterior, la fracción V del artículo 28 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo dispone que cuando el solicitante de la suspensión obtenga sentencia favorable firme, el Magistrado Instructor ordenará la cancelación o liberación de la garantía otorgada, asimismo, en caso de que la sentencia firme le sea desfavorable, a petición de la contraparte o en su caso del tercero y previo acreditamiento de que se causaron perjuicios o se sufrieron daños, la Sala ordenará hacer efectiva la garantía otorgada ante la autoridad.

No obstante lo precisado, tal disposición jurídica no establece la vía a través del cual habrán de hacerse efectivas las garantías o las contragarantías, así como el acreditamiento de los daños y perjuicios causados, por lo que resulta necesario que se disponga que tal trámite deberá hacerse a través de un incidente, en términos del último párrafo del artículo 39 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo. De esa forma se otorgaría certeza del trámite a seguir, aunado a que con el incidente se escucharía a ambas partes antes de que el Tribunal resolviera respecto de los daños y perjuicios y juzgara con relación a la procedencia o no de hacer efectivas las garantías.

e. Del recurso de reclamación. Es el artículo 62 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo el que regula el medio de impugnación que debe interponerse en contra de las resoluciones que concedan, nieguen, modifiquen o revoquen cualquiera de las medidas cautelares previstas en esa ley, entre ellas la suspensión, sin hacer distinción de que se trate de una medida provisional o una definitiva.

Al respecto, encontramos que la parte final del segundo párrafo de ese precepto legal dispone, al menos en apariencia, la suspensión que por ministerio de ley se concede al precisar que “La sola interposición suspende la ejecución del acto impugnado hasta que se resuelva el recurso”, disposición que consideramos no puede interpretarse literalmente, sino de manera sistemática en conjunto con los demás preceptos que regulan a las medidas cautelares, pues de lo contrario se corre el riesgo de llegar a la conclusión de que la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada es procedente en contra de cualquier acto, aun y cuando con ello se contravinieran disposiciones de orden público y se causaran perjuicios relevantes al interés social, aunado a que es vaga la disposición en relación al interés fiscal.

Además, el texto del referido precepto legal no constriñe al Magistrado Instructor a pronunciarse en el acuerdo de admisión al recurso respecto a la referida suspensión, por lo que aun y cuando dispone que la sola interposición suspende la

ejecución del acto impugnado, conviene que el juzgador emita el pronunciamiento respectivo a fin de que se comunique a las demás partes.

Por lo anterior, se propone adicionar el referido precepto legal con la obligación del Magistrado Instructor de pronunciarse en relación a la suspensión en el acuerdo que admita el recurso, así mismo que se reitere la limitante que dispone el artículo 24 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo relativa al perjuicio al interés social o la contravención al orden público, aunado a que deberá estar condicionada a las garantías dispuestas por el artículo 28 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo.

VI. DE LAS GUARDIAS EN LOS PERIODOS VACACIONALES DEL TRIBUNAL

La reforma al artículo 24 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo y del artículo 55 de la Ley Orgánica del entonces Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de diciembre de 2010, dispuso la conformación de guardias para la atención de las medidas cautelares urgentes que soliciten los justiciables durante los periodos vacacionales del citado tribunal. Consideramos que tal medida tomada por el legislador tuvo como finalidad, o bien, tiene como uno de sus efectos más contundentes, otorgar un cumplimiento más amplio al derecho fundamental de tutela judicial efectiva principalmente en el principio de justicia expedita.

En relación a lo anterior, el artículo 24, último párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y el artículo segundo del Acuerdo General G/JGA/45/2018 de la Junta de Gobierno y Administración del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, por el que se aprueban los Lineamientos para las guardias durante los periodos vacacionales del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de junio de 2018, habilitan al personal designado para resolver la medida cautelar que le sea solicitada cuando sea urgente y que sea presentada durante el periodo vacacional.

Consideramos que, si bien el texto normativo es claro al señalar que únicamente se resolverán durante la guardia las medidas cautelares urgentes, ni el legislador, ni la

Junta de Gobierno y Administración del Tribunal precisaron las hipótesis o presupuestos a valorar para que sean calificados con tal adjetivo, dejando al arbitrio de cada juzgador tal ponderación. Ante tales disposiciones podríamos llegar al extremo de considerar que las medidas cautelares sólo deben atenderse en la guardia cuando existan actos cuya ejecución sea inminente y cuando fuera latente que de no emitirse se pudieran ocasionar daños de difícil reparación, por tanto, consideramos debe eliminarse el adjetivo de “urgente” a fin de evitar que sea interpretado excluyendo alguna medida cautelar que soliciten los enjuiciables.

Por otra parte, como precisamos, el acuerdo G/JGA/45/2018 habilita al Magistrado que cubra la guardia para atender únicamente aquellas solicitudes de medidas cautelares presentadas durante el periodo vacacional. Tal límite temporal restringe la actuación del Tribunal durante la guardia y no permite –al no habilitar al Magistrado para ello- que se resuelvan en ese periodo aquellas solicitudes de medidas cautelares que se hayan presentado antes de esos momentos no obstante no hayan sido acordadas oportunamente. Con tal limitación puede presentarse el caso de que solicitudes de medidas cautelares presentadas previamente al inicio de la guardia y que no hayan sido acordadas antes del periodo vacacional, no puedan ser atendidas sino hasta una vez concluido tal periodo, lo que indudablemente contravendría el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por otra parte, tenemos que las disposiciones aplicables no distinguen específicamente el medio de presentación por el que los justiciables deban interponer sus solicitudes de medidas cautelares durante el periodo vacacional del Tribunal, por lo que el Magistrado que cubra la guardia debe atenderlas sin hacer distinción alguna en relación a tal cuestión. Las promociones de los enjuiciables pueden presentarse personalmente en la Oficialía de Partes del Tribunal, enviarse por correo certificado con acuse de recibo, o bien, mediante el sistema de justicia en línea. Bajo ese tenor, consideramos que a fin de atender cabalmente el encargo para el cual se habilita al personal de guardia, deben resolverse las solicitudes de medidas cautelares con independencia del medio de presentación, ya que de lo contrario se corre el riesgo de que se dé un trato inequitativo a los justiciables en relación a su domicilio e incluso a su capacidad económica en el caso de no poder trasladarse al lugar donde tiene su sede la Sala competente, entre otros factores que se pueden presentar.

VII. CONCLUSIONES

La suspensión de la ejecución de la resolución impugnada es una medida cautelar cuyo objeto es mantener la materia de juzgamiento y evitar daños de difícil reparación a los enjuiciables, por lo tanto, la normatividad que para la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada disponga la ley adjetiva debe ser la idónea a fin de no hacer nugatoria la razón por la que el legislador dispuso las medidas de cautela y así dar cabal cumplimiento a la obligación correlativa que al Estado le impone el derecho fundamental de tutela judicial efectiva.

En tal virtud, a fin de garantizar el pleno ejercicio del derecho fundamental referido, debe ampliarse el ámbito temporal de presentación de la medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución impugnada en el juicio contencioso administrativo federal, a fin de que pueda solicitarse antes de la presentación de la demanda y el gobernado tenga oportunidad de disfrutar plenamente del plazo que la ley dispone para la interposición de la demanda, sin la premura de la inminente ejecución.

Por otra parte, para aquellos casos en que sea inminente que con la ejecución de los actos administrativos cuya legalidad se controvierta quede sin materia el juicio o se causen daños de difícil reparación, a fin de otorgar una mejor observancia al derecho fundamental de tutela judicial efectiva, debe incluirse en la legislación la posibilidad de que mediante una debida motivación y justificación el Tribunal dicte de manera oficiosa la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada.

Por último, advertimos que existen oportunidades de mejora –apuntadas en este trabajo- en las normas que regulan a la medida cautelar de suspensión en el juicio contencioso administrativo, por lo que debe realizarse una reforma integral, primeramente, a fin de mantener y reforzar la esencia garantista de tal instrumento jurídico y, en consecuencia, otorgar un mayor cumplimiento al derecho a la tutela judicial efectiva.

VIII. FUENTES CONSULTADAS

CALDERÓN CUADRADO, María Pía, *Las Medidas Cautelares Indeterminadas en el Proceso Civil*, Editorial Civitas, España, 1992.

CARBALLO BALVANERA, Luis, “La suspensión del acto impugnado en el juicio contencioso administrativo federal. Necesidad de una nueva regulación”, *Temas Selectos sobre la Reforma Fiscal 2008*, Coords. Armienta Hernández, Gonzalo y Camargo González, Ismael, Universidad Autónoma de Sinaloa, México, 2008.

DELPÍAZZO, Carlos E., *Derecho Administrativo Uruguayo*, Porrúa, México, 2005.

FIX-FIERRO, Héctor, “comentario al artículo 17”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada*, Coord. Carbonell, Miguel, t. I, 18ª Ed. México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *La Adopción de las Medidas Cautelares con carácter previo a la Demanda*, Cedecs Editorial, España, 1999.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. 3ª. Ed. España, Editorial Civitas, 2001.

ORTEGA MALDONADO, Juan Manuel, “Las Medidas Cautelares Positivas en Materia Fiscal”, *Temas Selectos Sobre la Reforma Fiscal 2008*, Coords. Armienta Hernández, Gonzalo y Camargo González, Ismael, Editorial Universidad Autónoma de Sinaloa, México, 2008.

TESO GAMELLA, Pilar. *Medidas Cautelares en la Justicia Administrativa*. España, Editorial Tirant Lo Blanch, 2007.

Tesis y Jurisprudencia.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIX, abril de 2004, p. 444. Tesis: 2a./J. 34/2004.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, XXXIII, junio de 2011, P. 68. Tesis: 1a./J. 37/2011

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVI, enero de 2013, Tomo 3,
Jurisprudencia: I.3o.C. J/4 (10a.), p. 1829.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, diciembre
de 2007, p. 15, Tesis: P./J. 80/2007.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 56, agosto de 1992, Tesis: 2a./J.
7/92.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 9, agosto de 2014, Tomo I, Tesis
Aislada: 1a. CCXCI/2014 (10a.), p. 536.



ARTÍCULO

OPEN ACCESS

El estatuto hermenéutico de la suspensión a petición de parte en el amparo indirecto

The hermeneutical status of the suspension upon request by part in indirect amparo

Rodrigo Maldonado García

0009-0009-3635-3311

Recibido: 04 de febrero 2024.

Aceptado: 20 de febrero 2024.

Sumario. I. Introducción. II. La suspensión en el amparo indirecto, breve reflexión sobre su evolución epistemológica. III. La tónica en la hermenéutica de la suspensión a petición de parte. IV. Caso hipotético: la suspensión a petición de parte contra la retención de cuentas bancarias. V. Conclusión. VI. Fuentes de consulta.



El estatuto hermenéutico de la suspensión a petición de parte en el amparo indirecto

The hermeneutical status of the suspension upon request by part in indirect amparo

Rodrigo Maldonado García *

Al Dr. Rigoberto Reyes Altamirano, profesor de amparo. Las personas ven el hermoso follaje del árbol, pero suelen olvidar que las raíces lo sostienen.

Resumen. En las siguientes líneas se recorrerá un breve desarrollo epistemológico de la suspensión a petición de parte para demostrar que la tónica es parte fundamental de la nueva corriente teórica de la suspensión. Para mostrar la tesis se expone un caso sobre la suspensión contra la retención de cuentas bancarias. Al final, la propuesta es introducir el concepto de los tópicos en la ponderación que debe realizar el Juez para conceder o negar la suspensión como una guía hermenéutica.

Palabras Clave: Suspensión; Suspensión a petición de parte; Estatuto hermenéutico; Tópicos; Discrecionalidad.

Abstract. The following lines will explore a brief epistemological development of suspension by request to demonstrate that the topic is a fundamental part of the new theoretical trend of suspension. To illustrate the thesis, a case regarding suspension against bank account retention is presented. In conclusion, the proposal is to introduce the concept of topics in the weighing process that the Judge must carry out to grant or deny the suspension as a hermeneutical guide.

Keywords: Suspension; Suspension by Request; Hermeneutic statute; Topics; Discretionally.

* Maestrante en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho. Licenciado en Derecho por el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey. Email: rmaldonadogarcia94@gmail.com.

I. INTRODUCCIÓN

Un factor determinante para la modernidad, como señala Hannah Arendt, fue la invención del Telescopio. Con el telescopio, Galileo hizo posible que el ser humano mirara el universo más allá de sus propias condiciones cognitivas y sensibles. Era a partir de un instrumento creado por el hombre que se cambió el punto de vista sobre el mundo físico; no era la razón, sino el telescopio, el que encaminaba al nuevo conocimiento.¹ En el derecho no se ha logrado inventar un instrumento que supere las limitaciones epistemológicas del conocimiento humano. Más allá del auge de la *reductio scientiae ad mathematican* que se desarrolló en la época moderna, y que alcanzó al derecho en sus expresiones formalistas del siglo pasado; la ciencia del derecho ha tenido que reconocer su intrínseca limitación epistemológica. En efecto, dependemos de la razón.²

La reforma sobre la suspensión en el juicio de amparo suscitada hace poco más de 10 años da cuenta de ello. Al reconocer en el artículo 107, fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) que los actos reclamados pueden ser objeto de suspensión. Para lo que el Juez, cuando la naturaleza del acto lo permita, debe realizar un análisis *ponderado* de la apariencia del buen derecho y del interés social.³ Con la mencionada reforma se reconoce que la suspensión, dada su naturaleza, debe ser objeto de un estudio discrecional por parte del Juez. Un avance significativo, considerando, como lo veremos más adelante, que en el viejo paradigma sobre la suspensión se concibió a está en términos sistemáticos para aplicarla a través de la subsunción, a partir de nociones abstractas.⁴

En definitiva, la hipótesis de la que se parte es que la ponderación que estatuye el artículo 107, fracción X de la CPEUM debe guiarse por la tópica. La interpretación en la

¹ ARENDT, Hannah, *La condición humana*, trad. Ramón Gil Novales, México, Paidós, 2016, pp. 286-288.

² *Ibidem*, pp. 294-295.

³ DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, Tomo DCXCIII No. 4 México, D.F., lunes 6 de junio de 2011, p. 5 [en línea], <[DOF - Diario Oficial de la Federación](#)>, [consulta: 26/01/2023].

⁴ Con esas ideas pareciera un sin sentido proponer como título “el estatuto hermenéutico de la suspensión a petición de parte en amparo indirecto”. Acorde con la Real Academia Española estatuto deriva del latín *statutum*, y significa: establecimiento, regla que tiene fuerza de ley para el gobierno de un cuerpo. No obstante, nuestro objetivo no es proponer una serie de reglas que se apliquen sistemáticamente en la solución de la suspensión. Por el contrario, estatuto en este ensayo debe interpretarse únicamente como una noción que *guía*, sin imponer reglas irrestrictas, al ejercicio hermenéutico en la aplicación de la suspensión por parte de los operadores jurídicos. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *estatuto*, [en línea], <<https://dle.rae.es/estatuto?m=form>>, [consulta: 14/08/2023].

suspensión, al momento de realizar la ponderación entre la apariencia del buen derecho e interés social, debe tomar en cuenta los distintos tópicos (lugares del razonamiento) que existen para valorar su concesión. Con ese criterio como guía hermenéutica es posible encontrar un justo medio para conceder o negar la suspensión; porque no se cae en el formalismo del antiguo criterio sobre la suspensión; pero tampoco se llega al extremo de la arbitrariedad en el abuso de la ponderación. Como hace tiempo lo sentenció Cruz Parceró: discrecionalidad no significa arbitrariedad.⁵ En años recientes, sin embargo, los justiciables han alegado que la concesión o negativa de la suspensión es arbitraria, y que su negativa se construye con frases hechas como por ejemplo que: “*no puede concederse la suspensión porque ello equivaldría a resolver el fondo del asunto*”.

Sirvan estas páginas para reflexionar sobre la hermenéutica de la suspensión a petición de parte en amparo indirecto. Para ello el artículo se divide en tres apartados: en el primero se hace un breve parangón entre el viejo criterio de la suspensión en amparo indirecto y el nuevo criterio derivado, en especial, por la teoría de la apariencia del buen derecho. Cabe decir que no se distinguirá tajantemente entre la suspensión provisional y la suspensión definitiva, porque para efectos hermenéuticos la tónica debe aplicarse más allá del momento procesal de la suspensión. Posteriormente, en el segundo apartado se explica la aplicación de la tónica en la valoración de la suspensión. Finalmente, en el tercer apartado, para ejemplificar la tesis, se construye un caso hipotético sobre la suspensión a petición de parte contra la retención de cuentas bancarias.

II. LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO INDIRECTO, BREVE REFLEXIÓN SOBRE SU EVOLUCIÓN EPISTEMOLÓGICA

Para efecto de las siguientes reflexiones se siguen las categorías construidas por José Manuel de Alba de Alba en su obra intitulada “*La apariencia del buen derecho en serio*”. En específico, se han desarrollado, como indica Alba de Alba, dos corrientes en la concepción de la suspensión. La corriente “avalorada-abstracta”, que fue la que imperó prácticamente durante la totalidad del siglo pasado. Y la nueva corriente, “valorada-

⁵ CRUZ PARCERO, Juan Antonio y GARCÍA AMADO, Juan Antonio, en “Discrecionalidad judicial”, *Congreso Internacional Error Judicial y Discrecionalidad*, Seminario de Filosofía del Derecho-División de Estudios de Posgrado, UNAM, 26 de octubre de 2022.

El estatuto hermenéutico de la suspensión a petición de parte en el amparo indirecto concreta”, que surge con las ideas de Ricardo Couto; pero que no tiene impacto en la práctica jurídica sino hasta la década de los noventa.⁶

Existen tres grandes diferencias entre la corriente avalorada-abstracta y la corriente valorada-concreta. La primera diferencia, probablemente la más relevante, es el estatuto hermenéutico en la aplicación de la suspensión por parte de los operadores jurídicos. Pues en tanto que en la corriente avalorada-abstracta se parte del orden jurídico como un sistema lógico para aplicar los supuestos jurídicos por medio de la subsunción. En la corriente valorada-concreta se parte del problema, de los hechos del caso, para de ahí ponderar la apariencia del buen derecho con el interés social.

La segunda diferencia, que deriva de la anterior, es que la verdad de las proposiciones que argumentan la concesión o negativa de la suspensión, denominadas por Ferrajoli como proposiciones jurídicas operativas, toman diferentes referentes.⁷ Puesto que mientras la corriente avalorada-abstracta relaciona los hechos únicamente con el tipo de acto de autoridad jurídicamente reconocido – como referente – para negar o conceder la suspensión; la corriente valorada-concreta toma como referente las normas constitucionales que se alegan violadas para realizar un asomo al fondo del asunto y así determinar la apariencia del buen derecho.

La tercera diferencia, y quizá la que más eco ha hecho en los últimos años, son los alcances de la suspensión. La corriente avalorada-abstracta concibe a la suspensión en sus términos gramaticales, por lo que considera que la suspensión únicamente puede tener “efectos suspensivos”, es decir, de paralización del acto reclamado. Siempre y cuando no se hayan “consumado” los actos reclamados. En tanto que la corriente valorada-concreta le otorga a la suspensión la posibilidad de tener efectos suspensivos, restitutorios o anticipatorios.

Expuestas las tres grandes diferencias es momento de profundizar en cada una de ellas. Es importante insistir, como se hizo en la introducción, en los límites epistemológicos del conocimiento en el derecho. En esencia, el Juez depende de su

⁶ ALBA DE ALBA, José Manuel de, *La apariencia del buen derecho en serio*, 4o. ed., México, Porrúa, 2022, pp. 104-105.

⁷ Las proposiciones jurídicas operativas son, acorde con Ferrajoli, proposiciones formuladas por los operadores jurídicos en el ejercicio jurisdiccional. Estás proposiciones, a diferencia de las proposiciones factuales que dependen de su correspondencia con los hechos para determinar su falsedad o verdad, son proposiciones que dependen de lo establecido en el orden jurídico para determinar su falsedad o verdad. Es decir, su referente es el orden jurídico. Así, por ejemplo, decir que tal hecho corresponde a un hecho ilícito que determina la responsabilidad civil de un sujeto depende de cómo se regule en el orden jurídico la responsabilidad civil, cuáles son sus elementos determinantes. FERRAJOLI, Luigi, *Epistemología Jurídica y Garantismo*, 5o. ed., México, Fontamara, 2015, pp. 24-36.

raciocinio para valorar los hechos por medio de la inducción. Proceso que es únicamente aproximativo, es decir, el Juez no conoce con exactitud el contexto en que se desarrollaron los hechos. Ya que éstos sucedieron en el pasado, y el Juez solamente tiene a su alcance ciertas pruebas que lo llevarán, indirectamente por medio de la inducción, a la convicción de lo sucedido.⁸

Si el proceso de convicción sobre los hechos ostenta límites intrínsecos en el dictado de la sentencia después de substanciado un proceso, su conocimiento es aún más obnubilado en instancias procesales anteriores a ella. Este es el caso de la suspensión en el amparo indirecto por ostentar una naturaleza cautelar; pues al dictarse la suspensión, el Juez aún no ha realizado un examen pormenorizado de las pruebas para proveer. Es aquí donde surge un déficit del conocimiento fáctico del caso.

Cabe destacar que es el grado de conocimiento de los hechos la diferencia fundamental entre la suspensión provisional y la suspensión definitiva en el amparo indirecto. En la suspensión provisional el Juez únicamente tiene a su alcance lo alegado por el quejoso en su demanda, por lo que, es a partir de lo narrado por aquél que se valorará la concesión de la suspensión provisional.⁹ En cambio, en la suspensión definitiva, acorde con los artículos 140, 143 y 144 de la Ley de Amparo (LA), el Juez tiene a su alcance los informes previos de las autoridades responsables sobre si son ciertos o no los actos reclamados que se les atribuyen; así como el desahogo de las pruebas aportadas por las partes en el incidente de suspensión.

A este déficit del conocimiento fáctico, que se suscita por la naturaleza de la suspensión, se suma, en cierto grado, otro déficit en la interpretación de las normas relativas a la suspensión debido a la semántica utilizada por el legislador. En efecto, por su naturaleza como medida cautelar, se han creado para la solución de la suspensión conceptos indeterminados tales como los establecidos en el requisito del artículo 128, fracción II de la LA, al limitar la concesión de la suspensión a que: “no se siga perjuicio

⁸ Luigi Ferrajoli explica este proceso con referencia al derecho penal: “Bajo este aspecto, la inducción judicial es idéntica a cualquier otra inducción: en ella, precisamente, la conclusión probada o descubierta tiene el valor de una hipótesis explicativa de naturaleza probabilística en cuanto al nexo causal entre una acción imputada a la culpabilidad de un sujeto y el conjunto de hechos – el acontecimiento lesivo y los datos probatorios recogidos – descritos en las premisas”. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, prólogo de Norberto Bobbio, 10o. ed., trad. Perfecto Andrés Ibañez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, Madrid, Trotta, 2011, p. 130.

⁹ Véase: Tesis: 2a./J. 5/93, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, núm. 68, agosto de 1993, p. 12: **SUSPENSIÓN PROVISIONAL. PARA DECIDIR SOBRE SU PROCEDENCIA, DEBE ATENDERSE A LAS MANIFESTACIONES DEL QUEJOSO RESPECTO DE LA CERTIDUMBRE DEL ACTO RECLAMADO.**

El estatuto hermenéutico de la suspensión a petición de parte en el amparo indirecto al *interés social* ni se contravengan disposiciones de *orden público*".¹⁰ La connotación o intención de los conceptos "interés social" y "orden público" ostenta características tan amplias, es decir, sus semas son tan numerosos, que su denotación es casi infinita, porque es posible subsumir una gran cantidad de supuestos a tales conceptos.¹¹

Ante tales problemas epistemológicos pueden tomarse diversas posturas hermenéuticas. En el pasado, como reflexiona Alba de Alba, la corriente avalorada-abstracta, por una parte, negaba cualquier asomo al fondo del asunto, de tal suerte que no consideraba ningún elemento valorativo del acto reclamado para calificar su constitucionalidad. Por otra parte, se basaba en un análisis abstracto, porque no se estudiaba las particularidades del quejoso ni los hechos sometidos a consideración.¹²

La única base hermenéutica para resolver sobre la suspensión consistía en elementos teóricos que dotaban a la decisión del Juez de una supuesta certeza en su concesión o negativa. De un lado, que el acto reclamado fuese susceptible de ser suspendido. Es decir, se interpretó la fracción X del artículo 107 de la CPEUM¹³ en el sentido de que está se refería a que se debía analizar la *naturaleza del acto* reclamado, no como sostenía Couto, a que aquella fracción se refería al estudio preliminar de la

¹⁰ Cámara de Diputados, *Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Última reforma publicada Diario Oficial de la Federación el 7 de junio de 2021 [en línea], <[Leyes Federales de México \(diputados.gob.mx\)](http://Leyes Federales de México (diputados.gob.mx))>, [consulta: 26/01/2023] (énfasis añadido).

¹¹ Para comprender la connotación y la denotación de un significado me parece esencial citar el siguiente párrafo de Luigi Ferrajoli: "Según esta teoría, formulada por Gottlob Frege, se deben distinguir dos acepciones distintas de significado de un signo: la extensión o denotación, que consiste en el conjunto de los objetos a los que el signo se aplica o se refiere, y la intención o connotación, que consiste en el conjunto de las propiedades evocadas por el signo y poseídas por los objetos concretos que entran en su extensión". FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón...*, *op. cit.*, nota 8, p. 119. Por lo que respecta al significado de sema, véase el diccionario de Elena Beristain: BERISTAIN Helena, *Diccionario de Retórica y Poética*, 8o. ed., México, Porrúa, 2011, p. 450-451. En un criterio de la Novena Época, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito estimó que los conceptos de interés social y orden público son conceptos indeterminados, de imposible definición, que debían construirse partiendo del caso en concreto así como de las condiciones que se consideraban esenciales para el desarrollo armónico de una comunidad: Tesis: I.3o.A. J/16, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo V, enero de 1997, p. 383: **SUSPENSION, NOCIONES DE ORDEN PUBLICO Y DE INTERES SOCIAL PARA LOS EFECTOS DE LA.**

¹² *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, volumen 11, segunda parte, noviembre de 1969, p. 45: **SUSPENSION, EFECTOS DE LA.** ALBA DE ALBA, José Manuel de, *op. cit.*, nota 6, p. 104.

¹³ El artículo 107, fracción X de la CPEUM, previó a la Reforma del 6 de junio de 2011, rezaba en su primer párrafo: "los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta *la naturaleza de la violación alegada*, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público". Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Constitución Política de los E.U.M y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación" en *Juris, Lex, Sistema de Consulta de tesis por ordenamiento*, [en línea], <[Sistema de Consulta de Tesis por Ordenamiento \(scjn.gob.mx\)](http://Sistema de Consulta de Tesis por Ordenamiento (scjn.gob.mx))>, [consulta: 28/01/2023] (énfasis añadido).

constitucionalidad del acto reclamado.¹⁴ Es así como se desarrollaron en la doctrina y la jurisprudencia los tipos de actos reclamados y los efectos de la suspensión que debía otorgar de forma abstracta el Juez, según la naturaleza de aquellos.¹⁵ Se insiste, en la vieja corriente avalorada-abstracta sólo se debía tomar como referente lógico para conceder o negar la suspensión la naturaleza del acto reclamado. Por otro lado, como otro elemento teórico, se determinó, acorde con la LA, que con la concesión de la suspensión no se siguieran perjuicios al interés social ni se contravinieran disposiciones de orden público.¹⁶

Con la postura hermenéutica adoptada por la corriente avalorada-abstracta los problemas de conocimiento de los hechos y la indeterminación semántica de las normas sobre la suspensión se reducen al mínimo. El Juez únicamente subsume el tipo de acto reclamado a los supuestos abstractos construidos teóricamente como si fuese un sistema lógico-deductivo. Esta certeza en la aplicación del derecho, sin embargo, fue a costa de grandes injusticias en la práctica, que llevaron a los justiciables a la incertidumbre. Tales injusticias fueron denunciadas por Ricardo Couto en el siglo pasado, al estimar que con esta postura se propiciaba el abuso del derecho. En un extremo, los particulares descubrieron que podían mantener en el tiempo las violaciones a la ley mediante una suspensión, siempre y cuando interpusieran el amparo antes de que la autoridad responsable prohibiera y sancionara tales violaciones a la ley. En otro extremo, las autoridades se apresuraban a ejecutar los actos que podrían ser anulados para que, en caso de que los justiciables acudieran por la suspensión, ésta se negara debido a que los actos reclamados se consumaron.¹⁷

Finalmente, como se ha mencionado, los efectos de la suspensión consistieron únicamente en paralizar los actos reclamados en tanto se substanciaba el juicio de amparo.

¹⁴ Según Burgoa, siguiendo a Mariano Azuela, la expresión “violación alegada” del artículo 107, fracción X de la CPEUM no se refiere – como argumentaba Couto – a ninguna idea de constitucionalidad del acto, sino que más bien era sinónimo de “acto reclamado”. BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 38o. ed., México, Porrúa, 2001, p. 796. Véase también lo que dice Alba de Alba: “Bajo las anteriores premisas, cuando la corriente tradicional interpreta la fracción X del artículo 107 de la Constitución que dispone que para conceder la suspensión se tomará en cuenta entre otros elementos, ‘la naturaleza de la violación alegada’, es lógica la conclusión a la que arriban de que por naturaleza de la violación se entienda que el acto reclamado sea susceptible de ser suspendido, esto es, entendida en su función meramente objetiva del acto, sin ningún elemento valorativo”. ALBA DE ALBA, José Manuel de, *op. cit.*, nota 6, pp. 116-117.

¹⁵ Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XI, junio de 1993, p. 312: **SUSPENSION, NATURALEZA DEL ACTO QUE SE RECLAMA PARA CONCEDER O NEGAR LA.**

¹⁶ ALBA DE ALBA, José Manuel de, *op. cit.*, nota 6, p. 104.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 123-125. Cfr. ZALDÍVAR, Arturo, “El Juicio de Amparo y la defensa de la Constitución”, en COSSÍO, José Ramón y PÉREZ DE ACHA, Luis M. (comps.), *La defensa de la Constitución*, 5o. ed., México, Fontamara, 2015, pp. 60-63. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LXXII, p. 6810: **ACTOS CONSUMADOS, IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSION.**

Se sostenía que la restitución de las cosas al estado que guardaban previo a la violación de derechos era propia de la sentencia de amparo, no así de la suspensión. De ahí que, se arguyó que el acto reclamado debía ser futuro para ser susceptible de ser suspendido; es decir, que el acto no se hubiese ejecutado. Pues la suspensión no podía tener efectos sobre el pasado, ya que restaurar la situación una vez ejecutados los actos reclamados conllevaría a darle efectos restitutorios.¹⁸ Paradójicamente no todos los actos futuros eran susceptibles de ser suspendidos. Acorde con la jurisprudencia, en la suspensión sólo eran susceptibles de suspenderse aquellos actos de “realización cierta”, es decir, inminentes. Cuestión que quedaba al arbitrio de los juzgadores a partir de los hechos y las pruebas aportadas por el quejoso.¹⁹ Cabe decir que el criterio sobre los actos futuros de realización incierta se ha mantenido en la práctica. Por lo que incluso en la nueva corriente valorada-concreta se niega la suspensión cuando se solicita contra actos de naturaleza futura e incierta.²⁰

Las limitaciones de la corriente avalorada-abstracta son claras en la práctica jurídica, pero la mayoría de los operadores jurídicos la seguían sin cuestionarse. El cuestionamiento surgió por la acuciosidad jurídica de Fix-Zamudio, quien rescató las valiosas ideas de Couto.²¹ Así es como surge la corriente que de Alba de Alba califica como corriente valorada-concreta. Esta corriente considera que, a través de la apariencia

¹⁸ Alberto del Castillo del Valle aún en la actualidad sostiene esta noción de suspensión en: CASTILLO, DEL VALLE, Alberto, *Compendio de Juicio de Amparo*, 7o. ed., México, Ediciones Jurídicas Alma, 2020, pp. 419-433. *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VII, abril de 1991, p. 268: **SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO. SUS ALCANCES.**

¹⁹ Tesis: VI.1o.P.182 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XV, abril de 2002, p. 1362: **SUSPENSIÓN DEFINITIVA, ES IMPROCEDENTE TRATÁNDOSE DE ACTOS FUTUROS E INCIERTOS.**

²⁰ Véase, por ejemplo: Tesis: P./J. 19/2020 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Registro 2025788: **SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. NO PROCEDE CONTRA LA EXPEDICIÓN DE LICENCIA, AUTORIZACIÓN O PERMISO PARA URBANIZAR, DEMOLER Y EDIFICAR UNA NUEVA OBRA, CUANDO DICHOS ACTOS SE RECLAMAN COMO UNA INMINENTE CONSECUENCIA DEL DICTAMEN DE TRAZOS, USOS Y DESTINOS, AUTORIZADO A UN TERCERO.**

²¹ Reflexiona Fix-Zamudio: “Finalmente, debe tomarse en cuenta que si bien un sector de la doctrina mexicana, y de la jurisprudencia de la Suprema Corte establecida cuando conocía en segunda instancia en esta materia, ha estimado que las medidas precautorias en el juicio de amparo tienen efectos exclusivamente conservativos, de acuerdo con su nombre original, la misma Ley de Amparo y algunas tesis de jurisprudencia nos permiten llegar a la conclusión de que, si bien la regla general es en el sentido indicado, en algunos casos es preciso otorgar a la medida efectos constitutivos y aun restitutorios, como lo señala el artículo 136 de la propia Ley de Amparo, cuando se trata de un juicio de amparo contra actos de privación de la libertad fuera de procedimiento judicial, ya que el efecto de la medida precautoria consiste en poner en libertad al reclamante, pero sujetándolo a medidas de seguridad para evitar que se sustraiga a la acción de la justicia en tanto se resuelve el fondo del amparo; y por ello, otro sector de la doctrina mexicana ha señalado la necesidad de otorgar mayor flexibilidad a la medida precautoria, que en ocasiones se concede o niega en forma mecánica, debiendo asumir en ciertos casos lo que se ha calificado de ‘amparo provisional’”. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, México, UNAM-IIIJ, 1993, Estudios Doctrinales núm. 142, pp. 61-62.

del buen derecho, debe realizarse un estudio provisional sobre la constitucionalidad del acto reclamado, y a partir de ello, *ponderar* aquella con los requisitos de orden público e interés social. Estudio que debe realizarse tomando en cuenta las circunstancias fácticas del asunto a consideración.²²

Ricardo Couto fundaba esta corriente a partir de la interpretación del artículo 107 fracción X de la CPEUM, que introdujo normativamente la obligación del Juez para considerar “*la naturaleza de la violación alegada*” en el estudio de la concesión de la suspensión. Según Couto, debía entenderse esa porción normativa como la facultad que tiene el Juez para hacer un estudio preliminar sobre el fondo del asunto, y así estimar la probable o improbable constitucionalidad del acto reclamado. En adición, Couto propuso que la suspensión debía alcanzar los efectos de un amparo provisional, porque sólo así podían evitarse los abusos del derecho que se propiciaban con la concepción gramatical de la suspensión. Amén que, con ese sentido, la suspensión no anulaba el acto reclamado en sí, cuestión que debía ser materia de la sentencia, sino que únicamente operaba sobre las consecuencias del acto reclamado en tanto se substanciaría el proceso.²³ Es decir, el acto jurídico como ficción tiene validez y existencia, aunque se encuentre impugnado por un amparo, pero debido a la suspensión sus consecuencias sobre el mundo fáctico se retrotraen al momento previo a su emisión.

