

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL

CLAVE DE INCORPORACIÓN A LA UNAM 3267

**“LA PÓLIZA DE FIANZA DE CRÉDITO-EDUCATIVA: UN APOYO A
ESTUDIANTES DE ESCUELAS PARTICULARES”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO**

PRESENTA

WENDY ESTELA CAMACHO PEREZ

ASESOR DE TESIS: LIC. MIGUEL ANGEL GUERRERO HERNÁNDEZ

MÉXICO, D.F.

FEBRERO

2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

	PAGINA
INTRODUCCIÓN	1

CAPITULO I ANTECEDENTES

1.1	Antecedentes de la Fianza	6
1.2	Antecedentes del Fideicomiso	17

CAPITULO II CONCEPTOS

2.1	Definición de la Fianza	25
2.2	Naturaleza Jurídica de la Fianza	31
2.3	Clasificación del Contrato de Fianza Civil	35
2.4	Clasificación de la Fianza	36
2.4.1	Fianza de Fidelidad	36
2.4.2	Fianza Judicial	39
2.4.3	Fianza Administrativa o General	40
2.4.4	Fianza de Crédito	41
2.5	Tipos de Fianza	41
2.5.1	Fianza Legal	41
2.5.2	Fianza Judicial	42
2.5.3	Fianza Convencional	42
2.5.4	Fianza Gratuita	42
2.5.5	Fianza Onerosa	42

2.6	Elementos de la Fianza	43
2.6.1	Elementos Personales	43
2.6.2	Elementos Reales	45
2.6.3	Elementos Formales	47
2.7	Regulación de la Fianza	47
2.8	El Beneficio de Orden y Excusión	52
2.8.1	El Beneficio de Orden	52
2.8.2	El Beneficio de Excusión	53
2.9	Concepto de Fideicomiso	54
2.10	Elementos Personales del Fideicomiso	56
2.10.1	Fiduciario	56
2.10.2	Fideicomitente	58
2.10.3	Fideicomisario	60
2.11	Patrimonio Fiduciario	61
2.12	Fines del Fideicomiso	62
2.13	Duración del Fideicomiso	63
2.14	Extinción del Fideicomiso	64

CAPITULO III

PROBLEMAS DEL ESTADO PARA ABARCAR LA DEMANDA EDUCATIVA.

3.1	Reseña Histórica de la Educación que Imparten las Escuelas Privadas en México. (Problemas del Estado para abarcar la Demanda Educativa)	66
3.2	Concesión que otorga el Estado a las Escuelas Privadas para impartir la Educación Básica	73
3.3	Problemas que enfrenta el Estado para impartir la Educación Básica	84

3.4	El Derecho a la Educación de acuerdo al Artículo 3° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	88
3.5	Problemática que se presenta al estudiar en escuelas privadas	94
3.6	Inexistencia de ayudas económicas para continuar la educación en escuelas privadas	103

CAPITULO IV

PROPUESTA PARA LA CREACIÓN DE “LA PÓLIZA DE FIANZA DE CRÉDITO-EDUCATIVA: UN APOYO A ESTUDIANTES DE ESCUELAS PARTICULARES”

Introducción	107
El Problema	107
La Propuesta	117
• La Constitución de un Fondo Económico en las Escuelas Privadas	118
• “La Fianza de Crédito-Educativa”	121
• Políticas de Aceptación de la Institución Afianzadora	125
 CONCLUSIONES	 129
 BIBLIOGRAFÍA	 133

CAPITULO
1
ANTECEDENTES

1.1 Antecedentes de la Fianza

La fianza es un contrato de origen civil, que nació como consecuencia de la desconfianza del acreedor, quien para desvanecer su temor exigió e impuso como condición en la relación contractual la presencia de un terreno ajeno y sin interés en la misma, con la finalidad de que asumiera la responsabilidad del deudor para cumplir con la obligación.

El tratadista Argentino R.M. SALVAT dice lo siguiente: “Las Seguridades o Garantías Personales son las que primero aparecen en la Historia Jurídica de los Pueblos”. En el Derecho Romano, bajo el término general de caución “Cautio”, se encuentran las seguridades personales en el Derecho Público y en el Derecho Privado:

1. En el Derecho Público el Estado exigía a las personas que contrataban con él una o varias cauciones para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones. En el Orden Judicial se exigían igualmente cauciones para garantizar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los litigantes, en la restitución de la cosa y los frutos en la reivindicación, la comparecencia ante los Tribunales.

Es decir, que la caución era una garantía formal que se utilizaba para que el Juzgador tuviera certeza plena del cumplimiento de orden judicial por parte de los litigantes o aquellas personas con interés de que se llevara a cabo el cumplimiento de una obligación ante el cual se garantizaba formalmente.

Esto sucedía en lo que respecta a el Derecho Público en Roma.

2. En el Derecho Privado la garantía se otorgaba en forma de Esponsio, Fidepromissio y posteriormente Fidejusio¹

La fianza en el Derecho Romano se consideraba como un contrato verbal solemne, ya que para su constitución se hacía uso de la estipulatio que exigía como esencia de la relación contractual la pronunciación de las palabras solemnes por las partes.

La estipulación era una forma de contratar con la cual se daba validez legal a los actos jurídicos que creaban obligaciones, tenía doble finalidad, creaba deudas nuevas y transformaba las existentes y además daba forma a los contratos que carecían de ella, de tal manera que si se omitía la pronunciación de las palabras solemnes al celebrarse el contrato, las obligaciones no eran exigibles.

En la práctica del Derecho Romano el acreedor se garantizaba contra el riesgo de insolvencia de su deudor, por medio de la estipulación hecha por el Adpromisor, quien se comprometía accesoriamente con el deudor principal; se creaba una garantía personal por oposición a la garantía real, en la que se afectaba una cosa para el pago de la deuda.

La garantía personal permite al acreedor hacerse pagar más rápido al vencimiento para el caso del incumplimiento del deudor, y por lo que hacía a la garantía real era más lenta pues el acreedor tenía que vender la cosa para cobrarse, pero la seguridad era absoluta porque el acreedor tenía derecho exclusivo sobre la cosa afectada. En cuanto a la preferencia de la garantía personal y la real, al principio del Derecho Romano el acreedor se inclinaba por la garantía personal colectiva sobre la garantía real que ofrecía su deudor, que por lo general era labrador o pastor y sus

¹ R.M. Salvat, "Tratado de Derecho Civil Argentino", Tomo VI, Pag. 272, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1946.

bienes no eran suficientes como garantía real, además que podía cobrar con más rapidez su crédito.

Al lado del acreedor y deudor existían otras personas que estipulaban o comprometían su interés del acreedor o del deudor, el que estipulaba accesoriamente al acreedor era llamado Adstipulator, y el que prometía accesoriamente al deudor era llamado Adpromisor y quien garantizaba al acreedor contra el riesgo de insolvencia del deudor.

También existieron en los comienzos, cuando la Stipulatio necesitaba del verbo Spondere y se excluía de ellos a los que no eran ciudadanos romanos, aunque después fue admitida la formula Iuris Fentium que podían usar los peregrinos. El acreedor tenía que preguntar a cada uno con las palabras solemnes para que se obligarían solidariamente; ¿Spondesme mihi centum dare? Spondeo era la respuesta.²

En cambio Fidepromisores podían ser ciudadanos romanos o extranjeros y existieron después de los Sponsors, debido a que se hizo accesible a los extranjeros la posibilidad de obligarse por stipulatio y las palabras solemnes eran ¿Idem Fides Promittis?, Fidepromitto era la respuesta del deudor.³

La Sponsio y la Fidepromiso tenían cierta semejanza, y esta consistía en que las obligaciones derivadas de su celebración no se transmitían a los herederos, las dos garantizaban únicamente obligaciones verbis, los Sponsors y los Fidepromisores seguían las mismas reglas y eran deudores personales y accesorios, se les

² Idem

³ Idem

consideraba mandatarios del deudor principal y cuando pagaban por él adquirían en su contra la acción Mandati Contraria.

Las obligaciones contraídas por estas personas en un principio fueron muy rigurosas, pero al paso del tiempo se fueron suavizando por algunas leyes que limitaban o bien disminuían las garantías ofrecidas, entre las que se pueden mencionar: La Ley Apuleya que estableció que cuando hubiera varios cofiadores, a estos se les consideraría como socios, concediendo un derecho de reembolso al que hubiera hecho el pago de la deuda integrante o bien más de lo que sustituía su parte, o como la Ley Furia de Sponceo, que liberó al fiador de su obligación siempre que hubieran transcurrido dos años a partir de la fecha de vencimiento de la deuda principal y no hubiera sido requerido de pago.⁴

Por otra parte se estableció que también el fiador sólo respondía de la parte que había garantizado y que resultaba de dividir el importe total de la deuda entre todos los cofiadores.

La Sponcio y la Fidepromissio cayeron en desuso en la época y ya en el derecho de Justiniano la única forma de garantía personal que pudo asumirse por estipulación fue la Fideiussio, figura que se constituyó en épocas de la república, siendo rígida y sin que facilitara el tráfico comercial, lográndose la finalidad que pretendía.

La Fideiussio se perfeccionaba con las siguientes palabras solemnes ¿Idem Fidejabeo? Era la pregunta, Fidejabeo era la respuesta y daba origen a una obligación accesoria destinada a garantizar otra obligación cualquiera.

⁴ Ibidem, p.257

En Roma antes de Justiniano, estos deudores accesorios se encontraban en igual situación que los solidarios y el acreedor podía seguir a cualquiera de ellos por toda la deuda.⁵

En la época de Justiniano se otorgó a los fiadores los beneficios de división y de excusión. El primero se creó cuando había varios fiadores de la misma obligación principal, el acreedor podía reclamar a cualquiera de ellos la totalidad del adeudo y cuando alguno pagaba liberaba a todos los demás, esto pareció injusto al Legislador Romano, pues ¿Cómo sólo un fiador iba a cubrir la totalidad del adeudo si eran varios?, debido a esto se expidió la Epístola llamada “DIVI HADRIANI”, que es el derecho de pedir al acreedor que hiciera efectivo el crédito a prorrata entre todos los que habían afianzado la obligación.

El problema del beneficio de división es que si al vencimiento de la deuda algún fiador era insolvente, el acreedor sólo podía cobrar parte del adeudo, la que le pagarían los fiadores, lo que estableció posteriormente que la deuda se pagaría totalmente dividida entre los fiadores que al vencimiento fueran solventes.

Por lo que respecta al segundo beneficio llamado la excusión, éste favoreció al fiador, pues no sería perseguido por la deuda sino después del deudor principal y cuando éste fuera insolvente o sus bienes no alcanzaran a pagar si el deudor no lo hacía en la medida en que éste no cumpliera.

En cuanto a los derechos que tenía la fiadora para exigir del deudor principal que le reintegrara lo que por él había pagado, aquí hay que distinguir dos situaciones, la primera cuando el fiador se obligaba como en un mandato que tenía que hacer uso

⁵ FLORIS MARGADANT,Guillermo.Derecho Privado Romano.13 ed., Ed. Esfinge, México,1990.1042.p.p.

de la acción mandati contraria, que podía ejercitar en contra del deudor, y la segunda, cuando el fiador se obligaba a garantizar la deuda sin ser rogado por el deudor, lo que se equipara en la actualidad, a una gestión de negocios y daba al fiador la acción negotiorum Gestorum Contraria.

En el derecho clásico el fiador gozaba ya del beneficio de cesión de acciones, es decir, que antes de pagar tenía derecho de pedir al acreedor que le cediera sus acciones contra el deudor y los demás coobligados, y de hecho se realizaba una venta de acciones de acreedor al fiador por un precio igual al monto del crédito.

La fianza se extinguía al mismo tiempo que la obligación principal, esto es por su carácter accesorio, siendo requisito necesario que la deuda principal se extinguiera absolutamente.

La fideiussio Romana tenía las siguientes características:

- a) Era accesoria porque para la existencia de la obligación del fiador, era necesario que existiera otra principal. El fiador no podía obligarse a cosas distintas de la debida por el afianzado ni obligarse a más que el deudor principal, garantizando la deuda en parte.
- b) Era subsidiaria porque si en un principio el fiador respondía íntegramente de la deuda principal, como obligado directo y era prácticamente otro deudor, el fiador respondía de la deuda garantizada sólo cuando el deudor principal no cumplía con su obligación.
- c) Era formal, ya que para su perfeccionamiento no bastaba el simple consentimiento de las partes, sino que era necesario cumplir con las formalidades de la estipulación.

- d) Era gratuita, por ser un Contrato de Naturaleza eminentemente civil, por lo que no producía retribución alguna al fiador, ya que éste lo hacía por consideraciones al pariente o amigo.
- e) Era unilateral porque únicamente existían obligaciones del fiador para con el acreedor.

En Roma existieron otras formas de caución reconocidas por el Derecho Civil y el Pretorio, eran el Mandatum Credendae Pecuniae y la Constitutum Debiti Alieni.⁶ El Mandatum Credendae Pecuniae consistía en que el fiador daba mandato al acreedor para que prestara al deudor principal, podía celebrarse entre ausentes como es el caso de estipulación, el mandatario acreedor podía exigir indemnización al mandante fiador por los daños y perjuicios causados por el mandato, y así mismo el mandante que pagaba la deuda podía ejercitar la acción mandati contraria o negotiorum gestorum contraria en contra del deudor principal en casos excepcionales.

Estas leyes tenían la característica de accesoriedad en el contrato, por lo que la fianza no podía exceder del monto de la deuda principal ni podía obligarse al fiador a pagar cosa distinta, pero sí admitía que la deuda pudiera ser garantizada parcialmente por el fiador.

Por lo que respecta a la forma Constitutum Debiti Alieni, el fiador se obligaba por simple acuerdo entre las partes sin existir formalidades, aún entre ausentes por carta o mensaje. El acreedor podía proceder contra el deudor principal o contra el que había hecho la constituto (fiador).

⁶ PETIT, Eugene. "Derecho Romano", Vigésima edición, Editorial Porrúa, México 2000.

En Roma decayó la garantía personal para sustituirla por la garantía real porque los adpromisores se regían por disposiciones rigurosas, lo cual era obstáculo para el funcionamiento de los créditos, pues la calidad de adpromisor no era fácilmente aceptada y aunque se dictaron disposiciones que mejoraban las condiciones en la cuales se obligaba al fiador con el propósito de fomentar el comercio a base del crédito, pero estas al mismo tiempo disminuían la seguridad de la garantía para el acreedor, por lo que se desechó la garantía personal para utilizar la garantía real, ya que daba más seguridad al acreedor.⁷

Por lo que se refiere al Derecho Español encontramos los mismos lineamientos del Derecho Romano, sólo que contiene peculiaridades propias de las costumbres españolas de la época y sus determinados usos, tales como los clérigos, los labradores y las mujeres que no podían ser fiadores más que en casos excepcionales. Sus leyes tenían la característica de accesoriedad en el contrato, por lo que la fianza no podía exceder del monto de la deuda principal, ni podía obligarse al fiador a pagar cosa distinta, pero si admitía que la deuda pudiera ser garantizada parcialmente por el fiador.

Por otro lado estipularon para los fiadores los beneficios de excusión, división y cesión de acciones que fueron tomados del Derecho Romano, Cabe hacer mención a la extinción de la fianza, el Código de las Siete Partidas señaló dos formas de terminar el contrato, la directa que lo extinguía como obligación en sí misma, y la indirecta que lo extinguía por vía de consecuencia, es decir al extinguirse la obligación principal se extinguía la fianza.

El Código Civil Español de 1888 consideró a la fianza como un Contrato Accesorio, gratuito y unilateral. Estableció la posibilidad de garantizar deudas futuras y así

⁷ MORINEAU, I.M., e IGLESIAS, G.R., Derecho Romano, Harla, 1987, pp.58-59

mismo señaló que la fianza no debe exceder de la obligación principal aunque puede garantizar parcialmente la deuda.

Este código recoge los beneficios de división y excusión, así como también el de la Subrogación en los derechos del acreedor cuando haya pagado la deuda por el fiado.

Por último, este código nos presenta lo que es una verdadera novedad en su época, la clasificación del contrato de fianza es convencional, judicial y legal.

El Licenciado Efrén Cervantes Altamirano comenta que tal ordenamiento dice lo siguiente. “En cuanto a las formalidades exigidas para el perfeccionamiento del contrato, se estableció que sólo bastaba la simple manifestación del consentimiento en forma indubitable para que tuviera validez, abandonando así los viejos formalismos del Derecho Romano ⁸.