Mediante tales premisas, en el año de 1996, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en las jurisprudencias 15/96 y 16/96 aceptó los razonamientos desarrollados por Couto. Con lo cual se consagró para el estudio de la suspensión, como una verdadera medida cautelar, la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora.²⁴ Debido a la trascendencia de ambas jurisprudencias, se citan textualmente en las siguientes líneas:

SUSPENSION. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTICULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACIÓN DE CARACTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO. La suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. El primero de ellos se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Dicho requisito aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida, sin dejar de observar los requisitos contenidos en el

²² ALBA DE ALBA, José Manuel de, *op. cit.*, nota 6, p. 105.

²³ *Ibidem*, pp. 122-127.

²⁴ *Ibidem*, p. 103. MARTÍNEZ RÍOS, Juana y REYES ALTAMIRANO, Rigoberto, *Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y con jurisprudencia*, 2o. ed., México, Tax Editores, 2017, pp. 817-819.

artículo 124 de la Ley de Amparo, basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado. Ese examen encuentra además fundamento en el artículo 107, fracción X, constitucional, en cuanto establece que para el otorgamiento de la medida suspensiva deberá tomarse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implica que debe atenderse al derecho que se dice violado. Esto es, el examen de la naturaleza de la violación alegada no sólo comprende el concepto de violación aducido por el quejoso, sino que implica también el hecho o acto que entraña la violación, considerando sus características y su trascendencia. En todo caso dicho análisis debe realizarse, sin prejuzgar sobre la certeza del derecho, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, ya que esto sólo puede determinarse en la sentencia de amparo con base en un procedimiento más amplio y con mayor información, teniendo en cuenta siempre que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que aquélla sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia de las pretensiones, en el entendido de que deberá sopesarse con los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado. Con este proceder, se evita el exceso en el examen que realice el juzgador, el cual siempre quedará sujeto a las reglas que rigen en materia de suspensión.²⁵

SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO. El artículo 107, fracción X de la Constitución General de la República, establece como uno de los requisitos para la procedencia de la suspensión del acto reclamado en el amparo, el de tomar en cuenta la naturaleza de la violación alegada; esto es, el juzgador deberá realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante, que podrá cambiar al dictar la sentencia definitiva, pues el hecho de que anticipe la probable solución de fondo del juicio principal, es un adelanto provisional, sólo para efectos de la suspensión. Tal anticipación es posible porque la suspensión se asemeja, en el género próximo, a las medidas cautelares, aunque es evidente que está caracterizada por diferencias que la perfilan de manera singular y concreta. Sin embargo, le son aplicables las reglas de tales medidas, en lo que no se opongan a su específica naturaleza. En este aspecto cabe señalar que son dos los extremos que hay que llenar para obtener la medida cautelar: 1) Apariencia de buen derecho y 2) Peligro en la demora. La apariencia de la existencia del derecho apunta a una credibilidad objetiva y sería que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso; el peligro en la demora consiste en la posible frustración de los derechos del pretendiente de la medida, que puede darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo. En síntesis, la medida cautelar exige un preventivo cálculo de probabilidad sobre el peligro en la dilación, que no puede separarse de otro preventivo cálculo de probabilidad, que se hace sobre la existencia del derecho cuya tutela se solicita a los tribunales. Consecuentemente, si toda medida cautelar descansa en los principios de verosimilitud o apariencia del derecho y el peligro en la demora, el Juez de Distrito puede analizar esos elementos en presencia de una clausura ejecutada por tiempo indefinido, y si la provisión cautelar, como mera suspensión, es ineficaz, debe dictar medidas que implican no una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado, para resolver posteriormente, en forma definitiva, si el acto reclamado es o no inconstitucional; así, el efecto de la suspensión será interrumpir el estado de clausura mientras se resuelve

²⁵ Tesis: P./J. 15/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. III, abril de 1996, p. 16.

el fondo del asunto, sin perjuicio de que si se niega el amparo, porque la "apariencia del buen derecho" sea equivocada, la autoridad pueda reanudar la clausura hasta su total cumplimiento. Lo expuesto anteriormente se sustenta en la fracción X del dispositivo constitucional citado, que establece que para conceder la suspensión deberá tomarse en cuenta la naturaleza de la violación alegada, lo que supone la necesidad de realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho esgrimido, con miras a otorgar la medida cautelar para evitar daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso y conservar viva la materia del juicio, si con ello no se lesionan el interés social y el orden público, lo cual podrá resolver la sensibilidad del Juez de Distrito, ante la realidad del acto reclamado, pues si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negar la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público y el interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado.²⁶

En esencia, con la introducción de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, la suspensión adquirió plenamente el funcionamiento de una medida cautelar. Su objetivo principal, al tenor del derecho de acceso a la justicia, es asegurar una probable sentencia favorable y evitar daños de difícil reparación al quejoso en tanto se substancia el proceso. Mediante el principio que dice que "la necesidad de acudir al proceso para obtener la razón no debe perjudicar a quien tiene la razón".²⁷ Para lograr este objetivo, los efectos de la suspensión se ampliaron. Si tomamos en cuenta las ideas de Carnelutti, es posible concluir que la suspensión, acorde con la corriente valorada-concreta, puede dictarse en tres modalidades:

- I. Proceso cautelar inhibitorio: el Juez impide el probable cambio de situación de los derechos que se alega serán violados por actos que aún no se han materializado fácticamente, pero que son inminentes en tanto se substancia el proceso. Esta modalidad corresponde a la suspensión en su acepción gramatical, y fue la única que tuvo reconocimiento en la corriente avalorada-abstracta. Por ejemplo, cuando se solicita la suspensión contra una orden de aprehensión que aún no ha sido ejecutada.
- II. Proceso cautelar restitutorio: es decir, cuando a través de la suspensión se reestablece la situación fáctica de los derechos que se alegan violados al tiempo previo a su supuesta violación. Por ejemplo, para restituir al quejoso de un predio que alega es de su propiedad; y, del que fue despojado por las autoridades para construir una vialidad, sin que mediaran los requisitos de la expropiación.

²⁶ Tesis: P./J. 16/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. III, abril de 1996, p. 36.

²⁷ ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, 4o. ed., México, Porrúa-UNAM, 2015, p. 94.

- III. Proceso cautelar anticipatorio: se refiere a la necesidad del Juez por anticipar el cambio probable de una situación. El juez adelanta los efectos de una sentencia en aras de proteger los derechos alegados porque de lo contrario, por el simple transcurso del tiempo, éstos se verían irremediablemente afectados. El ejemplo clásico es la concesión de la suspensión para proporcionar alimentos provisionales a un menor que los demanda de su progenitor para poder subsistir.²⁸

Con relación a los alcances de la suspensión, la SCJN resolvió una contradicción de criterios muy relevante para su comprensión. Los Tribunales Colegiados contendientes habían analizado casos con aspectos similares en el plano fáctico. Por un lado, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Décimo Segundo Circuito negó la suspensión para que la autoridad responsable pagara una pensión por viudez que había sido reconocida por sentencia; pero que se encontraba en inejecución por la omisión de las autoridades responsables para cumplir la sentencia. El Colegiado declaró improcedente la suspensión ante la naturaleza omisiva del acto reclamado, pues su efecto, en caso de concederse, sería restaurativo y no provisional. Lo que, a su juicio, es propio de la sentencia de fondo. Por otro lado, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito concedió la suspensión, sin importar la naturaleza del acto reclamado, para que se reestableciera el suministro eléctrico a una persona que reclamaba de las autoridades la omisión de acatar una orden de la Profeco para la reconexión del servicio de energía eléctrica.²⁹

El punto de contradicción en términos jurídicos era dilucidar si, a partir del artículo 147 de la LA, la naturaleza omisiva del acto reclamado condiciona la concesión de la suspensión. En esa guisa, la SCJN sostuvo la tesis consistente en que la naturaleza omisiva de los actos no determina la concesión de la suspensión. Sino lo que determina la naturaleza del acto es el tipo de medida que, en su caso, deberá ordenarse en la suspensión; es decir, el tipo de modalidad de la suspensión. Por ello, lo trascendente es que exista o no una imposibilidad jurídica o material para conceder la suspensión, lo cual no varía según la naturaleza del acto. Para descubrir si la suspensión es material y jurídicamente posible se debe atender a que los efectos de la suspensión se actualicen de

²⁸ CARNELUTTI, Francesco, *Derecho Procesal Civil y Penal*, trad. y comp. Enrique FIGUEROA ALFONZO, México: Harla, 1997, Biblioteca Clásicos del Derecho Procesal, vol. 2, t.2, pp. 229-234.

²⁹ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de Tesis 85/2018, ponente: Luis María Aguilar Morales, secretario: Alejandro M. González García, pp. 2-7.

momento a momento, de suerte tal que no coincidan exactamente, agote o deje sin materia una eventual sentencia estimatoria en el amparo principal.³⁰ Bajo esas premisas, la SCJN determinó que el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Décimo Segundo Circuito comprendía erróneamente los efectos restitutorios de la suspensión. Ya que erró al no considerar que un acto omisivo que no se agota en un único momento (omisión de pagar la pensión por viudez) produce sus consecuencias momento a momento, durante el juicio y después de concluido esté. Por lo tanto, lo relevante era determinar si ordenar – mediante la suspensión – el pago de la pensión prejuzgaba o impedía un pronunciamiento sobre el pago de la misma en la sentencia definitiva.³¹

En una segunda contradicción de criterios la SCJN perfecciona el criterio anterior. La SCJN determina que la obligación del Juez por “conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio” imbuída en el artículo 147 LA³² no debe interpretarse en el sentido de evitar, a toda costa, que exista identidad entre los efectos de la suspensión y una sentencia favorable. A la luz de la teleología del juicio de amparo como garantía de protección de los derechos humanos; la suspensión debe evaluarse con la dirección a ese objetivo, es decir, salvaguardar los derechos humanos. Luego, el criterio para determinar si es factible conceder la suspensión con *efectos restitutorios* es juzgar si los efectos, de concederse la suspensión, son transitorios, y, por ende, es posible retrotraer la situación fáctica y jurídica al estado que guardaban antes de la suspensión en caso de negarse el amparo. O, por otro lado, si los efectos de la suspensión son definitivos, lo que implicaría que la situación no podría retrotraerse al estado anterior en caso de negarse el amparo. Ante la disyunción, si se actualiza el primer supuesto, entonces debe concederse la

³⁰ *Ibidem*, pp. 22-28. La jurisprudencia que derivó de la referida Contradicción de Tesis es la siguiente: Tesis: 1a./J. 70/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, libro 73, diciembre de 2019, p. 286: **SUSPENSIÓN. LA NATURALEZA OMISIVA DEL ACTO RECLAMADO NO IMPIDE SU PROCEDENCIA.**

³¹ *Ibidem*, p. 27. Véase también el reciente criterio del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del sexto Circuito: Tesis: VI.3o.A. J/2 K (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, 3 de febrero de 2023: **SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. EXISTE UN IMPEDIMENTO JURÍDICO PARA OTORGARLA CUANDO SE RECLAMA LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN, PORQUE LA MEDIDA CAUTELAR OTORGARÍA AL QUEJOSO UN BENEFICIO DEFINITIVO.**

³² Los dos primeros párrafos del artículo 147 LA rezan: “En los casos en que la suspensión sea procedente, el órgano jurisdiccional deberá fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio, pudiendo establecer condiciones de cuyo cumplimiento dependa el que la medida suspensiva siga surtiendo efectos. Atendiendo a la naturaleza del acto reclamado, ordenará que las cosas se mantengan en el estado que guarden y, de ser jurídica y materialmente posible, restablecerá provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado mientras se dicta sentencia ejecutoria en el juicio de amparo”. Cámara de Diputados, *Ley de Amparo...*, *supra* nota 10.

El estatuto hermenéutico de la suspensión a petición de parte en el amparo indirecto suspensión, siempre que también se colmen los otros requisitos para concederla.³³ En cambio, si se actualiza el segundo supuesto, entonces es razón suficiente para negar la suspensión.

Por otra parte, se insiste, la suspensión, en la corriente valorada-concreta, recae sobre sus consecuencias, y con base en ellas debe ponderarse la apariencia del derecho y el peligro en la demora con el interés social y el orden público.³⁴ En la corriente avalorada-abstracta, como indican Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil, la regla básica consistía en que si la paralización del acto pudiese afectar el orden público o el interés social, entonces debía negarse la suspensión aun cuando aquél acto fuese manifiestamente inconstitucional.³⁵ No existía una ponderación, sino la aplicación como regla de los supuestos jurídicos, siempre favoreciendo el orden público o el interés social. El siguiente retazo de Burgoa muestra el razonamiento sobre el que descansan las anteriores premisas:

“Conforme a su propia finalidad, los actos que se impugnen en amparo pueden estar determinados por una auténtica causa final de interés social o de orden público, aunque sean contraventores de la Constitución. Si se prejuzga sobre la inconstitucionalidad de los actos reclamados, aun por modo provisional o interino, para conceder contra ellos la suspensión, como pretende el licenciado Couto, se interferirían dos criterios claramente diversos que sirven de referencia lógica al juzgador para otorgar la citada medida o para impartir la protección federal”.³⁶

Como puede leerse, el propio Burgoa estima que los conceptos de orden público e interés social sirven como “referencia lógica”; luego, si el Juez estimaba que se actualizaba fácticamente una causa de orden público o interés social, automáticamente se debía negar la suspensión porque de concederse se contravendrían tales requisitos. Como indican Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil, era muy sencillo que se actualizará una causa de ese tipo, considerando que un acto de autoridad siempre se inspira, o al menos, pretende

³³ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de criterios 338/2022, Ponente. Luis María Aguilar Morales, secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez, colaboró: Alexis Rivero Ponce, párr. 77-118. Véase la tesis que amano de la citada contradicción de criterios: Tesis: 2a./J. 22/2023 (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 26, t. V, p. 4497: **SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO CON EFECTOS RESTITUTORIOS. PARÁMETROS QUE DEBE TOMAR EN CUENTA EL JUZGADOR AL ANALIZAR LA POSIBILIDAD DE CONCEDERLA ANTE LA EVENTUALIDAD DE QUE, CON ELLO, SE DEJE SIN MATERIA EL JUICIO DE AMPARO EN LO PRINCIPAL.**

³⁴ Cfr. Tesis: 2a./J. 204/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 315: **SUSPENSIÓN. PARA DECIDIR SOBRE SU OTORGAMIENTO EL JUZGADOR DEBE PONDERAR SIMULTÁNEAMENTE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO CON EL PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL O AL ORDEN PÚBLICO.**

³⁵ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, “La Reforma Constitucional al Juicio de Amparo de 2011: un somero balance a 10 años”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y CABALLERO OCHOA, José Luis (coords.), *La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos en México, una evaluación con perspectiva de futuro*, México, tirant lo blanch, 2022, p. 751.

³⁶ BURGOA, Ignacio, *op. cit.*, nota 14, p. 795.

inspirarse, por un fin social.³⁷ En la actualidad, con la introducción de la apariencia del buen derecho, el Juez debe realizar un juicio de ponderación *latu sensu* para observar la relación de idoneidad, necesidad y proporcionalidad entre el acto de autoridad y las consecuencias que recaen sobre la esfera jurídica del quejoso con su aplicación.³⁸

Finalmente, es preciso resumir someramente los requisitos para que se otorgue la suspensión a petición de parte. I. Que lo solicite el quejoso; II. Que ostente un interés suspensivo indiciario, es decir, que justifique preliminarmente la titularidad del derecho que se aduce violado;³⁹ III. La apariencia del buen derecho y el peligro en la demora; IV. Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público.⁴⁰ Anteriormente, conforme al texto vigente del artículo 107 fracción X de la CPEUM y el artículo 124, fracción III, de la LA, se exigía otro requisito consistente en que se demostrara que con la ejecución del acto reclamado se ocasionarían daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso. Empero, la SCJN estimó que, con la reforma del 6 de junio al artículo 107, fracción X de la CPEUM, así como con la emisión de la nueva LA del 2013, ya no se consideraba textualmente el mencionado requisito en los casos de la suspensión a petición de parte cuando se aduce un *interés jurídico*. Amén que, de una interpretación teleológica, fue intención del legislador dotar al Juez de mayor discrecionalidad para ponderar los diversos elementos de la suspensión; por lo que ya no

³⁷ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *op. cit.*, nota 35, p. 751. La procedencia de la suspensión fue tan rigurosa que incluso existía un criterio sustancialista por el que se sostenía que debía negarse la suspensión si el acto reclamado buscaba la conservación de la “moralidad pública”. PÉREZ DAYÁN, Alberto, *Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales y su jurisprudencia*, 16o. ed., México, Porrúa, 2007, p. 454. Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XI, p. 937: **MORALIDAD PÚBLICA**. Véase también FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón...*, *op. cit.*, nota 8, p. 40-45.

³⁸ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El Nuevo Juicio de Amparo, guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*, 9o. ed., México, Porrúa-UNAM-IMDPC, 2016, pp. 61-64. Puede verse como ejemplo el reciente criterio sobre la suspensión para que no se apliquen las normas contra el control del tabaco a establecimientos mercantiles: Tesis: PR.A.CN. J/12 A (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, 25 de agosto de 2023: **SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. PROCEDE CONCEDERLA A LOS PROPIETARIOS, ADMINISTRADORES O RESPONSABLES DE ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES, RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 51, FRACCIÓN I BIS, 60, PÁRRAFO PRIMERO Y FRACCIÓN III, Y 65 BIS DEL REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL PARA EL CONTROL DEL TABACO**.

³⁹ MARTÍNEZ RÍOS, Juana y REYES ALTAMIRANO, Rigoberto, *op. cit.*, nota 24, p. 821. Cfr. Tesis: I.4o.A.15 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XIX, t. 3, p. 2166: **INTERÉS SUSPENSIVO. SU NOCIÓN EN EL CONTEXTO DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN X, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE JUNIO DE 2011**.

⁴⁰ ALBA DE ALBA, José Manuel de, *op. cit.*, nota 6, p. 151.

El estatuto hermenéutico de la suspensión a petición de parte en el amparo indirecto era necesario la demostración de los daños y perjuicios de difícil reparación con la ejecución del acto reclamado.⁴¹

III. LA TÓPICA EN LA HERMENÉUTICA DE LA SUSPENSIÓN A PETICIÓN DE PARTE

Hasta este punto es menester retornar a la reflexión sobre la primera gran diferencia entre las corrientes avalorada-abstracta y valorada-concreta. La primera gran diferencia es de carácter hermenéutico. La corriente avalorada-abstracta parte del sistema para conceder o negar la suspensión. En cambio, la corriente valorada-concreta parte desde el problema para la determinar la concesión de la suspensión, o en su caso, la negativa de esta.

Para profundizar en estas ideas es preciso tener en cuenta, como en algún lugar lo enseña Cossío Díaz, que nuestro sistema jurídico es de carácter romanista; lo que conlleva que una gran cantidad de supuestos jurídicos se establecen por el legislador.⁴² En efecto, en los ordenamientos de tipo romanista, y concretamente en el constitucionalismo de origen continental, los supuestos jurídicos emanan a partir de la Constitución y su fuerza irradia todo el orden jurídico. De tal forma que, como lo ha reflexionado Ferrajoli, los poderes se someten al derecho a través del principio de legalidad en sus dos vertientes: de mera legalidad y de estricta legalidad. El primero (mera legalidad) como una norma de reconocimiento que equivale al principio de positividad; mismo que dicta que sólo se considera derecho aquello que emana de los poderes estatales constituidos por las formas preestablecidas por la ley. El segundo (estricta legalidad), es la garantía contra el arbitrio, por el que los poderes no sólo se encuentran subordinados a la ley en cuanto a la forma de sus actos jurídicos, sino también en cuanto a los vínculos substanciales impuestos por

⁴¹ Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de Tesis 146/2019, ponente: Norma Lucía Piña Hernández, secretario: Melesio Ramos Martínez, pp. 27-34. Debe enfatizarse que el presente criterio se refiere a cuando el quejoso aduce tener un *interés jurídico* para solicitar un amparo. Porque cuando se solicita el amparo aduciendo un interés legítimo, entonces se cae en el supuesto del artículo 131 de la Ley de Amparo, caso en el cual el quejoso sí debe demostrar el daño inminente e irreparable a su derecho con la ejecución del acto reclamado para la concesión de la suspensión. Cfr. RINCÓN SALAS, Virgilio, *Apuntes de un litigante a la Ley de Amparo*, México, Porrúa, 2018, pp. 145-146. Por lo demás, véase el criterio emanado de la citada contradicción: P./J. 19/2020 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 82, t. I, enero de 2021, p. 9: **SUSPENSIÓN A PETICIÓN DE PARTE. LA ACREDITACIÓN DE DAÑOS Y/O PERJUICIOS DE DIFÍCIL REPARACIÓN CON MOTIVO DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO RECLAMADO NO ES UN REQUISITO PARA QUE SE OTORQUE CUANDO EL QUEJOSO ALEGA TENER INTERÉS JURÍDICO.**

⁴² COSSÍO, José Ramón y LOMNITZ, Claudio, *El jurista y el antropólogo, conversaciones desde la curiosidad*, México, Debate, 2022, p. 40.

la Constitución.⁴³ Con tales bases epistemológicas sobre las que descansa nuestro sistema jurídico para el control del poder podría argüirse que el sostener que se debe partir del problema planteado para de ahí valorar la concesión o negativa de la suspensión es un error epistemológico en la interpretación de la ley. No obstante, es el propio legislador quien, acorde con la naturaleza como medida cautelar de la suspensión y a través de la semántica utilizada en la LA, concede al Juez un amplio margen de discrecionalidad para decidir sobre la concesión de la suspensión.

En esas condiciones, la interpretación que realice el Juez sobre las circunstancias fácticas y los elementos jurídicos debe ser guiada por la tópica para que la ponderación se llene de contenido. La tópica fue desarrollada en sus orígenes por Aristóteles. En la parte correspondiente al famoso “Órganon” Aristóteles estima que su propósito fue indagar un método que auxiliase en la búsqueda de proposiciones simplemente *probables* en todo género de cuestiones.⁴⁴ En contraposición a aquellas proposiciones que no son probables, sino axiomáticas, es decir, analíticas. En esa guisa, Aristóteles entiende por probable: “lo que parece tal, ya a todos los hombres, ya en la mayoría, ya a los sabios; y entre los sabios, ya a todos, ya a la mayor parte, ya a los más ilustres y más dignos de crédito”.⁴⁵

En el siglo XX fue Theodor Viehweg quien rescató la tópica aristotélica y la aplicó a la argumentación jurídica. Viehweg advirtió que el derecho parte del pensamiento problemático, de ahí que los tópicos (*topoi*), que se orientan a círculos de problemas, sirvan de *lugar* para encontrar los argumentos adecuados para la solución del problema.⁴⁶ A pie de página, en el Órganon, se dice que Alejandro de Afrodisias ha dado la definición más exacta de *tópico* o *lugar* al decir que: “el lugar es un principio o punto de partida para el argumento, y un argumento, el silogismo dialéctico”.⁴⁷

Por añadidura, siguiendo a Viehweg, es menester aclarar que no sólo existen tópicos (lugares) que se aplican a cualquier discusión cotidiana de forma universal, de los que trata en particular Aristóteles. Verbigracia, aquel tópico sobre la magnitud que es común

⁴³ FERRAJOLI, Luigi, *La democracia a través de los derechos, el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 2014, pp. 30-31.

⁴⁴ ARISTÓTELES, *Tratados de lógica (El Organón)*, 15o., ed., México, Porrúa, 2016, “Sepan cuantos...”, núm. 124, p. 307.

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ VIEHWEG, Theodor, *Tópica y Jurisprudencia*, 2o. ed., trad. Luis Díez Picazo, España, Thomson-Civitas, 2007, pp. 45-71. De acuerdo con Viehweg: “Para nuestro fin puede llamarse problema – esta definición basta – a toda cuestión que aparentemente permite más de una respuesta y que requiere necesariamente un entendimiento preliminar, conforme al cual torna el cariz de la cuestión que hay que tomar en serio y a la que hay que buscar una única respuesta como solución”. *Ibidem*, p. 57.

⁴⁷ ARISTÓTELES, *op. cit.*, nota 44, p. 307.

El estatuto hermenéutico de la suspensión a petición de parte en el amparo indirecto a los géneros discursivos deliberativo, forense y demostrativo, pues “todos hacen uso del recurso de aumentar o atenuar algo, los que deliberan, los que alaban o censuran, los que acusan o defienden”.⁴⁸ Sino que también existen tópicos aplicables únicamente a una específica rama del saber.⁴⁹ Un ejemplo en el derecho es el *principio pro persona*, que ha sido un *lugar* para impartir justicia desde tiempos lejanos; aunque no se hubiese reconocido con ese nombre en el pasado.⁵⁰

El meollo del problema es que la tendencia a un sistema jurídico, derivado de nuestra tradición romanista, ocasiona que se piense la solución de los problemas jurídicos en términos deductivos. Tal como en la vieja tradición avalorada-abstracta de la suspensión. La tesis que se sostiene es que en el caso de la suspensión a petición de parte en el amparo indirecto se requiere comprender la interpretación de las normas desde el problema; para de ahí aplicar los tópicos en la ponderación. Es así como se supera el pensamiento lógico-deductivo seguido por la corriente avalorada-abstracta. Es menester decir que no se rechaza la aplicación de la lógica al derecho, justamente, al reconocer que nuestro sistema es de origen romanista, es importante que en las sentencias se apliquen de forma externa las reglas de la lógica para otorgar plenitud y coherencia al sistema jurídico. En efecto, el derecho, como un sistema dinámico, debe reconocer que las normas, al derivar de *actos preceptivos*, es decir, de actos de la voluntad humana, pueden generar contradicciones o lagunas dentro del sistema. De tal suerte que los principios de la lógica, en todo caso, se aplican de forma externa al sistema, para ordenar las normas.⁵¹ Empero, en el caso de la suspensión, al ostentar una naturaleza cautelar, se debe partir del problema; porque el basamento para determinar su dictado son las cuestiones fácticas. A esta postura se transcribe en su literalidad un breve párrafo de Theodor Viehweg para aclarar las ideas expuestas:

El rango preeminente del problema produce la consecuencia de que los conceptos y las proposiciones que se van desarrollando no pueden ser sometidos a una sistematización. Se pierde su peculiar carácter cuando se les quiere llevar a un entendimiento sistemático

⁴⁸ ARISTÓTELES, “Arte Retórica” en *Arte Poética. Arte Retórica*, 4o. ed., trad. José Goya y Muniain y Francisco de P. Samaranch, México, Porrúa, 2008, “Sepan cuantos...”, núm. 715, p. 169.

⁴⁹ VIEHWEG, Theodor, *op. cit.*, nota 46, p. 63.

⁵⁰ Véase, por ejemplo, las sabias palabra en la voz de Sancho Panza, al decir: “Y esto lo diera firmado de mi nombre si supiera firmar, y yo en este caso no he hablado de mí, sino que se me vino a la memoria un precepto, entre otros muchos que me dio mi amo don Quijote la noche antes que viniese a ser gobernador de esta ínsula: *que fue que cuando la justicia estuviese en duda, me decantase y acogiese la misericordia*, y ha querido Dios que ahora me acordase, por venir en este caso como de molde”. CERVANTES SAAVEDRA, Miguel de, *El ingenioso Hidalgo, Don Quijote de la Mancha*, 32o. ed., México, Porrúa, 2009, “sepán cuantos...”, núm. 6, p. 715 (énfasis añadido).

⁵¹ FERRAJOLI, Luigi, *La lógica del derecho, Diez aporías en la obra de Hans Kelsen*, Madrid, Trotta, 2017, p. *passim*. Véase también: VIEHWEG, Theodor, *op. cit.*, nota 46, p. 138.

y se les quiere interpretar sin más como proposiciones sistemáticas o como algo parecido, sin indicar el criterio sistemático utilizado. Cuanto más precisamente se concibe el sistema como un conjunto de fundamentos, más claramente se puede ver su contraposición con el espíritu que existe aquí. Sus conceptos y sus proposiciones tienen que ser entendidos como partes de un pensamiento tópico. Precisamente, aquello que conduce al sistema deductivo hay que rehuirlo si se quiere conservar la proximidad del problema.⁵²

En esa tesitura, los supuestos normativos dispuestos de forma enunciativa en el artículo 129 de la LA referentes a la afectación al interés social o la contravención del orden público no son reglas que se apliquen mediante una deducción lógica, sino tópicos. En términos generales el artículo 129 busca proteger la salud de la comunidad (fracciones I, II, V, VI y X),⁵³ la integridad de las personas, la seguridad pública y la seguridad de la nación (fracciones III, VII y XII),⁵⁴ la protección de la niñez y los incapaces (fracción VIII),⁵⁵ que se impida el pago de alimentos (fracción IX),⁵⁶ se afecte la economía (fracciones IV, X y XI)⁵⁷ y se perjudique la soberanía nacional (fracciones VII y XIII).⁵⁸

La LA no establece una lista enunciativa para establecer los tópicos en los cuales procede, *prima facie*, conceder la suspensión. Alba de Alba ha reunido algunos “criterios de ponderación de intereses” que podrían considerarse como tópicos para conceder la suspensión. En las siguientes palabras se enumeran los mencionados tópicos, y, además, se agregan otros tópicos contruidos a partir de diversos criterios jurisdiccionales:

⁵² *Ibidem*, p. 87.

⁵³ *Cfr. Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CVI, p. 1630: **MEDICINAS, SUSPENSIÓN CONTRA EL ACUERDO QUE CREA LA EMPRESA DE PARTICIPACIÓN ESTATAL.**

⁵⁴ *Cfr. Tesis: 2a./J. 88/2014 (10a.)*, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 10, t. I, septiembre de 2014, p. 858: **SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. ES IMPROCEDENTE CONCEDERLA RESPECTO DE LOS EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 69-B DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.**

⁵⁵ *Cfr. Tesis: XXII.P.A.29 P (10a.)*, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 55, t. IV, junio de 2018, p. 3227: **SUSPENSIÓN PROVISIONAL. SI EL ACTO RECLAMADO ES LA NEGATIVA DEL JUEZ DE CONTROL DE AUTORIZAR UN ACTO DE INVESTIGACIÓN QUE INVOLUCRE SOMETER A UN EXAMEN PSICOLÓGICO A LA PRESUNTA VÍCTIMA MENOR DE EDAD DEL HECHO DELICTUOSO DE ABUSO SEXUAL Y VIOLENCIA FAMILIAR, DURANTE LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN COMPLEMENTARIA, ATENTO A QUE CONFORME AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DEBE IMPEDIRSE SU REVICTIMIZACIÓN, ES IMPROCEDENTE CONCEDER DICHA MEDIDA, INCLUSO PARA MANTENER LAS COSAS EN EL ESTADO EN QUE SE ENCUENTRAN.**

⁵⁶ *Cfr. Tesis: 1a./J. 56/2015 (10a.)*, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 23, t. II, octubre de 2015, p. 1594: **SUSPENSIÓN. LA SOLA CIRCUNSTANCIA DE QUE EL ACTO RECLAMADO SE VINCULE AL PAGO DE ALIMENTOS, NO EXCLUYE EL ANÁLISIS DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO.** MARTÍNEZ RÍOS, Juana y REYES ALTAMIRANO, Rigoberto, *op. cit.*, nota 24, p. 774-775.

⁵⁷ *Cfr. Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t.IV, Segunda Parte-1, diciembre de 1989, p. 245: **EMPRESAS PARAESTATALES, NO PROCEDE LA SUSPENSIÓN RESPECTO DE UN ACUERDO PRESIDENCIAL DE DISOLUCIÓN O LIQUIDACIÓN DE LAS.**

⁵⁸ Con respecto a la fracción XIII véase: Tesis: 2a. LXXVIII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 468: **PROPIEDAD ORIGINARIA DE LA NACIÓN Y DOMINIO DIRECTO DE LOS RECURSOS NATURALES. SUS DIFERENCIAS.**

- I. Que los actos de autoridad rebasen los límites de su competencia.⁵⁹
- II. Que con la concesión de la suspensión no se obstaculice un servicio público cuando se encuentren garantizados los daños y perjuicios.⁶⁰
- III. Que el acto reclamado se fundamente en una ley declarada inconstitucional por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁶¹
- IV. Contra el embargo de cuentas bancarias por la autoridad tributaria cuando no se encuentre demostrada la existencia de un crédito fiscal líquido y exigible.⁶²
- V. Cuando no se respete la garantía de audiencia en los actos privativos.⁶³
- VI. Cuando se ponga en riesgo el interés superior del menor.⁶⁴
- VII. Cuando con la suspensión se salvaguarde la salud del quejoso.⁶⁵ Es importante decir que este tópico sólo aplica cuando la salud del quejoso no se encuentra en grave riesgo, sino que es una cuestión preventiva. Los casos urgentes deben

⁵⁹ Cfr. Tesis: VII.2o.C.25 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, octubre de 2006, p. 1543: **SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. PARA CONCEDERLA DEBE EFECTUARSE LA PONDERACIÓN ENTRE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO, EL ORDEN PÚBLICO Y LOS INTERESES SOCIAL E INDIVIDUAL EN FORMA CONCRETA.** ALBA DE ALBA, José Manuel de, *op. cit.*, nota 6, pp. 159-160.