En cuanto al Código Civil Mexicano de 1870, señala el maestro Manuel Borja Soriano que es evidente la influencia del Código Civil Francés, sobre nuestro Código de 1870 y especialmente en materia de obligaciones. Este Código de 1870 fue el primero aplicable en el Distrito y Territorios Federales y fue la pauta para la mayoría de las legislaciones civiles de los Estados.

Se ocupa de la fianza en el capítulo de los contratos, la define como la obligación que una persona contrae de pagar o cumplir por otra, y hace la clasificación legal, convencional y judicial, además señala que puede ser gratuita, a título oneroso o con

⁸ CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén “Fianza de Empresa” Pag. 11 Tesis U.N.A.M 1950.

retribución para el fiador. Establece también los beneficios de orden, excusión y división, pudiendo ser renunciables por el fiador. Los fiadores podían ser solidarios y el que pagaba tenía el derecho de cobrar a los demás fiadores la parte de la deuda que les correspondía.

Por lo que respecta a las mujeres, no podían obligarse válidamente como fiador, salvo excepciones que el propio ordenamiento señalaba.

En cuanto a las formalidades, el Código Civil de 1870 estableció en su artículo 1392 refiriéndose a los contratos en general “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces se obligan...”

Los derechos y obligaciones derivados del contrato de fianza se transmitían de acuerdo con dicho ordenamiento a los herederos. El fiador podía oponer al acreedor las excepciones inherentes a la deuda principal, pero no podía oponer las excepciones personales del deudor principal.

En lo referente a la forma de extinguir la fianza podemos decir que se adoptó el sistema tradicional, el que extinguía la fianza directamente cuando se consideraba como una obligación y el que la extinguía por vía de consecuencia, al terminar la obligación principal.

Ahora bien, por lo que toca al Código Civil Mexicano de 1884, afirma el maestro MANUEL BORJA SORIANO que este Código es casi una reproducción del de 1870 con sus respectivas reformas. Este Código estableció por primera vez que en materia de fianzas la mujer estaba plenamente capacitada para contratar.

Por último, en cuanto al Código Civil Mexicano de 1928 en vigor, reproduce gran parte de los artículos del Código de 1884, y las innovaciones que presenta están principalmente inspiradas en los siguientes Códigos, el Francés, Español, Italiano, Argentino, Chileno, Brasileño, Alemán y Suizo de las obligaciones, si nos damos cuenta el Código Civil Francés siempre ha tenido gran influencia en la elaboración de nuestros Códigos.

Este código también distingue la fianza en legal, judicial y convencional, gratuita y a título oneroso, además señala que puede otorgarse fianza aún por deudas futuras e ilíquidas, pero la obligación del fiador es exigible hasta que es exigible la deuda garantizada. Por otro lado se señala como requisito para la existencia de la fianza la validez de la obligación principal, aunque admite que aquella exista sobre una obligación anulable, en virtud de ser una excepción puramente personal del obligado. El fiador puede obligarse a menos que el deudor principal pero no a más.

Este Código establece los beneficios de orden, excusión y división, mismos que pueden ser renunciables por el fiador. Ahora bien, el fiador que paga se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor y por lo tanto debe ser indemnizado de la deuda principal, de los intereses computados desde que se haya dado aviso al deudor principal de que se pagó por él, así como los daños, perjuicios y gastos que haya sufrido.

El Código de 1928 exigía que el deudor tenía que presentar como fiador a una persona con capacidad de obligarse y con bienes suficientes que respondieran de la obligación del fiador, pues si el fiador llegaba al estado de insolvencia preveía al acreedor para que solicitara otro fiador que reuniera las cualidades mencionadas de capacidad y solvencia.

En lo que respecta a las fianzas legales y judiciales, se establecía que cuando excedía de mil pesos, se tenía que presentar el fiador con un certificado del Registro Público de la Propiedad en el que se hicieran constar los bienes raíces suficientes para garantizar la obligación y así se podía mandar hacer una anotación marginal en los asientos donde aparecieran inscritos dichos bienes para que quedarán afectados como garantía y en caso de enajenación o gravamen de los mismos que trajera como consecuencia la insolvencia, las operaciones que hubieran dado motivo a esta se consideraban fraudulentas.

Para finalizar en el artículo 2811 se afirmaba que este código solamente regulaba la Fianza Civil, en comparación con la Mercantil o de Empresa; a la cual se refería en su segunda parte, “Quedan sujetas a las disposiciones de este título las fianzas otorgadas por individuos o compañías accidentalmente a favor de determinadas personas, siempre y cuando no las extiendan en forma de pólizas que no las anuncien públicamente por la prensa o cualquier otro medio, y que no empleen agentes que las ofrezcan”.

1.2 Antecedentes del Fideicomiso

En su origen fue utilizada esta estructura jurídica con el objeto de soslayar trabas legales que impedían darle a determinados bienes cierto destino. La base sobre la que se fundamentó desde el origen fue la confianza que el transmitente de un bien depositaba en el adquirente. La transferencia se realizaba en propiedad teniendo el adquirente las facultades derivadas de su condición de dueño de la cosa, de acuerdo con las instrucciones del transmitente. Frente al amplio poder jurídico que el transmitente daba al adquirente, éste se comprometía a usar ese poder en lo preciso dentro de los límites impuestos por el fin restringido acordado, al cual se apuntaba, respetando la voluntad de aquel.

Con el correr del tiempo y en atención a los abusos en que incurría el adquirente al no respetar los encargos fiduciarios, se fue limitando su potestad sobre los bienes transmitidos, manteniendo su condición de titular jurídico pero con poderes recortados por la normativa jurídica y por la intervención de la justicia, priorizaron la voluntad del constituyente y los derechos de los beneficiarios por sobre el derecho de propiedad que aquél ostentaba.

El fideicomiso es una figura compleja que combina un negocio real de transmisión de una cosa o bien, con un negocio obligacional cuyo fundamento es la atenuación de los efectos de aquella transmisión. Cada uno de estos diferentes negocios produce sus propios efectos. Nos hallamos pues, frente a un negocio complejo que resulta de la unión de otros dos negocios distintos que se vinculan entre sí antagónicamente, por un lado un contrato real (transmisión de la propiedad o del crédito de modo fiduciario) y por el otro un contrato obligatorio negativo o *pactum fiduciae* (obligación del fiduciario de hacer sólo un uso limitado del bien adquirido, para restituirlo luego al trasmittente o a un tercero por aquél indicado).⁹

Se advierte, al cabo de la evolución de esta figura, la manera en que se va perfilando una condición que le es característica y que consiste en reconocer en ella la coexistencia de dos caras perfectamente identificables: la primera, relacionada con las formas jurídicas que la visten y la segunda, con la realidad económica que la motiva. Nótese, además, que la apariencia externa de esta figura revela la adquisición de un derecho de propiedad fiduciaria sobre un bien por parte del fiduciario, mientras que, en su lado interno, existe una relación obligacional entre el fiduciante y el fiduciario en virtud de la cual este último ve limitada las facultades emergentes de tal derecho, por causa del pacto de fiducia que ha celebrado en forma simultánea.

⁹ BATIZA, Rodolfo, "Principios Básicos del Fideicomiso y la Administración Fiduciaria", Ed. Porrúa, México 1976, pag. 23

En esta figura compleja no existe correlación o concordancia entre el fin perseguido por las partes al celebrar el contrato y el medio jurídico empleado. Esto nos introduce en el campo de los denominados "negocios indirectos", es decir, aquellos que, para obtener un determinado efecto jurídico, emplean una vía transversal u oblicua. Son, pues, aquellos negocios en los cuales las partes se valen de figuras típicas del derecho pero las utilizan para alcanzar un fin distinto al que previó el legislador al diseñar el tipo.

La doctrina se encuentra dividida en punto a considerar al fideicomiso como negocio indirecto. Dejando de lado el análisis doctrinario a que da lugar esta interesante controversia, nos interesa destacar que, sin perjuicio de alguna semejanza con los negocios simulados, sus diferencias son notorias. En primer lugar, mientras en el negocio fiduciario no es de su esencia que el fuero interno subyacente sea secreto, aunque esto es lo que normalmente ocurre, en el negocio simulado, en cambio, su cara interna nunca se exhibe porque es de su esencia que algo oculto debe tener.

Siendo el fideicomiso un contrato normalmente regulado y, por ello, tipificado en el derecho sustantivo, otorga a las partes contratantes la garantía de su leal ejecución a través de normas concretas positivas que prevén los efectos jurídicos para las partes, quedando amparado, inclusive, por el principio de la autonomía privada emergente del artículo 1197 del Código Civil, limitada sólo por los principios generales en cuanto a que los fines del negocio no sean contrarios a la ley, al orden público, a la moral y a las buenas costumbres.

La constatación de la legitimidad de las formas empleadas para alcanzar los fines previstos, en especial frente al empleo de figuras jurídicas complejas como el fideicomiso, tiene relevancia, obviamente, en relación con las partes y ante terceros,

por las implicancias que de ello puede derivarse en caso de calificarse al vínculo aparente como un negocio en fraude de la ley, es decir, tendiente a lograr, mediante la combinación de diferentes figuras, un resultado prohibido por aquella. Cabe aquí distinguir, para que no haya lugar a dudas, el fideicomiso, por un lado, de los negocios fraudulentos, por el otro, a pesar de que en ambos supuestos exista un punto de coincidencia, es decir, que mediante un procedimiento indirecto se procura conseguir fines que no pueden alcanzarse por la vía directa.

En el fideicomiso hay un fin lícito que consiste en obtener un resultado permitido, amparado por una regulación positiva que regula los efectos entre las partes y ante terceros. En el negocio fraudulento, en cambio, se está frente a un fin ilícito de resultado prohibido.

En el fideicomiso no se da la circunstancia de que las partes le confieran a las formas jurídicas una apariencia diferente al fin que se proponen alcanzar. En todo caso, del mismo modo que frente a cualquier otra figura jurídica, el análisis ponderado del caso concreto permitirá averiguar la verdadera intención que se tuvo al celebrarlo, con el objeto de establecer si se ha pretendido obtener resultados prohibidos que derivasen en la anulación del contrato por objeto ilícito.

En tanto las partes del fideicomiso respeten los elementos claves de la figura tal y como ésta ha sido regulada por el derecho sustantivo y le den al negocio la configuración jurídica prevista por el legislador al calificarlo atendiendo a su especial naturaleza, sin introducirle contradicciones extrañas a las permitidas por la propia configuración legal, no existe el empleo de un "medio jurídico excesivo" que vaya más allá de los fines perseguidos, ya que las partes quieren el medio típico (fideicomiso) con todas las consecuencias derivadas de su naturaleza. Estamos,

pues, frente a un negocio típico que de ningún modo presupone un abuso de las formas empleadas, ni su asimilación al negocio simulado.

El fideicomiso es un contrato que puede emplearse para la realización de ilimitados fines, en tanto y en cuanto sean lícitos.

De un origen restringido al ámbito familiar pasó a insertarse activamente en el ámbito de los negocios por su adaptabilidad a las cambiantes condiciones económicas y a la fértil imaginación de los que se dedican a la ingeniería de nuevos productos.

Las posibles aplicaciones del fideicomiso, especialmente para los bancos y demás entidades financieras, son innumerables, dada su naturaleza, con una proyección excepcional que les abre perspectivas insospechadas, pudiendo preverse, sin pecar en optimismos excesivos, que en pocos años más la incidencia del Fideicomiso en los resultados financieros de aquéllas llegará a un nivel de real importancia, como ha ocurrido en otros países de América (México, Colombia, Venezuela, Costa Rica, Panamá, entre varios más).

Para llegar a esa conclusión debe considerarse que el Fideicomiso no tiene trascendencia autónoma como tal. Es un verdadero instrumento que sirve para la realización de otros negocios que le son "subyacentes" y que pueden ser de la más variada naturaleza dentro del campo de lo lícito. De ahí su versatilidad y flexibilidad y la enorme gama de su utilización tanto en el sector empresario cuanto en el de la vida individual y familiar de las personas. En menor medida ello ocurre, también, con otras instituciones del derecho positivo. Citemos como ejemplo el contrato de cesión de créditos (o derechos); no basta para su validez y eficacia la sola cesión, sino que

debe determinarse su causa jurídica. Así, no puede decirse "cedo tal crédito o derecho" sino que hay que precisar su causa, y de tal modo: si hay precio o dación en pago, se tratará de una cesión-venta; si no hay contraprestación, de una cesión-donación, y si existe trueque con otro derecho o crédito que se recibe del cesionario, habrá cesión-permuta.

Lo mismo ocurre con otra figura legal: la tradición, sin poder decirse simplemente que se la hace, para configurarla, con validez y eficacia, debiendo precisarse su carácter y causa. Así tendrá el efecto traslativo del dominio si opera como modo constitutivo en la compraventa de una cosa; o puede practicarse para hacer adquirir sólo la posesión, o aun únicamente la tenencia, como en el caso de la locación.

Pero el Fideicomiso asume una posible operatividad mucho más extensa ya que el negocio subyacente tiene variedad prácticamente innumerable dentro del ámbito de lo lícito. Por ello, el ingenio de un autor extranjero ha podido decir con elocuencia que la elasticidad del instituto es tal que su proyección efectiva será tan extensa como lo quieran la imaginación y la iniciativa de los empresarios y abogados competentes.

La doctrina suele agrupar en especies esa variedad tan generosa, con una finalidad didáctica y de sistematización de la figura legal. De tal modo, se enumeran Fideicomisos:

- de administración;
- de inversión;
- mixtos (de administración e inversión);
- inmobiliarios;

- de garantía;
- de seguros;
- traslativos específicos de propiedad;
- de desarrollo;
- públicos y privados.

Es así, que la fianza ha sido utilizada desde tiempos muy remotos y se ha ido perfeccionando de manera que no afecta tanto al que la otorga, como al que la solicita y el beneficiario de dicha fianza. Es importante resaltar que este acto las mujeres no intervenían de ninguna forma y el contrato era de manera verbal, de tal modo que si se omitía la pronunciación de alguna palabra solemne al celebrarse el contrato, las obligaciones ya no podían exigirse.

Es importante señalar que siempre ha existido la figura garante, en Roma existía tanto la garantía personal como la real, la cual al caer en desuso la primera, la garantía real se hizo más importante, a pesar de que les llevara mas tiempo el vender la cosa para con ello saldar la deuda en caso de incumplimiento.

En términos generales, tanto la fianza como el fideicomiso, tuvieron sus orígenes en Roma, en donde las dos figuras se desarrollaron de manera importante, lo que permitió de manera benéfica el desarrollo de diversas actividades.

CAPITULO
2
CONCEPTOS

2.1 Definición de la Fianza

La fianza al igual que la prenda y la hipoteca pertenecen a los contratos que tienen por objeto crear derechos accesorios de garantía, de ahí que para poder delimitar su concepto debemos partir de que es un contrato que garantiza el cumplimiento de una obligación principal. Es uno de los llamados “CONTRATOS DE GARANTIA”.

La fianza es la garantía que da una persona llamada fiadora a otra llamada fiado; para responder del cumplimiento de una obligación de ésta última, ante una tercera persona llamada beneficiario.¹

Por otro lado nuestro código Civil en su título decimotercero, capítulo primero en su artículo 2794, determina a la fianza diciendo:

“la fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.”

La noción de “garantía” es entonces el punto de partida que tomaremos para delimitar el concepto de fianza y siguiendo el camino señalado por el tratadista Alemán ANDREAS VONTUHR, quien afirma que “La garantía es una causa jurídica semejante a la causa solvendi”²

¹ CONCHA MALO, Ramón. La Fianza en México. 6ta ed. Ed. Futuro Editores, México, 1999. p.214.

² Andreas Von Tuhr. “Derecho Civil- Teoría General del Derecho Alemán”, Editorial Depalma, Buenos Aires 1948, Volumen III, Pag. 197.

En la causa solvendi, la atribución patrimonial que es un derecho que adquiere el acreedor y que consiste en que le evite una posible pérdida, se constituye para dar cumplimiento a la obligación del propio deudor principal o de un tercero, pero esto sólo existe si efectivamente surge la obligación o si llega a nacer más tarde y puede considerarse como un fundamento crediticio de la prestación, ya que el cumplimiento de la deuda ajena tiene por efecto su extinción, el cual en ese momento pierde el carácter de garantía y es únicamente de su propietario.