⁶⁰ Cfr. Tesis: 2a./J. 31/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVII, abril de 2003, p. 191: **ENERGÍA ELÉCTRICA. PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA LOS ACUERDOS DEL SECRETARIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO POR LOS QUE AUTORIZA LA MODIFICACIÓN DE LAS TARIFAS RELATIVAS, ASÍ COMO LA REDUCCIÓN DEL SUBSIDIO A LAS DOMÉSTICAS.** *Ibidem*, pp. 163-164.

⁶¹ Cfr. Tesis: 2a./J. 197/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, octubre de 2007, p. 241: **EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS. ES PROCEDENTE LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA LOS EFECTOS DE LA ORDEN DE BAJA DEL ACTIVO Y ALTA EN SITUACIÓN DE RETIRO "POR INUTILIDAD".** *Ibidem*, pp. 164-165.

⁶² Cfr. Tesis: I.15o.A.88 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 1702: **CUENTAS BANCARIAS. LA SUSPENSIÓN CONTRA SU EMBARGO PRECAUTORIO PROCEDE PARA EL EFECTO DE QUE SE PERMITA AL QUEJOSO EL LIBRE MANEJO DE AQUÉLLAS, SIEMPRE QUE NO SE ENCUENTRE DEMOSTRADA LA EXISTENCIA DE UN CRÉDITO FISCAL LÍQUIDO Y EXIGIBLE.** *Ibidem* pp. 166-167.

⁶³ Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. III, Segunda Parte-2, enero-junio 1989, p. 810: **SUSPENSIÓN. INTERÉS SOCIAL, CONCEPTO EN MATERIA CIVIL.**

⁶⁴ Cfr. Tesis: 1a./J. 11/2021 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, libro 1, t. II, mayo de 2021, p. 1689: **SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO. CUANDO ÉSTE CONSISTE EN UNA DETERMINACIÓN JUDICIAL QUE ORDENA UN RÉGIMEN DE CONVIVENCIA PROVISIONAL EN FORMA PRESENCIAL Y LIBRE ENTRE UN MENOR DE EDAD Y EL PROGENITOR NO CUSTODIO, EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA POR LA ENFERMEDAD COVID-19, PERMITE QUE LA SUSPENSIÓN SE OTORQUE MODULANDO LA CONVIVENCIA PARA QUE SE REALICE A DISTANCIA POR MEDIOS ELECTRÓNICOS, SIEMPRE Y CUANDO EL MATERIAL PROBATORIO CON QUE SE CUENTE AL PROVEER LA MEDIDA NO PERMITA FIJAR UNA DISTINTA COMO MÁS PROTECTORA DE SU INTERÉS SUPERIOR.**

⁶⁵ Cfr. Tesis: 2a./J. 40/2020 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 79, t. I, p. 974: **SUSPENSIÓN PROVISIONAL. DEBE OTORGARSE PARA QUE LA INSTITUCIÓN RESPONSABLE, DE INMEDIATO, ANALICE Y CERTIFIQUE EL MEJOR MEDICAMENTO PARA EL PADECIMIENTO DEL QUEJOSO, EN COMPARACIÓN CON LOS MEDICAMENTOS PREVISTOS EN EL CUADRO BÁSICO O COMPENDIO NACIONAL DE INSUMOS PARA LA SALUD.**

considerarse en términos de la suspensión de oficio y de plano imbibita en el artículo 126 de la LA.⁶⁶

- VIII. Que se prive al quejoso de su propiedad sin que medie un procedimiento de expropiación.⁶⁷
- IX. Cuando por diversos indicios se considere, a través de la abducción, que el acto reclamado constituye un abuso del derecho.⁶⁸
- X. Cuando el acto jurídico no cumpla los requisitos establecidos por la ley para su existencia.⁶⁹

Como puede observarse, los diez tópicos representan casos en los que, de un examen preliminar, se puede deducir el marchamo de la probable inconstitucionalidad del acto reclamado. La mayoría de los tópicos son casos en los que la probable inconstitucionalidad del acto deriva del incumplimiento a requisitos formales, por lo general establecidos en los artículos 14 y 16 constitucionales, denominadas “garantías de seguridad jurídica” por Ignacio Burgoa; y que a su juicio, representan una especie de recipiente susceptible de llenarse con diferentes contenidos consistentes en los diferentes derechos otorgados por el orden jurídico.⁷⁰ De suerte tal que, como un tópico más general, podría decirse que cuando el acto reclamado carezca de las formalidades para su *vigencia*;

⁶⁶ Cfr. Tesis: 1a./J. 55/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 69, t. II, agosto de 2019, p. 1270: **SUSPENSIÓN DE OFICIO Y DE PLANO EN EL JUICIO DE AMPARO. DEBE CONCEDERSE CUANDO UN INTERNO RECLAMA DE LAS AUTORIDADES PENITENCIARIAS LA OMISIÓN DE BRINDARLE ATENCIÓN MÉDICA, SI SE ADVIERTE QUE ESA SITUACIÓN COMPROMETE GRAVEMENTE SU DIGNIDAD E INTEGRIDAD PERSONAL, AL GRADO DE EQUIPARARSE A UN TORMENTO.**

⁶⁷ Cfr. Tesis: VI.2o.A.15 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 38, t. IV, p. 2481: **CONSTRUCCIÓN DE UNA VIALIDAD. EL BENEFICIO QUE LA OBRA PUDIERA GENERAR A LA COLECTIVIDAD ES INSUFICIENTE PARA NEGAR LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO, SI EL QUEJOSO RECLAMA LA PRIVACIÓN DE SU PROPIEDAD SIN QUE SE HUBIERA SEGUIDO UN PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIÓN.**

⁶⁸ Cfr. Tesis: III.3o.A.8 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XIII, t. 4, octubre de 2012, p. 2829: **SUSPENSIÓN PROVISIONAL. CASO EN QUE PROCEDE OTORGARLA CONTRA LA ROTACIÓN DE UN POLICÍA INVESTIGADOR, POR EXISTIR VARIOS ANTECEDENTES DE ESA NATURALEZA A DIFERENTES PARTES DEL PAÍS, EN UN PERIODO POCO RAZONABLE O CORTO, SIN QUE SE EVIDENCIEN LAS NECESIDADES POR LAS QUE EL SERVICIO ASÍ LO REQUIERA.** Sobre el abuso del derecho, véase la excelente obra de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero: ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Ilícitos Atípicos, sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*, 2o. ed., Madrid, Trotta, 2006, *passim*.

⁶⁹ Cfr. Tesis: PC.III.C. J/2 K (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, libro 15, t. III, julio de 2022, p. 2742: **APARIENCIA DEL BUEN DERECHO. LA FACULTAD DEL JUEZ DE DISTRITO PARA ANALIZARLA, AL PROVEER SOBRE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LA PROVIDENCIA PRECAUTORIA DE RETENCIÓN DE BIENES (CUENTAS BANCARIAS), DEBE LIMITARSE A UN CONOCIMIENTO SUPERFICIAL DIRIGIDO A LOGRAR UNA DECISIÓN DE MERA PROBABILIDAD POR LAS CIRCUNSTANCIAS DE CADA CASO, RESPECTO DE LA EXISTENCIA DEL DERECHO DISCUTIDO EN EL PROCESO.**

⁷⁰ BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 43o. ed., México, Porrúa, 2009, p. 453.

El estatuto hermenéutico de la suspensión a petición de parte en el amparo indirecto es decir, de aquellos requisitos mínimos para la existencia del acto, entonces, *prima facie*, debe concederse la suspensión.⁷¹ Lo anterior, evidentemente, sujeto al examen de ponderación que se realice a la luz de los hechos del caso concreto, sin perjuicio de que se niegue la suspensión debido al grave daño que resentiría la sociedad con la concesión de la medida cautelar.

Cabe destacar una excepción al estatuto hermenéutico de la suspensión. Cuando se actualizan los supuestos de la suspensión de oficio y de plano regulada en el artículo 126 de la LA, entonces éstos se aplican como reglas deónticas⁷² en la concesión de la suspensión. Es decir, no se debe ponderar, sino aplicar automáticamente la suspensión de oficio y de plano cuando se alegue actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la CPEUM, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales.

IV. CASO HIPOTÉTICO: LA SUSPENSIÓN A PETICIÓN DE PARTE CONTRA LA RETENCIÓN DE CUENTAS BANCARIAS

Caso

En el verano un abogado llevó a su novia a las playas de Manzanillo, Colima. Lugar donde el abogado tiene un tiempo compartido contratado con una persona moral. El contrato era por el uso y disfrute de un inmueble ubicado en la costa; tenía todas las comodidades de servicios hoteleros, así como con espacios recreativos y de descanso. El abogado planeaba obsequiar un anillo de compromiso a su novia en aquel lugar. El anillo había sido parte de su familia por 5 generaciones; la bisabuela lo había entregado al abogado para que impresionara a su novia.

Al llegar al lugar el abogado confió en que un vallet parking, contratado por la persona moral, estacionase su Porsche. Pero en un arranque de veleidad, el vallet parking quiso probar la velocidad del Porsche en un tramo recto del camino y terminó por estamparse con un poste de luz. Con el impacto se generó un choque eléctrico en el poste, lo que ocasionó, a su vez, que se incendiara el lujoso vehículo. El vallet parking salió ileso del accidente. Pero, para cohorte de males, el abogado había olvidado sacar de la guantera del Porsche el anillo de compromiso; y, con el fuego, éste se fundió hasta perderse en las cenizas.

⁷¹ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías, la ley del más débil*, 8o. ed., trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2016, p. 23.

⁷² El concepto de regla deóntica ha sido esgrimido por Luigi Ferrajoli, al considerar a los derechos fundamentales como reglas deónticas. FERRAJOLI, Luigi, *La democracia a través de los derechos...*, *op. cit.*, nota 43, p. 113.

El abogado decide demandar a la persona moral por la vía mercantil ordinaria. En concreto, el abogado reclama los daños y perjuicios. Él estima que la persona moral es responsable porque en el caso aplica por analogía el artículo 1925 del Código Civil Federal (CCF). Pues si éste prescribe que los dueños de hoteles o casas de huéspedes están obligados a responder de los daños y perjuicios ocasionados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo. Entonces, por virtud del contrato de prestación de servicio de tiempo compartido que han suscrito, la persona moral se equipara a una empresa hotelera, y, por ende, debe responder por los daños y perjuicios provocados por el vallet parking. Como acto prejudicial, previo a interponer la demanda, el abogado solicita la retención de cuentas bancarias de la persona moral para asegurar el importe del negocio principal. El Juez ordinario concede la retención de cuentas bancarias de la persona moral.

Una vez que comparece a juicio, la persona moral interpone apelación contra la medida cautelar de retención de cuentas bancarias. Pues argumenta que se concedió sin que se colmaran los requisitos de los artículos 1168 y 1175 del Código de Comercio (Cco.). El Tribunal Supremo niega la razón a la persona moral, y confirma la retención de las cuentas bancarias. Por lo anterior la persona moral decide ejercer acción de amparo indirecto en el que solicita la suspensión provisional con efectos restitutorios. Los efectos de la suspensión se solicitan para que se levante la medida cautelar de retención de cuentas bancarias en tanto se sustancia el juicio de amparo principal.

Solución: Como se señaló, para conceder o negar la suspensión existen cuatro requisitos.

1. Que lo solicite el quejoso. En el caso, es muy claro que lo solicita la persona moral, quejosa en el juicio de amparo. 2. Que ostente un interés suspensional indiciario. Requisito que se colma con la prueba de las constancias del juicio de origen en el que se muestra la calidad de parte de la quejosa, así como el auto por el cual se ha decretado retención de cuentas contra está. 3. La apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. En el caso se cumplen ambos supuestos. Por una parte, la medida cautelar de retención de bienes, en efecto, se emitió sin colmar los requisitos formales que establece el artículo 1168 y 1175 del Cco.

El artículo 1168 establece una condición *sin equa non* para que proceda la retención de bienes en tratándose acciones personales. Que la persona contra quien se solicita no cuente con otros bienes que aquellos en los que se ha de practicar la diligencia, y exista temor fundado de que los oculte o dilapide. En el caso es una persona moral con bienes inmuebles en las costas de Manzanillo. Por lo anterior, no sólo tenía en su haber patrimonial el importe resguardado en las cuentas bancarias, sino también los inmuebles donde prestaba el servicio de tiempo compartido. Ello es bastante claro por la naturaleza del negocio a que se dedicaba la persona moral. Sólo se requería confirmar en el respectivo Registro Público de la Propiedad la titularidad de los inmuebles.

Ahora, suponiendo que por alguna razón el abogado no tuvo oportunidad de conocer si la persona moral tenía otros bienes en su propiedad. De cualquier forma, no se cumplían los requisitos necesarios para decretar la retención de bienes. El artículo 1175, fracción I del Cco dice que se deberá probar la existencia de un crédito líquido y exigible. En el presente asunto la acción de daños y perjuicios no es un crédito líquido y exigible. Pues líquido significa que el pago adeudado es un valor determinado en bienes; principalmente en bienes fungibles (dinero). Y exigible que, a partir de la demanda impuesta por el actor, y las pruebas añadidas, puede deducirse que existe una obligación patrimonial, no sujeta a ningún tipo de condición, contra el demandado. En el caso los daños y perjuicios⁷³ deben determinarse durante la substanciación del juicio principal. Es decir, no son líquidos. El actor debe demostrar la magnitud del daño y los perjuicios, y el valor que implican en términos patrimoniales. El demandado puede contra argumentar alegando que, no es responsable, o no existió el daño ni perjuicios. O bien, que el monto reclamado es excesivo. Además, en el caso, no sólo se encuentra controvertido el derecho a obtener una pretensión patrimonial, sino las leyes que son aplicables. Pues el Juez ordinario deberá evaluar si es posible la aplicación analógica del artículo 1925 CCF para que el actor cuenta con el derecho de exigir a la persona moral la responsabilidad por daños y perjuicios.

Algunos juristas refutarán que los argumentos anteriores no pueden construirse en la suspensión provisional, a partir de la apariencia del buen derecho. Pues dirán que la apariencia del buen derecho sólo es un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad. Es decir, en la suspensión el Juez no tiene facultades para estudiar la constitucionalidad del acto reclamado. Por lo tanto, la pretensión de analizar en la suspensión las actuaciones del juicio de origen, así como las pruebas de aquél, para evaluar si se han reunido los requisitos de los artículos 1168 y 1175 del Cco., excede el estudio preliminar y superficial de la apariencia del buen derecho.⁷⁴

Ese argumento confunde entre el estudio preliminar en la suspensión y el fondo del asunto, propio del amparo principal. El estudio preliminar no significa desatender las

⁷³ De acuerdo con Ernesto Gutiérrez y González por daños se entiende el menoscabo que sufre una persona en su patrimonio a causa de conductas lícitas o ilícitas de otra que las provoca de forma directa, por sí o por no cuidar a las personas bajo su custodia; o bien, debido a cosas que posee la persona. Y perjuicio significa la privación de cualquier ganancia lícita que la persona afectada debería haber obtenido de no haberse generado la conducta perjudicial. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 24o. ed., México, Porrúa, 2022, p. 713.

⁷⁴ *Cfr.* Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, Queja 29/2022, Ponente: Jesús Antonio Sepúlveda Castro, Secretario: José Asunción Cruz Mercado, párr. 12-71.

pruebas o argumentos aportados por el quejoso en el incidente de suspensión para conceder o negar la suspensión provisional. Porque sería tanto como conceder o negar la suspensión sin atender a lo alegado por aquél, es decir, resolver sin previo análisis fáctico y jurídico; lo que resulta una aporía. Al contrario, en ese momento procesal el Juez solo cuenta con los argumentos y pruebas aportados por el quejoso. Es decir, el estudio preliminar significa, precisamente, conceder o negar la suspensión a partir de los argumentos y pruebas aportados por el quejoso. En cambio, el estudio de fondo significa resolver el juicio de amparo principal una vez substanciado el proceso, con las pruebas aportadas, no sólo por el quejoso, sino por la autoridad y terceros interesados. Entonces el momento procesal de la suspensión provisional exige que sólo se tomen en cuenta, para su resolución, los argumentos y pruebas del quejoso.

Por lo anterior, el Juez sí tiene facultades para revisar, de forma preliminar, si se han cumplido los requisitos formales de los artículos 1168 y 1175 del Cco para la emisión de medidas cautelares. Máxime que el acto reclamado sólo versa sobre el cumplimiento de requisitos formales de una medida cautelar; lo que implica que no se requiere un estudio acucioso sobre circunstancias fácticas o el análisis de la constitucionalidad de una norma. Además, como *tópico*, debe estimarse que cuando el acto reclamado carezca de las formalidades para su vigencia, es decir, de aquellos requisitos mínimos para la existencia del acto, entonces debe concederse la suspensión si se cumplen, a su vez, los otros requisitos necesarios para ello.

Que este estudio preliminar pueda coincidir con el estudio de fondo no es óbice para negar la suspensión; porque lo sustenta el principio que dice que la necesidad de acudir al proceso para obtener la razón no debe perjudicar a quien tiene la razón. Por consecuencia, tan es posible que los efectos de la suspensión coincidan con una sentencia favorable; como que el estudio preliminar de aquél coincida con el estudio de fondo de está. La primera posibilidad implica la segunda.

Por otra parte, el peligro en la demora se demuestra porque sin el patrimonio que representan las cuentas bancarias la persona moral no podrá continuar con sus actividades comerciales. Pues requiere el poder de transacción que representa el dinero como bien fungible en las cuentas bancarias para poder realizar sus actividades comerciales. Además, no se sigue perjuicio al interés social, ni se contravienen disposiciones de orden público. Pues no afecta a la sociedad que se conceda la suspensión en el caso a estudio. Por el contrario, la sociedad sí se encuentra interesada a que los actos de las autoridades, y en especial, de los Jueces, cumplan con los requisitos formales de validez. Admitir lo

El estatuto hermenéutico de la suspensión a petición de parte en el amparo indirecto contrario es romper con el principio de legalidad. Y con ello, con el principio que rige la actuación de todas las autoridades en un Estado Constitucional. En adición, no se contravienen disposiciones de orden público, como pudieran ser, leyes ambientales o comerciales. La concesión de la suspensión en el presente caso, incluso, también implica una protección del comercio; porque esté requiere, necesariamente, la seguridad jurídica sobre la previsibilidad de los actos jurídicos. Cuestión que no se asegura si se permite la emisión de medidas cautelares sin cumplir los requisitos formales.

Por todo lo anterior se debe conceder la suspensión provisional para que se levante la retención de cuentas bancarias de la persona moral. Ahora, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones patrimoniales a las que pudiera sentenciarse a la persona moral en el juicio de origen, es menester imponer una diversa garantía. Por ello, se debe gravar uno de los inmuebles propiedad de la persona moral como garantía en caso de resultar responsable del hecho ilícito por el que se le demanda. En ese tenor, se debe ordenar al Juez ordinario que ordené, a su vez, al Registro Público de la Propiedad el registro de gravamen sobre un bien inmueble propiedad de la persona moral que alcance a cubrir el monto que, probablemente, se condene en sentencia. De esa forma se permite que la persona moral cuente a su disposición con el dinero en las cuentas bancarias para que realizase con regularidad sus operaciones comerciales en tanto se sustancia el juicio. Pero, a la vez, se asegura al actor una sentencia favorable.

V. CONCLUSIONES

En las páginas previas se ha reflexionado sobre el estatuto hermenéutico que rige la suspensión a petición de parte. Su sentido no puede comprenderse a profundidad sin mirar los errores de la anterior corriente avalorada-abstracta que durante años prevaleció en la práctica jurídica; errores que implicaron injusticias, y desilusionaron a los justiciables. La razón de la nueva corriente valorada-concreta se debe a la intrínseca naturaleza del conocimiento humano en el derecho, que aún depende de la virtud cognitiva del Juez, así como de su experiencia. Precisamente, los tópicos (*topoi*) son reflejo de esa experiencia. En los días por venir la legitimación de la corriente valorada-concreta dependerá, en gran medida, de la adecuada aplicación de los tópicos en la ponderación para conceder la suspensión. Los operadores jurídicos deben comprender los tópicos para que la

ponderación no desemboque en una interpretación arbitraria o en una ponderación sin sentido. La protección de los derechos humanos, en definitiva, pende de la legitimación de la corriente valorada-concreta; el riesgo que representa no comprender el nuevo estatuto hermenéutico, es un riesgo al menoscabo de los derechos, y un peligro a la probable involución teórica de la suspensión, ante una nueva desilusión.

VI. FUENTES CONSULTADAS

- ALBA DE ALBA, José Manuel de, *La apariencia del buen derecho en serio*, 4o. ed., México, Porrúa, 2022.
- ARENDT, Hannah, *La condición humana*, trad. Ramón Gil Novales, México, Paidós, 2016.
- ARISTÓTELES, “Arte Retórica” en *Arte Poética. Arte Retórica*, 4o. ed., trad. José Goya y Muniain y Francisco de P. Samaranch, México, Porrúa, 2008, “Sepan cuantos...”, núm. 715.
- , *Tratados de lógica (El Órganon)*, 15o., ed., México, Porrúa, 2016, “Sepan cuantos...”, núm. 124.
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Ilícitos Atípicos, sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*, 2o. ed., Madrid, Trotta, 2006.
- BERISTÁIN, Helena, *Diccionario de Retórica y Poética*, 8o. ed., México, Porrúa, 2011.
- BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 38o. ed., México, Porrúa, 2001.
- , *El Juicio de Amparo*, 43o. ed., México, Porrúa, 2009.
- CARNELUTTI, Francesco, *Derecho Procesal Civil y Penal*, trad. y comp. Enrique Figueroa Alfonso, México, Harla, 1997, Biblioteca Clásicos del Derecho Procesal, vol. 2, t.2.
- CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Compendio de Juicio de Amparo*, 7o. ed., México, Ediciones Jurídicas Alma, 2020.
- CERVANTES SAAVEDRA, Miguel de, *El ingenioso Hidalgo, Don Quijote de la Mancha*, 32o. ed., México, Porrúa, 2009, “sepan cuantos...”, núm. 6.
- COSSÍO, José Ramón y LOMNITZ, Claudio, *El jurista y el antropólogo, conversaciones desde la curiosidad*, México, Debate, 2022.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, prólogo de Norberto Bobbio, 10o. ed., trad. Perfecto Andrés Ibañez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos

- Bayón Mohíno, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, Madrid, Trotta, 2011.
- , *Derechos y garantías, la ley del más débil*, 8o. ed., trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2016.
- , *Epistemología Jurídica y Garantismo*, 5o. ed., México, Fontamara, 2015.
- , *La democracia a través de los derechos, el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 2014.
- , *La lógica del derecho, Diez aporías en la obra de Hans Kelsen*, Madrid, Trotta, 2017.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El Nuevo Juicio de Amparo, guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*, 9o. ed., México, Porrúa-UNAM-IMDPC, 2016.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, México, UNAM-III, 1993, Estudios Doctrinales núm. 142.
- GUITÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 24o. ed., México, Porrúa, 2022.
- MARTÍNEZ RÍOS, Juana y REYES ALTAMIRANO, Rigoberto, *Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y con jurisprudencia*, 2o. ed., México, Tax Editores, 2017.
- PÉREZ DAYÁN, Alberto, *Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales y su jurisprudencia*, 16o. ed., México, Porrúa, 2007.
- RINCÓN SALAS, Virgilio, *Apuntes de un litigante a la Ley de Amparo*, México, Porrúa, 2018.
- VIEHWEG, Theodor, *Tópica y Jurisprudencia*, 2o. ed., trad. Luis Díez Picazo, España, Thomson-Civitas, 2007.
- ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, 4o. ed., México, Porrúa-UNAM, 2010.

Hemerografía

- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, “La Reforma Constitucional al Juicio de Amparo de 2011: un somero balance a 10 años”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Caballero Ochoa, José Luis (coords.), *La Reforma*

Constitucional sobre Derechos Humanos en México, una evaluación con perspectiva de futuro, México, tirant lo blanch, 2022, pp. 723-760.

ZALDÍVAR, Arturo, “El Juicio de Amparo y la defensa de la Constitución”, en Cossío, José Ramón y Pérez de Acha, Luis M. (comps.), *La defensa de la Constitución*, 5o. ed., México, Fontamara, 2015, pp.43-79.

Legislación

DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, Tomo DCXCIII No. 4 México, D.F., lunes 6 de junio de 2011, p. 5 [en línea], <[DOF - Diario Oficial de la Federación](#)>, [consulta: 26/01/2023].

CÁMARA DE DIPUTADOS, *Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Última reforma publicada Diario Oficial de la Federación el 7 de junio de 2021 [en línea], <[Leyes Federales de México \(diputados.gob.mx\)](#)>, [consulta: 26/01/2023].

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Constitución Política de los E.U.M y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación” en *Juris, Lex, Sistema de Consulta de tesis por ordenamiento*, [en línea], <[Sistema de Consulta de Tesis por Ordenamiento \(scjn.gob.mx\)](#)>, [consulta: 28/01/2023].

Audiografía

CRUZ PERCERO, Juan Antonio y GARCÍA AMADO, Juan Antonio, en “Discrecionalidad judicial”, *Congreso Internacional Error Judicial y Discrecionalidad*, Seminario de Filosofía del Derecho-División de Estudios de Posgrado, UNAM, 26 de octubre de 2022.

Páginas de internet

REAL ACADÉMIA ESPAÑOLA, *estatuto*, [en línea], <<https://dle.rae.es/estatuto?m=form>>, [consulta: 14/08/2023].

Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de Tesis 146/2019, ponente: Norma Lucía Piña Hernández, secretario: Melesio Ramos Martínez.

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de Tesis 85/2018, ponente: Luis María Aguilar Morales, secretario: Alejandro M. González García.

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de criterios 338/2022, Ponente. Luis María Aguilar Morales, secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez, colaboró: Alexis Rivero Ponce.

Criterios de Tribunal Colegiado de Circuito

Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, Queja 29/2022, Ponente: Jesús Antonio Sepúlveda Castro, Secretario: José Asunción Cruz Mercado.

Tesis jurisdiccionales

P./J. 19/2020 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 82, t. I, enero de 2021, p. 9.

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, t. III, Segunda Parte-2, enero-junio 1989, p. 810:

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, t. VII, abril de 1991, p. 268.

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, t. XI, junio de 1993, p. 312.

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, t.IV, Segunda Parte-1, diciembre de 1989, p. 245.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. CVI, p. 1630.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. LXXII, p. 6810.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. XI, p. 937.

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, volumen 11, segunda parte, noviembre de 1969, p. 45.

Tesis: 1a./J. 11/2021 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, libro 1, t. II, mayo de 2021, p. 1689.

Tesis: 1a./J. 55/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 69, t. II, agosto de 2019, p. 1270.

Tesis: 1a./J. 56/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 23, t. II, octubre de 2015, p. 1594.

Tesis: 1a./J. 70/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, libro 73, diciembre de 2019, p. 286.

- Tesis: 2a. LXXVIII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 468.
- Tesis: 2a./J. 197/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, octubre de 2007, p. 241.
- Tesis: 2a./J. 204/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 315.
- Tesis: 2a./J. 22/2023 (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 26, t. V, p. 4497.
- Tesis: 2a./J. 31/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVII, abril de 2003, p. 191.
- Tesis: 2a./J. 40/2020 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 79, t. I, p. 974.
- Tesis: 2a./J. 5/93, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, núm. 68, agosto de 1993, p. 12.
- Tesis: 2a./J. 88/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 10, t. I, septiembre de 2014, p. 858.
- Tesis: I.15o.A.88 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 1702.
- Tesis: I.3o.A. J/16, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo V, enero de 1997, p. 383.
- Tesis: I.4o.A.15 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XIX, t. 3, p. 2166.
- Tesis: III.3o.A.8 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XIII, t. 4, octubre de 2012, p. 2829.
- Tesis: P./J. 15/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. III, abril de 1996, p. 16.
- Tesis: P./J. 16/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. III, abril de 1996, p. 36.
- Tesis: P./J. 19/2020 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Registro 2025788.
- Tesis: PC.III.C. J/2 K (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, libro 15, t. III, julio de 2022, p. 2742.
- Tesis: PR.A.CN. J/12 A (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, 25 de agosto de 2023.

Tesis: VI.1o.P.182 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XV, abril de 2002, p. 1362.

Tesis: VI.2o.A.15 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 38, t. IV, p. 2481.

Tesis: VI.3o.A. J/2 K (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, 3 de febrero de 2023.

Tesis: VII.2o.C.25 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, octubre de 2006, p. 1543.

Tesis: XXII.P.A.29 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 55, t. IV, junio de 2018, p. 3227.



ARTÍCULO

OPEN ACCESS

Derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes en campamentos de familias jornaleras agrícolas migrantes. Efectos de la pandemia y análisis de caso

Right to education of children and adolescents in camps of migrant farm laborer families. Effects of the pandemic and case analysis

Alicia Medina Herrera

0000-0001-7394-2400

Cindy Yaneth Quiñonez Santiago

0009-0001-3704-2875

Recibido: 20 de febrero 2024.

Aceptado: 07 de marzo 2024.

Sumario. I. Introducción. II. Las condiciones impuestas por la pandemia derivada del COVID-19. III. Educación, interculturalidad y población migrante en México. IV. Análisis de caso: campamento Sacrificio (El Serrucho), ciclos 2020-2021 y 2021-2022. V. Conclusiones. VI. Fuentes consultada.

Derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes en campamentos de familias jornaleras agrícolas migrantes. Efectos de la pandemia y análisis de caso

Right to education of children and adolescents in camps of migrant farm laborer families. Effects of the pandemic and case analysis

Alicia Medina Herrera*

Cindy Yaneth Quiñonez Santiago**

Resumen. El propósito de este artículo es examinar las condiciones de acceso a la educación de niños, niñas y adolescentes (NNA) migrantes, quienes son hijos de familias jornaleras agrícolas que residen en los campamentos situados en la localidad de Villa Benito Juárez, dentro del municipio de Navolato, en Sinaloa; esto, a través del modelo utilizado por el Consejo Nacional del Fomento Educativo (CONAFE). En este contexto, buscamos mostrar las condiciones educativas e identificar los obstáculos y dificultades ante el nuevo método de estudio implementado durante el confinamiento por la pandemia del COVID-19. Se evidencian factores como carencias tecnológicas y de conectividad, así como baja escolaridad de padres y madres, que constituye un mecanismo explicativo de las dificultades de aprendizaje, desatención y deserción, particularmente, en el periodo de la pandemia. El marco metodológico de este estudio se fundamenta en un enfoque cualitativo, centrado en la investigación documental. Además, se emplea un marco jurídico como punto de referencia para analizar información teórica, el cual se complementa con el análisis de casos. Los hallazgos evidencian que las respuestas proporcionadas por el Estado son insuficientes, ya que tanto antes como durante y después de la pandemia, las condiciones en las que este grupo social accede a la educación son precarias.

Palabras Clave: Migrantes, NNA, Educación, CONAFE, Pandemia.

Abstract. The purpose of this article is to examine the conditions of access to education of migrant children and adolescents (NNA), who are children of agricultural day laborer families residing in the camps located in the town of Villa Benito Juárez, within the municipality of Navolato, Sinaloa; this, through the model used by the Consejo Nacional del Fomento Educativo (CONAFE). We seek to show the educational conditions and identify the obstacles and difficulties faced by the new study method implemented during the confinement due to the COVID-19 pandemic. Factors such as technological and connectivity deficiencies are evidenced, as well as low schooling of parents, which constitutes an explanatory mechanism for learning difficulties, neglect and dropout,

* Licenciada en Sociología, Maestra en Gestión y Políticas Públicas y Dra. en Ciencias Sociales. Es Profesora Investigadora de Tiempo Completo de la Facultad de Estudios Internacionales y Políticas Públicas de la UAS. Email: alicia.m.h@hotmail.com.

** Licenciada en Políticas Públicas por la Universidad Autónoma de Sinaloa. Actualmente estudiante de la Maestría en Estudios Políticos y Sociales en la Facultad de Estudios Internacionales y Políticas Públicas, en la Universidad Autónoma de Sinaloa.

particularly during the period of the pandemic. The methodological framework of this study is based on a qualitative approach, centered on documentary research. In addition, a legal framework is used as a point of reference to analyze theoretical information, which is complemented by the analysis of cases. The findings show that the responses provided by the State are insufficient, since both before, during and after the pandemic, the conditions in which this social group has access to education are precarious.

Keywords: Migrants, NNA. Education, CONAFE, Pandemic.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) establece el derecho a la educación y su obligatoriedad en los niveles básico y medio superior. De manera semejante y teniendo como referente todas las facultades del ser humano, el segundo párrafo de dicho artículo establece el fomento de: “El amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y la justicia”.

La obligatoriedad de la educación en el texto constitucional se ha dado de manera progresiva: en 1993 para la educación secundaria; en 2002 para el preescolar; y, en 2012 para la media superior. También es importante señalar el papel de las reformas constitucionales de 2011 en materia de derechos humanos, sobre todo con respecto al principio *pro persona* que tuvo como consecuencia un enfoque centrado en los derechos humanos.

Paralelamente a los planteamientos en torno a la educación se presenta otro fenómeno que ofrece diversas perspectivas para su análisis. Se trata de la migración interna que se ha convertido, más que un fenómeno transitorio, en una característica inherente a los grupos sociales que padecen extrema pobreza. En este segmento de la población destacan grupos sociales indígenas y jornaleros agrícolas. El desplazamiento rural a los lugares de atracción laboral confiere a los grupos en movimiento distintas acepciones:

[...] los migrantes errantes que viajan según la temporada del año, van cambiando de campo según la cosecha; migrantes circulares los cuales se mueven en más de dos lugares de trabajo, con residencia principal en el pueblo de origen o en un campamento, en alguno de los lugares de trabajo;

así como los migrantes pendulares que trabajan por temporada una vez terminado el ciclo, retornan al lugar de origen durante tres o cuatro meses¹.

La Red Nacional de Jornaleros y Jornaleras Agrícolas señala que en México existen alrededor de tres millones de personas que laboran en los campos agrícolas. La población jornalera en este país cuenta con una alta proporción de personas indígenas. De este grupo, el 24% habla una lengua indígena, una proporción tres veces superior a la nacional y en el caso de acceso a la educación se estima que sólo entre 14 y 17% de niños, niñas y adolescentes (NNA) de familias de jornaleros agrícolas migrantes asiste a la escuela².

En esta misma línea, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos-CNDH estimó que las y los trabajadores agrícolas cuentan con un promedio de 5.9 años de escolaridad, más de 3 años por debajo del promedio nacional³. Un elemento importante es el sesgo geográfico. La mayor parte de la población jornalera en México está constituida por migrantes que proceden de localidades del centro y sur del país. Una parte de este grupo está constituido por minifundistas que tienen que abandonar sus tierras, las que normalmente trabajan con múltiples carencias y dificultades; además, no están asociados, trabajan de forma individual y sin contar con financiamiento o asesoría técnica.

Por su parte los grupos de agricultores del norte del país están constituidos tanto por ejidatarios, así como por pequeños propietarios vinculados con la producción agroindustrial. Es evidente que la falta de servicios básicos de salud, educación e infraestructura obliga a decenas de miles de familias minifundistas o desposeídas a emigrar en busca de trabajo.

Como lo señala el Instituto Nacional de Evaluación de la Educación-INEE⁴ la población jornalera agrícola, sufre diversas carencias educativas: falta de servicios educativos y oportunidades para una trayectoria escolar continua, así como de atención de personal con formación o experiencia profesional. Además, existe carencia de

¹ LARA, Sara (2006). *Mercado de trabajo rural, nuevos territorios migratorios y organizaciones de migrantes*. Ponencia presentada en el V Congreso de la Asociación de Estudios del Trabajo. Oaxtepec. México

² ACNUDH (s.f.). *La población jornalera agrícola interna en México frente a la pandemia de Covid-19*. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Red_Nacional_de_Jornaleros_y_Jornaleras_Agr%C3%ADcolas_-_Mexico.pdf [último acceso: 15/01/2024].

³ CNDH (2018). *Estudio sobre la intervención de las Autoridades del Trabajo en la prevención de la trata de personas y la detección de posibles víctimas en campos agrícolas*. Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Estudio-Autoridades-Trabajo-Trata.pdf> [último acceso: 15/01/2024].

⁴ INEE (2016). *Directrices para mejorar la atención educativa de niñas niños y adolescentes de familias de jornaleros agrícolas migrantes*. México: INEE, p. 7. Disponible en: https://www.inee.edu.mx/wp-content/uploads/2018/11/Directriz_migrantes.pdf [último acceso: 15/01/2024].

mobiliario y condiciones adecuadas para el proceso de aprendizaje en las instalaciones escolares que les atienden.

Esta situación se vio agravada por la crisis global derivada del COVID-19, lo que supuso una serie de retos para sostener el proceso educativo en una situación donde el principal factor fue la carencia de recursos tecnológicos y de conectividad para tener acceso a los contenidos educativos.

A esto se suman otros factores como el irrespeto a la prohibición del trabajo infantil establecido en el artículo 123 de la CPEUM y vulneraciones relacionadas con sesgos de género que contravienen normativa internacional suscrita y ratificada por el Estado.

Con estos antecedentes y el precepto constitucional de la educación como un derecho y no como un servicio público, la presente investigación analiza algunos factores que afectan el derecho a la educación en NNA jornaleros migrantes. Este planteamiento se ve contrastado con la situación específica derivada de la pandemia que se considera como un elemento que hace visible la situación precaria en la que se encuentra este grupo social que paradójicamente constituye un elemento importantísimo dentro del sistema productivo mexicano.

La metodología utilizada en la investigación se centra en el análisis documental y la investigación de caso. Si bien la teoría coincide en señalar que las reformas emprendidas para la obligatoriedad de la educación constituyen un marco jurídico relevante, la pandemia generó una serie de situaciones específicas que demandaron respuestas por parte del Estado. Esto se evidencia en el análisis de caso que revela el funcionamiento de los programas de la Comisión Nacional del Fomento de la Educación-CONAFE en el que se ha participado como Líder para la Educación Comunitaria (LEC), lo que permitió conocer de primera mano el papel del maestro dentro de las aulas.

La siguiente sección presenta las particularidades durante la pandemia con énfasis en las particularidades de los grupos sociales indígenas migrantes jornaleros. Con un enfoque interdisciplinar, la tercera sección analiza diferentes aportes teóricos para abordar la problemática, teniendo en cuenta las dificultades estructurales que atraviesan estos grupos. La cuarta sección profundiza en el análisis de caso ofreciendo evidencia sobre la situación que enfrentaron las familias en el período de pandemia. Finalmente, las conclusiones presentan los elementos más relevantes.

II. LAS CONDICIONES IMPUESTAS POR LA PANDEMIA DERIVADA DEL COVID-19.

Ante la pandemia del COVID-19 las secretarías federales del Trabajo y Previsión Social (STPS) y de Salud (SSA), elaboraron lo que se llamó Guía de Acción para los Centros de Trabajo Agrícolas⁵. Este documento tenía el objetivo de orientar a las y los trabajadores del sector agrícola de la República Mexicana sobre las acciones y medidas que deben implementarse para la mitigación de las consecuencias ocasionadas por la pandemia.

Frente a la contingencia sanitaria, esta Guía de Acción proporcionó una serie de recomendaciones prácticas para la planeación, capacitación, prevención, protección y monitoreo en los centros de trabajo agrícola, prestando particular atención al marco normativo en materia de seguridad y salud para el sector agrícola.

La gran cantidad y diversidad de campos agrícolas (desde los que emplean cincuenta trabajadores, hasta las empresas dedicadas a la exportación, que utilizan hasta cuatro mil), así como la ausencia de coordinación interinstitucional, entre los tres niveles de gobierno, dificultó la implementación de las medidas y recomendaciones de la autoridad.

Durante la pandemia los jornaleros agrícolas al igual que en otros sectores fueron trabajadores esenciales para el manejo de la crisis. Pese a esta condición, durante la emergencia sanitaria y después de ella se mantiene la situación de vulnerabilidad tanto en sus condiciones laborales, así como rezagos en ingresos y prestaciones como el acceso a educación o servicios específicos como la seguridad social⁶.

Un estudio publicado por el Colegio de la Frontera Norte señaló que el principal riesgo para más de doscientos mil jornaleros agrícolas, que radican temporalmente en

⁵ Gobierno de México. *Guía de acción para Centros de Trabajo Agrícolas COVID-19* [en línea]. México, 2020. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/546755/Guia_de_accion_para_Centros_de_Trabajo_Agrícolas_COVID-19_09042020_1_.pdf [Consulta: 15 de enero de 2024].

⁶ FLORES, J.R. Joel (2021). *El trabajo jornalero agrícola: sus condiciones de precariedad en México y experiencias en la región latinoamericana para mejorar su acceso a la seguridad social*. Cuadernos de Políticas para el Bienestar, Núm. 12. CDMX: Conferencia Interamericana de Seguridad Social.

nueve estados del norte del país, fue el hacinamiento en los medios de transporte y, sobre todo, en las inadecuadas y reducidas viviendas de los campamentos agrícolas⁷.

A propósito de nuestro caso de estudio, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) refiere que entre 2015 y 2020 llegaron a residir en Sinaloa, más de ochenta y siete mil personas, procedentes de otras entidades. Los datos señalan que de cada cien habitantes que llegaron al estado, quince provenían de Baja California, trece de Guerrero, doce de Sonora, siete de Durango y siete de Jalisco⁸. Generalmente estas personas desconocen sus derechos y las instituciones encargadas de protegerles.

Siguiendo la referencia al caso de estudio, Villa Benito Juárez es una localidad perteneciente al municipio de Navolato, localizada a veintiséis kilómetros al sureste de la cabecera municipal y a treinta y tres kilómetros al suroeste de Culiacán, la capital del estado de Sinaloa. De acuerdo con datos de CONEVAL el índice de rezago social es alto, para las colonias ubicadas en la periferia de esta localidad con un importante número de menores de edad que no asisten a la escuela⁹.

Una de las características de esta localidad es su diversidad étnica, en gran medida debido a que es un punto de atracción de personas migrantes que llegan cada año a trabajar en las labores agrícolas de hortalizas, las cuales requieren el uso de mano de obra intensiva. Este mosaico étnico está compuesto por: mixtecos, zapotecos, tríquis, nahuas, tlapanecos, popolucas, huicholes, tzotziles, raramuris, yoremes, amuzgos, huastecos, mazahuas, tepehuanos y purépechas; provenientes principalmente de los estados de Veracruz, Guerrero, Oaxaca, Chihuahua, Michoacán, Chiapas, Durango, Morelos, Puebla y Zacatecas.

En el contexto de la pandemia por COVID-19 las y los jornaleros agrícolas fueron un sector esencial de la economía. Sin embargo, su situación era de extrema

⁷ VELASCO, Laura; COUBÈS, Marie; CONTRERAS, Oscar (2020). *Los Jornaleros Agrícolas Migrantes. Documentos de Contingencia*, Núm. 1, Poblaciones Vulnerables ante el Covid-19. Colegio de la Frontera Norte. 16p.

⁸ INEGI. *Movimientos migratorios. Sinaloa*. [En línea]. Disponible en: https://cuentame.inegi.org.mx/monografias/informacion/sin/poblacion/m_migratorios.aspx?tema=me&e=25#:~:text=Por%20su%20n%C3%BAmero%20de%20emigrantes,lugar%2012%20a%20nivel%20nacional.&text=Entre%202015%20y%202020%2C%20llegaron,de%20las%20entidades%20del%20pa%C3%AAs [último acceso: 15/01/2024].

⁹ CONEVAL. *Índice de Rezago Social (IRS) 2020*. [En línea]. Disponible en: https://www.coneval.org.mx/Medicion/IRS/Paginas/Interactivos_municipal.aspx [último acceso: 15/01/2024].

vulnerabilidad, debido a la situación de movilidad constante tanto, entre campos agrícolas de trabajo, así como entre sus comunidades de origen.

Este proceso migratorio tiene como base una dinámica de contratación por parte de los administradores de las empresas agrícolas, quienes buscan personal a través de contratistas intermediarios. Una vez reclutados, las y los jornaleros son trasladados a campamentos agrícolas donde los propietarios deben proporcionarles, además de su salario, vivienda y educación, servicios de guardería y de salud, puesto que la mayoría viajan en familia.

En México, la atención educativa a los hijos de las familias de jornaleros agrícolas migrantes se desarrolla en el marco de dos programas de política pública. Uno del Consejo Nacional de Fomento Educativo (CONAFE), y el otro, desde la Secretaría de Educación Pública (SEP).

La educación impartida en la mayoría de los campamentos agrícolas está sujeta a los lineamientos y responsabilidad del CONAFE, dependencia del gobierno federal que, a través de la publicación del decreto en el Diario Oficial de la Federación-DOF, se creó el 11 de septiembre de 1971, para atender a las niñas y niños que habitan en zonas vulnerables del país.

En Sinaloa, el órgano educativo descentralizado CONAFE opera principalmente en los campamentos agrícolas, para proporcionar educación preescolar, básica y secundaria, a través de las figuras educativas que atienden de uno a treinta y cinco niños por programa educativo (por cada salón establecido), en cada campamento.

El modelo educativo de CONAFE consta del aprendizaje basado en la colaboración y el diálogo (ABCD), bajo el principio de “aprender a aprender” con el que cada estudiante avanza de nivel, de acuerdo con sus capacidades individuales y colectivas. Este modelo busca propiciar el trabajo conjunto de alumnos con diferentes conocimientos y edades que son integrados en comunidades de aprendizaje¹⁰.

Otra cuestión clave en el modelo del CONAFE es que los actores principales de la operación de los servicios de educación comunitaria son jóvenes de entre 16 y 29 años, por lo general originarios de zonas rurales y con escolaridad mínima de secundaria,

¹⁰ SEP-CONAFE (2018). *Modelo de Educación Básica Comunitaria. Aprendizaje Basado en la Colaboración y el Diálogo. Libro Blanco*. p. 4. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/411237/Libro_blanco_CONAFE_MODELO_ABCD_gob.mx.pdf [último acceso: 15/01/2024].

constituidos como Líderes para la Educación Comunitaria-LEC. El organismo educativo es responsable de proporcionar el apoyo material y operativo necesario para el funcionamiento de los servicios, lo cual incluye la formación de las figuras educativas y la dotación de materiales para el aula y útiles escolares.

De acuerdo con el INEE, los niños y niñas hijos de jornaleros agrícolas registran el mayor rezago educativo. En 2009 el promedio nacional de escolaridad era de 8.1 años a nivel nacional, para jóvenes de quince o más años de edad; mientras que para los niños y niñas jornaleras agrícolas era de solo 4.5 años¹¹. De manera semejante, en 2019, el INEE estimó en trescientos veintiséis mil niños y adolescentes migrantes agrícolas, en edad de cursar la educación básica, de los cuales solo cuarenta y nueve mil (15%), asistieron regularmente a la escuela¹².

A nivel local, para el período 2014-2015, en Sinaloa “los niveles de abandono se reflejan mayormente en las modalidades de CONAFE, indígena y migrante”¹³, lo que corrobora el dato nacional. Por lo que, durante la pandemia, se activó un nuevo mecanismo educativo denominado “Aprende en casa”, que se comprende como:

Una estrategia nacional de aprendizaje a distancia que tiene como propósito brindar el servicio educativo de tipo básico a través de los medios disponibles como la televisión, internet, radio y Libros de Texto Gratuitos a niñas, niños y adolescentes para garantizar su derecho a la educación, aun en contextos de emergencia como el que representa la presencia del virus SARS-CoV2 (COVID19) en un esfuerzo coordinado entre la Federación, los estados y la Autoridad Educativa Federal en la Ciudad de México¹⁴.

Si bien el uso de medios masivos como televisión, radio e internet permitió importantes audiencias, desde la perspectiva del acceso a medios electrónicos y de conectividad, se acrecentó la problemática en torno al derecho a la educación de NNA migrantes.

Con la dependencia de los aparatos tecnológicos y requerimientos de conectividad, durante la pandemia se afectó directamente el proceso de enseñanza-aprendizaje. La falta de aparatos como celular, tableta, computadora o hasta lo más básico como es el televisor, aumentó su vulnerabilidad, puesto que el único material con el que

¹¹ INEE (2016). *Directrices...* p. 17.

¹² INEE (2019). *De 326 mil niños y jóvenes hijos de trabajadores agrícolas migrantes, sólo 49 mil van a la escuela*. Disponible en: <https://www.inee.edu.mx/de-326-mil-ninos-y-jovenes-hijos-de-trabajadores-agricolas-migrantes-solo-49-mil-van-a-la-escuela/> [último acceso: 15/01/2024].

¹³ Gobierno de Sinaloa (2016). *Programa Estatal de Evaluación y Mejora Educativa PEEME Sinaloa (2016)*. INEE, p. 19

¹⁴ SEP (2021). *Estrategia Aprende en Casa. Informe de resultados 2020-2021*. Disponible en: <https://www.ine.mx/wp-content/uploads/2021/09/crt-9so-2021-09-29-p2-a3.pdf> [último acceso: 15/01/2024].

contaban con las guías de estudio que debían seguir los padres y madres; que, además, enfrentan la dura realidad de apenas saber leer y escribir.

Si bien esta estrategia resultó funcional para quienes podían acceder a las transmisiones desde sus hogares, en el caso de la población migrante jornalera era plenamente admisible que:

Se debe priorizar el acompañamiento y no el control formal del trabajo realizado, por lo que se exhorta a los Jefes de Zona, Supervisores, Directores, así como a las demás figuras de supervisión, a proporcionar el apoyo a maestras y maestros para continuar con sus labores, y brindarles las herramientas que se encuentren a su alcance para beneficiar a las niñas, niños y adolescentes, en especial, en aquellos casos donde se identifiquen estudiantes que no puedan participar de la oferta educativa Aprende en Casa, por carecer de acceso a los medios mencionados o por encontrarse en algún entorno familiar desfavorable¹⁵.

Las particularidades de estos grupos sociales significaron un verdadero reto para los organismos encargados de velar por el cumplimiento del derecho a la educación, sobre todo porque su situación de movilidad demanda estrategias centradas en una estructura distinta a la escuela tradicional.

III. EDUCACIÓN, INTERCULTURALIDAD Y POBLACIÓN MIGRANTE EN MÉXICO

México es uno de los países con mayor diversidad étnica de la región, pese a lo cual los grupos indígenas tienen altos índices de pobreza y en cuanto a educación: menor acceso, alto nivel de deserción, desigualdad en el aprendizaje y menor transición a niveles superiores¹⁶. Esta realidad no solo contraviene criterios de educación inclusiva vigentes desde los años noventa¹⁷, sino que sigue siendo una constante puesto que está acompañado de problemas estructurales que afectan directamente a NNA¹⁸.

¹⁵ SEP (2020). *Lineamientos generales para el uso de la estrategia aprende en casa. Mayo*. Disponible en: <https://educacionbc.edu.mx/eventos/2020/Linaprendeencasa/Lineamientos%20de%20la%20Estrategia%20Aprende%20en%20Casa%20Mayo2020.pdf> [último acceso: 15/01/2024].

¹⁶ SCHMELKES, Sylvia (2013). Educación para un México intercultural. *Sinéctica*, núm. 40, p. 2.

¹⁷ PAYÀ, Andrés (2010). Políticas de educación inclusiva en América Latina, Propuestas, realidades y retos de futuro. *Revista de Educación Inclusiva*, núm. 2, vol. 3, pp. 125-142.

¹⁸ VERA, José; DURAZO, Francisco (2020). La experiencia de los niños indígenas jornaleros agrícolas migrantes en el noroeste de México. *Trayectorias Humanas Transcontinentales*, Núm. 6, pp. 166-185.

Como ya se ha señalado, el artículo 3 CPEUM refiere de manera específica los alcances de la garantía que provee el Estado para el cumplimiento del derecho a la educación. Además, cabe comprender estas directrices bajo el parámetro de regularidad constitucional y de convencionalidad establecidos en el artículo 1, párrafo segundo, de la Carta Fundamental.

Este parámetro debe entenderse bajo dos figuras: 1) el principio *pro persona* que favorece a los individuos en el sentido de exigibilidad y justiciabilidad de sus derechos; y, 2) la cláusula de interpretación que provee al juzgador de una perspectiva expansiva de derechos, lo cual, bajo las reformas vigentes desde 2011, alinea la normativa constitucional con los instrumentos del derecho internacional¹⁹.

Sin embargo, esta reforma no puede comprenderse alejada de su complemento materializado en dos expedientes judiciales de la SCJN. El primero, expediente varios 489/2010 a raíz de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Rosendo Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos”. El segundo, expediente varios 912/2010 que establece un control difuso de convencionalidad, es decir, que los jueces deberán emitir sentencias que armonicen la normativa interna con los tratados internacionales tal como se recoge en las reformas constitucionales ya señaladas.

Con esta mención se establece un parámetro general de análisis, puesto que el asunto ya ha sido ampliamente comentado²⁰ y no es objeto de esta reflexión. Más bien, lo que este artículo busca es establecer un marco de enfoque sobre la problemática del derecho a la educación por parte de los grupos migrantes vinculados con el trabajo agrícola desde una perspectiva interdisciplinar, teniendo como eje articulador el componente jurídico.

Como antecedente teórico, cabe decir que la investigación en esta temática comienza a tener notoriedad en las primeras décadas del Siglo XXI con varios estudios que se interesan por analizar las expresiones de la problemática educativa con los hijos de los jornaleros agrícolas migrantes (Reyes y Ramírez, 2002, 2005; Juárez y Comboni,

¹⁹ CABALLERO, José (2012). La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona*. En *La reforma Constitucional de Derechos Humanos, un nuevo paradigma*. México: Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México.

²⁰ Ver, por ejemplo, DONDE, Javier (2019). Comentarios al expediente varios 912/2010. En Salazar, Pedro; Niembro, Roberto; Alonso, Carlos (Coords.) *Diez Sentencias Emblemáticas de la Suprema Corte*. CDMX: UNAM, pp. 51-64.

2007; Rodríguez y Medécigo 2007; Rojas, 2011a; Rodríguez, 2017; Glockner, 2019; Rodríguez; Islas; Patiño 2019a, 2019b; Juárez-Bolaños, *et. al.* 2021; Salinas 2022).

Estos trabajos documentan diversas situaciones de vulnerabilidad y desigualdad en las familias jornaleras agrícolas migrantes. Su enfoque coincide en señalar una situación adicional a las que se vienen analizando: que las y los menores de edad, constantemente participan en el mercado de trabajo, para completar el ingreso familiar.

Sumado a esto, el conjunto de dinámicas en torno a la migración de familias reproduce esquemas de carencia escolar que se perpetúan a través de las generaciones, puesto que:

Las escuelas en los campos agrícolas ya eran diferentes en muchos sentidos antes de la pandemia; por el horario escolar que se flexibiliza lo más posible para aquellas niñas y niños que trabajan y en función de las condiciones del espacio destinado para la escuela; por la apuesta por lo intercultural y la recuperación de las culturas en interacción, en la medida de lo posible. Además, cotidianamente, se imbrican los procesos educativos de la escuela, con las dinámicas familiares, el trabajo y la comida, generando interacciones diversas²¹.

En general estos trabajos muestran la heterogeneidad de los perfiles socioeconómicos y culturales, los obstáculos y dificultades para brindarles atención educativa, dadas las condiciones de vida, aunadas a las características de su realidad como población migratoria que mantiene un patrón de desprotección y rezago históricos²².

En el caso de México, los procesos migratorios internos tienen características distintivas. Generalmente, se realizan de manera grupal-familiar puesto que las comunidades de origen ofrecen una limitada dotación de servicios públicos tanto en cantidad como en calidad, además de la falta de oportunidades productivas y laborales, así como salarios precarios. Así también, los procesos migratorios suelen ocurrir en determinadas temporadas vinculadas a los procesos agrícolas, lo que hace que los migrantes internos tengan que regresar a sus localidades de origen cada cierto tiempo.

Para las familias jornaleras agrícolas migrantes las dificultades aumentaron cuando a propósito de la pandemia, la SEP implementa el programa “aprende en casa”,

²¹ MÉNDEZ-PUGA; *et. al.* (2021). Posibilidades educadoras de familias jornaleras agrícolas migrantes en México ante las condiciones de la pandemia del SARS-CoV-2. *Saberes y Prácticas*. Revista de Filosofía y Educación, núm. 1, vol. 6, p. 6.

²² DEL RÍO, Norma (2000). La infancia Vulnerable de México en un Mundo Globalizado. México: UAM-UNICEF; ROJAS, Teresa (2011b). *Inequidades. La educación primaria de niñas, niños y adolescentes jornaleros agrícolas migrantes*. México D.F.: Universidad Pedagógica Nacional.

especialmente porque el ámbito metodológico implicaba el apoyo del núcleo familiar en las tareas de enseñanza-aprendizaje y como se ha visto, los padres tienen bajos niveles de escolaridad, no han consolidado contenidos básicos y sus posibilidades para actuar como mediadores son “poco realista[s]”²³.

Buena parte de la responsabilidad del aprendizaje recaía sobre los tutores, o bajo esta nueva modalidad debida a la pandemia, en las familias. Además, el uso de dispositivos está condicionado a la visión de los padres sobre la necesidad del acceso a la educación de sus hijos y la capacidad de adaptación del sistema para atender necesidades específicas.

Esta capacidad de adaptación suele omitir que buena parte de esa población infantil “participan en el mercado de trabajo como un adulto más de la unidad familiar”²⁴. Así, los diferentes programas y estrategias aplicadas desde el Estado, no solo que cambian de manera constante, sino que se ha incluido a los NNA jornaleros migrantes en ciclos de planificación que no los diferencian de otras poblaciones²⁵.

El CONAFE ha implementado diferentes alternativas para tratar de paliar este tipo de problemáticas: Posprimaria Comunitaria Rural; Programa para la Mejora del Logro Educativo; Programa Educativo Multigrado; Escuela Nueva Activa, que le han servido de base para ir desarrollando su propio modelo educativo comunitario²⁶.

A pesar de esto, se identifican aspectos que inciden en la calidad de la educación. Así, por ejemplo, el idioma principal es el español, lo cual dificulta el proceso de enseñanza-aprendizaje a NNA habituados al uso de otras lenguas. En las familias predomina la necesidad de trabajar donde existan actividades disponibles lo que implica combinar movilidad y derecho a la educación para que no se profundice la brecha de acceso y consolidación del proceso educativo.

“En el caso del profesorado, tienen múltiples perfiles, en términos de experiencia docente y formación, algunos son licenciados en pedagogía, otros, licenciados en educación preescolar, algunos más, tienen otras profesiones y no tuvieron formación para

²³ MÉNDEZ-PUGA; *et. al.* (2021). Posibilidades educadoras, [...] p. 3.

²⁴ JUÁREZ-BOLAÑOS; *et. al.* (2021). Estrategias de enseñanza para niños, niñas y adolescentes jornaleros agrícolas migrantes en México. *Cuestiones Pedagógicas*, núm. 30, p. 80.

²⁵ CASTAÑEDA, Norma; *et. al.* (2016). Diagnóstico sobre la situación de las políticas públicas y legislación para personas jornaleras agrícolas migrantes en México, p. 44.

²⁶ SEP-CONAFE (2018). Modelo de Educación Básica Comunitaria. Aprendizaje Basado en la Colaboración y el Diálogo. *Libro Blanco*. Secretaría de Educación Pública-Consejo Nacional de Fomento Educativo, pp. 16-24.

la docencia”²⁷. A lo que se suma que sus contrataciones suelen ser temporales, con dificultades para el pago de salarios, lo que implica un reinicio constante del proceso educativo según el ciclo agrícola.

Paralelamente, a pesar de que a nivel de investigación se ha enfocado la infancia desde una perspectiva centrada en la diversidad y la apertura, así como la crítica al rol impositivo del adulto; con respecto a los NNA jornaleros migrantes, la escuela sigue siendo tanto un espacio para la aplicación de proyectos estatales que tienden a la aculturación, así como un espacio de pugna y negociación entre los diferentes actores que se entrecruzan en el proceso educativo²⁸.

Este tipo de tensiones dificulta la adaptación tanto de los organismos encargados de implementar políticas que atiendan las demandas de estos NNA; maestros que llevan una idea tradicional de escuela y que se encuentran con una realidad distinta, con unas infancias que discurren bajo la dinámica de los ciclos agrícolas y la movilidad de las familias a las que pertenecen.

Sin embargo, cabe preguntarse por aquellos NNA que sí logran terminar el ciclo escolar, a pesar de las condiciones precarias en las que viven y en las que hacen efectivo su derecho a la educación. En base al análisis de los itinerarios escolares, migratorios y laborales de los infantes y de las características socioeconómicas y culturales de familias asentadas, pendulares o con desplazamientos circulares se encuentra que:

1. A menor movilidad, los hijos de los jornaleros agrícolas presentan trayectorias escolares similares a los de menores no migrantes.
2. Con el establecimiento de mecanismos de regulación para impedir la incorporación de los menores a las actividades productivas, existen mayores oportunidades para el proceso de escolarización.
3. A mayor continuidad de un programa educativo, se favorece la permanencia en los niveles de educación, disminuyendo la reprobación.
4. La asequibilidad de las oportunidades de acceso a los servicios educativos, tanto en las zonas de destino como de origen, favorece que los infantes se registren en los servicios educativos.

²⁷ MÉNDEZ-PUGA; *et. al.* (2021). Posibilidades educadoras, [...] p. 5.

²⁸ GLOCKNER, Valentina (2019). Los estudios sobre la infancia jornalera en México: aportaciones, retos y futuras posibilidades para la expansión del campo de estudio. *Textual*, núm. 74, julio-diciembre, p. 400.

5. La existencia de mecanismos para la integración a la diversidad cultural y lingüística favorece la permanencia y tránsito en la educación básica.
6. La existencia de un ambiente familiar favorable, con mayor nivel de escolaridad de los padres y hermanos, favorece la permanencia de los menores en la escuela²⁹.

La consolidación de estas medidas implica la puesta en marcha desde el Estado, de acciones para proteger a los NNA jornaleros migrantes tanto en sus derechos educativos como a los derechos laborales de sus padres.

Así mismo es fundamental la participación de otros actores como las empresas agrícolas, en diálogo con las instituciones de gobierno, que no solo deben trabajar en la implementación de condiciones laborales favorables y un salario mínimo profesional para ese tipo de trabajo³⁰, sino también en la prohibición tajante del trabajo infantil, puesto que:

La falta de oportunidades en el acceso, permanencia y resultados escolares de las NNJM [niñas, niños jornaleros migrantes] está determinada por la falta de equidad y calidad que presentan los programas de educación primaria con los que se atiende a esta población y que es necesario que la política pública impulse innovaciones y acciones integrales, junto con programas efectivos para erradicar el trabajo en los menores³¹.

A las reformas de tipo laboral se deben sumar otras de carácter social puesto que en conjunto favorecen el incremento de la asistencia escolar de NNA jornaleros migrantes³², que por supuesto debe estar acompañado por procesos de evaluación y acompañamiento constantes. Si bien el panorama parece alentador, las escuelas que acogen a NNA jornaleros migrantes siguen enfrentando varias dificultades entre las que destacan: la centralización educativa; la formación docente; la falta de autonomía escolar para la toma

²⁹ ROJAS, Teresa (2018). Introducción. En Rodríguez, C. y Rojas, T. (Coords.) *Migración Interna, Infancia y Derecho a la Educación. Aproximaciones interdisciplinarias, actores y propuestas de políticas públicas*. México: Universidad Iberoamericana Ciudad de México, pp. 29-30.

³⁰ PEÑALOZA; *et. al.* (2020). Pandemia, evidencia vulnerabilidad y precariedades de las personas jornaleras agrícolas en México. Urgente saldar esa deuda histórica. *Nova Iustitia*, Revista Digital de la Reforma Penal, Año VIII, núm. 32, agosto, pp. 181-205.

³¹ ROJAS, Teresa (2011b). *Inequidades. La educación primaria de niñas, niños y adolescentes jornaleros agrícolas migrantes*. México D.F.: Universidad Pedagógica Nacional, p. 13.

³² RODRÍGUEZ; *et. al.* (2019a). Rendimiento académico de alumnos que asisten a escuelas para migrantes en México. *Revista Latinoamericana de Estudios Educativos*, Nueva Época, vol. XLIX, núm. 2, julio-diciembre, pp. 71-73.

de decisiones trascendentes, lo que impide pensar e implementar unas políticas educativas adecuadas al contexto migrante y de diversidad cultural³³.

Como parte central para el cumplimiento del derecho a la educación de NNA jornaleros migrantes, es fundamental que se tome en cuenta a los actores involucrados en el proceso, puesto que “los programas descontextualizados, diseñados sin la voz de los protagonistas de los procesos, provocan resistencias difíciles de superar, incompreensión de los términos en los que se hacen las propuestas y problemas fundamentales en su aplicación”³⁴.

En gran medida, las causas de la inequidad a la que están sometidos los NNA indígenas radica en fenómenos como el racismo, enraizados en la cultura mexicana; para lo cual es necesario ver a las personas indígenas como:

- a) que son sujetos de derecho y no de interés público; b) los tiempos de residencia diversos que las comunidades tienen en las ciudades, lo que representa un mapa variado sobre comunidades indígenas en las urbes, c) los procesos de acomodación laboral y escolar que han tenido, d) las relaciones con sus comunidades de origen y las redes familiares y de paisanaje, e) las dinámicas de reacomodación y cambio cultural y lingüístico, f) los procesos de socialización y construcción de lo que se denomina *infancias indígenas*. Estos aspectos marcan distintos rumbos y requieren reconocerse para pensar políticas educativas con equidad, que consideren la diversidad y el derecho a ser diferente³⁵.

A pesar de cambios en las políticas gubernamentales que buscan fomentar la educación intercultural y la atención a la diversidad, que, a decir de Czarny y Martínez (2018), es un “discurso de derecho, aunque no de hecho”, porque las políticas no han impactado al

³³ FRANCO, Martha (2018). La escuela urbana adaptable a los niños migrantes en Puebla. En Rodríguez, C. y Rojas, T. (Coords.) *Migración Interna, Infancia y Derecho a la Educación. Aproximaciones interdisciplinarias, actores y propuestas de políticas públicas*. México: Universidad Iberoamericana Ciudad de México, p. 294-304.

³⁴ JACOBO, Héctor; ARMENTA, Margarita (2018). Formar educadores para niños, adolescentes y jóvenes migrantes. En Rodríguez, C. y Rojas, T. (Coords.) *Migración Interna, Infancia y Derecho a la Educación. Aproximaciones interdisciplinarias, actores y propuestas de políticas públicas*. México: Universidad Iberoamericana Ciudad de México, p. 228.

³⁵ CZARNY, Gabriela; MARTÍNEZ, Elizabeth (2018). Repensar la niñez indígena, denominada migrante, en las ciudades: retos para la política educativa. En Rodríguez, C. y Rojas, T. (Coords.) *Migración Interna, Infancia y Derecho a la Educación. Aproximaciones interdisciplinarias, actores y propuestas de políticas públicas*. México: Universidad Iberoamericana Ciudad de México, p. 276.

sistema educativo en su conjunto y tampoco han contrarrestado la falta de equidad educativa para este segmento de la población nacional.