Por lo que respecta a la fianza que es el tema fundamental del presente trabajo, nos permitiremos dar algunas definiciones que los tratadistas han establecido a lo largo de los años:

El Doctor Felipe Clemente de Diego define la fianza como un contrato por el que una tercera persona distinta del acreedor y del deudor se obliga al cumplimiento de una obligación; principal subsidiariamente.³

Federico Puig Peña nos dice que la fianza es aquel contrato por cuya virtud una persona (denominada fiador) se obliga frente al acreedor de una determinada obligación a garantizar el cumplimiento de la misma para el caso de que éste no se reintegre del deudor principal.

Manuel Borja Soriano dice que en el contrato de fianza “una persona se obliga a pagar o sea a cumplir por otra si ésta no lo hace (Código de 1884, artículo 1700 y Código de 1928, artículo 2794”.⁴

³ CLEMENTE DE DIEGO, Felipe, “Principios Generales de Derecho”. Tercera edición, Barcelona, Pag. 365

⁴ BORJA SORIANO, Manuel, “Teoría General de las Obligaciones”, 16 ed., Tomo I, Ed. Porrúa, Pág. 137

Por último el Ministro Don Rafael Rojina Villegas critica la definición de fianza de nuestro Código civil vigente en su artículo 2794 y que a la letra dice “La Fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si este no lo hace”.

Afirma que esta definición es incompleta porque no indica o no hace mención al carácter accesorio de la fianza, lo cual es fundamental por las relaciones jurídicas que engendra, además de que no precisa que es lo que se obliga a pagar el fiador en el caso de incumplimiento del deudor.

En virtud de lo anterior, Rafael Rojina Villegas define a la fianza como “un contrato accesorio por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor la misma prestación o una equivalente o inferior en igual o distinta especie si éste no lo hace”.⁵

En efecto, al Sr. Ministro le asiste la razón al considerar deficiente e incompleta la definición de la fianza que da nuestro Código Civil de 1928, pues adolece de la mención del carácter accesorio de la fianza, ya que es fundamental en el contrato que nos ocupa, además de que omite hablar del acuerdo de voluntades entre el acreedor y fiador, y más bien parece que nuestro código ha considerado a la fianza como una manifestación unilateral de voluntad del fiador, esto es por lo que se puede inferir de la interpretación literal del artículo 2794.

Por otra parte, consideramos que no es necesario que en la definición de la fianza se determine que es lo que se obliga a pagar el fiador en caso de incumplimiento del deudor, pues no es una característica esencial de los contratos la forma de cumplir

⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael “Compendio de Derecho Civil”, Tomo IV, Pág.328, Editorial Porrúa, 1980.

con la obligación, la cual podrá sujetarse a diversas modalidades según la voluntad de las partes o según lo ordene la Ley.

En nuestro concepto la fianza debe definirse como: “un contrato accesorio por virtud del cual una persona llamada fiador garantiza el cumplimiento de una obligación ajena para el caso de que el deudor principal no cumpla”.

No debemos olvidar que la fianza crea vínculos jurídicos entre el fiador (tercero), el acreedor (beneficiario) y el deudor (fiado), ya que ello presupone la concurrencia de las voluntades de los contratantes (fiador y acreedor); el Dr. Felipe Clemente de Diego nos dice: Quien promete la garantía personal por un tercero (o celebra un contrato de fianza, contrae un vínculo jurídico con el acreedor y se pone en relación jurídica con el deudor principal. ⁶

A continuación enumeraremos las consecuencias que resultan de la relación jurídica que crea el contrato de fianza siguiendo al tratadista Federico Puig Peña.

1. El fiador sólo contrae una mera obligación porque no afecta algún bien de su patrimonio, sino que responde con todo el de la obligación garantizada, y esto lo distingue de la fianza estricto senso de los contratos que suponen una garantía real (prenda o hipoteca).
2. El fiador se obliga frente al acreedor, entre éstos se perfecciona el contrato de fianza, aunque después la eficacia jurídica se proyecte sobre el deudor principal.

⁶ Clemente de Diego Felipe, op.cit., pág.368.

3. El fiador se obliga sólo a garantizar el cumplimiento de la obligación principal, es decir, a que el acreedor quedara satisfecho en su crédito. El fiador no asegura que el deudor cumplirá ni tampoco que él cumplirá en lugar del deudor; asegura sólo que el acreedor quedará reintegrado en su crédito.
4. El fiador sólo interviene cuando el acreedor no puede cobrar su crédito al deudor principal, y esto es lo que determina el carácter accesorio y subsidiario del contrato de fianza.

De las anteriores definiciones encontramos que el contrato de fianza y la fianza mercantil, tienen el carácter de accesorios, tal y como se desprende de la propia definición, ya que, necesita de una obligación principal para subsistir siendo también dicho contrato en términos del artículo Segundo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas siempre mercantil para todas las partes que intervengan en las fianzas. Como se desprende de la citada ley dichos contratos de fianzas serán onerosos, facultad dada exclusivamente a instituciones autorizadas por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y supletoriamente el Código Civil, en virtud de que en la fianza una persona se compromete a pagar por el deudor si este no lo hace, se trata pues de un contrato de garantía, de una responsabilidad propia por una deuda ajena, de la que sin embargo, si no hay renuncia expresa o prohibición legal, el fiador es deudor subsidiario quien debe ser indemnizado por el deudor principal de lo que pague por éste.

La fianza mercantil también conocida como fianza de empresa es necesariamente formal a través del otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales de las mismas, de los que además se constituyen los títulos ejecutivos en contra del deudor, del pago de la prima y de la recuperación de lo que se hubiere pagado por éste; la fianza de empresa es también obligatoria en algunos casos para las autoridades locales o federales que las requieran, como por ejemplo; en contratos o

concesiones administrativos, fianzas judiciales, entre otras, en las que además se debe aceptar la solvencia de las instituciones de fianzas en conformidad a la ley que las regula; sin olvidar que además surgen diversas modalidades de las fianzas, así, encontramos a la fianza de fidelidad, que a la manera de seguro de responsabilidad civil, cubre el riesgo de manejos indebidos de dinero, valores o documentos, por parte del fiado.

Encontrando también el cofianzamiento, el cual se presenta cuando son dos o más los fiadores de un mismo deudor por la misma deuda; en este caso concretamente no nos encontramos ante una solidaridad pasiva frente al acreedor quien únicamente puede exigir la cuota fiadora que le corresponda del modo de la garantía.⁷

También encontramos la contrafianza, que es la garantía que se otorgue a favor de la fiadora, misma que deberá darse cuando el monto garantizado exceda el margen de operación o límite máximo de retención por fianza, autorizado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a la compañía afianzadora, pudiendo también consistir en otras garantías, como lo es la prenda, hipoteca o fideicomiso, pudiendo también realizarse un reafianzamiento que cubrirá el excedente de margen de operación.

Así pues, por lo anterior, encontramos que el marco jurídico del contrato de fianza está regulado por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el Código de Comercio y el Código Civil supletoriamente, sin embargo, en atención a las distintas obligaciones que puede garantizar un contrato de fianza como sería el caso de créditos fiscales o contratos de obra pública por poner algunos ejemplos, en dicha circunstancia se podrán pactar o aplicar algunas normas respecto de diferentes ordenamientos legales, como serían: el Código Fiscal de la Federación en cuanto al procedimiento, para hacer efectiva la garantía de interés fiscal, o también la Ley de

⁷ DÍAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles. 6ta ed. Ed. Porrúa, México, 2000.p.128.

Adquisiciones y Obras Públicas, en la que se regulan diversos puntos para la realización de dichas obras, que deben quedar precisados en la póliza de fianza otorgada por el contratista.

2.2 Naturaleza Jurídica de la Fianza

La naturaleza jurídica del contrato de fianza es el conjunto de propiedades civiles que la definen. Enseguida haremos un bosquejo de la naturaleza civil del contrato de fianza, por lo que determinaremos su esencia y características civiles, es necesario recordar antes de abordar el tema, lo que establece el artículo 2811 de nuestro Código Civil, el cual distingue técnicamente la fianza civil de la mercantil, porque la fianza pertenece como relación contractual al derecho civil, y si la encontramos en el derecho mercantil es por las ventajas que reporta en la economía del país.

De acuerdo con la teoría de los hechos y actos jurídicos, se puede decir que en sentido general, hechos jurídicos son aquellos que producen efectos jurídicos y que dan origen a los hechos jurídicos en sentido especial y a los actos jurídicos.

Por lo que se refiere a los hechos jurídicos en sentido especial, se pueden clasificar en voluntarios e involuntarios, los primeros son aquellos en los que se producen con la intervención de la voluntad del hombre y pueden ser lícitos como la gestión de negocios o ilícitos cuando son delitos. Los segundos son aquellos que se originan sin la intervención de la voluntad del hombre, ejemplo el nacimiento.

La fianza es un acto jurídico bilateral, ya que su constitución requiere el concurso de dos voluntades que son la del fiador y la del acreedor. Como participa de las

propiedades de los convenios, y como sólo crea obligaciones podemos afirmar que es un contrato.⁸

Hay contrato de fianza cuando una de las partes se obliga accesoriamente por un tercero y el acreedor de ese tercero acepta la obligación accesoría, al respecto el autor Argentino R. M. Salvat dice textualmente: “lo que constituye la naturaleza esencial de la fianza es que una persona se haya obligado accesoriamente por un tercero”⁹. El acreedor de ese tercero acepta su obligación accesoría, es decir es necesario el concurso de voluntades del fiador y del acreedor de obligación garantizada.

Ahora bien, la fianza es un contrato que se otorga para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, ya sea obligaciones de dar, hacer o no hacer, y así mismo para garantizar obligaciones extracontractuales, es decir, nacidas de fuentes diferentes de los contratos, como son los hechos jurídicos en sentido especial, ejemplo los hechos ilícitos, el enriquecimiento ilegítimo.

El artículo 1835 de nuestro Código Civil vigente establece: El contrato es unilateral, cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada. El artículo 1836 dice: El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.

En virtud de lo anterior, podemos afirmar que la fianza civil es un contrato unilateral, porque en principio el único que queda obligado al tiempo de su celebración es el fiador.

⁸ MOLINA BELLO, Manuel. “La Fianza”, Cuarta Edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 1994.

⁹ R.M. Salvat, op. Cit. Tomo VI, Pág. 273.

Atinadamente manifiesta el Dr. Manuel Borja Soriano “que no hay que confundir el acto unilateral con el contrato unilateral, ya que en el primero sólo hay una voluntad y en el segundo hay acuerdo de voluntades”.¹⁰

Tratándose de la unilateralidad de actos jurídicos, se refiere a la expresión de una sola voluntad, y tratándose de contratos se refiere a obligaciones de una sola de las partes, aunque concurren dos o más voluntades.

El tratadista R.M. Salvat nos dice que no debemos confundir el carácter unilateral que presenta la fianza en cuanto a su naturaleza contractual, con la característica de ser un acto jurídico bilateral, en cuanto a que para su perfeccionamiento se requiere la manifestación de la voluntad del acreedor y del fiador, ya que constituye un contrato entre ellos.¹¹

Cabe hacer notar que la fianza remunerada puede representar un contrato bilateral, ya que crea derechos y obligaciones recíprocas entre el fiador y el deudor principal.

Se puede afirmar que la fianza civil es un contrato sinalagmático imperfecto, ya que éstos en realidad son contratos unilaterales como lo es el que nos ocupa, pero algunos autores emplean esa denominación para los contratos que en el momento de su celebración sólo producen obligaciones a cargo de uno de los contratantes, aunque por hechos posteriores, durante la vigencia del contrato puedan nacer obligaciones para la otra parte, hipótesis que puede presentarse en el contrato de fianza civil.

¹⁰ Borja Soriano Manuel, op. Cit., Tomo I, Pág. 131.

¹¹ R.M. Salvat, op.Cit., Tmo VI, Pág. 274.

Mucho se ha discutido de que si puede considerarse a la fianza civil como una estipulación a favor de tercero, y es que siendo un vínculo jurídico bilateral, tiene efectos con la simple emisión de la voluntad del fiador y del acreedor.

Si la ley puede ignorar la voluntad del principal obligado para garantizar lo debido, ¿Por qué no se podría otorgar la garantía como una estipulación a favor de tercero en la contratación de la fianza que hicieran el principal obligado y el fiador.

Sin embargo, sí podemos aceptar que jurídicamente es posible garantizar el pago de una deuda por estipulación a favor de tercero, pero habrá que advertir que entonces no estemos en presencia de un contrato, sino de la discutida manifestación unilateral de la voluntad como fuente extracontractual de las obligaciones.

La regla en derecho es que los contratantes no pueden crear una obligación a cargo de un tercero ajeno al contrato.

Pero un contratante si puede obligarse para con el otro a hacer lo necesario a fin de lograr que un tercero le dé una cosa o ejecute algún hecho en su favor; es lo que en el derecho francés se conoce como: “Promesa de porte-fort”, y creemos que legítimamente aplicable al contrato de fianza si consideramos que el fiador se obliga con el acreedor a que el deudor cumplirá la obligación principal.

De lo anterior, podemos deducirlo de la siguiente consideración “el fiador se obliga sólo a garantizar el cumplimiento de la obligación principal, o sea que el acreedor quedará satisfecho en su crédito. El fiador no asegura que el deudor cumplirá ni tampoco que él cumplirá en lugar del deudor”.

En tal caso el fiador que contrae una obligación de hacer, de ejecutar un hecho propio por la obligación de otro sin que pretenda éste ni el acreedor que nazca una obligación a cargo del deudor principal, pues esta ya existe y por lo mismo se afirma que la fianza civil participa de la naturaleza de la promesa de porte-fort.

Por último no se debe olvidar que en esencia, el carácter eminentemente civil de la fianza radica en que es otorgada sin ánimo de lucro, ya que más bien se otorga con la simple finalidad de garantizar el cumplimiento de una obligación de buena fe.

2.3 Clasificación del Contrato de Fianza Civil.

El Contrato de Fianza Civil se clasifica de la siguiente manera: Es consensual en oposición al formal, ya que la ley no exige, sino que el consentimiento se manifieste de una manera expresa. El Código Civil dispone que la fianza debe ser expresa con sus artículos 2808 y siguientes. No establece el código ninguna formalidad para la validez del contrato de fianza, pero si exige que el contrato se exprese, es decir, no es necesario que se otorguen palabras sacramentales como “me constituyo fiador” u “otorgo fianza”, ya que la intención de las partes debe ser clara que una de las partes, el fiador se obligue a cumplir por el deudor si éste no lo hace; Es unilateral, opuesto a los bilaterales o sinalagmáticos, porque sólo engendra obligaciones para uno de los contratantes, es decir, el único que queda obligado al tiempo de la celebración es el fiador, aunque después puedan hacer obligaciones a cargo del acreedor o del deudor principal, como resultado de circunstancias accidentales que puedan o no producirse; Es accesorio la característica fundamental del contrato, ya que el fiador contrae una obligación de garantía dependiente de una obligación principal, y al extinguirse esta también se extingue la obligación garantizada, además existe un principio de derecho que dice “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”, Es gratuita: el fiador contrae frente al acreedor obligaciones, la de cumplir si el

deudor no lo hace, no tiene un beneficio, una ventaja, solamente una carga, la obligación de pagar, de cumplir con el deudor si éste no lo hace. El contrato es gratuito porque no hay reciprocidad en los provechos y en los gravámenes, sino que los beneficios son para el acreedor y las cargas para el fiador.

2.4 Clasificación de la Fianza

Dada la multiplicidad de obligaciones que pueden ser garantizadas por las fianzas, tradicionalmente se ha aceptado clasificarlas en cuatro diferentes ramos a saber:

RAMO I. FIANZAS DE FIDELIDAD

RAMO II. FIANZAS JUDICIALES

RAMO III. FIANZAS ADMINISTRATIVAS Y GENERALES

RAMO IV. FIANZAS DE CREDITO

2.4.1 Fianza de Fidelidad

El antecedente más remoto de la fianza de fidelidad lo encontramos en Inglaterra en el año de 1720, bajo la figura del seguro, surge una especie de fianza de fidelidad, por medio de la cual una empresa aseguradora, aseguraba al patrón por las pérdidas a cargo de un sirviente a causa de la deshonestidad de éste.¹²

El 24 de mayo de 1910, en México, se promulgó una ley de esta materia, que amplió los renglones en los cuales las compañías de fianzas podían otorgar cauciones tanto

¹² Ruiz Rueda, Luis “La Fianza de Empresa a Favor de Tercero”, Edit. Porrúa, México, 1956, pág.35

para garantizar el manejo de funcionarios o empleados, así como el pago de derechos, contribuciones, impuestos, rentas, entre otras, en los casos en que conforme a las leyes se requiera de una garantía, o bien para que los particulares y empresas celebren con el Gobierno Federal, para la ejecución de obras y provisión de efectos y materiales.