Desde la perspectiva de las políticas educativas, para lograr la calidad y equidad educativa de las niñas y niños indígenas en las ciudades, el punto de partida está en el reconocimiento de estos infantes como sujetos de derechos con particularidades culturales y lingüísticas propias, y de la aceptación de la participación activa de los menores de edad en la construcción de los procesos escolares.

Además, las políticas se deben formular desde el conocimiento de sus dinámicas de movilidad y estacionalidad en localidades de origen y de atracción; de sus patrones de inserción social, laboral y escolar; de sus procesos de socialización familiares, y comunitarios, así como de su construcción identitaria (incluyendo todos los elementos que constituyen su cultura).

Ya en el plano jurídico y para comprender mejor lo antedicho, además de la Constitución, la Ley General de Educación LGE (2019) en su artículo 1 establece la función social y la responsabilidad de cada orden de gobierno para cubrir los recursos necesarios. Así mismo, el artículo 2 explícitamente señala: “El Estado priorizará el interés superior de niñas, niños, adolescentes y jóvenes en el ejercicio de su derecho a la educación. Para tal efecto, garantizará el desarrollo de programas y políticas públicas que hagan efectivo ese principio constitucional”.

En cuanto a la construcción de programas, la LGE artículo 14 inciso VI establece la participación directa de pueblos y comunidades indígenas. Precisamente en este contexto, se inscribe la Acción de Inconstitucionalidad 121/2019, que a propósito de los artículos 56, 57, 58 señala:

En relación con estas normas, **la pretensión esencial de la parte accionante se refiere a que, a su decir, son violatorias del derecho humano a la educación en relación con los diversos de consulta previa y legalidad, toda vez que, de manera anterior a su expedición, no se llevó a cabo el procedimiento de consulta indígena**, lo que resultaba indispensable en la medida de que dichas normas desarrollan en favor de las comunidades indígenas el respeto a sus derechos lingüísticos, la gradual gratuidad de la educación superior priorizando su inclusión, el ejercicio de sus derechos educativos y culturales, la valoración, preservación y desarrollo de la tradición oral y escrita y la consulta previa a cargo de autoridades administrativas educativas; esto es, se trata de un contenido normativo de interés para los pueblos y comunidades y que los afecta

directamente, pues la intención es tutelar elementos asociados con su autodeterminación y la conservación de su cultura e identidad³⁶.

Como podemos ver, la SCJN es clara en señalar la improcedencia de generar normativa sin tener en cuenta a aquellos que se van a ver afectados de manera directa. Lo cual deja en evidencia que, parte del problema radica en que a pesar de la presencia constante de estos grupos sus intereses no han sido consultados e incluidos a la hora de elaborar normativa o planes relacionados con el acceso a la educación.

En muchas ocasiones la ausencia del Estado es suplida por organizaciones no gubernamentales (ONGs) que llevan a cabo diversas actividades para la protección de la niñez migrante jornalera con la finalidad de atender varias de sus necesidades, entre ellas la de educación ³⁷, puesto que estos grupos requieren de acciones específicas para favorecer su ingreso y permanencia en el sistema escolar bajo parámetros de respeto a sus diferencias culturales y lingüísticas, así como atención a sus necesidades pedagógicas específicas.

Varios investigadores reconocen la relevancia de algunas estrategias de intervención pedagógica, como la apertura de espacios para el otorgamiento de la educación preescolar, primaria y secundaria por parte de CONAFE para las y los niños que no asisten a otros servicios educativos, asimismo, la realización de actividades de regulación, el desarrollo de talleres, la realización de actividades culturales y recreativas y la aplicación de estrategias de atención a la diversidad cultural, particularmente el uso de la lengua materna.

Ante las dificultades existentes para la escolarización efectiva y exitosa de la población migrante y con el fin de atender con pertinencia a la demanda, en México se instrumentaron desde hace varias décadas desde la SEP programas para dar respuesta a las necesidades educativas específicas de esta población, que se han ido modificando, cambiando o desapareciendo de acuerdo con los vaivenes políticos de turno.

El Programa de Atención Educativa de la Población Migrante-PAPEM de 2020 (que sustituye al PRONIM), y el de la Modalidad Educativa Intercultural para Población

³⁶ DOF (Diario Oficial de la Federación). (2023, marzo 13). ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 121/2019. Recuperado de https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5682479&fecha=13/03/2023 [Consulta: 19 de febrero de 2024].

³⁷ MARTÍNEZ; *et. al.* (2018). Propuesta para atender a niñas y niños jornaleros agrícolas, indígenas y migrantes: la experiencia del campamento Na' Vali'. En Rodríguez, C. y Rojas, T. (Coords.) *Migración Interna, Infancia y Derecho a la Educación. Aproximaciones interdisciplinarias, actores y propuestas de políticas públicas*. México: Universidad Iberoamericana Ciudad de México, pp. 233-257.

Infantil Migrante (MEIPIM), ambos, con cobertura nacional. A partir de 2018 las políticas bienestaristas del actual sexenio consideraron desatender las especificidades de los jornaleros agrícolas migrantes eliminando el Programa de Atención a Jornaleros Agrícolas-PAJA³⁸.

Sin embargo, la operación de estos programas sigue siendo insuficiente, puesto que, según datos oficiales del CONAFE, se estima que según el último censo (2020) existen al menos:

600 mil niñas y niños de 0 a 2 años, en 30,306 pequeñas localidades rurales que no cuentan con el servicio educativo de educación inicial. Asimismo, se calcula que alrededor de 700 mil NNA de tres a 14 años de edad, no asisten a educación preescolar, primaria o secundaria en localidades rurales de alta y muy alta marginación [...] Existen también otras pequeñas poblaciones de NNA en condiciones de pobreza o gran vulnerabilidad que no asisten a la escuela convencional como son las NNA que acompañan a sus familias en campamentos de jornaleros agrícolas o migrantes, así como los alojados en albergues o refugios de mujeres víctimas de violencia, comunidades indígenas en la CDMX, y de familias circenses. Estas poblaciones también forman parte de la población objetivo del CONAFE³⁹.

Datos adicionales señalan que para 2019 hay una población estimada de 3.3 millones de niños y niñas de 5 a 17 años que están en condiciones de trabajo infantil⁴⁰. Para ese mismo año, un 31.6% de esta población se dedica actividades no permitidas como trabajadores de apoyo en actividades agrícolas, ganaderas, forestales, caza y pesca. Así mismo, un 5.6% de mujeres [cabría decir niñas] realiza quehaceres domésticos en condiciones no adecuadas⁴¹.

Estas cifras sirven de marco para comprender varios aspectos que se han venido mencionando: los bajos porcentajes de NNA que pueden asistir a la escuela con regularidad; el alto nivel de reprobados y repetición de algún grado escolar; baja

³⁸ BARRÓN, Antonieta (2019). Política Social y Jornaleros Agrícolas en la Cuarta Transformación en México. Comunicación a presentar en el XXI Congreso de la Sociedad de Economía Mundial. Disponible en: <https://cecig.org.mx/wp-content/uploads/2019/04/Comunicacion-Barron-abril-2019.pdf> [último acceso: 19/02/2024]

³⁹ DOF (2023). PROGRAMA Institucional 2023-2024 del Consejo Nacional de Fomento Educativo (CONAFE) Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5706830&fecha=27/10/2023#gsc.tab=0 [último acceso: 19/02/2024].

⁴⁰ INEGI (2021). Estadísticas a propósito del día mundial contra el trabajo infantil. Datos nacionales. Disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2021/EAPTrabInf_21.pdf [último acceso: 19/02/2024].

⁴¹ INEGI (2020). Encuesta Nacional de Trabajo Infantil (ENTI) 2019. Disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enti/2019/doc/enti_2019_presentacion_resultados.pdf [último acceso: 19/02/2024].

eficiencia terminal, en varios casos agravada por la ausencia de certificaciones oficiales de terminación de primaria.

Para enfrentar estas problemáticas se propone tomar acciones como:

[...] ampliar la cobertura de los programas gubernamentales ya existentes para garantizar el aumento de los beneficiarios, así como la instauración de mecanismos de control y vigilancia para asegurar una distribución equitativa de los apoyos que se les otorgan, y fomentar la corresponsabilidad de las empresas agrícolas⁴².

Esto aunado a una perspectiva jurídico-política donde se considere la categoría de “vulnerabilidad educativa”⁴³ como parte de la vulnerabilidad social inherente a estos NNA jornaleros migrantes, permitiría un enfoque de sus condiciones particulares y con ello la determinación de responsabilidades por parte del Estado para garantizar su derecho a la educación.

IV. ANÁLISIS DE CASO: CAMPAMENTO SACRIFICIO (EL SERRUCHO) CICLOS 2020-2021 Y 2021-2022.

En el caso particular de Sinaloa, el derecho a la Educación está garantizado en su texto constitucional artículos 90 y 91. Del mismo modo, la Ley de Educación para el Estado de Sinaloa, establece la competencia del estado y municipios en materia de educación (art. 5). De manera semejante, el artículo 7 establece parámetros de acceso, permanencia y promoción en el sistema educativo estatal; mientras que el artículo 8 establece la obligatoriedad en los términos constitucionales antes señalados.

En el caso de la población indígena, el artículo 26 establece que la educación atenderá las particularidades de estos grupos. En efecto el Capítulo XII, artículos 72, 73, 74 establece parámetros específicos como consulta previa o el desarrollo de programas para atender sus particularidades culturales.

Para el tema de análisis resulta ilustrativo reproducir el texto del artículo 72 de este cuerpo legal estatal que a la letra dice:

⁴² ROJAS, Teresa (2023). Retos para la educación inclusiva de las niñas, niños y adolescentes de familias jornaleras agrícolas migrantes. *Revista Iberoamericana de Educación Rural*, núm., 1, vol. 1, marzo-septiembre, p. 59.

⁴³ SALINAS, Harlen (2022). Inclusión Educativa y Vulnerabilidad. Caso de la Población Jornalera Agrícola Migrante. *Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*, año IX, núm. 2.

Artículo 72. En el Estado se garantizará el ejercicio de los derechos educativos, culturales y lingüísticos a todas las personas, **pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas, migrantes y jornaleros agrícolas**. Las acciones educativas de las autoridades respectivas contribuirán al conocimiento, aprendizaje, reconocimiento, valoración, preservación y desarrollo tanto de la tradición oral y escrita indígena, como de las lenguas indígenas del Estado como medio de comunicación, de enseñanza, objeto y fuente de conocimiento.

La educación indígena debe atender las necesidades educativas de las personas, pueblos y comunidades indígenas con pertinencia cultural y lingüística; además de basarse en el respeto, promoción y preservación del patrimonio histórico y las culturas del Estado⁴⁴.

El texto hace mención específica a los migrantes y jornaleros agrícolas que, al ser un grupo de significación especial para este Estado, en cuanto a su derecho a la educación mantiene concordancia con el esquema jurídico federal. Al igual que, el Programa Estatal de Evaluación y Mejora Educativa PEEME (2016) dentro de su agenda de fortalecimiento institucional, destaca las “Escuelas con alto nivel de marginalidad geográfica, socioeconómica y cultural, en educación preescolar, primaria, secundaria, especial, indígena, migrante, rural y de turno vespertino”⁴⁵ donde se preveía aplicar procesos de evaluación a la enseñanza, aprendizaje y asesoría, lo que parece ir en la línea de las medidas de remediación durante la pandemia.

Con estos antecedentes, nuestro aporte se centra en mostrar y profundizar sobre la situación concreta en la que se tienen que desenvolver los NNA junto con sus familias en el contexto de su derecho a la educación en el marco del caso analizado. A esta premisa se suma el antecedente específico de Sinaloa, que señala mayores tasas de acceso y permanencia en hogares con: un clima educativo mejor, virtual eliminación del trabajo infantil, patrones migratorios favorables a la permanencia en un solo lugar durante el ciclo escolar⁴⁶.

En este sentido y como todos los años, las familias jornaleras migrantes llegan a los campamentos agrícolas a partir del mes de septiembre, la gran mayoría de ellos lo hace en grupos, regresan a los campamentos que ya conocen. En los campos son recibidos e instalados en alberges donde permanecen por un periodo mínimo de cuatro meses. Se les proporciona vivienda; acceso a servicios de salud; educación; la oportunidad de que

⁴⁴ El énfasis ha sido añadido por las autoras.

⁴⁵ Gobierno de Sinaloa (2016). Programa [...], p. 61.

⁴⁶ RODRÍGUEZ, Carlos, (2017). Características del contexto socioeconómico y educativo de niñas y niños de familias de jornaleros migrantes que han logrado cursar la educación básica en Sinaloa. XV Congreso Nacional de Investigación Educativa-COMIE, San Luis Potosí, 2017, p. 1.

niños y niñas, dependiendo de la edad, asistan a guardería, cursen preescolar o la primaria en las escuelas que forman parte de los campamentos.

El inicio de la pandemia derivada del COVID-19 interrumpió la asistencia a clases en todas las escuelas de México. La experiencia durante ese periodo fue nueva para todos, incluidos los NNA que asistían a clases de manera regular, antes del confinamiento y el cierre total de escuelas. A diferencia de los maestros de las escuelas de la SEP, los LEC del CONAFE continuaron asistiendo a los campamentos una o dos veces por semana, dependiendo del número de estudiantes y de las necesidades de atención. Dadas las condiciones se asistía solo para entregar libros de trabajo que CONAFE proporciona para el reforzamiento de la lectura y la escritura de acuerdo con el grado escolar que cursen, así como los libros de reforzamiento de matemáticas.

Durante los días que no asistían al campamento se entablaban vínculos con las madres y padres de familias por medio de grupos de *Whatsapp*. Quienes no manejaban la aplicación de mensajería se comunicaban por llamadas y aquellos que no tenían celular, recibían las actividades a realizar durante la semana junto con el material escolar necesario.

Para el inicio del ciclo escolar 2020-2021, se emitió una convocatoria para formar parte del voluntariado, del equipo CONAFE, complementado con un periodo de capacitación intensiva durante un mes y medio entre julio y agosto. Después del proceso de capacitación de los aspirantes a LECs, se dio la selección de aquellos que cumplían con el perfil.

El LEC es una figura educativa que funge como maestro guía en las escuelas de los campamentos. Su trabajo se realiza bajo la coordinación de los Académicos de Acompañamiento, que son los supervisores por microrregión (grupos de campamentos a cargo de un Académico de Acompañamiento).

La capacitación consta de la enseñanza del modelo ABCD (Aprendizaje Basado en la Colaboración y el Diálogo), el cual se utiliza en los salones de clase, además de ciertos temas fundamentales como evaluación, estrategias de enseñanza, proyecto comunitario, ideas de manualidades y papiroflexia, manejo de emociones y actitudes frente a grupo, así como los principios rectores del CONAFE y la visión multicultural del que emerge.

Los LEC son asignados a los campamentos de jornaleros agrícolas, recibiendo el programa educativo a impartir. La dinámica, consiste en asistir al campamento, conocer la comunidad, realizar un censo, cuarto por cuarto para identificar a las familias que llegaron, registrar el número de niños y niñas en edad para estudiar con el fin de reconocer a las familias e invitarlas a que inscriban a sus hijos en la escuela. Esta dinámica es necesaria porque, por un lado, los padres y madres generalmente no inscriben a sus hijos en la escuela, y, por otra parte, este proceso permite dar de alta en sistema a cada niño y niña.

El ciclo escolar se basó en el cumplimiento de una guía de actividades establecida por fechas, que se conoció como “Aprende en casa II”⁴⁷, donde los LECs debían proporcionar materiales e instrucciones a los padres de familia para que pudieran acompañar a sus hijos e hijas en la realización de actividades. Al inicio del ciclo también se hicieron preguntas a los padres y madres: si tenían televisión, internet, teléfono celular o radio; esto con el objetivo de analizar si sería posible que dieran continuidad a las explicaciones que se daban por televisión o dar seguimiento vía celular. El acompañamiento no se dio pues de un total de treinta estudiantes en un salón diseñado en el marco del programa “Aprende en casa”, solo cinco contaban con un celular inteligente.

Durante el ciclo 2020-2021, el CONAFE Villa Juárez contó con una plantilla compuesta por noventa y dos LEC, nueve Académicos de Acompañamiento, un supervisor de zona y un auxiliar operativo. Este equipo se encargó de brindar atención educativa en veintiuna escuelas ubicadas dentro de campamentos agrícolas, como parte del programa de preescolar migrante, beneficiando a un total de cuatrocientos ochenta y un estudiantes. Asimismo, el programa de primaria migrante proporcionó atención en once campamentos, beneficiando a trescientos ochenta y ocho estudiantes.

En el campo Sacrificio, la atención educativa se centró en noventa y nueve niños en primaria y treinta y seis en preescolar, aunque esta cifra varía debido a la naturaleza migratoria de la comunidad. Durante diciembre, algunos estudiantes parten y otros llegan, ya que coincide con el cambio de temporada en la zafra agrícola. En marzo, la mayoría

⁴⁷ Secretaría de Comunicaciones y Transportes (2020). Guía para las familias sobre el uso de las tecnologías de telecomunicaciones y radiodifusión. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/571632/GUIA_PARA_EL_USO_TIC_APRENDE_EN_CASA_II.pdf [último acceso: 19/02/2024].

de las familias migrantes emprenden el regreso a sus comunidades de origen, mientras que otras llegan al campamento, continuando así el ciclo migratorio.

Los niños reciben atención educativa por un promedio de menos de cuatro meses, ya que la estancia en el campamento es temporal. Es importante destacar que los programas del CONAFE operan de lunes a viernes durante todo el ciclo escolar, sin seguir el calendario normal de la SEP.

Las vivencias dentro del campamento fueron de utilidad para comprender y dejar elementos de análisis sobre las interrogantes de esta investigación. Resulta preciso mencionar que dentro del programa escolar migrante se logró inscribir a todos los menores censados en los campamentos agrícolas. La principal función del LEC es concientizar a los padres de familia para que sus hijos asistan a la escuela. En general, las familias perciben al CONAFE como un lugar de resguardo o guardería, aunque no existe regularidad en la asistencia.

Un patrón que se sigue presentando en la población de familias jornaleras migrantes es el trato por género. En el censo se registró que algunas niñas nunca habían asistido a la escuela, esto es justificado por sus padres, debido a que ellas están encargadas del cuidado de sus hermanos pequeños. En muchos casos los bebés estaban a cargo de niñas de 8 a 10 años, no obstante que los campamentos cuentan con el servicio de guardería.

Las circunstancias del confinamiento por la pandemia complicaron este sistema de cuidados entre hermanos. Las niñas no asistían a clases porque, a decir de ellas mismas, “se quedaban dormidas, porque estaban cansadas”, pues tenían que hacer labores del hogar, “les tocaba lavar la ropa, hacer tortillas o cuidar a sus hermanitos”. Esta situación, además, no les permitía realizar las tareas de la escuela.

En el caso de los niños, el ingreso a la escuela se basaba en la premisa: “si el niño quiere estudiar, lo inscribimos”, otorgándoles el poder de decisión, incluso en el caso de los de preescolar; como consecuencia, era difícil para los LEC convencer a los niños de asistir a clases.

En relación con la dinámica escolar establecida en condiciones de pandemia, la idea principal era entregar las guías de trabajo y que los padres y madres, por medio del acompañamiento de los LEC, instruyeran a los menores en la realización de actividades. Sin embargo, esta dinámica resultó prácticamente imposible. Se pudo comprobar que los

padres no contaban con la capacidad para seguir las indicaciones, algunos apenas si sabían leer y escribir.

Debido a estas circunstancias, los LEC tuvieron que atender clases presenciales, al menos dos días por semana para cumplir con el mínimo de las actividades establecidas en la guía “Aprende en Casa II”. Este calendario de actividades consistía principalmente en el manejo de emociones y el conocimiento básico sobre el COVID-19, dejando de lado el modelo ABCD utilizado en el periodo normal.

Para lograr el cumplimiento de este trabajo, el CONAFE proporcionó un teléfono celular con acceso a internet a todos los LEC. Esta circunstancia permitió la realización de otras actividades como la atención a *webinars* semanales en los que se dotaba de estrategias para el trabajo en el aula.

Otra cuestión administrativa relevante, fue la asignación de un correo electrónico institucional a cada estudiante para integrarles a un “salón” de *Google Classroom*, donde podían asignarse actividades diarias por cada campo formativo: Lenguaje y Comunicación, Pensamiento Matemático, Exploración y Comprensión del Mundo Natural, Exploración y Comprensión del Mundo Social, Educación Física y Artes. Además, se debían incorporar evidencias. Sin embargo, este esquema solo operó convenientemente en el caso de los menores de las cinco familias que contaban con un teléfono celular.

Por otro lado, las actividades en el salón de clases se complicaban por el número de niños a atender. Treinta por lo regular, en espacios reducidos, de 1.5 m x 3 m. En esas circunstancias era imposible proporcionar la atención adecuada. Adicionalmente, no se contaba con mobiliario escolar suficiente y existía retraso en la entrega de los materiales educativos por parte del CONAFE.

Por otra parte, los LEC, asistíamos cuatro días a la semana, dividiendo a los estudiantes en grupos de diez, otorgándole dos horas de atención al día a dos grupos por cada dos días, lo cual claramente resultaba insuficiente para corroborar que los menores estaban adquiriendo los aprendizajes requeridos. Además, conforme transcurría el ciclo escolar, el número de estudiantes disminuía por razones como el abandono del campamento por las familias migrantes.

Durante el ciclo escolar 2021-2022 los LEC ya no estuvieron obligados a cumplir las actividades establecidas en la guía, sino que se regresó, parcialmente, al modelo

formal de ABCD, que consiste en la clasificación por campos formativos por unidades de aprendizaje.

Esta situación, generó una mejoría, pues las unidades formales, tienen mayor implicación de conocimientos y libertad de trabajo en el aula. Además, cuando el número de contagios por COVID-19 disminuyó se autorizó el regreso a clases normales durante toda la semana.

V. CONCLUSIONES

Tanto la Constitución como la jurisprudencia coinciden en señalar la necesidad de procesos inclusivos en cuanto al diseño normativo y de políticas enfocadas en la educación. Si bien los textos normativos mantienen concordancia entre sí, es claro que la problemática específica de los migrantes jornaleros demanda nuevas estrategias y acciones conjuntas entre los diferentes niveles de gobierno.

El acercamiento a las formas de vida temporal de las familias jornaleras migrantes en los campamentos agrícolas de Villa Benito Juárez es diversa y difícil de conocer a profundidad. En el caso del CONAFE, se advierte un nivel importante de eficiencia en la gestión de los procesos concurrentes en el derecho a la educación, sobre todo en aquellos NNA que cada año regresan al mismo campamento, es decir, cursan el ciclo escolar en dos escuelas, permitiéndoles consolidar su proceso escolar, lo cual no garantiza que se logre una educación de calidad y equitativa

En el caso de los niños de preescolar, su atención resulta aún más compleja, tanto por su edad como por su adaptación lingüística y sus necesidades particulares. El caso de los estudiantes de primaria es diferente, ya que todos hablan español. Lo anterior, se podría considerar una de las principales limitaciones del CONAFE, por la relevancia de replantear la política educativa en los contextos migratorios.

En cumplimiento de la normativa, la autoridad educativa en los diferentes niveles debe reconocer la necesidad por desarrollar un sistema acorde con las necesidades de las poblaciones migrantes, que garantice la calidad y equidad en la enseñanza. Esto nos lleva a la necesidad de que CONAFE cuente con personal cualificado, conocedor de estrategias

pedagógicas y didácticas, que hablen y escriban más de una lengua, para estar en posibilidad de atender de mejor manera a niños y niñas migrantes.

Aunque no se ha profundizado, en relación con el género es evidente la reproducción de los roles tradicionales asignados a las niñas al interior de las familias. Los padres les consideran como las encargadas de realizar las tareas domésticas, lo que las estigmatiza puesto que se les delegan responsabilidades de cuidado que no son propias de su edad, lo que da cuenta de una doble exclusión social al negarles la asistencia a la escuela, privándoles de procesos de aprendizaje escolar fundamentales para la vida.

Finalmente es importante señalar que las poblaciones migrantes experimentaron cambios en los modelos de aprendizaje (ABCD y Aprende en Casa). Las limitaciones se vivieron desde el inicio del confinamiento, al no contar con acceso a las herramientas tecnológicas y de conectividad necesarias.

Si bien el modelo del CONAFE resultaría razonablemente factible para quienes puedan asistir regularmente a la escuela, no lo es para quienes solamente pueden asistir de manera ocasional. Este patrón, ya existía antes de la pandemia por lo que la llegada de esta adversa circunstancia vino a complicar y limitar, en mayor medida la vulnerabilidad de esta población.

Una de las contribuciones de esta investigación radica en ofrecer elementos de análisis para que el campo jurídico sirva de referencia a mecanismos de construcción de políticas públicas inclusivas, enfocadas en nuestro acervo pluricultural y sobre todo que sean verdaderos garantes del derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes.

VI. FUENTES CONSULTADAS

ACNUDH. La población jornalera agrícola interna en México frente a la pandemia de COVID-19. Recuperado de https://www.ohchr.org/sites/default/files/Red_Nacional_de_Jornaleros_y_Jornaleras_Agr%C3%ADcolas_-_Mexico.pdf [Consulta: 15 de enero de 2024].

BARRÓN, Antonieta. Política Social y Jornaleros Agrícolas en la Cuarta Transformación en México. Comunicación a presentar en el XXI Congreso de la Sociedad de Economía Mundial, 2019. Recuperado de <https://cecig.org.mx/wp->

<content/uploads/2019/04/Comunicacion-Barron-abril-2019.pdf> [Consulta: 19 de febrero de 2024].

CABALLERO, José. La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona. En La reforma Constitucional de Derechos Humanos, un nuevo paradigma. México: Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.

CASTAÑEDA, Norma; *et. al.* Diagnóstico sobre la situación de las políticas públicas y legislación para personas jornaleras agrícolas migrantes en México, 2016.

CONEVAL. Índice de Rezago Social (IRS) 2020. Recuperado de https://www.coneval.org.mx/Medicion/IRS/Paginas/Interactivos_municipal.aspx [Consulta: 15 de enero de 2024].

CNDH. Estudio sobre la intervención de las Autoridades del Trabajo en la prevención de la trata de personas y la detección de posibles víctimas en campos agrícolas, 2018. Recuperado de <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Estudio-Autoridades-Trabajo-Trata.pdf> [Consulta: 15 de enero de 2024].

CZARNY, Gabriela; MARTÍNEZ, Elizabeth. Repensar la niñez indígena, denominada migrante, en las ciudades: retos para la política educativa. En Rodríguez, C. y Rojas, T. (Coords.) Migración Interna, Infancia y Derecho a la Educación. Aproximaciones interdisciplinarias, actores y propuestas de políticas públicas. México: Universidad Iberoamericana Ciudad de México, 2018.

DEL RÍO, Norma. La infancia Vulnerable de México en un Mundo Globalizado. México: UAM-UNICEF, 2000.

DOF. PROGRAMA Institucional 2023-2024 del Consejo Nacional de Fomento Educativo (CONAFE). Recuperado de https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5706830&fecha=27/10/2023#sc.tab=0 [Consulta: 19 de febrero de 2024].

DONDÉ, Javier. Comentarios al expediente varios 912/2010. En Salazar, Pedro; Niembro, Roberto; Alonso, Carlos (Coords.) Diez Sentencias Emblemáticas de la Suprema Corte. CDMX: UNAM, 2019.

FRANCO, Martha. La escuela urbana adaptable a los niños migrantes en Puebla. En Rodríguez, C. y Rojas, T. (Coords.) Migración Interna, Infancia y Derecho a la

Educación. Aproximaciones interdisciplinarias, actores y propuestas de políticas públicas. México: Universidad Iberoamericana Ciudad de México, 2018.

FLORES, J.R. Joel. El trabajo jornalero agrícola: sus condiciones de precariedad en México y experiencias en la región latinoamericana para mejorar su acceso a la seguridad social. Cuadernos de Políticas para el Bienestar, Núm. 12. CDMX: Conferencia Interamericana de Seguridad Social, 2021.

GLOCKNER, Valentina. Los estudios sobre la infancia jornalera en México: aportaciones, retos y futuras posibilidades para la expansión del campo de estudio. Textual, núm. 74, julio-diciembre, 2019, pp. 391-420. DOI: <http://dx.doi.org/10.5154.r.textual.2019.74.12>

Gobierno de Sinaloa. Programa Estatal de Evaluación y Mejora Educativa PEEME Sinaloa (2016). INEE, pp. 1-68.

INEE. Directrices para mejorar la atención educativa de niñas niños y adolescentes de familias de jornaleros agrícolas migrantes. México: INEE, 2016. Recuperado de https://www.inee.edu.mx/wp-content/uploads/2018/11/Directriz_migrantes.pdf [Consulta: 15 de enero de 2024].

INEGI. Encuesta Nacional de Trabajo Infantil (ENTI) 2019. Recuperado de https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enti/2019/doc/enti_2019_presentacion_resultados.pdf [Consulta: 19 de febrero de 2024].

INEGI. Estadísticas a propósito del día mundial contra el trabajo infantil 2021. Datos nacionales. Recuperado de <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2021/EAPTrabInf21.pdf> [Consulta: 19 de febrero de 2024].

INEGI. Movimientos migratorios. Sinaloa 2024. Recuperado de https://cuentame.inegi.org.mx/monografias/informacion/sin/poblacion/m_migratorios.aspx?tema=me&e=25#:~:text=Por%20su%20n%C3%BAmero%20de%20emigrantes,lugar%2012%20a%20nivel%20nacional.&text=Entre%202015%20y%202020%2C%20llegaron,de%20las%20entidades%20del%20pa%C3%ADs [Consulta: 15 de enero de 2024].

JACOBO, Héctor; ARMENTA, Margarita. Formar educadores para niños, adolescentes y jóvenes migrantes. En Rodríguez, C. y Rojas, T. (Coords.) Migración Interna, Infancia y Derecho a la Educación. Aproximaciones interdisciplinarias, actores y

propuestas de políticas públicas. México: Universidad Iberoamericana Ciudad de México, 2018.

JUÁREZ, José; COMBONI, Sonia. Modernización neoliberal y campesinado: sus efectos sociales. El caso de la educación para los niños jornaleros migrantes. Veredas. Revista de Pensamiento Sociológico, núm. 15, 2007, pp. 151-174

JUÁREZ-BOLAÑOS, Diego; *et. al.* Estrategias de enseñanza para niños, niñas y adolescentes jornaleros agrícolas migrantes en México 2021. Cuestiones Pedagógicas, núm. 30, pp. 79-92. DOI: <https://doi.org/10.12795/CP.2021.i30.v1.06>

LARA, Sara. Mercado de trabajo rural, nuevos territorios migratorios y organizaciones de migrantes. Ponencia presentada en el V Congreso de la Asociación de Estudios del Trabajo. Oaxtepec. México, 2006.

MARTÍNEZ, David; BATTAGLIA, Giovanna; JUÁREZ, Damaris. Propuesta para atender a niñas y niños jornaleros agrícolas, indígenas y migrantes: la experiencia del campamento Na' Vali'. En Rodríguez, C. y Rojas, T. (Coords.) Migración Interna, Infancia y Derecho a la Educación. Aproximaciones interdisciplinarias, actores y propuestas de políticas públicas. México: Universidad Iberoamericana Ciudad de México, 2018.

MÉNDEZ-PUGA, Ana; CASTRO VALDOVINOS, Irma; HERRERA-MARTÍN DEL CAMPO, Ignacio. Posibilidades educadoras de familias jornaleras agrícolas migrantes en México ante las condiciones de la pandemia del SARS-CoV-2. Saberes y Prácticas. Revista de Filosofía y Educación, núm. 1, vol. 6, 2021, pp. 1-18. DOI: <https://doi.org/10.48162/rev.36.014>

PAYÀ, Andrés. Políticas de educación inclusiva en América Latina Propuestas, realidades y retos de futuro. Revista de Educación Inclusiva, núm. 2, vol. 3, 2010, pp. 125-142.

PEÑALOZA, Andrés; MÁRQUEZ, Cinthia; ROSSELL, Hugo. Pandemia, evidencia vulnerabilidad y precariedades de las personas jornaleras agrícolas en México. Urgente saldar esa deuda histórica. Nova Iustitia, Revista Digital de la Reforma Penal, Año VIII, núm. 32, agosto, 2020, pp. 181-205.

REYES, Virginia; Ramírez, Claudia (2002). La niñez jornalera de la mixteca oaxaqueña. Foro Invisibilidad y Conciencia: Migración Interna de Niñas y Niños Jornaleros Migrantes en México. UAM-X: México, 2002.

---. La niñez jornalera: educación y trabajo. CONACYT: Instituto de Investigaciones Sociológicas, Universidad Autónoma "Benito Juárez" de Oaxaca, 2005.

RODRÍGUEZ, Carlos. Características del contexto socioeconómico y educativo de niñas y niños de familias de jornaleros migrantes que han logrado cursar la educación básica en Sinaloa. XV Congreso Nacional de Investigación Educativa-COMIE, San Luis Potosí, 2017, pp. 1-12. Disponible en http://ri.iberomex.mx:8080/bitstream/handle/iberomex/6224/RSCR_CONFERE_3.pdf?sequence=1&isAllowed=y [Consulta: 15 de enero de 2024].

RODRÍGUEZ, Carlos; Islas, Juana; Patiño, Patricia. Rendimiento académico de alumnos que asisten a escuelas para migrantes en México. Revista Latinoamericana de Estudios Educativos, Nueva Época, vol. XLIX, núm. 2, julio-diciembre, 2019a, pp. 59-86.