Fue exactamente un mes después, cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), expidió el régimen de la fianza sustentado por 32 bases orgánicas, en la segunda de las cuales se especificaban los conceptos a garantizar diciendo:

“Las compañías (fiadoras), responderán por las cantidades de dinero o valores en que resultaren descubiertos, dichos empleados ya sea por delito intencional o de culpa, o bien por pérdidas que sufrieron o le fueren imputables, o por cualquier otro motivo legal que produjere responsabilidad pecuniaria para el empleado”.¹³

Actualmente, son pocos los puestos para los que se exige fianza a los empleados públicos. En el sector privado es donde las fianzas de fidelidad han tenido una mayor demanda, porque éstas empresas consideran que los montos que paguen por las primas, bien valen la pena para conservar las utilidades de su compañía; considerándolos como gastos normales, que ponen a la empresa a salvo de diversas contingencias.

La fianza de fidelidad garantiza entonces las responsabilidades pecuniarias de origen delictuoso en que pueda incurrir algún empleado por la comisión de hechos que

¹³ Gómez cantú, Alejandro, “La Clásica Fianza de Fidelidad”, Revista Mexicana de Fianzas, No. 15, México, D.F., 1983, pág.273

constituyen delitos de los llamados patrimoniales, como el robo, abuso de confianza, fraude y peculado cometidos en bienes del patrón que haya confiado.

En las fianzas de fidelidad no se cuenta con una garantía de respaldo, ni se exige una solvencia económica de los fiados; es por ésta razón por la que se debe tener especial cuidado en la selección de los mismos.

Las fianzas de fidelidad deberán otorgarse haciendo uso de los textos que al efecto autorice la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF); éstas deberán cancelarse y boletinar a los beneficiarios para conocimiento de las afianzadoras restantes, si al término de los treinta días siguientes a su expedición, no se han cubierto las primas.

Por otra parte, como muestra de respeto y solidaridad institucional, las afianzadoras se abstendrán de expedir fianzas de fidelidad que tengan como propósito sustituir otras ya otorgadas por afianzadoras diversas.

La fianza de fidelidad puede ser expedida por la cantidad que determine la empresa beneficiarias y entre las modalidades que se encuentran, están las siguientes: Fianza Individual, Fianza Cédula, Fianza Global Nomal la cual puede ser: de Responsabilidad Limitada y de Estratos, la Fianza en Exceso a la Global, Fianza de Monto Único para Vendedores, Fianza Global para Obreros, Fianza Combinada, Endoso de Cobertura de Tarjeta de Crédito Empresarial, entre otras.

Basta mencionar que la fianza de fidelidad, puede colocarse con buen éxito en negociaciones de toda índole, comerciales o industriales, para salvaguarda de sus

intereses monetarios, con la característica de que es la única que no requiere comprobación de solvencia económica, sino únicamente moral por parte de los fiados; sólo en caso de verdadera excepción se requiere contragarantía específica.

2.4.2 Fianza Judicial

Es aquella que se origina por asuntos ventilados ante los diversos juzgados y se dividen en:

a) Civiles.- Para garantizar los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse a la parte contraria y a terceros, en procedimientos judiciales como lo son en:

- Amparos
- Embargos Judiciales
- Suspensión de la ejecución de una sentencia
- Divorcios, para pago de pensión alimenticia
- Nombramiento de: Albaceas o Tutores, Síndicos e Interventores.

En las fianzas judiciales civiles la suma por la cual se expide la fianza es fijada a criterio del juez ante quien se desahoga el asunto y su monto garantiza el pago de los daños y perjuicios que pudieran ocasionar a un tercero con motivo de la interposición de un juicio por parte del fiado.

b) Penales.- Garantiza la libertad de personas sujetas a proceso. Tienen por objeto evitar que el reo evada la acción de la justicia, cuando obtiene el

derecho a disfrutar de la libertad provisional, condicional, preparatoria, entre otras.

Esta fianza se otorga a personas que demuestran a la institución solvencia moral, no se acostumbra conceder a reincidentes habituales y su fin principal es facilitar la libertad a los enjuiciados cuando legalmente proceda.

Es necesario, para otorgar las cauciones, que las afianzadoras estudien previamente la gravedad del delito imputado, los antecedentes del individuo, su arraigo, su solvencia económica para ponderar el riesgo de su otorgamiento.

Todas las fianzas judiciales se expiden ante el juzgado donde se ventila el juicio, quien fungirá como beneficiario.

2.4.3 Fianza Administrativa o General

Esta categoría garantiza toda clase de obligaciones que se deriven de contratos o leyes y se dividen en:

- a) Administrativas.- Garantizan ante dependencias del ejecutivo federal y autoridades estatales o municipales, el interés fiscal proveniente de impuestos y multas así como la debida inversión de anticipos y/o el cumplimiento de contratos, pedidos y permisos celebrados con esas mismas autoridades. Los beneficiarios ante quienes se expiden esta fianza son: La Tesorería de la Federación y Gobierno de los Estados, Secretarías del Gobierno Federal, como la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (S.H.C.P.), Gobernación, Aduanas Fronterizas y Marítimas, entre otras.

- b) Particulares.- Garantizan la debida inversión de anticipos y/o el cumplimiento de contratos, pedidos, entre otros, ante particulares, organismos públicos descentralizados y empresas de participación estatal.

Los principales beneficiarios de este grupo son: Petróleos Mexicanos (PEMEX), Comisión Federal de Electricidad (C.F.E.), Instituto de Seguridad Social para el Servicio de los Trabajadores (ISSSTE), y particularmente pudiendo ser Personas Físicas o Morales.

2.4.4 Fianza de Crédito

Son aquellas que garantizan, en fechas determinadas establecidas bajo contrato, el pago del crédito otorgado por la compra de bienes y servicios, o bien, del financiamiento obtenido a través de distintos beneficiarios.

Este tipo de garantías únicamente se expiden ante personas morales y el monto de la fianza será por el 100% del crédito obtenido por el fiado, cobrándose por anticipado el periodo completo por el que durará el adeudo y pudiéndose negociar deducibles con el beneficiario en el caso de presentarse una reclamación.

2.5 Tipos de Fianza

2.5.1 Fianza Legal.- Es cuando la obligación de dar fiador está consignada en la ley para asegurar el cumplimiento de determinadas obligaciones, ya que no puede constituirse sin una obligación legal expresa, por ejemplo la del tutor que va a entrar

en la administración de los bienes del pupilo, debe otorgar fianza para asegurar la responsabilidad en que puede incurrir con motivo del manejo de los fondos que va a tener a su cuidado, otro ejemplo es el que solicita el arraigo de una persona antes de entablar su demanda.

2.5.2 Fianza Judicial.- Es aquella que es impuesta por un Juez o Tribunal a una de las partes litigantes para fines del procedimiento.

2.5.3 Fianza Convencional.- Es el contrato de fianza lizo y llano

2.5.4 Fianza Gratuita.- El contrato es unilateral, cuando sólo una de las partes se obliga, siendo en este caso el fiador.

2.5.5 Fianza Onerosa.- Es aquella en la que el fiador recibe por su obligación una contraprestación del deudor principal.

Otra clasificación de la fianza en razón de la obligación que se garantiza que es la fianza simple o normal, la fianza doble o subfianza; la primera es la que garantiza una fianza anterior, el Código Civil admite ambas especies al decir que puede constituirse fianza no sólo a favor del deudor principal, sino al de otro fiador, consintiéndolo, ignorándolo y aún en contra de su voluntad.

Los tratadistas también han hablado de retrofianza y de fianza de indemnidad. Federico Puig Peña se refiere a la primera como “la fianza por el crédito eventual de repetición del fiador contra el deudor principal”. Y a la segunda como “aquella por la

cual el fiador sólo responde del descubierto del crédito del acreedor”.¹⁴ Uno de los efectos de esta última se contrae a la hipótesis del concurso del deudor principal, porque sólo cabe reclamar contra el fiador de indemnidad si consta el resultado, o si por excepción dice enneccerus, el acreedor puede demostrar tanto la existencia de un descubierto mínimo.

La Fianza Civil puede ser limitada e ilimitada; La limitada es aquella en que la responsabilidad del fiador se contrae a la obligación principal, más no a los accesorios. La ilimitada es en la que el fiador responde no sólo de la obligación principal, sino de todos los accesorios, incluso de los gastos y costas del juicio.

Para concluir con la clasificación, de acuerdo con la legislación que las rige, puede ser mercantil y civil, la mercantil es la que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de un contrato mercantil aún cuando el fiador no sea comerciante, la civil es la que se encarga de garantizar obligaciones civiles.

2.6 Elementos de la Fianza

2.6.1 Elementos Personales

Los elementos personales del contrato de fianza son: como lo afirma el Dr. Felipe Clemente de Diego, “el acreedor, el deudor y el fiador, y hasta sí se quiere el acreedor sólo y el fiador”.¹⁵

¹⁴ PUIG PEÑA, Federico. “Tratado de Derecho Civil Español”. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957

¹⁵ Clemente de Diego Felipe, Op. Cit., Tomo II, Pág. 366..

Como hemos afirmado, la fianza asegura al acreedor la satisfacción de su crédito mediante la promesa que hace el fiador de pagar en caso de que el deudor no lo haga. El contrato queda constituido desde el momento que el acreedor acepta la oferta del fiador.

El deudor principal sólo interviene cuando por la ley o por pacto tenga obligación de presentar fiador, pero cuando no está obligado a constituir fianza, entonces no se desarrolla en el contrato ninguna conducta y queda al margen, aunque no totalmente desconectado de la conducta del fiador, ya que se producen distintos efectos, según el pago que este haga de la deuda, haya sido o no puesto en su conocimiento.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que el acuerdo de voluntades en este contrato se forma principalmente entre el acreedor y el fiador, siendo innecesaria la manifestación de la voluntad del deudor principal, ya que la fianza se puede constituir aún en contra de su voluntad.

En cuanto a la calidad de la persona del fiador, habrá que admitir que puede serlo cualquier persona capaz de obligarse. Sin embargo nuestro Código Civil señala casos especiales de incapacidad para otorgar fianza; como lo es que la mujer casada requiere autorización judicial para ser fiador, los menores emancipados son incapaces para otorgar fianza, tampoco podrán otorgar fianza los síndicos, albaceas ni los demás representantes legales.

Además de la capacidad para obligarse, el fiador debe ser persona de solvencia económica, como lo establece nuestro Código Civil en su artículo 2802 “el obligado a dar fiador debe presentar persona que tenga capacidad para obligarse y bienes

suficientes para responder de la obligación que garantiza. El fiador se entenderá sometido a la jurisdicción del Juez del lugar donde esta obligación debe cumplirse”.

Por lo que hace al Código de 1884 exigía la solvencia del fiador suficientes bienes libres de gravamen y ubicado en el lugar del juicio, pero nuestro Código Civil vigente sólo exige que el fiador tenga bienes suficientes para responder de la obligación, tanto en la fianza convencional como en la legal o judicial.

2.6.2 Elementos Reales

Los elementos reales de la fianza son la existencia de la obligación principal y el objeto.

Por su carácter accesorio, el contrato de fianza para su existencia necesita de una obligación principal. No puede existir sin una obligación válida. El Ministro Don Rafael Rojina Villegas nos dice: “en los contratos de garantía existe un elemento esencial de naturaleza específica, consistente en la existencia de la obligación principal, ya que si ésta no llega a existir o no tiene a su vez sus elementos esenciales, el contrato accesorio tampoco puede tener vida jurídica, por consiguiente la fianza será inexistente si lo es la obligación principal”.¹⁶

La eficiencia de la fianza depende de la obligación garantizada. Si esta fuere inexistente o estuviere afectada de nulidad absoluta, como no tendría existencia legal, la fianza tampoco podría existir, pero si fuere anulable solamente la subsistencia del contrato accesorio dependería de que aquella se declare o no nula.

¹⁶ Rojina Villegas Rafael, Op. Cit., Tomo IV, Pág. 332

La fianza como obligación accesoria no puede exceder en lo gravoso a las condiciones de la obligación principal, si el fiador no se ha obligado a más que el deudor principal, la obligación se reduce hasta que sea igual a la obligación de este, es decir, el fiador se puede obligar a menos pero no a más que el deudor principal.

El objeto tiene por finalidad garantizar al acreedor la satisfacción de su crédito, cumpliendo el fiador el contenido económico de la prestación a que se había obligado el deudor principal.

El Dr. Felipe Clemente de Diego señala respecto del objeto “el fiador se compromete a cumplir la obligación del deudor principal o de otro fiador anterior, cuando estos no cumplen; luego el objeto de la fianza es la obligación de otro, y como esta tendrá su objeto especial, que en su caso será el debido por el fiador, resulta que el objeto inmediato de la fianza es la obligación de otro, y el mediato es la cosa que sea objeto de la obligación garantizada”.¹⁷

Tomando en consideración de que el objeto directo e inmediato de los contratos es la creación o transmisión de obligaciones o derechos se puede decir que serán objeto directo e inmediato del contrato de fianza, la creación de obligaciones del fiador, que se reducirán a la de paga si el fiado no lo hace, y el derecho del acreedor de exigir el pago de las deudas al tercero que se obliga.

Por último cabe señalar que la fianza no puede tener por objeto una prestación diferente de la que forma la materia de la obligación que garantiza. Tratándose de obligaciones de dar, el fiador cumple entregando la cantidad afianzada al acreedor y

¹⁷ Clemente de Diego Felipe, op. Cit., Tomo II, Pág. 367

por lo que se refiere a obligaciones de hacer y no hacer, se cumple saldando los daños y perjuicios que por el incumplimiento del deudor principal se haya producido.

2.6.3 Elementos Formales

Se puede decir que estos elementos de los contratos son concretamente las formas de manifestar el consentimiento entre las partes contratantes, es decir, las formalidades de su perfeccionamiento.

Siendo la fianza un contrato que representa un gravamen gratuito, generalmente el consentimiento del fiador debe manifestarse en forma expresa, no teniendo validez el que se otorga de una manera tácita, sin embargo no requiere forma especial.

Debemos entender por consentimiento expreso no la manifestación escrita, sino simplemente la expresión terminante de aparecer responsable como fiador.

Por lo que hace al consentimiento del acreedor, sí podemos aceptar que se expresa tácitamente.

2.7 Regulación de la Fianza

Comenzaremos haciendo un examen de las características principales del contrato que nos ocupa, y que es la accesoriedad, pues de ella se desprenden consecuencias jurídicas de mucha importancia, posteriormente hablaremos de las relaciones

jurídicas que origina de las modalidades que se pueden presentar y por último de sus formas de extinción.

La obligación del fiador está siempre en su relación de accesoriad con la del deudor principal, ya que este carácter no puede existir sin una obligación principal y participa siempre de esa obligación que se ha querido garantizar y corre su misma suerte, así si la obligación principal es nula, la fianza por consecuencia es nula, si la principal es inexistente la fianza es inexistente y por el contrario si la obligación principal que se garantiza es válida, la fianza quedará igualmente válida.

En el contrato de fianza los derechos y obligaciones tienen carácter accesorio desde su nacimiento y su existencia depende del crédito principal, y se transfieren con él.

En cuanto a la existencia de la obligación principal, se puede plantear el problema de que si se puede otorgar fianza sobre deudas futuras. En primer término, al constituirse la fianza no existe obligación principal, por lo que no es posible otorgar fianza a dichas deudas futuras, pero nuestro Código Civil vigente en su artículo 2798 dice: "puede también prestarse fianza en garantía de deudas futuras, cuyo importe no sea aún conocido, pero no se podrá reclamar con el fiador hasta que la deuda sea liquidada".

Al citado artículo parece que le falta la nota de accesoriad característica de la fianza, por eso se dice con el propósito de aclarar el precepto, que la fianza será válida siempre que afecte a deudas ya contraídas, es decir obligaciones principales existentes, ya que de otro modo se vendría a reconocerse por la ley la existencia de una obligación accesorio, sin una obligación principal.

Con esta interpretación del artículo 2798 no se ha satisfecho a la doctrina, pues los tratadistas sostienen que no están de acuerdo con los principios jurídicos sobre la existencia de las obligaciones, ya que se puede perfectamente afianzar obligaciones futuras, sin que por ello se pierda la nota de la accesoriedad, por que la fianza será tan futura como la obligación principal, es decir, la obligación del fiador no nacerá si no nace la obligación principal, y por eso el Código Civil establece que no se podrá reclamar al fiador sino hasta que la deuda sea líquida.

Si la obligación principal está afectada de nulidad absoluta, la fianza queda también anulada si el fiador no tuvo conocimiento de los vicios que dieron origen a la nulidad de la obligación principal, pero si tuvo conocimiento de ellos, debe subsistir su obligación, pero no como obligación accesoría, ya que debe interpretarse que en ese caso él ha querido contratar una obligación directa, lo cual puede deducirse del conocimiento que tenía de las causas de nulidad de la obligación principal, y a pesar de ello celebró el contrato.

Por lo que respecta a la nulidad relativa de la obligación principal, el artículo 2797 del Código Civil dice: “la fianza no puede existir sin una obligación válida. Puede no obstante recaer sobre una obligación cuya nulidad pueda ser reclamada en virtud de una excepción puramente personal del obligado”.

Este precepto acepta la validez de la fianza que recae sobre una obligación anulable, en virtud de que la nulidad relativa sólo puede ser invocada por el deudor principal, pero si éste demanda la nulidad y opone excepciones y el Juez aclara dicha nulidad, la fianza se extinguirá, ya que también se habrá extinguido la relación jurídica principal.

Haciendo mención a otras consecuencias jurídicas que se desprenden de lo accesorio de la fianza, tenemos las siguientes:

La prescripción conforme al artículo 1172 del Código Civil dice: “la interrupción de la prescripción contra el deudor principal produce los mismos efectos contra su fiador”. Podemos afirmar que ésta opera cuando el fiador es requerido de pago.

La novación, el acreedor no puede reservarse la fianza sin consentimiento del fiador, ya que así lo establece el artículo 2221: “el acreedor no puede reservarse el derecho de prenda o hipoteca de la obligación extinguida si los bienes hipotecados o empeñados pertenecieren a terceros que no hubieren tenido parte en la novación. Tampoco podrán reservarse la fianza sin consentimiento del fiador: “en este caso se ha aplicado el principio de que lo accesorio corre la suerte de lo principal”.

La extinción de la relación jurídica principal trae como consecuencia la extinción de la obligación del fiador, tal y como se establece en el artículo 2842: “la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones”.

Excepciones.- Conforme al artículo 2812 del Código Civil. “El fiador tiene derecho a oponer todas las excepciones inherentes a la obligación principal, más no las que sean personales del deudor”, y que son las siguientes:

- a) Compensación.- Artículo 2199: “el fiador puede utilizar la compensación de lo que el acreedor deba al deudor principal, pero este no puede oponer la compensación de la que el acreedor deba al fiador”.

- b) Confusión.- Artículo 2206 “la obligación se extingue por confusión cuando las calidades del acreedor y deudor se reúnen en una misma persona”.
- c) La Novación.- Artículo 2220: “la novación extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias. El acreedor puede por una reserva expresar, impedir la extinción de las obligaciones accesorias, que entonces pasan a la nueva. Al novarse la obligación principal se presume su extinción y para garantizar la nueva obligación será preciso el consentimiento del fiador, es decir, nueva fianza”.
- d) La Remisión.- El perdón de la deuda principal extingue las obligaciones accesorias y el fiador puede oponer esta excepción.
- e) La Prescripción.- Puede ser utilizada por el fiador como excepción aunque el deudor hubiera renunciado expresamente a su beneficio.
- f) La Rescisión.- Produce la extinción de la obligación principal y por consiguiente la fianza.
- g) La Nulidad.- La nulidad de la obligación principal produce desde luego la nulidad de la fianza, es inherente a la obligación principal, y oponible por el fiador.

La Nulidad Absoluta, es provocada principalmente por la ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato, es indiscutible que constituye excepción oponible por el fiador, inherente a la obligación garantizada.

La Nulidad Relativa.- Cuando existe en el contrato accesorio alguna causa de nulidad relativa como lo es el error, dolo o violencia, ya sea porque el fiador sufra

estos vicios o sea incapaz o por no haberse las formalidades de ley, se origina la nulidad del contrato de fianza y que previa la declaración judicial no surtirá sus efectos.

Mencionaremos los beneficios de que goza el fiador en caso de que sea requerido el pago por el acreedor.

Nuestra legislación reconoce tres beneficios para el fiador y que son: el de orden, el de excusión y el de división.

2.8 El Beneficio de Orden y Excusión

2.8.1 El Beneficio de Orden

Está contenido en el artículo 2814 que establece: “el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de sus bienes”.

Si en el juicio del acreedor contra el deudor principal, éste fuere absuelto en virtud de una defensa, no puede dicho acreedor proseguir después del juicio contra el fiador, a menos que la absolución del deudor principal en el primer juicio se hubiera fundado en la incapacidad del mismo deudor, ya que en todo caso esta no sería una excepción inherente a la obligación principal, sino a la persona del deudor.

El Artículo 2848 del Código Civil dispone que bajo la penalidad de la fianza el acreedor debe requerir judicialmente al deudor dentro del mes siguiente a la expedición del plazo a que se encontrase sujeto al cumplimiento de la obligación garantizada y de igual forma, el fiador quedará libre de su obligación, cuando el mencionado acreedor sin causa justificada deje de promover por más de tres meses en el juicio entablado contra el deudor.

El beneficio de Orden es renunciable, y cuando se haya renunciado a este pero no al de excusión podrá perseguirse en un mismo juicio al deudor principal y al fiador.

Pero a pesar de que se dicte sentencia en contra de los dos, no podrá ejecutarse por lo que se refiere al fiador sin previa excusión de los bienes del deudor.

2.8.2 El Beneficio de Excusión

Es una excepción de carácter dilatorio y que consiste en el derecho que tiene el fiador de exigir al acreedor al ser requerido de pago, que proceda previamente en contra del deudor a quien deberá embargar y ejecutar los bienes suficientes para garantizar la obligación, y bajo el supuesto de que exista alguna cantidad pendiente de pago el acreedor tendrá ahora el derecho de demandar al fiador por tal diferencia.

Este beneficio no opera de oficio, por lo que hay que hacerlo valer al momento que el fiador es requerido de pago, por lo que es menester designar bienes del deudor que basten a garantizar el crédito y que se hallen dentro del Distrito Judicial en que deba hacerse el pago y que el mismo fiador anticipe y asegure los gastos de ejecución.

El beneficio de Orden y el de Excusión se identifican ordinariamente, pero cuando se hace valer el primero no es menester que el fiador señale bienes del deudor principal que basten a garantizar la deuda, sin embargo, hay que reconocer que el beneficio de excusión no puede existir sin el beneficio de orden.¹⁸

2.9 Concepto de Fideicomiso

El Fideicomiso es un acto por virtud del cual se entrega a una institución financiera (fiduciaria) determinados bienes para que disponga de ellos según la voluntad del que los entrega (fideicomitente) en beneficio de un tercero, llamado (fideicomisario). Mediante la creación de un fideicomiso, una persona transmite un bien a un tercero con el encargo de que cumpla un fin lícito.

El fideicomiso es el negocio mediante el cual una persona trasmite la propiedad de ciertos bienes con el objeto de que sean destinados a cumplir un fin determinado.

En esta conceptualización genérica se destacan dos aspectos claramente definidos. Uno, la transferencia de la propiedad del bien; otro, un mandato en confianza.

Según la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su Artículo 381 describe lo que se entiende por Fideicomiso: “En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a un fin lícito y determinado, encomendando la realización de este fin a una institución fiduciaria”.

¹⁸ SÁNCHEZ MEDEL, Ramón, Op. Cit., pág.395.

Para Batiza, el fideicomiso, es un instrumento legal mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a la institución fiduciaria, para que con ellos se realice un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo.¹⁹

El fideicomiso no constituye un fin en si mismo, sino, en verdad, un vehículo apto para dotar de mayor seguridad jurídica a un determinado negocio. El adquirente es el receptor de ciertos bienes, los que se mantienen separados del patrimonio de los demás sujetos que participan en el negocio y del suyo propio.

La propiedad que aquél ostenta desde el punto de vista jurídico carece de contenido económico, pues éste le pertenece al beneficiario o bien al fideicomisario, que puede ser el propio transmitente (fiduciante).

Habrà fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario".

Lo que hace el texto es proporcionar el concepto de un fideicomiso ya constituido, pues se trata de un contrato consensual y no real, por lo que debió decir que el fiduciante "se obliga a transmitir" (no "transmita", que supone una transferencia efectuada).

¹⁹ BATIZA, Rodolfo, "Principios Básicos del Fideicomiso y la Administración Fiduciaria" Editorial Porrúa, México 1976, pag. 97.

La aceptación del beneficiario no es requisito necesario para que se configure el contrato de fideicomiso pero, en cambio, para que el acto tenga validez jurídica, sí se exige que el beneficiario exista y se encuentre individualizado o, en caso de no existir al momento de la celebración, que consten los datos que permitan su futura individualización.

Lo anterior, significa que el contrato para que tenga una certeza jurídica debe individualizarse o en su caso que contenga todos los medios necesarios para que en un futuro se pueda llegar a individualizar, ya que si bien el contrato se realiza sin ello, también lo es que es un requisito indispensable para que tenga validez jurídica.

2.10 Elementos Personales del Fideicomiso

2.10.1 Fiduciario

El fiduciario “es la persona encargada por el fideicomitente de realizar el fin del fideicomiso”, es por ende, “aquella institución que cuenta con concesión (o autorización) de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para actuar como tal”.²⁰

Para Joaquín Escriche, el fiduciario es la “persona en cuya probidad y buena fe se confía que hará lo que se manda o se encarga”.²¹

²⁰ BANCO MEXICANO SOMEX, S.A. “Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México”, Fondo Cultural de la Organización Somex; A.C. México 1982, página 167.

²¹ ESCRICHE, Joaquín, “Diccionario razonado de Legislación y jurisprudencia”, Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1979, Página 703.

El fiduciario se convierte en titular de los derechos de propiedad del patrimonio o materia del fideicomiso, constituido por los bienes o derechos destinados a la realización de su finalidad.

De todo lo anterior se puede concluir que el fiduciario es una institución financiera legalmente autorizada para practicar operaciones fiduciarias, titular de los derechos sobre el objeto (patrimonio, materia) del fideicomiso durante la vigencia de éste, es decir, las instituciones de crédito podrán realizar las operaciones de fideicomiso a que se refiere el Capítulo V de la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos, la designación del fiduciario corresponde al fideicomitente y debe hacerse constar en el acto de constitución del fideicomiso.

Según lo dispuesto por el artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que, conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse.

El artículo 385 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que “solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a los artículos 46 y 47 de la Ley de Instituciones de Crédito”.

El artículo 395 de la citada ley, manifiesta cuales son las instituciones financieras que podrán actuar como fiduciarias de los fideicomisos de garantía:

- Instituciones de Crédito.
- Instituciones de Seguros.

- Instituciones de Fianzas.
- Sociedades Financieras de Objeto Limitado.
- Almacenes Generales de Depósito.

Las Instituciones Fiduciarias, son las autorizadas por las autoridades del sector financiero, para cumplir los fines para los cuales fue creado el Fideicomiso, actuando con responsabilidad de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa. Las obligaciones y derechos que les atribuyen al fideicomiso no afectan el patrimonio particular del fiduciario, salvo negligencia de su parte.

2.10.2 Fideicomitente

Para Rodolfo Batiza el fideicomitente es la persona que constituye un fideicomiso por una manifestación expresa de voluntad.²²

El fideicomitente es la persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario.

Se considera a toda persona física o moral (sociedades civiles o mercantiles), con capacidad requerida por la ley, para poder disponer de sus bienes y afectarlos (destinarlos).

²² BATIZA, Rodolfo, op.cit., página 97.

Rafael de Pina opina que el fideicomitente es la persona física o moral que constituye un fideicomiso, para destinar ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito y determinado y encarga dicha realización a una institución fiduciaria.²³

Según Acosta Romero, “el fideicomitente es la persona titular de los bienes o derechos que transmite a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita y desde luego, debe tener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes.”²⁴

Según lo dispuesto por el artículo 384 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, solamente pueden ser fideicomitentes las personas físicas o morales que tengan la capacidad jurídica necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración liquidación, reparto o enajenación corresponda a ellas o a las personas que la misma designe.

El fideicomiso debe, en primer lugar, destinar los bienes por él fideicomitados, a un fin lícito y determinado, y en segundo término, encargar la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

Ese señalamiento tajante de la legislación en el sentido de que para ser fideicomitente se requiere de una determinada capacidad, interpretada la norma con relación a la regulación completa de la figura dentro de la ley mencionada, obliga a

²³ DE PINA V., Rafael, “Diccionario de Derecho Bancario”, Editorial Porrúa, México, 1978, página 337.

²⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel, “Derecho Bancario”, Editorial Porrúa, México, 1978, página 339

aseverar que el fideicomiso implica para el fideicomitente un acto de dominio y no de administración, ya que es indispensable que cubra ciertos requisitos que la ley enmarca para ello, sin que esto implique que pueda manejarlo como quiera, ya que se encuentra en manos de un tercero, sin embargo, conserva siempre el dominio sobre éste.

Como consecuencia de lo anterior al fideicomiso le es aplicable el régimen de los actos de dominio. Es posible también que en ciertos fideicomisos, una institución de crédito en ejecución de otro fideicomiso actúe como fideicomitente.

Por otro lado cabe señalar que no siempre todos los fideicomitentes, en determinados fideicomisos, comparecen en la constitución de los mismos; constituyendo lo que en la práctica se denominan fideicomisos abiertos, en los que con posterioridad a la celebración del fideicomiso se admite la adhesión de más fideicomitentes.

2.10.3 Fideicomisario

Es la persona física o moral (sociedades civiles o mercantiles), con capacidad requerida por la ley, para poder disponer de sus bienes y afectarlos (destinarlos) a un fin lícito determinado. Es la persona, institución o empresa que recibe los beneficios del fideicomiso, el destinatario final de los bienes fideicomitados.

Es la persona que recibe el beneficio derivado del fideicomiso, designada en el acto constitutivo del mismo o en el de sus modificaciones, para recibir el beneficio de este.

Según Rafael de Pina, es la persona física o moral que recibe el beneficio derivado de un fideicomiso.²⁵

Para Miguel Acosta: fideicomisario es la persona que recibe el beneficio (no siempre existe) del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad.²⁶

2.11 Patrimonio Fiduciario.

Según lo que establece el artículo 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: “Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular”.

Esto es, pueden ser afectados en fideicomiso cualquier bien o derecho transmisible, por lo mismo puede ser transmitida la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho.

Por lo tanto, no puede constituirse un fideicomiso sin que su creador, el fideicomitente, tenga la propiedad sobre el bien fideicomitado o al menos la disposición legal del mismo.

Ahora bien, el artículo 1825 del Código Civil establece que: “La cosa objeto del contrato debe: 1) Existir en la naturaleza, 2) Ser determinada o determinable en cuanto a su especie y 3) Estar en el comercio.

²⁵ DE PINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit. Página 219.

²⁶ ACOSTA ROMERO, Op. Cit. Página 337.

Los bienes que se encuentran fuera del comercio, pueden estarlo por su naturaleza o por disposición de la ley. Están fuera del comercio por su naturaleza los que no pueden ser poseídos por ningún individuo exclusivamente, como es el aire, entre otros, y por disposición de la ley, los que ella declara irreductible a propiedad individual, como lo es los bienes afectos al patrimonio de la familia, o sea, los llamados inalienables.

El segundo párrafo del citado artículo 386 señala: “Los bienes que se den en fideicomiso, se consideran afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros”.

2.12 Fines del Fideicomiso.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al referirse al fin del fideicomiso en su artículo 381, no señala específicamente cuál habrá de ser éste, sino que únicamente impone la limitante de que sea lícito y determinado.

Gracias a esto, el fideicomiso al ser tan flexible, ha alcanzado el gran desarrollo que actualmente cuenta y así aunque como hemos visto en apartados anteriores compete al fideicomitente señalar los fines del fideicomiso, pero en la práctica el delegado fiduciario se encarga de darle forma a los deseos del cliente, por lo que virtualmente se va creando día a día esta figura y su explotación no ha sido agotada, ya que pocas son las personas que realmente saben sobre ésta figura que si bien se

maneja, es de gran ayuda y beneficio para la sociedad entera en diversos ramos de la población.

Ahora bien, para Gutiérrez y González el motivo o fin es: “la razón contingente, subjetiva y por lo mismo variable de, individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico”.²⁷

Concretamente para el fideicomiso Raúl Rodríguez Ruiz nos señala que el fin en el mismo es “la meta, el resultado de un fideicomiso en cuyo acto constitutivo el fideicomitente expresa lo que debe hacer para alcanzar ese fin, que tiene que ser lícito. Es decir, no contrario a la ley ni a las buenas costumbres, debiendo además ser determinado.”²⁸

2.13 Duración del Fideicomiso.

El término o duración del fideicomiso deberá ser suficiente para que se cumplan los fines para los que fue creado y estará vigente hasta que se presente alguna de las causas que lo extingan.