---. Acceso, permanencia y logro educativo de niñas y niños migrantes en México, 2019b. XV Congreso Nacional de Investigación Educativa-COMIE, área temática 13 educación, desigualdad social, inclusión, trabajo y empleo, Acapulco, pp. 1-8. Recuperado de http://ri.iberomex.mx:8080/bitstream/handle/iberomex/6222/RSCR_CONFERE_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y [Consulta: 15 de enero de 2024].

RODRÍGUEZ, Carlos; MEDÉCIGO, Graciela. Aspectos jurídicos, políticos e institucionales de la educación a niños trabajadores migrantes en México. Eikasía. Revista de Filosofía, año II, 9, marzo 2007, pp. 319-347. Recuperado de https://ri.iberomex.mx/bitstream/handle/iberomex/3674/RSCR_ART_3.pdf?sequence=1 [Consulta: 15 de enero de 2024].

ROJAS, Teresa. La investigación educativa con población infantil jornalera migrante en México. Revista Académica de Investigación y Postgrado - Edición Especial 2011a, pp. 135-149. Recuperado de https://web.archive.org/web/20180421041934id_/http://postgrado.upnfm.edu.hn/r/2011/12.pdf [Consulta: 15 de enero de 2024].

---. Inequidades. La educación primaria de niñas, niños y adolescentes jornaleros agrícolas migrantes. México D.F.: Universidad Pedagógica Nacional, 2011b.

---. Introducción. En Rodríguez, C. y Rojas, T. (Coords.) Migración Interna, Infancia y Derecho a la Educación. Aproximaciones interdisciplinarias, actores y propuestas

de políticas públicas. México: Universidad Iberoamericana Ciudad de México, 2018, 360p.

---. Retos para la educación inclusiva de las niñas, niños y adolescentes de familias jornaleras agrícolas migrantes. Revista Iberoamericana de Educación Rural, núm., 1, vol. 1, marzo-septiembre 2023, pp. 49-64.

SALINAS, Harlen Inclusión Educativa y Vulnerabilidad. Caso de la Población Jornalera Agrícola Migrante. Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores, año IX, núm. 2, 2022, pp. 1-18.

SCHMELKES, Sylvia. Educación para un México intercultural. Sinéctica, núm. 40, 2013, pp. 1-12.

Secretaría de Comunicaciones y Transportes. Guía para las familias sobre el uso de las tecnologías de telecomunicaciones y radiodifusión 2020. Recuperado de https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/571632/GUIA_PARA_EL_USO_TIC_APRENDE_EN_CASA_II.pdf [Consulta: 19 de febrero de 2024].

SEP-CONAFE. Modelo de Educación Básica Comunitaria. Aprendizaje Basado en la Colaboración y el Diálogo. Libro Blanco, 2018, pp.1-104. Recuperado de https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/411237/Libro_blanco_CONAFE_MODELO_ABCD_gob.mx.pdf [Consulta: 15 de enero de 2024].

SEP. Lineamientos generales para el uso de la estrategia aprende en casa Mayo 2020. Recuperado de <https://educacionbc.edu.mx/eventos/2020/Linaprendeencasa/Lineamientos%20de%20la%20Estrategia%20Aprende%20en%20Casa%20Mayo2020.pdf> [Consulta: 15 de enero de 2024].

SEP. Estrategia Aprende en Casa. Informe de resultados 2020-2021. Recuperado de <https://www.ine.mx/wp-content/uploads/2021/09/crt-9so-2021-09-29-p2-a3.pdf> [Consulta: 15 de enero de 2024].

STPS/SSA. Guía de Acción para los Centros de Trabajo Agrícolas. 09 de abril 2020. Recuperado de https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/546755/Guia_de_accion_para_Centros_de_Trabajo_Agri_colas_COVID-19_09042020_1_.pdf [Consulta: 15 de enero de 2024].

VELASCO, Laura; Coubès, Marie; Contreras, Oscar. Los Jornaleros Agrícolas Migrantes. *Documentos de Contingencia*, Núm. 1, Poblaciones Vulnerables ante el COVID-19. Colegio de la Frontera Norte, 2020, 16p.

VERA, José; DURAZO, Francisco. La experiencia de los niños indígenas jornaleros agrícolas migrantes en el noroeste de México. *Trayectorias Humanas Transcontinentales*, núm. 6, 2020, pp. 166-185.

Normativa consultada:

Acción de Inconstitucionalidad 121/2019.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política del Estado de Sinaloa.

Expediente varios 489/2010.

Expediente varios 912/2010.

Ley General de Educación.

Ley de Educación para el Estado de Sinaloa.



ARTÍCULO

OPEN ACCESS

Smart Contract & Tokens en la Inversión Extranjera Directa: aportes al sistema jurídico financiero

Smart Contract & Tokens in Foreign Direct Investment: contributions to the financial legal system.

Esmeralda Alvarez Ascencio

0000-0001-5166-6249

Recibido: 29 de octubre 2023.

Aceptado: 09 de enero 2024.

Sumario. I. Introducción. II. Visión Global. III. Invest Mexico Facilitation Board. IV. *Smart Contract* o Cripto Contrato. V. Token. VI. Ventajas y desventajas de los *smart contract* y *tokens* en la plataforma Invest Mx. VII. Aportes al Sistema Jurídico Financiero. VIII. Metodología y resultados. IX. Conclusiones. X. Fuentes consultadas.



Smart Contract & Tokens en la Inversión Extranjera Directa: aportes al sistema jurídico financiero

Smart Contract & Tokens in Foreign Direct Investment: contributions to the financial legal system.

Esmeralda Alvarez Ascencio*

Resumen. En la actualidad, en México se dispone de información para desarrollar estrategias financieras, de inversión y proyectos a mediano y largo plazo. El presente análisis constituye un estudio de caso enfocado en el estado de Jalisco, orientado a la atracción de Inversión Extranjera Directa. El propósito es establecer un modelo replicable para las demás entidades federativas, brindando una base sólida que aumente la certeza para las inversiones y, en consecuencia, fomente la generación de empleo. Además, se aborda el desafío del limitado presupuesto histórico en distintos niveles de gobierno y las nuevas políticas federales implementadas en el último sexenio, explorando alternativas para atraer inversión extranjera mediante la aplicación de tecnologías disruptivas. El enfoque de este análisis para fortalecer las inversiones en Jalisco es la tecnología Blockchain, y los instrumentos *smart contract* y *tokens*. Se utilizó el método analítico, jurídico y comparativo, así como la técnica de entrevista. Las líneas futuras de investigación son las tecnologías disruptivas aplicadas a la inversión extranjera.

Palabras Clave: Smart Contract, Token, Inversión Extranjera Directa.

Abstract. Currently, in Mexico, there is information available to develop financial, investment, and medium to long-term project strategies. The present analysis constitutes a case study focused on the state of Jalisco, aimed at attracting Foreign Direct Investment. The purpose is to establish a replicable model for other federal entities, providing a solid foundation that enhances certainty for investments and, consequently, promotes job creation. Additionally, it addresses the challenge of the limited historical budget at various government levels and the new federal policies implemented in the last six years, exploring alternatives to attract foreign investment through the application of disruptive technologies. The focus of this analysis to strengthen investments in Jalisco is Blockchain technology, along with smart contracts and tokens. Analytical, legal, and comparative methods, as well as interview techniques, were employed. Future lines of research involve disruptive technologies applied to foreign investment.

Keywords: Smart Contract, Token, Foreign Direct Investment.

* Doctora en Estudios Fiscales, con Maestría en Derecho Fiscal y Maestría en Impuestos por la Universidad de Guadalajara (UdeG). Email: esmeralda.alvarez@cucea.udg.mx.

I. INTRODUCCIÓN

La Inversión Extranjera Directa, en lo consecutivo IED, resulta imperativa en México debido a los desajustes económicos generados por la pandemia a nivel global. La fortuna en medio de este panorama radica en la aceleración de las transformaciones digitales y tecnológicas. Aprovechar estas innovaciones se torna crucial para paliar las limitaciones presupuestarias recurrentes en los diversos niveles gubernamentales. De este modo, se puede estimular tanto a empresarios extranjeros como nacionales a invertir en las entidades federativas. El atractivo primordial de este análisis se centra en los *smart contracts* y los *tokens*, estos últimos desempeñando una función incentivadora clave.

Por lo anterior, esta investigación se centra en el estado de Jalisco, específicamente en la Secretaría de Desarrollo Económico, en adelante SEDECO; pues “se encarga de promover el desarrollo económico sostenido, generando un contexto propicio para la competitividad e innovación en los sectores productivos, mediante el impulso de la inversión e infraestructura [...]”¹ y porque, además, se considera relevante los grandes pasos que Jalisco ha dado en esta materia. Uno de ellos fue a inicios del año 2022, con la creación de una agencia que se llamó “*Invest Mexico Facilitation Board A.C.*” la cual es una agencia de atracción de inversión. Fue una iniciativa entre los estados de Aguascalientes, Coahuila, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Nuevo León y Tamaulipas para posicionar a México como una región estratégica para la inversión extranjera.²

El planteamiento del problema es que desde 2020, Jalisco perdió más de 2 mil 500 millones de pesos por desaparición de fideicomisos, directamente afectando al Fondo Metropolitano en donde se depositaban, de acuerdo con sus capacidades, al gobierno estatal y a los municipios del Área Metropolitana de Guadalajara (AMG), pero que a la vez se reforzaba con lo enviado por el Gobierno Federal, creando así una gran bolsa.³ Si bien a lo largo de los últimos años Jalisco se fue recuperando, esas pérdidas de presupuesto en diferentes sectores afectó los recursos que se utilizaban para incentivar a

¹ PORTAL DE LA SECRETARÍA DE DESARROLLO ECONÓMICO DE JALISCO. *Apartado Funciones*. Último acceso en 2023. Disponible en: <https://sedeco.jalisco.gob.mx/>.

² PLATAFORMA INVEST IN MX. *InvestInMX*. Último acceso en 2023. Disponible en: <https://www.investinmx.com/>.

³ UDG TV. *Jalisco perdió más de 2 mil 500 millones de pesos por desaparición de fideicomisos*. Visto en 2020-2021. Último acceso en 2023. Disponible en: <https://udgtv.com/noticias/jalisco-perdida-mas-2-mil-500-millones-pesos-desaparicion-fideicomisos/>.

los extranjeros que realizan inversiones en Jalisco. Derivado de esto se plantean dos preguntas de investigación: ¿Qué función tendrían los *smart contract* y los *tokens* en la inversión extranjera directa en Jalisco? ¿Cómo ha evolucionado la plataforma llamada “*Invest Mexico Facilitation Board A.C.*”?

Los objetivos propuestos en el presente documento son dos: 1) Analizar la función que pueden tener los *smart contract* y los *tokens* en la inversión extranjera directa en Jalisco; y, 2) Revisar la evolución de la plataforma llamada “*Invest Mexico Facilitation Board A.C.*”.

La justificación de este trabajo es que, derivado del análisis, tanto Jalisco como otros Estados, serían pioneros en la IED con el uso de esta tecnología; es decir, mediante un *smart contract* se podrían disminuir mucho los costos de gestión para la atracción de la IED y con los *tokens* incentivar principalmente a los extranjeros.

Además, en caso de ser factible, se exploraría la posibilidad de aprovechar la plataforma de esta agencia para la implementación de la tecnología Blockchain, bajo la dirección de la Secretaría de Desarrollo Económico o sus equivalentes en las diferentes entidades federativas. Se iniciarían pruebas piloto en el estado de Jalisco, con la intención de posteriormente ampliar la implementación de esta tecnología. Esta información cobra relevancia debido a que contribuiría directamente a la digitalización de la Administración Mexicana en el ámbito de la inversión extranjera. Los métodos y técnicas detallados se encuentran descritos minuciosamente en la sección de metodología y resultados.

II. VISIÓN GLOBAL

Actualmente en México se percibe incertidumbre económica en la IED, sin embargo, a pesar de que se han tenido buenos pronósticos y resultados, la pandemia ocasionó intermitencias en proyecciones futuras. Se considera IED a:

la transferencia de capital por entidades económicas de un país –individuos, empresas y gobiernos– a otro país con el objetivo de establecer ahí empresas o filiales, así como adquirir u obtener una participación relevante en empresas extranjeras. La IED se considera un factor importante de la productividad y un pilar de la cooperación internacional entre economías. A través de la IED se crean vínculos económicos de largo plazo que fomentan el desarrollo de los países.⁴

⁴ IG. *Inversión extranjera directa (definición)*. S/p (sin página específica), 1er párrafo. Último acceso en 2023. Disponible en: <https://www.ig.com/es/glosario-trading/definicion-de-inversion-extranjera->

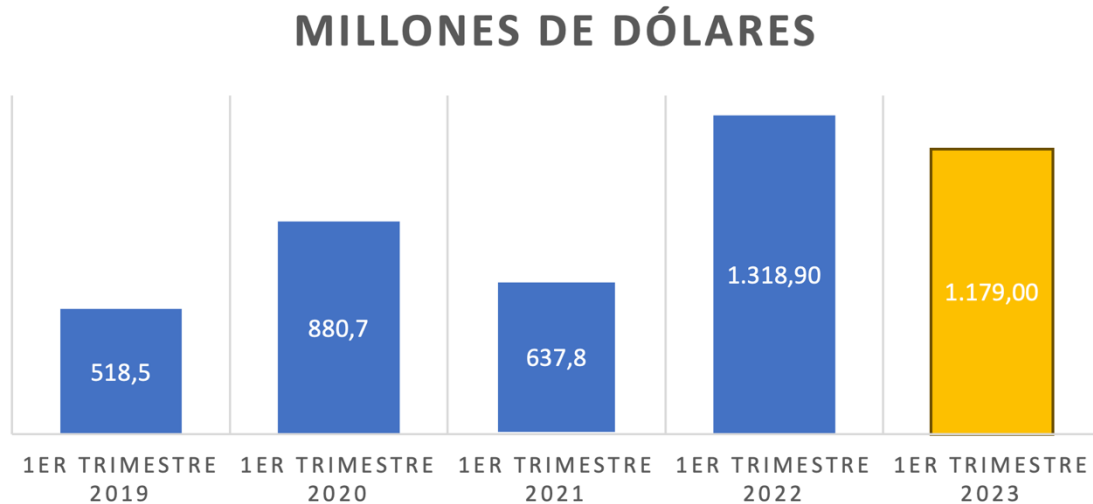
De acuerdo con Invest Mx (2023), las razones para invertir en México son notables. En primer lugar, las características del país, que cuenta con una población cercana a los 130 millones de habitantes, una ubicación estratégica, y una amplia diversidad cultural y recursos naturales. Estos elementos colocan a México entre las 15 economías más importantes a nivel mundial. Su extensa costa en los océanos Atlántico y Pacífico (11,122 kilómetros) sirve como un puente natural que conecta la región de Asia y el Pacífico. México está abierto al comercio y es uno de los países con mayor número de acuerdos comerciales internacionales. En la actualidad cuenta con 13 Acuerdos de Libre Comercio (TLC) con 50 países, 32 Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones Recíprocas (RIPPA) con 33 países y nueve Acuerdos de Alcance Parcial (ASP) en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). Además de la infraestructura, vías de acceso y comunicación y sectores estratégicos.⁵

Conforme a un estudio que realizó el Instituto de Información, Estadística y Geografía de Jalisco (IIEG) en una ficha informativa del Primer Trimestre de IED⁶, y con base en información de la Secretaría de Economía, Jalisco registró en el primer trimestre de 2023, 1,179.0 millones de dólares (mdd) de Inversión Extranjera Directa (IED), lo que representa una disminución de 139.9 mdd o -10.6% respecto al mismo trimestre del año anterior; a pesar de lo anterior, este trimestre es el segundo mejor desde el 2019. Por su parte, a nivel nacional la IED, en ese mismo periodo, fue de 18,636.0 millones de dólares (mdd) o una disminución de -4.1% a tasa anual con cifras preliminares (véase gráfica 1, barra 1er trimestre 2023).

[directa#:~:text=El%20concepto%20de%20inversi%C3%B3n%20extranjera,participaci%C3%B3n%20rel evante%20en%20empresas%20extranjeras/.](#)

⁵ Ibidem, *op. cit.* 2

⁶ INSTITUTO DE INFORMACIÓN ESTADÍSTICA Y GEOGRÁFICA (IIEG). Ficha Informativa. 1er trimestre 2023, p. 1. Último acceso en 2023. Datos disponibles en: <https://ieeg.gob.mx/ns/> y <https://datos.jalisco.gob.mx/instituciones/ieeg>.

Gráfica 1. IED, primer semestre de 2019-2023 en Jalisco

Fuente: Elaboración propia a partir de IIEG 2023 (cifras preliminares en millones de dólares). Datos disponibles en: <https://datos.jalisco.gob.mx/instituciones/iieg>.

Cabe señalar que el periodo de análisis para este estudio se originó a partir del año 2021, por lo que se observa en la gráfica anterior una caída en el primer trimestre 2021. Se considera que uno de los motivos que la originó fue todo México venía de la pandemia, por lo que:

Jalisco registró en el primer trimestre de 2021, 637.8 millones de dólares (mdd) de IED, lo que representa disminución de 242.9 mdd o de -27.6% respecto al mismo trimestre del año anterior. Cabe señalar que, a pesar de esta caída, el dato de este trimestre es el segundo mejor primer trimestre desde 2018. Por su parte, a nivel nacional la IED en ese mismo periodo fue de 11,864.0 millones de dólares (mdd) o 14.8% a tasa anual con cifras preliminares.⁷

Existen principalmente tres tipos de inversiones, éstas son las nuevas inversiones, reinversión de utilidades y cuentas entre compañías, por lo que para el periodo 2021; “los tres tipos de flujo de inversión fueron positivos, siendo la reinversión de utilidades la que tuvo la mayor proporción de IED en términos absolutos al registrar 507.3 mdd en el primer trimestre de 2021”.⁸ Así pues, para el periodo 2023, dos de los tres tipos de inversión registraron entradas, siendo nuevamente la reinversión de utilidades la que tiene la mayor proporción de IED en términos absolutos al registrar 954.2 mdd, en el primer

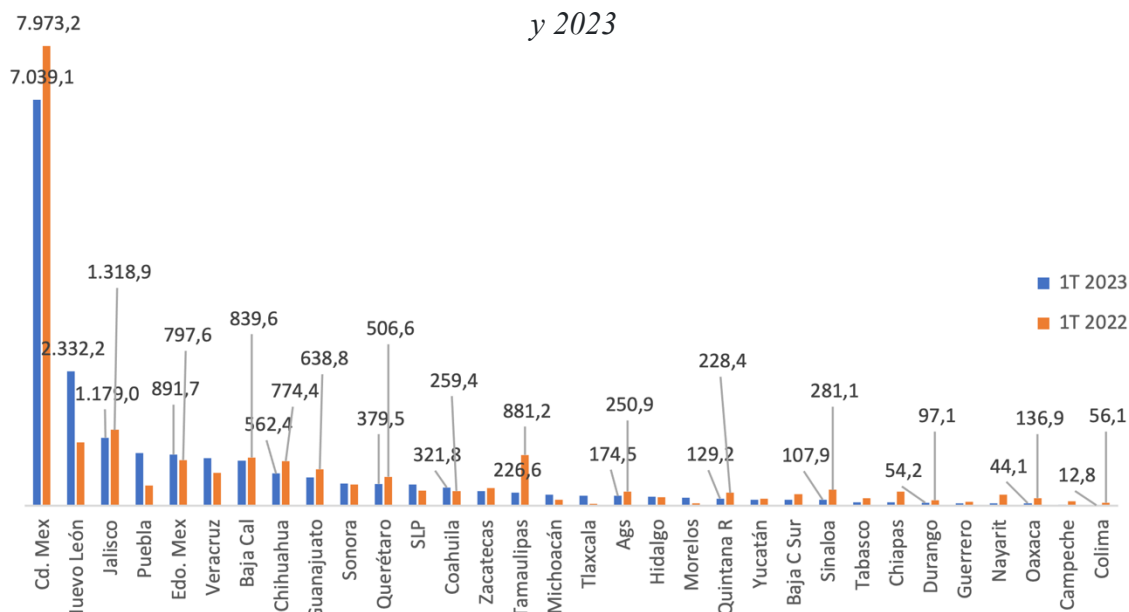
⁷ INSTITUTO DE INFORMACIÓN ESTADÍSTICA Y GEOGRÁFICA (IIEG). Ficha Informativa. 1er. Trimestre 2021, p. 1. Último acceso en 2021. Datos disponibles en: <https://iieg.gob.mx/ns/> y <https://datos.jalisco.gob.mx/instituciones/iieg>.

⁸ Ibidem, *op. cit.* 7, p. 1

trimestre de 2023. Las nuevas inversiones disminuyeron de 500.4 mdd en el primer trimestre de 2022 a 368.9 mdd en el primer trimestre de este año. Las cuentas entre compañías registraron saldo negativo.⁹

En comparación con otras entidades federativas, Jalisco se ubicó en el quinto lugar en el primer trimestre de 2021, con 637.8 mdd en atracción de IED. En primer lugar, se encuentra la Ciudad de México con 2,202.1 mdd¹⁰; sin embargo, se ubicó en el lugar 3 en el primer trimestre de 2023 (véase gráfica 2), con 1,179.0 mdd en atracción de IED. En el primer lugar se encuentra la Ciudad de México con 7,031.1 mdd.¹¹

Gráfica 2. *Inversión Extranjera Directa por entidad federativa, primer trimestre, 2022 y 2023*



Fuente: Elaboración propia a partir de IIEG 2023 (cifras preliminares en millones de dólares). Datos disponibles en: <https://datos.jalisco.gob.mx/instituciones/iieg>.

En otro orden de ideas, la industria manufacturera tuvo la mayor captación de IED en términos absolutos y el mayor crecimiento, al pasar de 410.2 mdd en el primer trimestre de 2022 a 779.8 mdd en el primer trimestre de 2023, dando un crecimiento de 369.6 mdd. Asimismo, el sector de los servicios financieros y de seguros fue el segundo mejor sector al registrar 270.4 mdd, esto es un crecimiento del 12% o 29.4 mdd respecto al mismo trimestre del año anterior. El resto de los sectores registraron caídas anuales en su IED,

⁹ Ibidem, *op. cit.* 6, p. 1

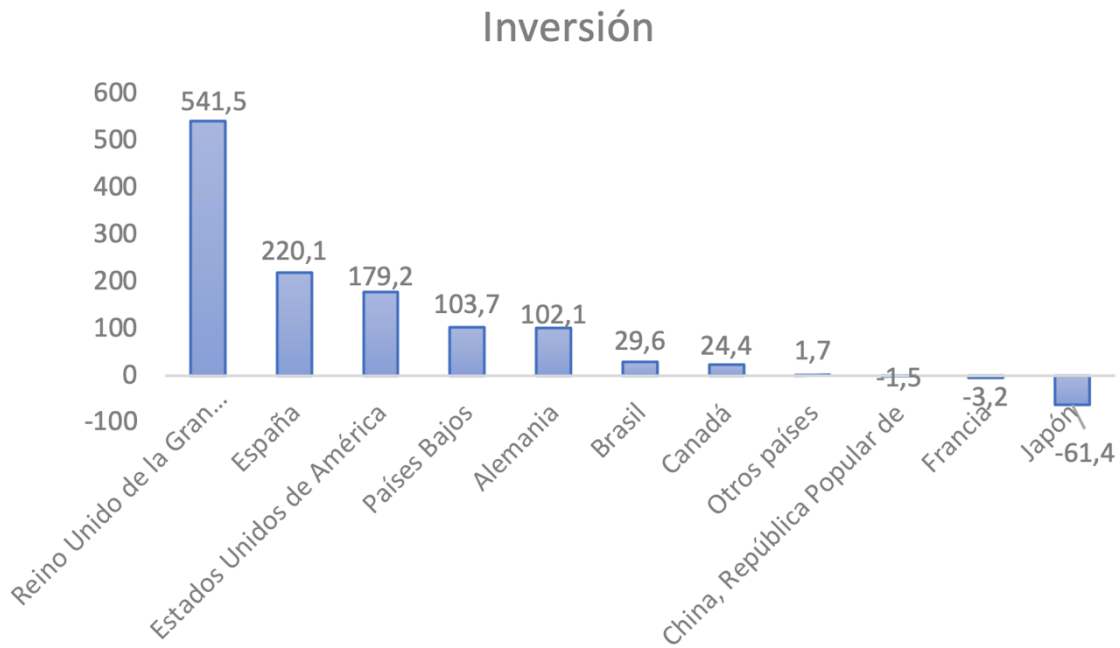
¹⁰ Ídem, *op. cit.* 7, p. 2

¹¹ Ídem, *op. cit.* 6, p. 2

siendo el de transportes, correos y almacenamiento el que más disminuyó con una variación de -98% o de -347.3 mdd.¹².

Ahora bien, por país de origen (véase gráfica 3), en el primer trimestre de 2023, el Reino Unido es el país que más invirtió en la entidad con 541.5 mdd; le sigue España con 220.1 mdd y Estados Unidos en tercer lugar con 179.2 mdd.

Gráfica 3. *Inversión Extranjera Directa en Jalisco por país, enero-marzo de 2023*



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Instituto de Información Estadística y Geográfica (IIEG) 2023 (cifras preliminares en millones de dólares). Datos disponibles en: <https://datos.jalisco.gob.mx/instituciones/iieg>.

Como se puede observar con las gráficas anteriores, Jalisco y en general el país debe seguir trabajando en áreas de oportunidad para lograr la atracción de inversión extranjera deseada y reforzar las industrias manufactureras que tuvieron un retroceso en inversión en algunos años. Si bien en el caso de Jalisco se avanzó, no se deben confiar las entidades federativas, por lo que es importante buscar medidas alternas para reforzar la inversión. Por tal motivo, el presente análisis viene a seguir robusteciendo áreas, procesos o mecanismos, así como disminución de los costos de gestión para la atracción de la IED.

¹² Ídem, *op. cit.* 6, p. 3

III. INVEST MEXICO FACILITATION BOARD

En el año 2020, México estableció la agencia "Invest Mexico Facilitation Board A.C.", la cual, a partir de enero de 2021, comenzó a operar. La creación de esta agencia fue motivada principalmente por las repercusiones del COVID-19 y por las dinámicas políticas y económicas entre las entidades federativas y la federación. Invest Mexico Facilitation Board A.C., conocida como Invest Mx, surgió como respuesta directa a la eliminación por parte de la federación de un fideicomiso llamado Pro México, cuyo propósito era precisamente atraer inversión extranjera. Diez de las 32 entidades federativas de México unieron esfuerzos para crear "La Alianza Federalista". Estas diez entidades, que integran la Alianza, destacan que la Agencia Invest Mx está abierta a la participación de las veintidós entidades federativas restantes. La Alianza Federalista subraya que los beneficios de Invest Mx no se limitan únicamente a los diez estados fundadores, sino que se extienden a las 32 entidades federativas, en caso de que opten por unirse a esta colaboración.

Entre los objetivos de *Invest Mx* están:

- Posicionamiento de México
- Aprovechamiento de los tratados comerciales
- Identificación de nuevas cadenas productivas
- Identificar nuevos proyectos de inversión extranjera
- Aprovechar la coyuntura que existe entre EE.UU. y China
- Buscar el desarrollo regional en sectores estratégicos
- Articular una estrategia de promoción internacional
- Encontrar nuevos mecanismos para la creación de empleos y desarrollo de una política industrial
- Buscar oportunidades con el nuevo tratado RCEP de países asiáticos
- Aprovechar el cambio de gobierno de EE.UU.¹³

Como se puede observar la Agencia *Invest Mx*, que se originó por la eliminación de Pro México, básicamente tenía las mismas funciones que los objetivos de esta agencia, y de lo cual se pretendió con su creación atraer la IED a este país a través de programas y

¹³ Ídem, *op. cit.* 2

colaboración con algunos países que ya se venía trabajando con Pro México; tales como China, India, Japón, Alemania, Estados Unidos, Chile, Perú y Colombia.

IV. SMART CONTRACT O CRIPTO CONTRATO

Un smart contract, también conocido como contrato inteligente o criptocontrato, se refiere a un contrato que se ejecuta automáticamente sin la intervención de terceros, sin implicar el uso de inteligencia artificial. Estos contratos se crean como programas informáticos en lugar de estar redactados en lenguaje legal sobre documentos físicos. Aunque pueden definir reglas y consecuencias de manera estricta, similar a un contrato tradicional, tienen la capacidad única de procesar información proporcionada y tomar decisiones según las reglas establecidas, operando y generando resultados en consecuencia¹⁴.

Así pues, la idea de los *smart contract* son basados en tecnología Blockchain. El software de la computadora en una red de Blockchain es verificado, ejecutado y hace cumplir los *smart contract*.¹⁵

De acuerdo con IBM¹⁶, Este análisis se distingue por su originalidad e innovación, ya que hasta el momento no se ha presentado en México una propuesta similar. Este factor confiere un valor agregado significativo a la investigación, lo cual resulta refrescante. En general, las ideas relacionadas con la aplicación de la tecnología Blockchain suelen centrarse en el ámbito financiero, por lo que la singularidad de esta propuesta la destaca en el panorama actual. Además, mediante la utilización de Blockchain se garantizaría la identidad de los participantes y el registro indeleble de las operaciones que se realizan sobre ella, con el objetivo de que a largo plazo, los países (empresas extranjeras) que formen la red tengan un crecimiento de incentivos para invertir en México, por ejemplo, la motivación de establecer empresas de maquila en territorio mexicano, ofrecer empleos a los mexicanos, entre otros beneficios, todo en concordancia con la regulación mexicana y con la regulación de los países participantes.

¹⁴ OCARIZ, Emiliano B. Blockchain y Smart Contract, la revolución de la confianza. Editorial Alfaomega, México, 2019.

¹⁵ EJEKE, Patrick. *Smart Contracts*, USA, 2022, p. 14. ISBN 9798815960107.

¹⁶ Opinión sobre este proyecto de Blockchain por el arquitecto Baltazar Rodríguez, consultor en tecnología Blockchain de IBM, en 2021.

Por lo anterior, los *smart contract* ayudarían a la reducción de costos para la atracción de inversión y *los tokens* incentivaría a la IED en Jalisco y en México.

Respecto a algunos proyectos conocidos a nivel gubernamental internacional, la Unión Europea también tiene un plan de crear una red descentralizada donde cada país es un validador junto con Alastria en España¹⁷, pero hasta ahorita tiene una plataforma de Blockchain con varios participantes, sin embargo, el enfoque funciona en áreas diferentes a la IED, como las instituciones meramente financieras, cadenas de suministro en comercio exterior, área de la educación, por nombrar algunas.

Hay aplicaciones en diversos sectores como salud, aseguradoras, telecomunicaciones y gobierno. Sin embargo, el sector financiero es el que más invierte en la tecnología, con un 20% del total de “exploradores *Blockchain*” a través de todas las industrias. La actual transformación digital que exige el mercado en servicios financieros ha sido el principal factor de este comportamiento.¹⁸ Las empresas de tecnología financiera utilizan ampliamente Blockchain para atender a la población no bancarizada que carece de puntaje y les ayuda a obtener crédito.¹⁹

V. TOKEN

Un *token* es un objeto físico o digital que tiene valor en cierto contexto o para determinada comunidad, aunque su propia materialidad no contenga ese valor en sí, de acuerdo con Juarros:

Es importante señalar que la palabra “*token*” es en realidad un anglicismo de lo que conocemos en Hispanoamérica como “ficha”. Se trata de un concepto que no es propio del mundo de las criptomonedas, sino que es tan antiguo como la historia de la humanidad. Por ejemplo, se usaron en distintos periodos como monedas para el intercambio de esclavos, así como forma de pago entre las élites. No obstante, con la aparición de las primeras criptomonedas y las

¹⁷ PORTAL DE ALASTRIA. *Blockchain en Alastria*. España, 2023. Último acceso en 2023. Disponible en: <https://alastria.io/que-es-alastria/>.

¹⁸ VEGA, Daniel. *Blockchain: disrupción en el sector financiero*, KPMG, 2018. México, último acceso en 2023. Disponible en: <https://www.delineandoestrategias.com.mx/blog-de/blockchain-disrupcion-en-el-sector-financiero>

¹⁹ JIMÉNEZ, Daniel. *10 Aplicaciones de la tecnología Blockchain en la industria Fintech*, Cointelegraph, 2019. Último acceso 2023. Disponible en: <https://es.cointelegraph.com/news/10-applications-of-blockchain-technology-in-the-fintech-industry>

redes distribuidas programables, el *token* volvió a hacer una aparición estelar.²⁰

Según Juarros²¹, los tipos de *tokens* son:

Currency token: Son las llamadas criptomonedas, se pueden usar para cualquier transacción cotidiana, como reemplazo del dinero tradicional.

Utility token: Son la unidad de cuenta de un proyecto o comunidad cripto, o sea el símbolo que se usa para medir una cantidad de cierto activo. Funcionan, más bien, como vía de acceso a ciertos servicios.

Community token: Estos *tokens* son una alternativa dentro de los de utilidad centrados en la idea de comunidad, alrededor de algún colectivo como puede ser los participantes de un juego *play to earn*, o de una experiencia de metaverso, o bien la comunidad de usuarios de una plataforma cripto.

Security token: Funcionan como un contrato de inversión, y quienes los compran lo hacen esperando una ganancia actual (en forma de dividendos de una empresa) o futura. Sirven como garantía de propiedad de una porción del activo digital emitido, y ganan y pierden valor acorde a sus fluctuaciones de precio.

Asset token: Representan objetos del mundo real, para facilitar la compra y venta de artículos físicos sin la necesidad de moverlos de un lado al otro.²²

Así pues, existen los contratos de tokens que son *smart contract*, cripto contratos o contratos inteligentes que incluyen un conjunto de reglas codificadas en tokens criptográficos.²³

²⁰ LEAL, Andrea. *¿Qué es un token y cómo se diferencian de las criptomonedas?*, Criptonoticias, 2023. Último acceso en 2023. Disponible en: <https://www.criptonoticias.com/criptopedia/que-es-token-como-diferencian-criptomonedas/#:~:text=Token%20es%20un%20anglicismo%20para,por%20organizaciones%20o%20usuarios%20particulares>

²¹ JUARROS, Santiago. "¿Qué es un token y cómo funciona?", 2022. S/p (sin página específica). Último acceso en 2023. Disponible en: <https://launchpad.ripio.com/blog/que-es-un-token-y-como-funciona>.

²² Ibidem, *op. cit.* 19

²³ EJEKE, Patrick. *Tokenomics*. USA, 2022, p. 13. ISBN 9798834204015.

VI. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LOS SMART CONTRACT Y TOKENS EN LA PLATAFORMA INVEST MX

Presenta aspectos positivos y moderadamente positivos en el empleo de esta plataforma. En el lado favorable, se abordarán de manera resumida las ventajas identificadas de la tecnología en la plataforma, detallando los siguientes puntos:

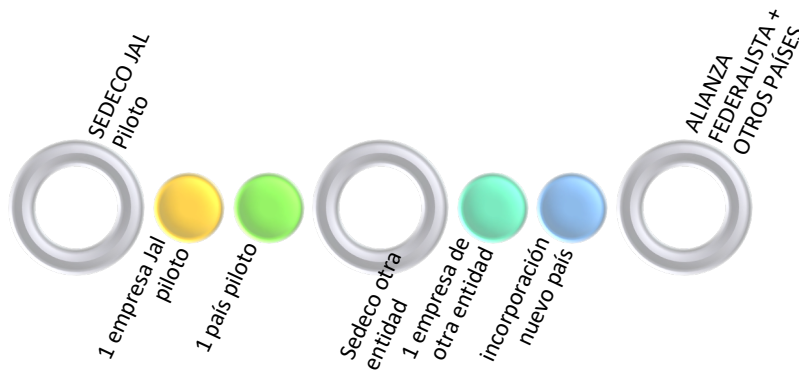
- Se considera que se debe aprovechar la plataforma de Agencia *Invest Mx*, para que dentro de ella exista la tecnología Blockchain. Los validadores a largo plazo, podrían ser otros países, ya que, si es sólo el gobierno mexicano (entidades federativas y empresas nacionales) quien tiene el acceso únicamente, el Blockchain no sería tan necesario.
- Se sugiere comenzar con una prueba piloto al interior de Jalisco y así escalar a nivel nacional, para después hacerlo de manera internacional, donde inicialmente los nodos sea una secretaría de una entidad federativa y una empresa privada dentro de la entidad. (Véase diagrama 1)
- En este caso no se usarían criptomonedas²⁴, por aquello de la desconfianza del gobierno hacia ellas. Se tendría que recompensar a través de los *token* a los usuarios por el uso de la red, no precisamente por crearla, si no para recompensar a los usuarios que podrían ser los inversionistas.
- Se sugiere una Blockchain de manera permitida/privada²⁵, pues la realidad es que de este modo es más eficiente. En otras palabras, con el uso de una Blockchain permitida, cada una de esas diez entidades (alianza federalista) sería un nodo, a la vez también deberían existir otros nodos, en este caso, otros países como ya se comentó, que utilicen la misma red permitida para crear así una red más eficiente entre ellos.
- Habría que empezar por una identidad digital descentralizada en Jalisco hacia la empresa piloto, después entre las entidades federativas de la Alianza Federalista con empresas, frente a otros países.

²⁴ Se podría incentivar a través de criptomonedas, pero sería la elaboración y análisis de un proyecto o investigación aparte para estudiar la viabilidad.

²⁵ El gobierno debería utilizar Blockchain públicas para que cualquier persona pueda auditar sus acciones. Lamentablemente, algunos gobiernos lo empezarán a hacer de manera permitida/privada, con tal de ser más eficiente.

- Una vez ya implementada, se le tendría que dar acceso a empresas extranjeras para invertir en México, realizando *smart contract* para disminuir costos y *tokens* para incentivar dicha inversión. Podría haber chat interno de la plataforma y detalles secundarios.
- Este grupo de entidades federativas junto con las empresas, instituciones y países u homólogos que se adhieran a la tecnología Blockchain, serían distintivos de valor y confianza en que lo harán de modo accesible a las empresas extranjeras, donde *Invest Mx* (Alianza Federalista y demás nodos) tendrían una base de datos de todos aquellos que accedan a esta tecnología.
- Ventaja: Recompensas e incentivos extras o paralelos a los que el gobierno mexicano de manera centralizada ofrece a través de leyes, decretos o de tratados.

Diagrama 1. Pruebas piloto en la plataforma



Fuente: Elaboración propia 2023.

a) *Smart Contract*

En líneas generales, en un contrato inteligente se pueden analizar, a modo de ejemplo, algunas de estas cláusulas:

- Que se ejecute y valide en automático por todos los nodos, con términos y condiciones para invertir en Jalisco o en México, según el caso.
- Que se programe la condicionante de invertir en México por un tiempo determinado a cambio de un *token*, por ejemplo, que los inversionistas estén comprometidos determinado tiempo a invertir en Jalisco o en México, según el caso.
- Que se programe el monto o el valor del *token*, de acuerdo con la proporción del monto de la inversión del extranjero.

- En caso de incumplimiento, regresar los incentivos con activos de valor (*token*) a Jalisco o México, según sea el caso, de manera automática.
- Que se programe la identificación y validación de los usuarios antes de entregar *tokens* por cuestiones de ciberseguridad, se debe corroborar la identidad digital importante en estos tiempos.

b) Token

Los *tokens*²⁶, se podrían trabajar de un par de formas distintas para la generación de valor, por ejemplo:

- Emisión de *tokens* en sustitución de acciones para recepción de inversión extranjera en proyectos gubernamentales, en donde el *token* demuestra propiedad de un determinado grado de participación, los *tokens* serían entonces instrumentos que recibirían utilidades y que por lo tanto tendrían valor intrínseco. Por otro lado, el cripto contrato o contrato inteligente podría gobernar su ciclo de vida y comercialización, con lo que podrían recibir *tokens* por su inversión y esos podrían venderse luego en mercado abierto como una acción normal, sin embargo, es mejor limitar que no se puedan venderse sino hasta su “maduración” a una cantidad de tiempo dada para generar permanencia de la inversión al menos por un tiempo meta.
- Otra opción sería asignar beneficios colaterales, como por ejemplo beneficios fiscales que pudieran cambiar a través del tiempo. Los *tokens* demuestran que se es titular a la recepción de dichos beneficios y podrían transferirse en mercado abierto como se hace el día de hoy con los bonos de carbono.

La ventaja de estos mecanismos de tokenización es que parten de un valor intrínseco garantizado por el gobierno estatal (vía los beneficios o reconocimiento de coinversión) lo que adicionalmente le da la oportunidad de venderse en un mercado secundario a terceros.

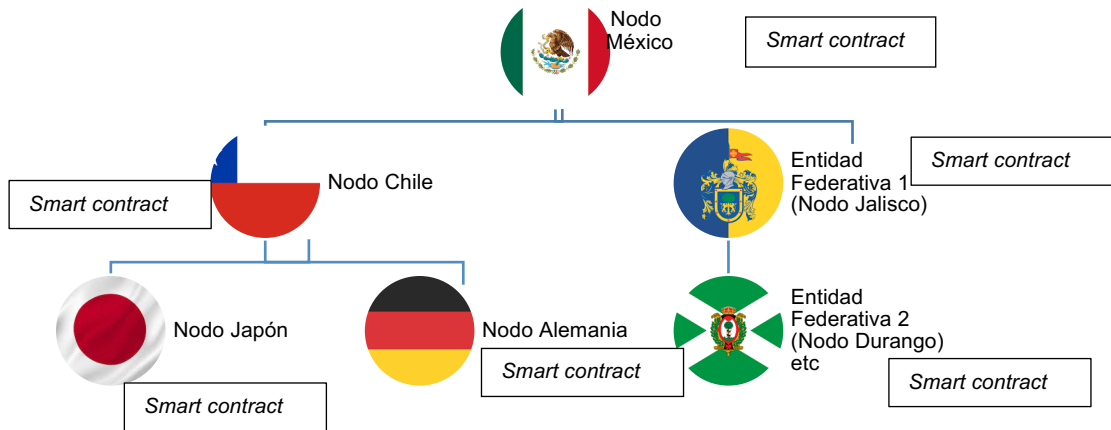
²⁶ Validación sobre este análisis por parte de un arquitecto experto en tecnología Blockchain de IBM, Baltazar Rodríguez, donde se expuso la idea del *token* original y se validó en cuanto a generar valor para este proyecto, en 2021.

Además de lo anterior, un *token* podría representar una recompensa complementaria cómo empresario distinguido ante el gobierno mexicano, creando reputación en la base de datos, o quizá cursos de capacitación de parte de los creadores de la red para el usuario o para sus hijos sobre temas competentes de la Secretaría de Desarrollo Económico, o temas de las instituciones dispuestas a contribuir.

Para comprender lo anterior, se divide en inversión principal (véase diagrama 2) e inversión secundaria (véase diagrama 3).

Inversión principal: Los principales protagonistas son las entidades federativas dentro de México y los países como nodos participantes. La cantidad de *smart contract* es de difícil conteo en este momento ya que dependerá de cuantos inversionistas extranjeros de cada país quieran entrar en la plataforma de *Invest Mx* e invertir.

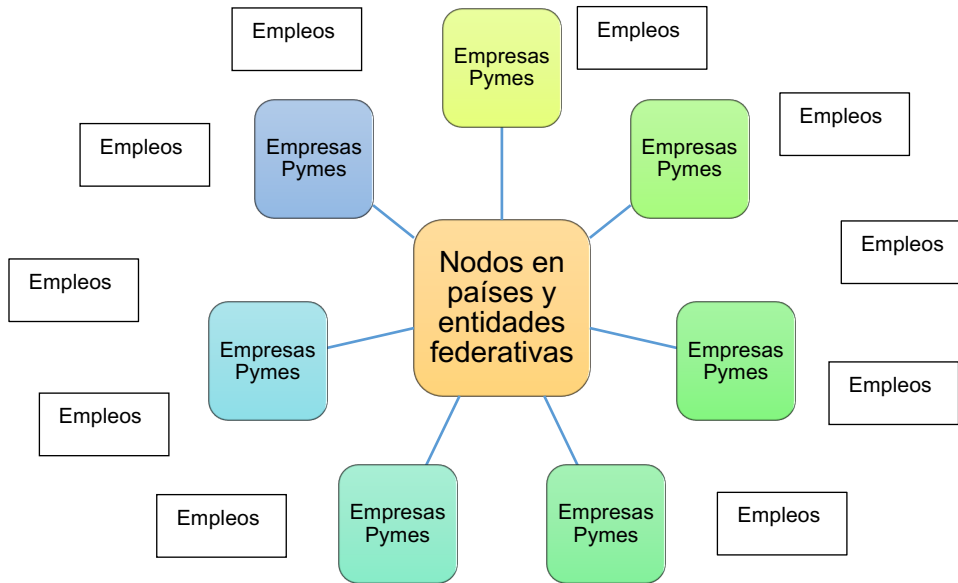
Diagrama 2. *Inversión Principal: Gobierno estatal y atracción de inversión extranjera*



Fuente: Elaboración propia 2023.

Del diagrama 2, se observa que las entidades federativas a través de un nodo principal que represente a México celebran *smart contract* con los nodos de otros países.

Inversión secundaria: Los beneficiarios de manera secundaria se enfocarían principalmente en las empresas pymes en México, así como en otros sectores que se irían sumando, como notarías, despachos de abogados, contadores e ingenieros. Esto se debe a que los inversionistas extranjeros que buscan establecer sus negocios en México requieren asistencia para formalizar sus operaciones en el país. La población mexicana en búsqueda de empleo se vería favorecida, ya que las inversiones extranjeras impulsarían a las empresas pymes, generando así más oportunidades laborales.

Diagrama 3. Inversión secundaria: PYMES y empleos

Fuente: Elaboración propia 2023.

Del diagrama 3 se observa que los nodos estarían conectados con las empresas pymes y el beneficio es la generación de empleos como se indicó en el párrafo anterior.

Por otro lado, la plataforma Invest Mx presenta desventajas, como la no participación de todas las entidades federativas. Además, existe la posibilidad de que quede obsoleta, lo que podría llevar a cuestionar la necesidad de promoverla desde ese espacio. Sería pertinente considerar alternativas, como la implementación a través de plataformas privadas o en otras áreas del gobierno, que podrían abordar de manera más efectiva los desafíos potenciales. En el apartado de resultados se mostrará las principales desventajas.

VII. APORTES AL SISTEMA JURÍDICO FINANCIERO

El Sistema Financiero Mexicano “no es más que un conjunto de instituciones públicas y privadas, mercados e instrumentos, en los que se organiza la actividad económica para movilizar el dinero de forma eficiente en nuestro país”.²⁷ Regula y es intermediario entre las partes.

Esta tecnología llamada Blockchain que engloba a los *smart contract* y *tokens*, aporta modernidad, trazabilidad, costes bajos, no intermediarios, entre otros beneficios en diferentes áreas, una de ellas es en el sistema jurídico financiero; este sistema cuenta con la ayuda de nuevas regulaciones que podrían ser el verdadero disruptor, también lo es, que hasta ahora han llegado a la conclusión de que los riesgos para el sistema financiero son muy altos y los beneficios son inciertos. Sin embargo, si sucediera, el sistema financiero sin duda cambiaría a profundidad²⁸, por lo que, si en el sistema financiero aún hay incertidumbre, se puede observar que en la inversión extranjera se miran grandes oportunidades de modernidad mundial. El primer reto de los gobiernos es que confíen en esta tecnología para atraer a los extranjeros e inviertan en México.

VIII. METODOLOGÍA Y RESULTADOS

Se realizaron dos entrevistas con diferentes fechas a dos funcionarios²⁹ de la Secretaría de Desarrollo en Jalisco, en el año 2021 en las instalaciones de la dependencia y se mostraron interesados en esta tecnología y en lo planteado en este análisis. Algunas preguntas que se realizaron fueron 1) ¿Cuáles eran los principales retos o problemas que atravesaban en el momento con la inversión extranjera?, a lo que respondieron lo relativo al recorte de presupuesto y a la falta de incentivo económico a los extranjeros; 2) ¿Les parece interesante la tecnología Blockchain? Respondieron que es algo innovador y

²⁷ DINN. "¿Qué es el Sistema Financiero Mexicano?", Portal de educación, s/a (sin año específico), s/p (sin página específica), 2023. Último acceso en 2023. Disponible en: <https://dinn.com.mx/web/dinn-educacion/blog/-/blogs/sistema-financiero-mexicano>.

²⁸ OCARIZ, Emiliano B. *Blockchain y Smart Contract, la revolución de la confianza*. Editorial Alfaomega, México, 2019, p. 231. ISBN: 978-607-538-365-1.

²⁹ SECRETARIO DE DESARROLLO ECONÓMICO, Ernesto Sánchez Proal, y DIRECTOR GENERAL DE ATRACCIÓN, Sergio Ríos, ambos de la administración 2019-2021. Entrevista y pláticas continuas durante siete meses.

seguramente ayudaría mucho a los gobiernos como medio alternativo para la IED, 3) ¿Se les preguntó sobre la plataforma *Invest Mx*, si la conocían y la posibilidad de utilizarla para implementar la tecnología? Respondieron sí conocerla y que podría funcionar para implementarla, aunque se mostraron preocupados por los costos que puedan generarse. Entre otros temas, se les presentaron los beneficios de la tecnología y cómo podría operarse aprovechando la plataforma *Invest Mx*, considerándolo como áreas de oportunidad para la IED. Sin embargo, se realizó un seguimiento con los funcionarios siete meses después, donde la autora les comunicó la evolución del análisis. En ese momento, la investigación se detuvo brevemente, ya que hasta esa fecha el análisis indicaba numerosas ventajas al utilizar la tecnología en la plataforma mencionada. Hasta este momento, la primera pregunta, así como su objetivo, fueron resueltos, ya que se observa a simple vista que los *smart contract* y los *tokens* son tecnología disruptiva muy valiosa que puede beneficiar a la IED.

Adicionalmente, durante esa administración (periodo objeto de estudio), se estableció desde el principio el objetivo de aumentar la productividad de las empresas en Jalisco y fortalecer su competitividad. En este sentido, se planificó enfocarse en la automatización como una estrategia clave para alcanzar dichos propósitos [...], asegurando que apoyarán a las pequeñas y medianas empresas (pymes), para que tengan la capacidad de dar más puestos de trabajo.³⁰

Para el año 2023, se continuó con la revisión de *Invest Mx*, esto con la finalidad de responder a la segunda pregunta y objetivo de la presente investigación y se analizaron que a lo largo del tiempo también tiene desventajas.

Así pues, se identifican estas desventajas en la plataforma *Invest Mx* y en general, la implementación en el gobierno, las cuales son las siguientes:

- Es evidente de que no participan todas las entidades federativas en ella, además de eso, existe la posibilidad que, con la tecnología implementada, la plataforma se quede obsoleta, por falta de participantes o de seguimiento.
- Un riesgo legal latente en México es la ciberseguridad en la disponibilidad, y en el caso de que vaya enfocado al gobierno, por cuestiones políticas se puede

³⁰ MONDRAGÓN, Elizabeth. "Va Sánchez Proal por automatización", *Periódico Reforma Digital*, 2018. Último acceso en 2023. Disponible en: <https://www.reforma.com/aplicacioneslibre/articulo/default.aspx?id=1545743&md5=e61b3cb493f8b3463739af417c47713e&ta=0dfdbac11765226904c16cb9ad1b2efe>.

inferir que no quieran invertir mucho en este tipo de proyectos y menos en ciberseguridad, pudiendo haber interrupciones al acceso por los llamados hacker.

- Otro riesgo es la protección de datos, es decir, tanto el gobierno como las empresas privadas incurren en violación a la protección de datos, por desconocimiento.
- La desconfianza en nuevas tecnologías y el tener que sujetar decisiones a varios funcionarios o servidores públicos dentro de las dependencias o fuera de ellas.
- Que el *token* a elegir implique un coste para una dependencia o empresa privada o que terceros no quieran participar.

IX. CONCLUSIONES

Esta investigación tiene dos aspectos importantes: las tecnologías disruptivas como es el Blockchain en este caso, los *smart contract* y a los *tokens*; y la IED, no sólo en México, o en Jalisco, pues la inversión extranjera es importante por la cooperación internacional en las economías de los países y el mejoramiento en las finanzas públicas.

El presente trabajo se enfocó en el estudio de caso de la Plataforma *Invest Mexico Facilitation Board A.C.*, que se relaciona con la Secretaría de Desarrollo Económico en Jalisco y de otras entidades federativas. La autora del presente estudio ha participado en proyectos de esta naturaleza, por lo que utilizó su experiencia, utilizó diversos métodos como el analítico, jurídico, comparativo, incluso el científico al revisar literatura e investigaciones recientes y la técnica de entrevista.

Se concluye que se logró cumplir con los objetivos planteados al inicio de la investigación y se respondió a las preguntas formuladas inicialmente. Una de estas preguntas clave fue: "¿Qué función tendrían los smart contract y los tokens en la inversión extranjera directa en Jalisco?" La respuesta indica que la función de los smart contracts y los tokens en la IED en Jalisco es crucial, ya que contribuyen a la reducción de costos, proporcionan mayor trazabilidad en las transacciones y negociaciones, y modernizan no solo a Jalisco, sino a cualquier entidad federativa que pueda implementarlos, brindando así una apertura internacional significativa; En relación a la pregunta sobre la evolución de la plataforma llamada "Invest Mexico Facilitation Board A.C.", se observa que, aunque

efectivamente podría ser utilizada para implementar las herramientas de smart contracts y tokens, su evolución ha sido limitada. Permanece con las mismas funciones desde su creación hasta la actualidad. Se identificaron tanto ventajas como desventajas. Entre las ventajas se encuentran aspectos como la modernidad, la capacidad para atraer a mayores inversionistas y la generación de empleos. Sin embargo, se detectaron desventajas, como la desconfianza por parte del gobierno y, como consecuencia, la reticencia de terceros a participar. También se señalaron aspectos negativos como la necesidad de invertir en ciberseguridad y la posibilidad de que la plataforma quede obsoleta una vez implementada la tecnología Blockchain, generando incertidumbre en el ámbito de la Inversión Extranjera Directa (IED) en el futuro.

Lo relevante de la conclusión es que la tecnología Blockchain y las propuestas para la IED aún no se implementan en la Secretaría de Desarrollo Económico, debido a que ha cambiado la administración desde el periodo 2021 hasta la actualidad, nombrándose en ese periodo de tiempo, a nuevos titulares en dos ocasiones. Las limitaciones de la investigación radican precisamente en los cambios constantes de administración, donde el interés puede quedar truncado o los nuevos titulares no estén de acuerdo, dejando proyectos de investigación inconclusos. A pesar de estas limitaciones, el análisis resulta relevante y se sugiere dar seguimiento con nuevas propuestas en estas áreas para mantener la continuidad y el desarrollo de investigaciones futuras. En este sentido, las líneas futuras de investigación son las tecnologías disruptivas en la inversión extranjera.

En relación con los aportes en el Sistema Jurídico Financiero, la tecnología Blockchain ha evolucionado muy bien, pues la actual transformación digital impacta principalmente en el mercado en servicios financieros, un ejemplo de ello son las Fintech, que han desplazado a la banca tradicional, algunas utilizan la tecnología Blockchain, entre otras tecnologías disruptivas como inteligencia artificial, *big data* y la nube. Otros aportes de esta tecnología se encuentran en las cadenas de suministro en el área de comercio internacional, en el área de la educación, salud, medio ambiente, entre otros.

X. FUENTES CONSULTADAS

- DINN. *¿Qué es el Sistema Financiero Mexicano?*, Portal de educación, 2023. Recuperado de <https://dinn.com.mx/web/dinn-educacion/blog/-/blogs/sistema-financiero-mexicano>. [Último acceso en 2023].
- EJEKE, Patrick. *Smart Contracts*. USA, 2022. ISBN 9798815960107.
- EJEKE, Patrick. *Tokenomics*. USA, 2022. ISBN 9798834204015.
- JIMÉNEZ, Daniel. *10 Aplicaciones de la tecnología Blockchain en la industria Fintech*, Cointelegraph 2019. Recuperado de <https://es.cointelegraph.com/news/10-applications-of-blockchain-technology-in-the-fintech-industry>. [Último acceso en 2023]
- JUARROS, Santiago. *¿Qué es un token y cómo funciona?*, 2022. Recuperado de <https://launchpad.ripio.com/blog/que-es-un-token-y-como-funciona>. [Último acceso en 2023]
- LEAL, Andrea. *¿Qué es un token y cómo se diferencian de las criptomonedas?*, Criptonoticias, 2023. Recuperado de <https://www.criptonoticias.com/criptopedia/que-es-token-como-diferencian-criptomonedas/#:~:text=Token%20es%20un%20anglicismo%20para,por%20organizaciones%20o%20usuarios%20particulares>. [Último acceso en 2023]
- MONDRAGÓN, Elizabeth. *Va Sánchez Proal por automatización*. Periódico Reforma Digital 2018. Recuperado de <https://www.reforma.com/aplicacioneslibre/articulo/default.aspx?id=1545743&md5=e61b3cb493f8b3463739af417c47713e&ta=0dfdbac11765226904c16cb9ad1b2efe>. [Último acceso en 2023]
- OCARIZ, Emiliano B. *Blockchain y Smart Contract, la revolución de la confianza*. Editorial Alfaomega, México, 2019. ISBN:978-607-538-365-1.
- VEGA, Daniel. *Blockchain: disrupción en el sector financiero*, KPMG 2018, México. Recuperado de <https://www.delineandoestrategias.com.mx/blog-de/blockchain-disrupcion-en-el-sector-financiero> [Último acceso en 2023]

Sitios WEB

IG. *Inversión extranjera directa* (definición), 2023. Recuperado de <https://www.ig.com/es/glosario-trading/definicion-de-inversion-extranjera-directa#:~:text=El%20concepto%20de%20inversi%C3%B3n%20extranjera,participaci%C3%B3n%20relevante%20en%20empresas%20extranjeras> [Último acceso en 2023].

INSTITUTO DE INFORMACIÓN ESTADÍSTICA Y GEOGRÁFICA IIEG. Ficha Informativa, 1er. trimestre 2023. Datos disponibles en: <https://iieg.gob.mx/ns/> y <https://datos.jalisco.gob.mx/instituciones/iieg>. [Último acceso en 2023]

INSTITUTO DE INFORMACIÓN ESTADÍSTICA Y GEOGRÁFICA IIEG. Ficha Informativa, 1er. Trimestre 2021. Datos disponibles en: <https://iieg.gob.mx/ns/> y <https://datos.jalisco.gob.mx/instituciones/iieg>. [Último acceso en 2021]

PLATAFORMA INVEST IN MX. *InvestInMX*. Disponible en: <https://www.investinmx.com/> [Último acceso en 2023]

PORTAL DE ALASTRIA. *Blockchain en Alastria*, España 2023. Disponible en: <https://alastria.io/que-es-alastria/> [Último acceso en 2023]

PORTAL DE LA SECRETARÍA DE DESARROLLO ECONÓMICO DE JALISCO. *Apartado de Funciones*. Disponible en: <https://sedeco.jalisco.gob.mx/>. [Último acceso en 2023]

UDG TV. *Jalisco perdió más de 2 mil 500 millones de pesos por desaparición de fideicomisos*, visto en 2020-2021. Disponible en: <https://udgtv.com/noticias/jalisco-perdiera-mas-2-mil-500-millones-pesos-desaparicion-fideicomisos/> [Último acceso en 2023].

Legislación

Ley de Inversión Extranjera, Cámara de Diputados, Congreso de la Unión, México, 2023.

Ley Fintech, Cámara de Diputados, Congreso de la Unión, México, 2023.



ARTÍCULO

OPEN ACCESS

La política pública de regularización de “autos chocolate” en México: primeras implicaciones económicas, financieras y penales

The public policy of regularization of used vehicles of foreign origin in Mexico: first economic, financial and criminal implications

Michell Álvarez López

0000-0003-2995-4839

Dasaev Sosa Arellano

0000-0001-7835-8289

Carlos Ariel Lim Acosta

0000-0001-9786-534X

Recibido: 01 de diciembre 2023.

Aceptado: 02 de marzo 2024.

Sumario. I. Introducción. II. La política económica y el sector automotriz. III. Implicaciones en materia económica. IV. Implicaciones en materia fiscal. V. Implicaciones en materia penal. VI. Conclusiones. VII. Referencias.

La política pública de regularización de “autos chocolate” en México: primeras implicaciones económicas, financieras y penales

The public policy of regularization of used vehicles of foreign origin in Mexico: first economic, financial and criminal implications

Michell Álvarez López*

Dasaev Sosa Arellano**

Carlos Ariel Lim Acosta***

Resumen. El artículo realiza un abordaje inicial sobre la política pública de fomento a la regularización de vehículos usados de procedencia extranjera (“autos chocolate”) implementada por el Poder Ejecutivo Federal, durante el periodo 2022-2023, para identificar cuáles han sido, hasta este momento, sus principales implicaciones jurídicas en materias económica, financiera y penal. El análisis cualitativo de fuentes documentales permitió una revisión de este fenómeno. Como resultado de la investigación, se explicaron algunos impactos positivos y negativos en el sector automotriz nacional y los giros comerciales derivados de la compraventa de automóviles; se precisaron los nuevos esquemas presupuestales para los municipios fronterizos; y se señalaron las implicaciones que tuvo esta política pública sobre los delitos referentes al contrabando de vehículos. Además, se concluye que esta política pública trabajo beneficios sociales y generó nuevas complejidades para en el sector automotriz nacional.

Palabras Clave: políticas públicas, política criminal, política fiscal, política económica, contrabando, delitos fiscales.

Abstract. The article makes an initial approach to the public policy of promoting the regularization of used vehicles of foreign origin ("chocolate cars") implemented by the Federal Executive Branch, during the period 2022-2023, to identify what have been, so far, its main legal implications in economic, financial and criminal matters. The qualitative analysis of documentary sources allowed a review of this phenomenon. As a result of the research, some positive and negative impacts on the national automotive sector and the commercial activities derived from the purchase and sale of automobiles were explained; the new budgetary schemes for border municipalities were specified; and

* Profesora-Investigadora de tiempo completo en la Facultad de Derecho Tijuana de la Universidad Autónoma de Baja California (UABC). Líder del Cuerpo Académico "Estudios Interdisciplinarios de Derecho y Políticas Públicas". Email: michell.alvarez@uabc.edu.mx

** Profesor-Investigador de tiempo completo en la Facultad de Derecho Tijuana de la UABC. Miembro del Cuerpo Académico "Estudios Interdisciplinarios de Derecho y Políticas Públicas". Email: dasaev.sosa@uabc.edu.mx

*** Profesor-Investigador de tiempo completo en la Facultad de Derecho Tijuana de la UABC. Miembro del Cuerpo Académico "Estudios Interdisciplinarios de Derecho y Políticas Públicas". Email: ariel.lim@uabc.edu.mx

the implications of this public policy on crimes related to vehicle smuggling were pointed out. In addition, it is concluded that this public policy worked social benefits and generated new complexities for the national automotive sector.

Keywords: public policy, criminal policy, tax policy, economic policy, smuggling, tax crimes.

I. INTRODUCCIÓN

México es un actor económico relevante en el escenario internacional y es la segunda economía más competitiva de América Latina. En relación con el sector automotriz México se caracteriza por ser uno de los países con mayor producción de vehículos a nivel global, así como por contar con una zona estratégica de comercio transfronterizo de vehículos, derivado de su posición geográfica y por su cercanía con Estados Unidos y Canadá¹.

En las últimas décadas estas circunstancias han resultado favorables para el desarrollo económico nacional. Principalmente a partir de 1994 con la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) se establecieron nuevos mecanismos de integración comercial y productiva, con los cuales se generó una mayor competitividad tanto en el mercado automotriz de origen nacional como en el mercado de vehículos importados, nuevos y usados, procedentes de Estados Unidos.

De acuerdo con los datos recopilados por Linares Zarco, en la actualidad la industria automotriz participa en el 64% de las 259 ramas económicas que comprenden la Matriz de Insumo Producto del Sistema de Cuentas Nacionales; además, contribuye con el 3.5% del Producto Interno Bruto (PIB) nacional y con el 18.3% del PIB manufacturero². Particularmente, en 2021 la industria automotriz produjo aproximadamente 930.8 mil empleos directos e indirectos³, mientras que en 2022 el

¹ Cfr. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). *Perspectivas del Comercio Internacional de América Latina y el Caribe 2023*. Santiago: Naciones Unidas, 2023.

² LINARES ZARCO, Jaime. La Industria Automotriz y el Covid 19 en México. Saldo de una pandemia inconclusa, 2020-2022. En EGURROLA, Jorge; *et. al. La Economía Sectorial Reconfigurando el Territorio y Nuevos Escenarios en la Dinámica Urbano Rural*. México: UNAM-AMECIDER, 2022, pp. 197-218.

³ *Ídem*.

intercambio comercial total de vehículos en México (incluidas las compraventas internacionales) fue de \$183,571 millones de dólares estadounidenses⁴.

En los resultados que corresponden a 2022, de la Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de las Familias (ENIGH) ejecutada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), se reportó que el segundo rubro de mayor gasto familiar en México fue el transporte, después del rubro de alimentos, bebidas y tabaco⁵. En ese sentido se considera que la introducción de vehículos usados de procedencia extranjera (“autos chocolate”) al mercado nacional ha diversificado las opciones de compra a los usuarios/consumidores, ya que suelen tener mejores precios en relación con los vehículos de origen nacional.

De igual manera, lo antes descrito también ha impulsado la creación de nuevas oportunidades laborales debido a que ante un parque vehicular de mayor tamaño se incrementan los trámites de importación y exportación, los servicios de reparación y mantenimiento, así como el suministro e instalación de autopartes, entre otras actividades relacionadas.

Adicionalmente, la población ubicada en ciudades fronterizas con Estados Unidos está inmersa entre las dinámicas económicas del sur de Estados Unidos y las del norte de México, las cuales son muy distintas entre sí, creándose una zona transfronteriza única, caracterizada por una dinámica comercial de alto intercambio de bienes y servicios, donde los proveedores tienen que satisfacer las necesidades de diferentes tipos de consumidores y al mismo tiempo ofrecer precios competitivos.

Sin embargo, conforme lo establece la normatividad en materia de comercio exterior, los costos económicos para realizar la importación de vehículos usados de procedencia extranjera son bastante elevados para los usuarios/consumidores. En las tarifas definidas en el Capítulo 87 de la Ley de los Impuestos Generales a Importaciones y Exportaciones que, en su clasificador 8703.21.02 regula automóviles usados, se

⁴ Secretaría de Economía. Vehículos. [Online] Disponible en: 2023. En: <https://www.economia.gob.mx/datamexico/es/profile/product/vehicles#:~:text=En%202022%2C%20el%20intercambio%20comercial%20total%20de%20Veh%C3%ADculos%20en%20M%C3%A9xico,de%20entidades%20federativas%20y%20pa%C3%ADses> [Consultado el 09/01/2024].

⁵ INEGI, *Encuesta nacional de ingresos y gastos de los hogares 2022*. [Online] Disponible en https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enigh/nc/2022/doc/enigh2022_ns_presentacion_resultados.pdf [Consultado el 09/01/2024] ver p. 27.

determina un gravamen por importación del 50% sobre la base gravable, es decir, del valor en aduana del vehículo.

Según lo estipula el artículo 3 fracción V del *Decreto por el que se Fomenta la Regularización de Vehículos Usados de Procedencia Extranjera* el proceso de regularización de un “auto chocolate” únicamente será de \$2,500 pesos mexicanos. Por este motivo, antes de la entrada en vigor del Decreto muchos usuarios/consumidores omitían realizar los procedimientos de importación de sus vehículos extranjeros, aún y cuando ello trae como consecuencia la posible comisión de los delitos de contrabando, previstos y sancionados en los artículos 102 al 105 del Código Fiscal de la Federación.