Lo anterior se desprende de la lectura del artículo 394 fracción III, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la cual limita la duración de aquellos fideicomisos en los cuales se designa como beneficiario a una persona moral, que no sea de orden público o institución de beneficencia. En términos generales el

²⁷ GUTIÉRREZ Y GONZALEZ, Ernesto: “Derecho de las Obligaciones”, José M. Cajica Jr. S.A. Puebla, Puebla, 1978 página 267.

²⁸ RODRIGUEZ RUIZ, Raúl: “El fideicomiso y la organización contable fiduciaria”, Editorial Escasa, México, 1977. Página No. 44.

fideicomiso se crea para un fin cierto, y la duración en caso de que no se establezca entre las partes, sería hasta el momento mismo que se de el fin para el cual fue creado.

2.14 Extinción del Fideicomiso.

El artículo 392 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone que el Fideicomiso se extingue:

- Por la realización del fin para el cual fue constituido;
- Por hacerse éste imposible;
- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución;
- Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;
- Por convenio escrito entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario;
- Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso; y
- El fideicomiso constituido en fraude de terceros, el cual podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados.

Con todo lo antes manifestado, queda en claro las definiciones y los conceptos mismos tanto de la fianza como del fideicomiso, de los cuales se desprende el objeto de la fianza como lo es el cumplimiento de una obligación, en donde todos los autores de una u otra manera nos proporcionaron el mismo significado, así también de manera somera conceptualizamos y tratamos de explicar el fin del fideicomiso y para que se da dicha figura. Asimismo se pudo apreciar los diversos tipos que de fianza existen y en la clasificación que enfocamos el presente trabajo, por lo que nos lleva a concluir que la fianza es una garantía.

CAPITULO

3

PROBLEMAS DEL ESTADO PARA ABARCAR LA DEMANDA EDUCATIVA

3.1 Reseña Histórica de la Educación que Imparten las Escuelas Privadas en México. (Problemas del Estado para abarcar la Demanda Educativa)

Al hablar de la educación, nos tendríamos que remontar a las épocas más antiguas, donde se puede dividir a la instrucción infantil en varias fases, como lo es la primaria, que se le podría llamar la época de la infancia, la secundaria y la preparatoria, como la época de la adolescencia y finalmente la época de la juventud, la cual sería la Universidad.

En todas estas épocas se desarrollan diversos esquemas que conllevarán a un mismo fin, la educación.

La educación privada en México se inicia desde los tiempos de la Colonia cuando los llamados preceptores se ocupaban de la educación individual de niños, niñas y jóvenes.

Si bien desde los albores del siglo XVI existió en la Nueva España la preocupación por educar, no fue sino hasta principios del XVII cuando esta actividad fue normada por el gremio de los maestros y por el Ayuntamiento, de modo que las escuelas de primeras letras funcionaron bajo la jurisdicción de la corona española.

A partir de la expedición de Cortés en 1812 la vigilancia sobre la educación quedó en manos del Ayuntamiento. Esta misma distribución de la responsabilidad educativa continuó en las constituciones estatales del México Independiente promulgadas entre 1824 y 1827, lo que supone por tanto una larga tradición y vigilancia sobre todos los

aspectos de la vida educativa, incluyendo a las escuelas particulares, cuyos dueños y clientela se encargaba de cubrir los gastos.¹

El tema de la educación es muy amplio y abstracto pero no hay que olvidar los procesos educativos tuvieron sus orígenes en la época colonial, con las instituciones que formaron el sistema educativo mexicano como lo fueron la escuela primaria y secundaria, la educación superior, entre otras. Fueron muchas las personas que se esforzaron por impulsar el sistema educativo mexicano pero no fue hasta la década de los noventas que entró como una necesidad primordial.

El período de la Independencia de México no interrumpió la continuidad del proceso de reforma educativa, ni tampoco frenó otros proyectos como la creación de un plan de enseñanza pública general y la formación de un órgano estatal que centralizara y organizara las actividades en este ramo. Esto se explica en tanto que esas tareas estaban encaminadas a dar cohesión y sentido a la nueva nación y con ello a legitimar su permanencia.²

En el mundo hispánico la educación encontró su razón de ser en la tradición católica, lo que le imprimió su carácter de unidad ideológica y cultural. En el México independiente, si bien el proceso educativo había conducido a que el Estado asumiera casi toda la responsabilidad en ese sector, no con ello se pensó en relevar por completo a la Iglesia de sus funciones docentes.

¹ARNAUT, Alberto. Historia de la Educación en México. México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 1994.

² Idem

Bajo la vigilancia de los órganos estatales, se insistió que debería continuar desarrollando tareas educativas para cubrir la demanda de las escuelas de primeras letras.

Entre 1786 y 1817 se habían expedido decretos que exigían a la Iglesia que cumpliera con su obligación de abrir escuelas gratuitas de primeras letras, (llamadas desde tiempo atrás "escuelas pías"), no sólo en los conventos, sino en cada parroquia. El interés del Ayuntamiento era obvio, pues a través de esta instancia, la Iglesia ofrecía educación gratuita a los niños sin recursos. ³

La exigencia de que la Iglesia participara en la educación como parte del proyecto de instrucción pública fue una idea permanente en los inicios del siglo XIX, que se dejó ver en los planes y reglamentos de la época. Se especificaron los límites de la educación particular en el "Reglamento General de Instrucción Pública" expedido por las Cortes Españolas el 29 de junio de 1821, el cual tuvo gran influencia sobre los planes educativos del México independiente. Las escuelas particulares gozaron de una libertad condicionada, ya que desde un principio se les fijaron ciertas restricciones. En el proyecto del reglamento general de instrucción pública de 1823 se decía que "todo ciudadano tiene facultad de formar establecimientos particulares de instrucción en todas las artes y ciencias, y para todas las profesiones, pero el Estado se reservaba la autoridad de supervisar y asegurarse de que los maestros de estas escuelas tuvieran las aptitudes y preparación necesarias para la enseñanza". ⁴

Efectivamente la libertad educativa consistía entonces en que los maestros de las escuelas particulares no tuvieran que ser examinados, lo que sí sucedía con los

³ Idem

⁴ Idem

maestros del Ayuntamiento, aunque el Estado se encargaba de que los maestros particulares observaran "las reglas de la buena policía " pusieran "la mayor vigilancia para que las máximas y doctrinas que enseñen sean conformes a la Constitución Política de la Nación, a la sana moral". Desde entonces no hubo duda de que el Estado velaría porque la educación se ajustara a lo que éste consideraba "buena policía", y a los principios emanados de la Constitución y calificaría la pertinencia de los maestros según los límites fijados en la ley.

Las reformas llevadas a cabo por Valentín Gómez Farías en 1833 reiteraban la obligación que tenía la Iglesia para abrir escuelas de primeras letras en parroquias y casas de religiosos haciendo hincapié en que tenían que ser gratuitas, razón por la cual formaban parte del sistema público de educación.⁵

El concepto de educación particular empieza a adquirir sentido más por razones de pertenencia a un estrato social determinado que sólo por cuestiones ideológicas. Los maestros particulares, que daban clases de baile, música o dibujo a domicilio - y que siempre habían existido- así como los ayos, dedicados a la educación de niños de la aristocracia dentro de sus propios hogares, hacia 1830 empiezan a abrir escuelas reforzadas con la llegada de maestros franceses para un alumnado capaz de sostenerlas, sin recibir ningún subsidio del gobierno. Estos establecimientos se consideraron entonces como escuelas privadas, en tanto que las de la Compañía Lancasteriana y las de los conventos y parroquias eran gratuitas y por lo tanto públicas. Esta distinción económica no las excluía de la vigilancia del Estado, en el sentido de que no podían enseñar nada contrario a la moral ni a las reglas del gobierno.⁶

⁵ Ibidem, pagina 97

⁶ Ibidem, página 101

En las primeras leyes de instrucción pública, tanto de liberales como de conservadores, se insistió en la libertad de enseñanza entendida en formas distintas.

En los debates constitucionales de 1857 se percibió ya la conciencia de que el medio para romper el poder ideológico de la Iglesia no era mediante el fomento a la enseñanza privada, sino al contrario, con el fortalecimiento de la instrucción pública.

La paulatina pero creciente secularización que se fue operando en consonancia con las ideas liberales del siglo XIX minó el consenso católico, es decir, se redujeron los espacios del culto, y se amplió el terreno de la vida secular. A partir de ese momento, existió de parte de quienes defendían ideas distintas, la necesidad de crear generaciones nuevas que reprodujeran y defendieran los diferentes puntos de vista. Desde tiempos de la República Restaurada, la escuela católica se traduce como escuela privada, en oposición fortísima a la de gobierno y a las políticas apoyadas por el positivismo y la indiferencia religiosa del Ayuntamiento.⁷

Estas escuelas estaban inmersas dentro de una cultura que privilegiaba el conocimiento de la doctrina cristiana como único medio de asegurar la sobrevivencia moral de la sociedad, y como único medio de normar las relaciones dentro de la familia. La escuela particular en México adquirió desde entonces el sentido que tiene actualmente, de ser una opción a la escuela estatal, donde las políticas oficiales pueden ser cuestionadas y aún combatidas.

⁷ BOLTVINIK, J. *Pobreza y estratificación social en México*. México: INEGI, UNAM, El Colegio de México. 1996

La escuela católica surgió como un lugar donde se rechazaron las leyes de Reforma, donde se criticaron violentamente las políticas anticlericales del gobierno, pero sobre todo como un espacio donde podrían reproducirse los valores y las tradiciones católicas.

La ideología educativa oficial no logró ocultar las continuas concesiones a la escuela confesional, como lo demuestra la creación de nuevas diócesis, de nuevos conventos para hombres y para mujeres, el gran número de órdenes religiosas que llegaron a México a fundar sus escuelas, que con las ya establecidas, funcionaron sin ningún problema por parte del Estado.

Los ataques desde el seno de la Iglesia contra el régimen no descalificaban la dictadura, sino la filosofía positivista, atea, que la permeó. Los liberales continuaron sus esfuerzos para evitar que la educación siguiera en manos de la Iglesia, pero la tolerancia de don Porfirio le concedió una posición de privilegio.

Gran parte de las primarias particulares dependían de las parroquias o de maestros muy acreditados en las localidades, escuelas pequeñas pero con prestigio social. Las preparatorias (que incluían tanto a la secundaria como a la preparatoria propiamente dicha), dependían en su mayoría de los Seminarios Diocesanos.

La sociedad porfiriana se encontraba polarizada; por un lado la inmensa mayoría de la población, de extracción rural vivía en condiciones de supervivencia, y por otro, un pequeño sector era dueño de un gran poder económico que buscaba en la educación algo más de lo que ofrecía la escuela oficial.

Se dice que "las familias ricas tenían repulsión por las escuelas oficiales", y por ello buscaron la creación de las escuelas del clero, o de las escuelas para grupos de extranjeros que también anhelaban una educación diferente.

La Revolución trajo consigo infinidad de cambios en las instituciones y en la vida general del país. Las escuelas particulares sufrieron pocos trastornos en los primeros tres años del movimiento, ya que el régimen maderista fue moderado en su trato con las instituciones educativas y no intervino en el funcionamiento de las escuelas confesionales.

México enfrentó una década con una baja producción académica sobre la temática educativa con predominio de grandes teorías, con enfoques que sobresalían por su desencanto en torno al papel de la educación en la sociedad y a su potencial en el cambio social, y por la documentación sobre el poco alentador panorama en que se encontraba el estado de la educación nacional.⁸

Los noventa dieron fuertes esperanzas a las posibilidades de la educación para mejorar las condiciones de vida de los mexicanos, para superar, o al menos aliviar, los problemas de la pobreza; todo ello representó un aumento en el gasto público destinado a la educación, aunque éste haya resultado insuficiente. El entorno internacional fue también uno de reforma y renovado interés hacia las posibilidades de la educación al desarrollo económico, social y político, así como hacia el potencial de acrecentar el nivel de conocimiento y su uso económico. El asunto educacional retomó la relevancia que tuvo en los cincuenta y sesenta en la literatura académica internacional y nacional.⁹

⁸ Idem

⁹ Idem

3.2 Concesión que otorga el Estado a las Escuelas Privadas para Impartir la Educación.

El año de 1914 marcó una fecha definitiva en cuanto a la vida de los colegios particulares, fundamentalmente los católicos. Fue sin duda su año más difícil durante la etapa revolucionaria. Diferentes facciones, algunas anticlericales, acusaron a los religiosos, no sin razón, de apoyar al régimen de Victoriano Huerta, por lo que intensificaron la persecución de sacerdotes y montaron una campaña en contra de las escuelas que éstos dirigían; la lucha fue enconada, por lo que muchos planteles cerraron durante algunos años o desaparecieron definitivamente. Hay quienes aseguran que en ese año "todos los colegios sufrieron la clausura de sus actividades a mano militar".

En materia de educación, el proyecto carrancista proclamaba que la enseñanza sería laica en establecimientos oficiales, y gratuita la primaria elemental y superior impartida en ellos. Este artículo sostenía el laicismo sólo para las escuelas dependientes del gobierno; las instituciones particulares quedaban en entera libertad de acción y el Estado no tenía derecho de intervenir en las políticas educativas de éstas.

La redacción del artículo educativo, tal y como lo proponía Carranza, favorecía sin duda a los católicos y a sus escuelas, pues les permitía buenos espacios para su funcionamiento. Este era el texto de dicho artículo:

"Habrà plena libertad de enseñanza, pero será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación y gratuita la enseñanza primaria y elemental que se imparta en los mismos establecimientos".

Sin embargo, la iniciativa no fue aceptada por el Constituyente, que buscaba un cambio sustancial sobre todo en lo relativo a cuestiones religiosas; por consiguiente, optó por el proyecto de la comisión encargada de la redacción del artículo tercero. Esta propuso extender el laicismo a las escuelas particulares de educación primaria, así como prohibir a miembros de asociaciones religiosas establecer, dirigir o impartir enseñanza en los colegios. La nueva reglamentación propuesta recogía algunas de las disposiciones ya puestas en práctica en artículos constitucionales previos y en decretos estatales anteriores; con ella el Estado adquiriría control político e ideológico sobre la educación al tiempo que limitaba la acción del clero en la materia.

La Constitución afectó jurídica y políticamente el destino de la Iglesia al adjudicar al Estado el control educativo y de otras instancias tales como el manejo del estado civil de las personas, la reglamentación del culto público y la secularización de los hospitales y cementerios.

Ante el menoscabo de su acción participativa, la Iglesia como contendiente por el poder se alió a un grupo social integrado por católicos militantes, pertenecientes a las esferas de profesionistas e intelectuales de las clases media y alta y juntos lucharon por recuperar el poder y los privilegios perdidos.

La libertad de enseñanza entendida a la manera constitucionalista (educación laica), en torno de la cual se dieron las mayores disputas, fue la manera como el Estado ejerció "democráticamente" un fuerte control ideológico, aniquilando a uno de los contendientes por el poder educativo. La orientación revolucionaria de la educación debería impedir la penetración de las ideas religiosas. Los constituyentes pensaban

que con el artículo tercero destruirían a la escuela católica, ese elemento tan importante para mantener vivo el espíritu de la Iglesia.

En estos términos, el texto del artículo educativo impediría al clero tomar de nuevo la avanzada. El artículo propuesto por los revolucionarios quedó en los siguientes términos:

“La enseñanza es libre: pero será laica la que se de en los establecimientos oficiales de educación, lo mismo que la enseñanza primaria, elemental y superior, que se imparta en establecimientos particulares.

Ninguna corporación religiosa, ni ministro de algún culto podrá establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria.

Las escuelas primarias particulares sólo podrán establecerse sujetándose a la vigilancia oficial. En los establecimientos oficiales se impartirá gratuitamente la enseñanza primaria”.

La Iglesia, jurídicamente incapacitada para evitar esta decisión amparada en conceptos supuestamente democráticos y legales, se encontró ante una situación de subordinación y desventaja a la que tuvo que enfrentar para mantenerse vigente en el terreno educativo. Afortunadamente para la Iglesia, el Estado dejó un reducto por donde pudo continuar su obra educativa. El artículo tercero no limitó la participación de los miembros de sociedades religiosas en su calidad de maestros. La única prohibición consistió en que corporaciones o ministros religiosos dirigieran o establecieran instituciones educativas.¹⁰

¹⁰EZPELETA, Justa , WEISS, Eduardo. Evaluación cualitativa del Programa para abatir el rezago educativo. México, Departamento de Investigaciones Educativas del IPN, 1994.