II. LA POLÍTICA ECONÓMICA Y EL SECTOR AUTOMOTRIZ EN MÉXICO

Durante el periodo de vigencia del TLCAN (1994-2020) en México se produjo una mayor expansión del mercado automotriz ya que se diversificaron las opciones de importación de vehículos usados de procedencia extranjera al territorio nacional, lo cual tuvo como consecuencia el desarrollo económico de los giros comerciales relacionados con el mercado de automóviles. Asimismo, se generó una flexibilización en los tipos de vehículos susceptibles de importación.

No obstante, en la Ley de Comercio Exterior se establecieron mecanismos de *antidumping* y cuotas compensatorias para equilibrar la competitividad económica y evitar prácticas desleales del comercio internacional. En el caso del sector automotriz, este tipo de medidas legislativas sirven justamente para proteger a la industria automotriz nacional de que ingresen vehículos del extranjero en condiciones de discriminación de precios, es decir, con un precio inferior a su valor normal dentro del mercado nacional⁶.

Si bien es cierto que el TLCAN trajo consigo una apertura comercial en materia vehicular, también produjo consecuencias negativas para el sector automotriz nacional. Específicamente, a pesar de haberse implementado mecanismos de *antidumping* y cuotas compensatorias, aún subsisten múltiples dificultades para que la industria automotriz

⁶ Véanse los artículos 28 al 35 de la Ley de Comercio Exterior.

nacional pueda competir comercialmente contra un sector en desarrollo como el de vehículos de “segunda mano”.

Desde el 1 de julio de 2020 el TLCAN fue sustituido por el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC)⁷. En el proceso de renegociación se propuso debatir y aprobar una nueva reforma laboral en México, con el propósito de eliminar las diferencias laborales y salariales que le han permitido a México reducir los costos de producción en la manufactura, atraer inversión extranjera, grandes flujos de capital y más empleos. Situación que, a consideración de Estados Unidos y Canadá, lograba resultados ventajosos para México, a costa de la desindustrialización y pérdida de empleo entre los socios de Norteamérica⁸.

Entre las disposiciones relacionadas con el tema del presente artículo resaltan aquellas que procuran disminuir el déficit comercial de Estados Unidos mediante el control de las transacciones de los complejos automotrices, la nivelación de las condiciones salariales entre regiones, el fomento de la producción estadounidense en productos con liderazgo tecnológico protegido, el aumento de la canasta importadora de Canadá y México, la prevención de prácticas monopólicas discriminatorias, la imposición de penalizaciones tarifarias al comercio con economías centralizadas y el establecimiento de sanciones a quienes adopten políticas monetarias o fiscales destinadas a incrementar sus ventajas comparativas⁹.

Adicionalmente, se considera que las posibles implicaciones económicas del T-MEC aún no son susceptibles de ser efectivamente medibles puesto que apenas han transcurrido un poco más de tres años desde su inicio de vigencia. Asimismo, sus primeros dos años de implementación se desarrollaron en medio de la pandemia por Covid-19. Entonces, únicamente es posible estimar que con el T-MEC la industria automotriz nacional continuará enfrentándose a retos similares a los que lidió con el otrora TLCAN.

⁷ DOF. Decreto por el que se aprueba el Protocolo por el que se sustituye el Tratado de Libre Comercio de América del Norte por el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá [Online] Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5566696 [Consultado el 09/01/2024].

⁸ LINARES ZARCO, Jaime. *op. cit.*, pp. 197-218.

⁹ RAMÍREZ, José; *et. al.* “Los sectores automotriz y energético de México en los laberintos del T-MEC”, *Investigación Económica*, vol. 82, núm. 324, 2023, pp. 150-174.

Ahora bien, una vez que se ha contextualizado la situación comercial y económica entre México y Estados Unidos, así como relevancia del mercado de los denominados “autos chocolate”, se expondrá un análisis de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Federal para regularizar este tipo de vehículos en el territorio nacional.

1. Decreto por el que se Fomenta la Regularización de Vehículos Usados de Procedencia Extranjera.

La actual gestión del Poder Ejecutivo Federal (2018-2024) se ha caracterizado en materia de comercio exterior y aduanas, entre otras cosas, por fomentar el desarrollo de un modelo económico diferente a las anteriores administraciones. Dentro de los ejes prioritarios de la política económica del actual gobierno está la austeridad gubernamental, el crecimiento económico, el empleo y salarios, la política social, financiera y de relaciones económicas con el exterior, particularmente con Estados Unidos¹⁰.

En el *Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024* no se identificó alguna referencia sobre el sector automotriz ni sobre las problemáticas derivadas del amplio parque vehicular de automóviles extranjeros que circulan en el territorio nacional. Sin embargo, durante el gobierno de la actual administración pública federal se construyó una narrativa institucional sobre la regularización de los “autos chocolate”, que ha sido difundida ampliamente en medios masivos¹¹.

El 18 de octubre del 2021, fue publicado en el DOF el "*Acuerdo por el que se instruyen diversas acciones a las Dependencias que se indican, en relación a la importación definitiva de vehículos usados*", a través del cual el presidente de la República le encomendó a las Secretarías de Hacienda y Crédito Público, de Economía y

¹⁰ Cfr. ROMÁN-MORALES, Ignacio, La economía mexicana en tiempos de López Obrador. En ABREGO, Víctor; et. al. *El Efecto AMLO. Primer Semestre de 2018 (Análisis Plural)*. Tlaquepaque (MEX): ITESO, 2018, pp. 103-117.

¹¹ Cfr. VILCHIS, Luis. AMLO anuncia regularización de “autos chocolate” a bajo costo. *El Universal*, México, 2021. [Online] Disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/autopistas/amlo-anuncia-regularizacion-de-autos-chocolate-bajo-costo/> [Consultado el 09/01/2024]. SALDÍVAR, Belén y NOLASCO, Santiago, “Alistan cambios para RFC, autos chocolate y nuevo régimen fiscal”, *El Economista*, México, 2021. [Online] Disponible en: <https://www.economista.com.mx/economia/Alistan-cambios-para-RFC-autos-chocolate-y-nuevo-regimen-fiscal-20211017-0062.html> [Consultado el 09/01/2024]. EL UNIVERSAL. Gobierno federal ha regularizado un millón 115 mil “autos chocolate”: SSPC. [Online] Disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/sspc-gobierno-federal-ha-regularizado-un-millon-115-mil-autos-chocolate/> [Consultado el 09/01/2024]. GONZÁLEZ, Lilia. Prorrogan regularización de autos chocolate”. *El Economista*, México, 2024 [Online] Disponible en: <https://www.economista.com.mx/empresas/Prorrogan-regularizacion-de-autos-chocolate-20240101-0069.html> [Consultado el 09/01/2024].

de Seguridad y Protección Ciudadana la creación de un programa gubernamental que incentive a las personas físicas en los estados de Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Coahuila de Zaragoza, Nuevo León, Sonora y Tamaulipas, para que lleve a cabo la regularización de sus vehículos automotores procedentes del extranjero.

En el contenido del citado acuerdo se hizo hincapié en el incremento de los delitos cometidos en contra de la seguridad y patrimonio de las personas propietarias de dicho tipo de vehículos extranjeros, principalmente debido a la situación de irregularidad legal en la que se encontraban. Además, en este acuerdo señaló la necesidad de ejercer control y registro sobre aquellos vehículos extranjeros que circulaban por el país, para poder rastrearlos, ello como un instrumento auxiliar de todas las actividades en materia de seguridad pública.

Consecuentemente, el 19 de enero de 2022, el presidente de la República emitió el “*Decreto por el que se Fomenta la Regularización de Vehículos Usados de Procedencia Extranjera*”, como respuesta a la problemática antes descrita. Las disposiciones de este decreto posibilitan a los usuarios/consumidores de vehículos usados de procedencia extranjera la obtención de la documentación correspondiente que les acredite su legal tenencia en el territorio nacional.

El citado Decreto es una política pública que actualmente se encuentra en la etapa de implementación, debido a que entró en vigor el 19 de enero de 2022 y hasta la fecha de elaboración del presente artículo aún se encuentra vigente. Por este motivo, el presente trabajo de investigación se circunscribe en la exposición de datos y consideraciones destinadas a explicar cómo es que se ha puesto en marcha esta política pública y cuáles son las primeras implicaciones jurídicas en materias económica, fiscal y penal.

De acuerdo con referido Decreto se dispensa a los usuarios/consumidores de vehículos extranjeros la necesidad de contar con un certificado de origen, permiso previo de la Secretaría de Economía, intervención de agente aduanal, agencia aduanal, apoderado aduanal o de cualquier otro intermediario, ni inscripción previa en el Padrón de Importadores. Tales requerimientos son exigidos por la normativa en materia de comercio exterior y aduanas para gestionar el trámite de importación de mercancías, que en este caso se trata de automóviles.

En ese sentido, para que el usuario/consumidor pueda obtener el beneficio otorgado por el referido decreto, únicamente debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. El vehículo se encuentre en el territorio de los estados de Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Coahuila de Zaragoza, Durango, Jalisco, Michoacán de Ocampo, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas y Zacatecas, y no haya obtenido la autorización para su legal estancia en el país;
2. El año-modelo del vehículo sea de cinco o más años anteriores a aquél en el que se realice la importación definitiva;
3. El propietario que realice el trámite de regularización sea persona física, mayor de edad, residente en el territorio de los estados de Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Coahuila de Zaragoza, Durango, Jalisco, Michoacán de Ocampo, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas y Zacatecas;
4. Se pague un aprovechamiento único de \$2,500.00.

Entonces, de conformidad con los lineamientos antes expuestos, aquellas personas que logren adquirir el beneficio otorgado por el Poder Ejecutivo Federal de regularizar su vehículo extranjero en el territorio nacional acogiéndose al multicitado decreto, tendrán derecho a inscribir su respectivo vehículo extranjero en el Registro Público Vehicular, además de que tendrán acceso a solicitar la expedición de la respectiva tarjeta y placas de circulación.

III. IMPLICACIONES EN MATERIA ECONÓMICA

En el apartado correspondiente a la exposición de motivos del *Decreto por el que se fomenta la regularización de vehículos usados de procedencia extranjera*, se indicó que las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Federal se deben al incremento de los delitos en contra de la seguridad y patrimonio de las personas, lo cual está vinculado directamente con el uso de vehículos de procedencia extranjera que circulan de manera irregular en México, puesto que existe una considerable cantidad de éstos en el territorio de las entidades federativas de la frontera norte.

De acuerdo con las estimaciones del Poder Ejecutivo Federal hay más de dos millones de vehículos de procedencia extranjera que circulan de manera irregular por el

territorio nacional¹², teniendo en cuenta que por su ubicación geográfica con Estados Unidos esta frontera facilita la adquisición de este tipo de automóviles.

Estas circunstancias, lamentablemente, normalizan una situación de ilegalidad a lo largo de la frontera norte de México, toda vez que los usuarios de los referidos vehículos son omisos en realizar su formal importación, debido a los altos costos económicos que implica cumplir con la legislación nacional. Entonces, con ello se pone en riesgo el patrimonio de quienes optan por esta solución a los problemas de movilidad endémicos a la frontera.

Por su parte, la industria automotriz nacional ha emitido un enfático rechazo a esta política pública. Específicamente, la Asociación Mexicana de Distribuidores de Automotores (AMDA) manifestó que el Decreto antes mencionado vulnera de forma permanente la seguridad vial, la seguridad pública, el medio ambiente y la competitividad del mercado regulado de vehículos ligeros usados y nuevos. Además, indicó que este tipo de medidas tendrán una afectación sobre el empleo directo sobre los más de 960.000 mexicanos que laboran este sector¹³.

En este aspecto, la política pública de fomento a la regularización de vehículos usados de procedencia extranjera impacta abiertamente a una industria que ya se encuentra afectada por una disminución de producción, exportaciones, ventas de automóviles, así como de los empleos formales (directos e indirectos) que genera este sector¹⁴.

Del mismo modo, esta política pública impacta en el sector industrial que se encuentra activo en la frontera de Baja California, la cual genera un sinnúmero de empleos directos e indirectos. Lo anterior, configura un resultado negativo al provocar pérdidas de inversión extranjera y de la capacidad para crear empleo, lo cual afecta directamente al desarrollo económico y competitividad de la población mexicana.

¹² Poder Ejecutivo Federal. Decreto *por el que se fomenta la regularización de vehículos usados de procedencia extranjera*, México, Diario Oficial de la Federación, 29 de diciembre de 2022. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5676145&fecha=29/12/2022#gsc.tab=0 [Consultado el 09/01/2024].

¹³ Asociación Mexicana de Distribuidores de Automotores (AMDA), “Prevalecerá el fracaso y la corrupción alrededor del Decreto para legalizar el contrabando por tres meses más”, *Noticias 2023*, AMDA, México, 2023. [Online] Disponible en: <https://www.amda.mx/prevalecera-el-fracaso-y-la-corrupcion-alrededor-del-decreto-para-legalizar-el-contrabando-por-tres-meses-mas/> [Consultado el 09/01/2024].

¹⁴ LINARES ZARCO, Jaime, *op. cit.* p. 197.

Ahora bien, resulta necesario señalar que, aunque esta política pública se jacta de proveer con un beneficio directo a los poseedores de los vehículos irregulares, existen consecuencias ambientales, por la falta de revisiones ambientales y mecánicas que se incluyen en el decreto. También se deberán analizar la infraestructura existente, las capacidades de estas ciudades para incrementar su parque automotor regular, y el impacto sobre el problema de la movilidad urbana.

IV. IMPLICACIONES EN MATERIA FINANCIERA

Una de las principales funciones del presidente de la República, en su carácter de titular del Poder Ejecutivo Federal, es ejercer la rectoría económica del Estado lo cual implica la facultad de planear, conducir, coordinar y orientar la actividad económica nacional, así como la regulación y fomento de las actividades que demanda el interés general en el marco de libertades que otorga a la Constitución¹⁵. En este contexto, tienen una especial participación las acciones concretas en materia de comercio exterior y aduanas.

Con base en las referidas funciones de rectoría económica del Estado, es que en el ordenamiento jurídico mexicano se instituyeron diferentes mecanismos de restricción arancelarios y no arancelarios, los cuales regulan, limitan e incluso prohíben la entrada y salida de ciertas mercancías, definidas a través de la política económica del país.

Sobre aquellos mecanismos que guardan características fiscales, principalmente se encuentran las cuotas compensatorias, los impuestos al comercio exterior (IGIE), derechos de trámite aduanero, entre otros gravámenes específicos para cierto tipo de mercancías. Adicionalmente, existen restricciones de carácter administrativo, tales como permisos, cupos, membretes, marcados de origen, entre otros, que también limitan la entrada de ciertos bienes al comercio nacional.

En relación con el *Decreto por el que se fomenta la regularización de vehículos usados de procedencia extranjera*, se estima que existe un vínculo en la disminución de las responsabilidades aduaneras, en términos de los requisitos administrativos y de las

¹⁵ VV.AA., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Tomo I, México: UNAM-Porrúa, 1998, p. 321.

sanciones que pueden ser aplicadas a quienes introducen mercancías, sin cumplir con las formalidades que estipula la legislación en materia de comercio exterior y aduanas.

Al respecto, se señala que subsiste la posibilidad jurídica de que el presidente de la República pueda disminuir, modificar o incluso eliminar las tarifas de los Impuestos Generales para Importaciones y Exportaciones (IGIE). Lo anterior, es viable con independencia de lo previsto en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, que establece el principio de legalidad tributaria. Al respecto, este principio ha sido definido por Reyes Real¹⁶ como la estricta necesidad de que los tributos y los elementos que forman parte de su composición sean establecidos mediante ley a través del proceso legislativo.

A la par del principio de legalidad tributaria, en el artículo 131, párrafo segundo, de la Constitución, se estableció que el presidente de la República puede ser facultado por el Congreso de la Unión para:

aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito, en beneficio del país.

De acuerdo con lo anterior, se considera que este precepto constitucional justifica la validez del *Decreto por el que se fomenta la regularización de vehículos usados de procedencia extranjera*, que en materia fiscal tiene como objeto eliminar los costos de importación de catorce clasificaciones arancelarias, referentes a vehículos particulares y de transporte, estableciendo en lugar del impuesto, las obligaciones de pago de aprovechamientos.

Por otra parte, en el artículo tercero del multicitado Decreto se dispone la obligación a los usuarios/consumidores de los denominados “autos chocolate” que pretendan regularizar sus unidades de cubrir un aprovechamiento por el monto de \$2,500 pesos. Lo anterior, es importante debido al impacto presupuestario que tendrían estos ingresos, sobre las finanzas de carácter municipal, tomándose en cuenta el destino señalado en el artículo 9 del referido decreto, en donde se estipula que dichos ingresos, serán utilizados preferentemente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP),

¹⁶ REYES, Oscar. *Manual de Derecho Aduanero*. México: Oxford, 2017, p.15.

para financiar programas de pavimentación y mantenimiento de calles de los Estados que forman parte del decreto¹⁷.

En ese sentido, si bien las referidas medidas adoptadas no significan necesariamente un incremento presupuestal a favor de los ayuntamientos, es cierto que de alguna manera se genera un impacto financiero, ello es así tomando en consideración que tanto la Federación como los Estados asumirán la responsabilidad sobre la carga económica de una de las funciones clave de los municipios, como lo es la facultad atribuida a los Ayuntamientos en el artículo 115, fracción III, inciso g, de la Constitución.

Adicionalmente, es importante hacer énfasis en que uno de los principales problemas de las administraciones municipales es contar con finanzas públicas sustentables, en donde el presupuesto de gastos se sostenga en los ingresos propios de los ayuntamientos. Lo anterior es así con motivo del alto grado de dependencia que existe en este nivel de gobierno sobre los ingresos que se perciben de asignaciones y subsidios federalizados y estatales, los cuales en un municipio como sería el caso de Tijuana (Baja California), representan 6,377,987,850.33 millones de pesos para el ejercicio fiscal 2023, lo que equivale al 63.65% del gasto municipal¹⁸.

Ahora bien, el hecho de que se establezca una participación federalizada que abone al municipio las cantidades señaladas, no significa que esas asignaciones incrementen sustancialmente las capacidades de inversión en obra o mantenimiento del municipio, ya que, la gran mayoría de dichos presupuestos son utilizados en el financiamiento del gasto corriente del ayuntamiento. Entonces, con base en lo anterior, el hecho de disminuir los conceptos de gasto, lo determinado para efectos del mantenimiento de vialidades, no sólo representa un ahorro presupuestal, sino que se convierte en una posible solución a una necesidad pública que no ha sido satisfecha con los medios actuales.

Al respecto, del total señalado en el presupuesto de egresos para el municipio de Tijuana, Baja California, solo se cuenta con un aproximado de 215 millones asignados para cumplir con el mantenimiento de vialidades, los cuales se dividen mayoritariamente

¹⁷ Poder Ejecutivo Federal, *op. cit.*

¹⁸ Periódico Oficial. Ley de Ingresos del Municipio de Tijuana Baja California para el ejercicio fiscal del año 2023. [Online] Disponible en: https://www.tijuana.gob.mx/dependencias/tesoreria/cp/2023/LI-TJBC_E-2023.pdf [Consultado el 09/01/2024].

en salarios y prestaciones, materiales y arrendamiento de maquinaria, por lo que, resulta insuficiente para satisfacer las necesidades públicas¹⁹.

Así, aun cuando no se cuenta con datos específicos que determinen la expectativa de ingreso con la entrada en vigor del decreto analizado en el presente artículo, debido a la difícil identificación de los automóviles que se encuentran en situación irregular, si es posible señalar que los ingresos obtenidos, si bien no serán administrados directamente por las tesorerías municipales, pueden ser un factor de ahorro presupuestal.

V. IMPLICACIONES EN MATERIA PENAL

Además de las implicaciones económicas y financieras que trajo consigo el multicitado decreto se estima que también ha influido en la política criminal enfocada en los delitos fiscales y aduaneros. De manera específica, en los artículos 102 al 105 del Código Fiscal de la Federación se encuentran previstas y sancionadas diferentes conductas referentes al contrabando de mercancías, dentro de las cuales se encuentra la prohibición de introducir vehículos extranjeros sin contar con su debida importación al territorio nacional.

Particularmente, el delito de contrabando previsto y sancionado en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, se tipifica por medio de tres hipótesis normativas: 1) la omisión parcial o total del pago de las contribuciones o las cuotas compensatorias relativas a la mercancía introducida; 2) el ingreso de mercancías al territorio nacional sin cumplir con los requisitos administrativos establecidos por las autoridades aduaneras; y 3) que la importación de las mercancías se encuentre expresamente prohibida por la legislación aduanera.

De igual forma, el delito de contrabando equiparado previsto y sancionado en el artículo 103, fracciones I y II del Código Fiscal de la Federación se configura, de manera genérica, cuando las mercancías extranjeras sean descubiertas sin la documentación aduanera correspondiente. En el caso de los vehículos extranjeros se tipifica cuando estos automóviles se encuentren fuera de una zona de 20 kilómetros de las poblaciones fronterizas, sin la documentación aduanera correspondiente.

¹⁹ Periódico Oficial. Ley de Ingresos del Municipio de Tijuana Baja California para el ejercicio fiscal 2023. [Online] Disponible en: <https://www.bajacalifornia.gob.mx/Documentos/transparenciafiscal/Ley-ingresos/Ley%20de%20Ingresos%202023.pdf> [Consultado el 09/01/2024].

Conforme a lo estipulado en el artículo 104, fracciones I y II del Código Fiscal de la Federación se establece que el delito de contrabando es sancionable con pena de prisión, cuyos rangos son los siguientes: 1) De 3 meses a 5 años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas resulta inferior a \$1,603,710.00, o que la suma de ambas sea menor a \$2,405,540.00; 2) De 3 a 9 años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas excede de \$1,603,710.00, o que la suma de ambas exceda de \$2,405,540.00²⁰.

Respecto a los delitos de contrabando el bien jurídico tutelado es la hacienda pública del Estado ya que las contribuciones en materia aduanera y fiscal tienen una doble función: fiscal (instrumento de recaudación pública) y económico (instrumento de desarrollo y estabilidad financiera). Por su parte, Carlos Daza Gómez refiere que el contrabando de vehículos es una actividad dañina y perjudicial para el mercado legal de automotores debido a que genera pérdidas económicas a empresas formalmente establecidas en el territorio nacional, así como graves perjuicios a la hacienda pública²¹.

Ello es así porque la industria automotriz participa en el comercio formal, por ende, paga contribuciones fiscales y genera empleos formales. Mientras que quienes comercializan “autos chocolate” no generan aportaciones al desarrollo económico nacional. Con base en lo anterior, se considera que la posesión de vehículos usados de procedencia extranjera es una actividad que únicamente se puede realizar siempre y cuando se reúnan los requisitos establecidos en la Ley de Comercio Exterior, así como no se incurran en las hipótesis normativas que regulan el delito de contrabando estipuladas en el Código Fiscal de la Federación.

No obstante, en la actualidad existe una arraigada práctica social, principalmente en las ciudades fronterizas con Estados Unidos, en la cual muchas personas son propietarias o poseedoras de vehículos extranjeros no han realizado los procedimientos de importación, entre otros motivos, por los altos costos económicos de importación, los cuales ascienden al 50% del valor en aduana del vehículo²². Entonces, esta situación

²⁰ Cantidades compiladas por resolución miscelánea fiscal en el DOF 05-01-2022 y actualizadas en el DOF 27-12-2022.

²¹ DAZA GÓMEZ, Carlos. Aspectos generales de los delitos aduaneros. En OROPEZA, Arturo (Coord.) *El Comercio Exterior y la Gestión Aduanal en el Siglo XXI*. México: IJ-UNAM, 2009. p. 379.

²² Véase Capítulo 87 de la Ley de los Impuestos Generales a Importaciones y Exportaciones.

coloca a los usuarios/consumidores de este tipo de vehículos en una posición de probables responsables del delito de contrabando.

Ahora bien, con la entrada en vigor del *Decreto por el que se fomenta la regularización de vehículos usados de procedencia extranjera*, se les confiere a los usuarios/consumidores de “autos chocolate” el beneficio económico y jurídico de legalizar sus respectivos automóviles, así como evitar la acción de la justicia frente a los delitos aduaneros antes mencionados.

Por ello, se estima que el Decreto modifica la política criminal del Estado mexicano en el sentido de que ha sido el propio Poder Ejecutivo Federal que, con base en sus facultades administrativas, creó una vía alternativa para que la población en general, que potencialmente estaría en posibilidad de ser responsable por el delito de contrabando, obtenga del gobierno la documentación correspondiente para no incurrir en ningún delito, ni falta administrativa.

VI. PRIMERAS CONSIDERACIONES

Una vez que se explicaron las implicaciones económicas, financieras y penales que trajo consigo el *Decreto por el que se fomenta la regularización de vehículos usados de procedencia extranjera*, se estima haber llegado a las siguientes reflexiones:

El Poder Ejecutivo Federal de acuerdo con sus facultades constitucionales ha implementado una política pública de regularización de “autos chocolate”, la cual atiende a una problemática de carácter administrativo-aduanero, que impacta directamente sobre las finanzas públicas locales.

Mediante el decreto por el que se regularizan los automóviles usados de procedencia extranjera, se crea un mecanismo de financiamiento a favor de los ayuntamientos fronterizos, los cuales, podrán descargar económicamente las responsabilidades de pavimentación y bacheo, logrando con ello una redistribución del gasto público que les permitirá abordar otras necesidades sociales urgentes.

Al respecto, vale la pena mencionar que esto se logra sin la necesidad de aumentar las participaciones o aportaciones federalizadas a favor de los municipios fronterizos, así como tampoco a través de un aumento en los ingresos propios de los ayuntamientos.

Lo anterior ha sido posible a través de la creación mediante decreto de un nuevo mecanismo de financiamiento, el cual sustituye los esquemas tradicionales de recaudación por medio de la aduana y coloca la posibilidad de la regularización por la vía administrativa con cuotas accesibles.

A través del decreto existe la posibilidad jurídica de que las personas propietarias de vehículos usados de procedencia extranjera eviten ser sancionadas penal y administrativamente, por no haber realizado la importación de sus respectivos vehículos a través de las disposiciones establecidas en el Código Fiscal de la Federación, la Ley Aduanera y demás normatividad aplicable en materia de Comercio Exterior.

VII. FUENTES CONSULTADAS

Asociación Mexicana de Distribuidores de Automotores (AMDA), “Prevalecerá el fracaso y la corrupción alrededor del Decreto para legalizar el contrabando por tres meses más”, *Noticias 2023*, AMDA, México, 2023. [Online] Disponible en: <https://www.amda.mx/prevalecera-el-fracaso-y-la-corrupcion-alrededor-del-decreto-para-legalizar-el-contrabando-por-tres-meses-mas/> [Consultado el 09/01/2024].

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). *Perspectivas del Comercio Internacional de América Latina y el Caribe 2023*. Santiago: Naciones Unidas, 2023.

DAZA GÓMEZ, Carlos. Aspectos generales de los delitos aduaneros. En OROPEZA, Arturo (Coord.) *El Comercio Exterior y la Gestión Aduanal en el Siglo XXI*. México: IIJ-UNAM, 2009.

DOF. Decreto por el que se aprueba el Protocolo por el que se sustituye el Tratado de Libre Comercio de América del Norte por el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá [Online] Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5566696 [Consultado el 09/01/2024].

EL UNIVERSAL. Gobierno federal ha regularizado un millón 115 mil “autos chocolate”: SSPC. [Online] Disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/sspc->

[gobierno-federal-ha-regularizado-un-millon-115-mil-autos-chocolate/](#) [Consultado el 09/01/2024].

GONZÁLEZ, Lilia. Prorrogan regularización de autos chocolate”. *El Economista*, México, 2024 [Online] Disponible en: <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/Prorrogan-regularizacion-de-autos-chocolate-20240101-0069.html> [Consultado el 09/01/2024].

INEGI, *Encuesta nacional de ingresos y gastos de los hogares 2022*. [Online] Disponible en https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enigh/nc/2022/doc/enigh2022_ns_presentacion_resultados.pdf [Consultado el 09/01/2024].

LINARES ZARCO, Jaime. La Industria Automotriz y el Covid 19 en México. Saldo de una pandemia inconclusa, 2020-2022. En EGURROLA, Jorge; MORALES, Emma; TREVIÑO, Abiel. *La Economía Sectorial Reconfigurando el Territorio y Nuevos Escenarios en la Dinámica Urbano Rural*. México: UNAM-AMECIDER, 2022, pp. 197-218.

Periódico Oficial. Ley de Ingresos del Municipio de Tijuana Baja California para el ejercicio fiscal del año 2023. [Online] Disponible en: <https://www.bajacalifornia.gob.mx/Documentos/transparenciafiscal/ley-ingresos/Ley%20de%20Ingresos%202023.pdf> [Consultado el 09/01/2024].

Poder Ejecutivo Federal. Decreto *por el que se fomenta la regularización de vehículos usados de procedencia extranjera*, México, Diario Oficial de la Federación, 29 de diciembre de 2022. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5676145&fecha=29/12/2022#gs.tab=0 [Consultado el 09/01/2024].

RAMÍREZ, José; *et. al.* “Los sectores automotriz y energético de México en los laberintos del T-MEC”, *Investigación Económica*, vol. 82, núm. 324, 2023, pp. 150-174.

REYES, Oscar. *Manual de Derecho Aduanero*. México: Oxford, 2017.

ROMÁN-MORALES, Ignacio, La economía mexicana en tiempos de López Obrador. En ABREGO, Víctor; *et. al.* *El Efecto AMLO. Primer Semestre de 2018 (Análisis Plural)*. Tlaquepaque (MEX): ITESO, 2018, pp. 103-117.

SALDÍVAR, Belén y NOLASCO, Santiago, “Alistan cambios para RFC, autos chocolate y nuevo régimen fiscal”, *El Economista*, México, 2021. [Online] Disponible en: <https://www.eleconomista.com.mx/economia/Alistan-cambios-para-RFC-autos-chocolate-y-nuevo-regimen-fiscal-20211017-0062.html> [Consultado el 09/01/2024].

Secretaría de Economía. Vehículos. [Online] Disponible en: 2023. En: <https://www.economia.gob.mx/datamexico/es/profile/product/vehicles#:~:text=En%202022%2C%20el%20intercambio%20comercial%20total%20de%20Veh%C3%ADculos%20en%20M%C3%A9xico,de%20entidades%20federativas%20y%20pa%C3%ADses> [Consultado el 09/01/2024].

VV.AA., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Tomo I, México: UNAM-Porrúa, 1998.

VILCHIS, Luis. AMLO anuncia regularización de “autos chocolate” a bajo costo. *El Universal*, México, 2021. [Online] Disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/autopistas/amlo-anuncia-regularizacion-de-autos-chocolate-bajo-costo/> [Consultado el 09/01/2024].

Garza Onofre, Juan Jesús. *No estudies Derecho: Una revisión de la función social de los abogados*. Ciudad de México: Penguin Random House, 2023, 149p. ISBN: 978-607-382-752-2.

En este se presenta una crítica que invita a reflexionar sobre la percepción del estudio del derecho. El autor aborda cómo a lo largo de los años ha aumentado considerablemente el número de abogados, creando una situación en la que hay un exceso de profesionales que se forman con la idea de que el perfil deseado tiende a la polémica, riesgos y extroversión. Conciben la práctica profesional como algo interesante y, hasta cierto punto, glamuroso, mostrándose siempre pulcros en su vestir y considerando el éxito reflejado en su actuar. Sin embargo, esta imagen está lejos de la realidad.

El tema central del texto gira en torno al significado de ser abogado y cómo su función social se ha desvirtuado debido a diversos fenómenos. A lo largo de catorce capítulos, el autor analiza diversas problemáticas en la primera parte y propone opciones para superarlas en la segunda parte.

En este contexto, el autor resalta cómo las instituciones educativas no han contribuido al progreso de los programas académicos que verdaderamente fomenten la práctica profesional del estudio del derecho con un enfoque más humanista. Sostiene que se ha descuidado la auténtica misión de esta noble carrera, que consiste en contribuir al bienestar de la sociedad. Asegura que la impresión que prevalece es que las universidades están más interesadas en incrementar la matrícula que en preocuparse por la calidad educativa.

El autor señala cómo en la actualidad, para la mayoría de las personas, resulta inaccesible contar con una representación jurídica equitativa. Pareciera que el elevado número de abogados es directamente proporcional a una mayor y mejor aplicación de la justicia. Lamentablemente, la abogacía ha sido situada en una posición que beneficia a muy pocos, debido a la creencia generalizada de que la calidad de un abogado está directamente relacionada con la cantidad de dinero que puede ganar; el acceso a los

"buenos defensores del derecho" se torna complicado sin los recursos financieros necesarios, dejando a las personas en una situación de desamparo total en su lucha diaria contra las injusticias sociales que el país enfrenta. La creencia arraigada de que la calidad de un abogado está vinculada al éxito financiero contribuye a esta difícil realidad.

El título del libro puede interpretarse como una metáfora: "No estudies derecho". Esta expresión invita a reflexionar sobre la dirección que ha tomado el ejercicio de esta profesión, que no debería ser tan lineal, sistemática y hasta aburrida. En cambio, incita a regresar al origen del estudio del derecho, recordando el aporte social que esta profesión debe brindar: la lucha contra la discriminación, la promoción de la igualdad y la resolución de conflictos.

A lo largo de sus 152 páginas, el autor destaca la imperiosa necesidad de que los abogados que nos representan se rijan por valores éticos que contribuyan al bienestar de la sociedad en su conjunto, y no solo de un grupo minoritario que busca obtener beneficios en un ejercicio jurídico alejado de lo moralmente aceptado.

La conclusión crítica de la obra destaca la importancia de contar con representantes jurídicos comprometidos en la continua búsqueda de la interpretación, reforma y aplicación de las leyes, reflexionando sobre el compromiso que tiene como meta fundamental brindar certeza para el futuro de México.

Marisol López Cabanillas



Universidad Autónoma de Sinaloa

CUERPO ACADÉMICO DERECHO CONSTITUCIONAL
FACULTAD DE DERECHO CULIACÁN