En la Constitución de 1917 el Estado ratificó el compromiso de otorgar educación primaria a todos los niños mexicanos, y de esta forma refrendó su papel como rector absoluto y proveedor de la educación. Sin embargo, continuaba abierta la posibilidad negociada de la existencia de escuelas particulares.

Las protestas en contra del artículo tercero fueron inmediatas. Se formaron asociaciones y organismos que tuvieron como fin luchar por conseguir un control ideológico que contrarrestara al del Estado. La literatura de la época en contra del artículo tercero es muy abundante. Intelectuales católicos y conservadores se abocaron a la publicación de numerosos ensayos, artículos y todo tipo de impresos para refutar la ilicitud del ordenamiento. 19 días después de promulgada la Constitución, desde el exilio, y a través del arzobispo de México, José Mora y del Río, y de los obispos de Michoacán, Durango, Sinaloa, Tulancingo, Campeche, Chiapas, Yucatán, Tamaulipas, Aguascalientes, Saltillo, Querétaro, y Sonora manifestaron su protesta "ante los pueblos civilizados de la tierra" y exhortaron a la lucha por la libertad de la enseñanza primaria, secundaria y profesional. Rechazaron la autoridad ilimitada del Estado en la educación y consideraron que su participación debía restringirse a comprobar la suficiencia y eficiencia de los maestros, sin atacar las creencias religiosas.¹¹

La organización más importante que se constituyó con el fin de impugnar el artículo 3º, fue la Unión Nacional de Padres de Familia, que reconocía "obediencia absoluta a las autoridades eclesiásticas", con quienes mantuvo ligas muy estrechas aunque no manifiestas; posteriormente defendería una postura mucho más radical que aquéllas. La Unión se convertiría entonces en la abanderada de la defensa de los "derechos" de los colegios particulares, sobre todo de los colegios católicos.

¹¹ Idem

El único medio con que contaban los católicos para mantener su lugar dentro de la educación nacional y para luchar en contra del laicismo oficial eran las escuelas particulares, donde podían continuar con un proselitismo constante en materia religiosa; por ello no cedieron en sus demandas, aun a pesar de los constantes embates que recibieron.

En la práctica el artículo tercero no se aplicó a la letra, ya que hubo tolerancia hacia las escuelas confesionales, tanto en el gobierno de Venustiano Carranza como en el de Adolfo de la Huerta y aún con Álvaro Obregón. No obstante era sabido que en cualquier momento podía ponerse en práctica.

Por ello, continuaron las protestas y las organizaciones reivindicadoras de la "libertad de enseñanza" fueron haciéndose cada día más fuertes. Una de las más constantes fue la Liga de Estudiantes Católicos (fundada en 1911), y que posteriormente sería parte de la Asociación Católica de la Juventud Mexicana (ACJM). Esta organización surgió como reacción al "estado de relajamiento social resultante de la exclusión de Dios de las leyes", que había propiciado el positivismo; el fin de la asociación "no es otro que la coordinación de las fuerzas vivas de la juventud católica mexicana, para restaurar el orden social cristiano en México".

Los gobiernos postrevolucionarios fueron condescendientes con el funcionamiento de las escuelas particulares, aun con las confesionales. José Vasconcelos, secretario de Educación del presidente Álvaro Obregón, apoyó la creación de todo tipo de colegios sin importar su credo. Para el Secretario, la competencia entre las escuelas públicas y privadas debía establecerse en el terreno de la calidad y no en el contenido ideológico; consideraba que, debido a las precarias condiciones económicas del país, no se podían despreciar los pocos recursos disponibles.

Obregón, más radical, se apegó a los principios constitucionales; sin embargo, no deseaba crear un conflicto directo con la Iglesia, por lo que no ejerció ninguna presión efectiva para que la Constitución fuera obedecida en este respecto; así evitó reavivar los problemas apenas superados. Uno de los pasos de Obregón hacia la consecución de la unidad educativa, fue su asentimiento para la creación de la Secretaría de Educación Pública en 1921, con la cual la educación cristalizaría algunos de los ideales revolucionarios y se convertiría, con suerte, en vínculo de unidad nacional, la cual, en las condiciones en que se encontraba el país, era prácticamente imposible. De ahí que se permitiera la coexistencia de un sistema escolar público y otro privado. Obregón afirmaba no ignorar la existencia de la escuela católica, "cuya misión es inculcar ideologías anti-gobiernistas y anti-revolucionarias", pero a su vez coincidía con Vasconcelos en considerar la incapacidad económica del Estado para dar solución a toda la demanda educativa, "por lo que era mejor proporcionar alguna educación - aunque sectaria -, que ninguna".¹²

La postura pasiva del Estado no satisfizo las ambiciones de la Iglesia, que no se resignó a ver limitada su influencia en el campo educativo; su posición se hizo más beligerante día a día, con lo que demostraba que estaba dispuesta a recuperar el terreno perdido ante el Estado.

El conflicto educativo entre Iglesia y Estado durante el periodo del presidente Plutarco Elías Calles de hecho se fragmentó en tiempos y demandas distintas, aunque la Iglesia lo define como uno solo.

¹²FERREIRO, Emilia y RODRÍGUEZ, Beatriz. La Educación. México. IPN. K. Kellog Foundation, 1994.

Durante más de una década se habló de persecución, se palpó el endurecimiento en la exigencia del cumplimiento constitucional de educación laica, y se legisló abundantemente en torno a la reglamentación del artículo educativo.

Sin duda, este enfrentamiento se vinculó también a una crisis política. Una forma de obtener mayor control era a través de la escuela. La educación en el proyecto callista tenía un objetivo bien definido: coadyuvar al progreso y desarrollo económico. La idea que subyacía a todo este entramado se cimentaba en la modernización que no era compatible con las ideas tradicionalistas de la Iglesia. Por ello, la educación pública intentó violentamente transmitir a los niños lealtades nuevas o simplemente distintas de las que alimentaba la religión católica. La guerra cristera y las múltiples trabas impuestas a la educación particular crearon un clima de persecución que duró varios años. Fue la etapa de clandestinidad para las escuelas particulares.

Las nuevas leyes callistas que limitaron aún más la acción de las escuelas particulares y amenazaba con hacer, ahora sí, efectiva la ley. Los efectos de estas leyes en el ámbito escolar fueron serios. La jerarquía impuso prohibiciones a los padres de familia para que enviaran a sus hijos a establecimientos laicos. Muchas escuelas cerraron, sobre todo en regiones donde el problema fue más agudo como en Jalisco, Michoacán y Guanajuato. Las estadísticas de esos años señalan una disminución de planteles particulares contra los cuales se desató una verdadera persecución, mismos que sufrieron una gran deserción escolar.¹³

Los maestros religiosos vivieron años de constante sobresalto, las visitas de inspectores oficiales fueron cada vez más frecuentes y efectivamente sufrieron arrestos y clausuras. Un cronista llega a decir que en julio de 1926 se cerraron todos

¹³ Idem

los colegios católicos en la ciudad de México, lo que da idea del impacto de estas medidas en la educación particular.

En los años del maximato (1928 - 1934) las ideas socialistas cundieron entre varios sectores. El tema educativo siguió siendo motivo de gran efervescencia ideológica y la idea de implantar un socialismo educativo se topó con un grupo contestatario que lucharía denodadamente en contra de esta disposición que finalmente se formalizó modificando el artículo 3º en 1934, mismo que implantó la educación socialista. . Otro problema de igual magnitud fue la idea de ofrecer un curso de educación sexual en las escuelas, idea que enojó sobre todo a padres de familia que la consideraban "innecesaria y peligrosa", y cuestionaron la capacidad del Estado para impartirla. El asunto llegó a tales extremos que provocó la renuncia del Secretario de Educación, Narciso Bassols.¹⁴

Tanto el socialismo educativo como la educación sexual se entendieron como acciones del gobierno para terminar con la tradición, con la Iglesia católica y con el derecho de educar de los padres de familia. Este proceso tuvo implicaciones sociales y religiosas que conmovieron profundamente la vida, tanto de las escuelas particulares, como del ámbito cotidiano.

La postura de los católicos fue la de no ceder ante las presiones del Estado, por lo que aun en los años de la persecución más terrible abrieron grupos que trabajaron sin autorización legal. Estos grupos fueron células educativas que continuaron con su tradición religiosa y se negaron a poner en práctica los programas y principios socialistas. Recibieron varios nombres como "grupos escolares clandestinos", "escuelas hogar", "centros hogar" y "operación escuela". Según un cálculo de la

¹⁴ Ibidem, pagina 114

época en 1935 unos 25 000 niños del Distrito Federal recibieron educación en estos grupos.

A partir de 1938 - 40 se inició una etapa de reconciliación que favoreció al sistema privado de educación; en estos años se inició el período que se conoce como de "unidad nacional". La Iglesia prefirió mantener buenas relaciones y aceptar los logros que hasta entonces había obtenido, en lugar de sostener una lucha desgastante y estéril. No así la Unión Nacional de Padres de Familia, más radical o menos política que la misma Iglesia, quien mantuvo una posición combativa en todo momento y que enfocó todas sus baterías para lograr la modificación del artículo 3º., misma que se logró en diciembre de 1946, y cuya redacción está vigente hasta la fecha.¹⁵

A partir de la posguerra se inició en México un proceso de transformación de la educación mediante una serie de cambios fundamentales que, en su conjunto, habrían de modificar el perfil de la institución universitaria tradicional al conformar un sistema complejo por sus funciones académicas, sociales y políticas y diversificado por la variedad de opciones institucionales y modalidades de formación profesional.¹⁶

El sistema educativo experimentó transformaciones que, por su extensión y profundidad, modificaron la naturaleza y funciones que tradicionalmente tocó cumplir a la institución privada. La decisión política de extender la oferta de enseñanza superior tuvo como corolarios el incremento de los recursos humanos y la planta física de las instituciones universitarias, la experimentación de fórmulas de

¹⁵ Ibidem, pagina,116

¹⁶ KENT, Rollin. "Expansión y diferenciación del sistema de educación superior en México, 1960 a 1990", *Cuadernos de investigación educativa*, México, Departamento de Investigaciones Educativas, Centro de Investigaciones Avanzadas del Instituto Politécnico Nacional, núm. 21.1996

enseñanza para servir a una matrícula que crecía aceleradamente, así como la adecuación de las fórmulas de gestión administrativa y de régimen.

En el lapso que va de la posguerra al presente pueden ser acotadas varias fases de desarrollo. La primera de ellas se inició en los años cincuenta y se caracteriza por cimentar la base institucional de un sistema de escuelas públicas a lo largo del territorio, por fincar condiciones para la investigación científica, así como por delinear la figura del trabajador académico profesional, es decir de investigadores y profesores con dedicación exclusiva a sus actividades. La escuela mexicana de los años sesenta persiguió los objetivos de modernización institucional, vinculación con un modelo global de desarrollo favorable a la industrialización, así como alcance y preservación de un nivel académico satisfactorio.¹⁷

Los años setenta enmarcan una fase diferente en la historia de la enseñanza, que se caracteriza sobre todo por la expansión del sistema. En la década se multiplicaron, con una velocidad sin precedentes, el número de estudiantes, y por ende, instalaciones privadas para cubrir dicha demanda que rebasaba el cupo en las escuelas públicas. La expansión planteó nuevos retos a la Educación, que fueron enfrentados a través del diseño y la implantación de modalidades curriculares innovadoras, la generalización de fórmulas de planeación para el desempeño de las acciones de gestión académica y administrativa, y a través de adecuaciones al marco normativo general y a las regulaciones específicas en el plano institucional.¹⁸ La fase de expansión con innovaciones educativas culminó en los primeros años ochenta. A partir de entonces se inició un ciclo cuyo rasgo más eminente es la redistribución de la oferta educativa, en todas sus dimensiones.

¹⁷ Idem

¹⁸ Idem

Las modalidades que ha asumido el sistema de enseñanza superior en la historia contemporánea de nuestro país han sido resultado de la convergencia de una serie de factores y presiones, entre los que destacan: a) las relaciones entre el estado y el sistema de enseñanza en general y con las instituciones en lo particular, así como la expresión de estas relaciones en políticas de organización y estrategias de reforma, b) la configuración de demandas sociales sobre la educación, c) la movilización de los actores académicos, estudiantes y trabajadores dentro de las instituciones, y d) la adaptación de pautas de cambio derivadas de modelos internacionales de desarrollo de la enseñanza privada por encima de la pública.

En la situación actual e México, bajo el sistema capitalista, la enseñanza ha cumplido dos funciones. De una parte, inculcar la ideología de la clase dominante en las nuevas generaciones, a través de la educación del profesorado, de los contenidos de los planes de estudio, para hacer aparecer al sistema dominante actualmente como algo eterno e inmutable que no se puede cambiar. De otra parte, se intenta formar y preparar a los cuadros que van a dirigir la sociedad en el futuro. Aquí no se trata sólo de formar a estos dirigentes, si no que se necesita para el desenvolvimiento del conjunto de la sociedad una capa importante y más amplia de técnicos, cuadros medios, personal especializado y cualificado, que actúen a lo largo de todas las estructuras de funcionamiento del sistema capitalista, en sus diferentes engranajes, de arriba a abajo.¹⁹

¹⁹ RODRÍGUEZ Gómez, Roberto. “Educación y desigualdad social. Un estudio sobre las determinaciones sociales y académicas de las trayectorias escolares de los estudiantes”, El Colegio de México, Tesis doctoral inédita. México, 1996.

3.3 Problemas que Enfrenta el Estado para impartir la Educación Básica.

El crecimiento de la población escolar a lo largo de todo este tiempo ha rebasado la posibilidad estatal de cubrir la demanda educativa. Por ello, es lógico que el Estado impulse el funcionamiento de las escuelas sostenidas por particulares, las cuales proliferaron en las grandes ciudades.

Tiempo atrás, la iniciativa privada accedió a cooperar con la educación siempre y cuando se llegara a un acuerdo con los grupos religiosos y se respetara el derecho de los padres de familia para elegir el tipo de educación que recibirían sus hijos.

Hacia finales de la década de los sesenta el Estado era ya la fuerza hegemónica en la educación con las instituciones educativas y la Iglesia. El presidente Adolfo López Mateos en 1958 anunció la puesta en marcha de una reforma escolar que culminaría con lo que se conoce como "Plan de once años", primer esfuerzo de planificación educativa en México para incorporar a todos los niños mexicanos a la escuela.

El punto culminante de este Plan fue la idea de editar y distribuir libros de texto para todos los niños de la primaria, con el objeto de hacerla más democrática y que fuera efectivamente gratuita. El texto gratuito se convirtió en obligatorio, y la discusión que esto provocó alcanzó niveles alarmantes, sobre todo en las escuelas particulares.

La Unión Nacional de Padres de Familia encabezó la oposición a esta iniciativa, a la que se unieron otros grupos afines.

Los particulares no lograron alterar las posturas y decisiones gubernamentales al respecto, ya que el Estado mexicano logró imponer su uso obligatorio, mediante una posición de tolerancia con los particulares, de manera que fue posible el que se le utilizara como texto complementario en las escuelas particulares, muchas de las cuales lo tenían pero no lo utilizaban.

El sistema educativo era uno de los más deteriorados al final del penoso movimiento del 68. La reforma educativa fue, una de las demandas que se hicieron al gobierno. En 1973 se expidió la Ley Federal de Educación que en su artículo quinto estipulaba que el Estado conservaba el derecho de autorizar a los particulares la facultad de impartir educación; para este momento ya no hubo impugnaciones de la Iglesia, sino más bien alababa los esfuerzos de las autoridades educativas de los últimos años.

Aunque la Iglesia siguió considerando prioritaria a la escuela, manifestó la necesidad de una "renovación total y profunda" que hiciera posible una sociedad menos desigual.

La educación, en tanto Derecho Humano inalienable, habrá de ser universal en lo que se define nacionalmente como educación básica. Desde el punto de vista de los sistemas educativos nacionales, el derecho a la educación ha sido atendido como acceso universal a la escolaridad. La importante expansión de los sistemas educativos es parte de este fenómeno.

Sin embargo, este creciente acceso no ha sido respaldado por una igualdad en instituciones básicas de aprendizaje, principalmente por problemas de presupuesto

por parte del Gobierno. Otra de las razones a que se ha atribuido el fenómeno anterior es que la expansión educativa se ha dado en acceso a sin permitir a las autoridades ir a la par para con ello cubrir la demanda de instituciones educativas para el proceso de escolarización ya que, al mismo tiempo, la enseñanza se organizaba en torno a un modelo homogéneo no ajustado a las necesidades de dicha demanda.

Ante la diversidad que caracteriza nuestras sociedades, la educación debe buscar formas diversificadas en el logro del aprendizaje significativo para la participación de todos los individuos en la vida social y productiva.

Ante este reconocimiento, los sistemas educativos han buscado generar nuevas y distintas modalidades de escolaridad que idealmente se puedan ajustar a las distintas necesidades de los individuos. Sin embargo, las modalidades de escolaridad ha conducido a una diferenciación de normas de aprendizaje y en los productos del proceso de escolarización que a la larga conducen a una mayor diferenciación entre los individuos.

Por una demanda incuestionable de educación, se ha puesto atención prioritaria a los problemas involucrados en ésta. Con ello se ha dado prioridad al análisis de las condiciones en que se produce rezago, fracaso y exclusión educacionales de los grupos sociales desfavorecidos. Sin embargo, debe tenerse presente que los procesos de escolarización de esos grupos son simultáneos o paralelos al de otros grupos sociales que conducen a una mayor desigualdad en la distribución, en tanto que el producto de sus propios procesos de escolarización no refiere al rezago, fracaso, exclusión, sino a la excelencia, privilegio y distinción.

En condiciones como éstas, el producto final ha sido una creciente desigualdad y brechas educativas mayores entre los distintos grupos sociales.

Por lo anterior, la atención prioritaria ha de darse a las condiciones de la distribución y desigualdad educativas, más que a las condiciones particulares de algunos segmentos del sistema educativo.

Si no se toma en cuenta las condiciones generales de la distribución educativa, conducirán a una mayor desigualdad social, independientemente de que se logre la universalización en el acceso a la educación básica, o la excelencia educativa sólo para algunos. Valga insistir en la necesidad de instaurar un sistema en las escuelas particulares capaces de ayudar a un sector de la población determinado a continuar su educación.²⁰

En este caso, lo que se busca es ajustar el proceso de enseñanza con el objetivo de que todos alcancen una misma norma básica de aprendizaje.

Como puede apreciarse, se está refiriendo a la temática de la distribución educativa y los problemas implicados en las formas de diferenciación educativas, tanto las que se derivan del nivel educativo privado, como las relativas al tipo de educación atendida dentro del sector público.

²⁰ Ibidem, pagina 114

3.4 El Derecho a la Educación de acuerdo al Artículo 3° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La educación pública en México enfrenta como problema fundamental la incompatibilidad entre los principios constitucionales originarios y la realidad, donde la política neoliberal la asfixia. La Constitución la consideraba como derecho social y factor crucial del desarrollo nacional, y la definía como obligatoria, gratuita, incluyente, laica y pilar en la construcción de la identidad nacional. La práctica neoliberal, cuya expresión más clara es económica, le reduce el presupuesto y le niega financiamiento. La educación pública en todos los niveles acusa el abandono estatal, y la oferta educativa es insuficiente para cubrir la demanda. Estos factores han deteriorado notoriamente la calidad de toda la educación pública. Las deficiencias en la educación, que comienzan desde la primaria, explican el rechazo de los estudiantes en las escuelas de educación media y superior.²¹

La educación superior pública sufre además el desinterés oficial de formar profesionales, porque el neoliberalismo ha asignado a México el papel de país maquilador e importador que sólo necesita técnicos, obreros y capataces para cumplir indicaciones de los profesionistas que traen consigo las transnacionales.

Es obligación del Estado garantizar a todos los mexicanos el derecho social a la educación en todos los niveles, y que toda la educación, incluida la tecnológica, tenga un carácter formativo y humanista que genere espíritus críticos para coadyuvar al desarrollo nacional independiente. Para cumplir tales objetivos el Estado debe destinar recursos suficientes a la educación pública. Asimismo tiene que reivindicar

²¹ SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA (1999). *Perfil de la educación en México*. México. SEP

su carácter laico, pluricultural, democrático y gratuito en todos los niveles; y enfatizar su carácter universal, incluyente, científico, crítico, humanista, social.

El artículo 3º constitucional, fuente de la mayor parte de las discusiones en el debate educativo en el siglo XX, fue modificado en 1992, en términos de limar las inquietudes de los grupos conservadores dando fin a la disputa por la educación.

Es de resaltar la importancia que tiene el artículo 3º Constitucional dentro de este tema, ya que de ahí se partirá para lograr una explicación grosso modo de la Educación Básica y el derecho que todos los individuos tienen a la misma.

Dicho artículo consagra en su primer párrafo que todo individuo tiene derecho a la educación. El Estado, Federación, Estados y Municipios, impartirán educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y la secundaria son obligatorias. Si bien éste párrafo contempla la preocupación para que todos los mexicanos reciban educación y de manera gratuita, también se puede observar que no asegura un lugar dentro de alguna institución educativa. El mayor problema, como se ha venido desarrollando a lo largo del tema, es la falta de espacios que permitan el completo desarrollo educativo por el tiempo que dure, que va desde su ingreso a la primaria, hasta su completa formación profesional al concluir su Carrera Universitaria.

También éste artículo nos habla de la forma como los particulares también pueden impartir la educación, siempre y cuando cumplan todos los requisitos que marca la ley para ello, así como también la manera como las universidades tendrán que operar.

La lucha, entre una visión unitaria que se justificaba en aras de lograr la unidad nacional, llegó a carecer de sentido ante la realidad del México actual, fragmentada y efervescente. El resultado ha sido una apertura hacia grupos religiosos y culturales en la escena educativa nacional que ya no se percibe como amenaza para el Estado, sino como signo de la necesaria modernización de la sociedad mexicana y del nuevo modelo educativo y en la que sin duda, los particulares han sido los grandes vencedores.

Los seres humanos constituyen el recurso esencial de las naciones, son la razón de su existencia y el motor de sus transformaciones históricas. Por ello, la formación de las nuevas generaciones de los hombres y mujeres que el país necesita, debe ser una de las tareas fundamentales del Estado. La Constitución de 1917 señala el acceso a la educación como un derecho fundamental de los mexicanos, asignando al Estado la responsabilidad de su cumplimiento.

Desde entonces, los requerimientos de educación y conocimiento se han incrementado significativamente, como consecuencia natural del crecimiento demográfico, de los avances científicos y tecnológicos, y de los procesos económicos y sociales de mundialización, por tanto, la responsabilidad del Estado en este tema es hoy mayor que hace 80 años. Hasta hoy y en especial durante los cuatro últimos sexenios, estudios comparativos entre naciones demuestran que la educación en México se ha deteriorado, tanto en cobertura como en calidad; el sistema educativo parece ir de la mano con el modelo de país que exporta mano de obra barata y de escasos conocimientos.

La educación es, a más de un bien personal y social con un valor económico y político, un derecho humano inalienable. Dado que las sociedades se caracterizan

por la diversidad en los grupos sociales que las componen cualquiera que sean los rasgos que la definan, el cumplimiento al derecho a la educación debe contemplar formas diversificadas para el logro del aprendizaje significativo para todos los grupos sociales económicamente diferentes.

Esta diversificación, cualquiera que sea la forma que se proponga, y si acaso se juzga necesaria, debe garantizar igualdad en el aprendizaje producto de la educación, de manera que pueda responder a la misión de favorecer condiciones de igualdad para todos en la participación en la vida social, política y productiva, o eso es lo que debe ser y no encontrarse en la necesidad de buscar escuelas particulares para satisfacer esa necesidad que la sociedad nos impone día a día.

Forma parte también de la canasta de necesidades básicas en la mayoría de los trabajos que analizan condiciones de distribución social y de pobreza.. No es de sorprender, por ejemplo, que en sociedades como la americana, los niveles elementales de participación se definen actualmente a nivel de *high-school*, y se discute recientemente la necesidad de universalizar la educación superior, mientras que en países como México, aún se identifican problemas para alcanzar la cobertura universal de la educación básica y no contando aún la educación medio y superior. Tomando en consideración que ambos países se consideran a sí mismos socios comerciales, además de vecinos geográficos, estas disparidades pueden ser parte de la problemática de concentración económica en el caso mexicano.²²

Los estándares educativos requeridos para la participación social son dinámicos y relativos a la sociedad particular de que se trate. Desde un punto de vista normativo, el mínimo de escolaridad obligatoria habrá de corresponder a los que se establezcan como educación básica.

²² Idem

Las secciones analíticas que siguen, siendo descriptivas en esencia, buscan destacar algunos de los principales problemas que pueden identificarse para la distribución educativa y que pueden ser atendidos desde el punto de vista del diseño de políticas educativas. Se inicia con una muy breve descripción general de las condiciones demográficas del país y de la distribución del ingreso de los hogares. La primera parte sirve para dar el contexto de análisis de distribución educativa de las siguientes secciones.

Así, algunas de las implicaciones generales para la formulación de políticas educativas que se plantean del análisis presentado pueden resumirse en unos cuantos puntos. Primero: La desigual distribución educativa es un problema de carácter nacional y no de regiones o grupos particulares. Segundo: Es necesario pensar en estrategias que sean capaces de cubrir la demanda educativa con unas normas básicas de aprendizaje comunes. Tercero: Dadas las características del desarrollo educativo del país a lo largo del siglo XX, el problema principal es atender simultáneamente la universalización de la enseñanza básica y la igualdad de oportunidades de acceso a la educación.

Por último, deseo dejar planteados algunos problemas generales que el análisis ha permitido relevar. En éste trabajo se presentan algunos puntos referente a la educación:

1. La educación es una institución social que forma parte fundamental de las oportunidades de participación en la vida social, política y económica.

2. Como institución social tiene dos características particulares:

a) Define para sí la base de derechos primarios o elementales, vía una definición constitucional de obligatoriedad mínima; en el caso mexicano, de 6 años hasta 1992 y a partir de la modificación del Artículo Tercero de ese año, de educación básica, hasta la secundaria.

b) Tiene un valor en términos de libertad, como oportunidad para conseguir aquello que se aprecia y como ampliación del espacio de la persona en los procesos de toma de decisión en el marco de sus preferencias.

3. Se trata de un asunto público, en la medida en que no sólo forma parte de la definición de Derechos Humanos, sino además está expresada como parte de las Garantías Individuales en la Constitución Política de México. Así, la responsabilidad de la no-satisfacción de este componente de las necesidades básicas, recae en última instancia en el Estado.

4. En la toma de decisiones sobre cuánta educación, a quién y cómo distribuir, se involucran estrategias de prioridades, que tienen lugar no sólo en el ámbito de las políticas públicas, sino también de manera importante en el ámbito de las familias.

Aunque no pudo ser desarrollado hasta aquí el problema de la educación para un mismo nivel, debido a la naturaleza de la información utilizada, vale la pena subrayar la importancia que desde mi perspectiva tiene el alcance de normas de aprendizaje equivalentes, cualquiera que sea la forma de diferenciación en modalidades educativas. Es probable que parte de la problemática que enfrentan los individuos que concluyen un ciclo escolar para iniciar el consecuente sea esta diferenciación en las normas de aprendizaje.

Al mismo tiempo, el caso mexicano ilustra una muy loable atención al asunto de la igualdad educativa en el discurso público y en la Constitución Política, pero pocas acciones han logrado incorporar en las estrategias de política educativa esa idea de igualdad. Contribuyendo las escuelas particulares a ayudar a la formación educativa de los individuos que puedan ingresar a las escuelas particulares.

3.5 Problemática que se presenta al estudiar en escuelas privadas.

La falta de suficientes escuelas publicas en todos los niveles, el bajo presupuesto a la educación para la creación de más escuelas que den oportunidad a los jóvenes de estudiar es uno de los principales factores que originan truncar las aspiraciones de muchas personas en todos los niveles.

A pesar de que existe un alto índice de inscripción a la escuela primaria, 8.4 % de la población mexicana es aún analfabeta; hay cerca de un millón de niñas y niños sin acceso a la escuela; la deserción es alta: apenas la mitad de los niños termina la primaria, no obstante el carácter obligatorio que la Constitución prescribe para la primaria y la secundaria. La reducción de la cobertura educativa en el nivel medio superior continúa, y la educación superior solo atiende a cerca del 16 % de la población en el rango de edad correspondiente, proporción muy inferior a la de otros países e insuficiente para sustentar un desarrollo sostenido. Este hecho indica la magnitud del fracaso educativo, que además, sirve de pretexto para sostener que la educación superior es un privilegio que el estudiante y su familia y deben pagar.

El grado de atención educativa en las distintas regiones del país varía según su grado de desarrollo. Por ende, es desigual y coloca a los estados pobres del sur en

una situación de desventaja que reproduce su atraso. Al lado de estos problemas de injusticia social y territorial existe otra forma de inequidad, la discriminación por género, situación económica, identidad étnica y cultural que prevalece en las escuelas.

Los recursos públicos que el modelo neoliberal admite destinar a la educación son insuficientes para garantizar cobertura y calidad, y no permiten mejorarla y expandirla para alcanzar el nivel de los países desarrollados ni equipararla a la de los países de América Latina.

Al debilitamiento de la educación pública lo ha cubierto el discurso ideológico que postula que todo lo privado es superior a lo público. En consecuencia, la educación privada ha prosperado y sus escuelas proliferan en todos los niveles educativos. Un tenue control oficial o la ausencia de éste evidencian que el fin de lucro está por encima de la calidad de la enseñanza.

Ante este panorama, surge como una prioridad nacional ineludible un cambio sustantivo en las políticas educativas actuales, y una revisión crítica de los esquemas de educación imperante. Debemos fortalecer un sistema educativo público que garantice el derecho a la educación, de tal forma que se convierta en motor de un desarrollo nacional integral.

El problema en esta materia no se reduce a la reducción de la oferta de servicios educativos; por otra parte, las generalizadas condiciones de pobreza familiar minan la asistencia de los menores a la escuela y las deficiencias de alimentación dificultan el aprendizaje, cuando no anulan el rendimiento. Debemos afrontar la lucha contra

la pobreza, la inasistencia y la deserción escolar como aspectos de un mismo proceso.

Uno de los principales problemas a que se enfrenta la actual sociedad, es el no entrar a las escuelas publicas y verse en la necesidad de entrar a las escuelas privadas, las cuales, si bien es cierto que hay ya muchas en todo el país, también lo es que los precios muchas veces son inaccesibles. Para la mayoría de los individuos que aspiran a una escuela privada, un 60% tiene la posibilidad de concluir sus estudios privados y la otra parte restante no.

El problema se presenta cuando el precio que se tiene que pagar para la educación es muy alto y simplemente no alcanza, por lo que se ven en la necesidad de abandonar o en el mejor de los casos interrumpir sus estudios.

La falta de recursos económicos, débase éste a cualquier motivo, interrumpe en cualquier nivel educativo, el desarrollo normal de las personas en ese aspecto, en la actualidad, las colegiaturas a nivel primaria oscilan entre los 1000 y 4000, la educación secundaria y preparatoria van desde los 2000 hasta los 4500 y en Universidad van de los 3000 hasta los 10,000. Estas cantidades dependiendo de los años de prestigio y la calidad de cada escuela.

Una de las causas de hacerse notar en el presente tema, aparte de la falta de recursos para seguir en una institución privada, se puede mencionar la falta por muerte de uno de los padres de familia encargado de proveer los ingresos para la educación de alguno o de algunos de sus hijos, esto conlleva a él o los niños verse en la necesidad de salirse de estudiar y con ello interrumpir sus estudios.

Según los resultados del Censo del año 2000, alrededor del 40% de la población abandonó la escuela por falta de dinero o necesidad de trabajar, es decir, puede observarse que la razón predominante de abandono de la educación es de orden económico, este hecho confirma la idea de que en México la pobreza y la falta de recursos no permiten que las oportunidades sean las mismas.²³

Cuando algunos de los padres se muere o los dos al mismo tiempo, los hijos quedan desprotegidos, muy rara vez, los padres proveen esta situación, pero en la mayoría de los casos, no es así, las consecuencias son que los niños no puedan asistir a la escuela, cuando esta es privada, por falta de dinero y se ven en la necesidad de buscar empleo o interrumpir sus estudios, la mayor parte de los fracasos escolares se encuentra ligada a las condiciones económicas de los núcleos de población de menores ingresos.

La deserción constituye un fenómeno crítico a lo largo de la enseñanza, pero éste alcanza su punto más crítico en nivel preparatoria y universidad, ya que los estudiantes se ven en la necesidad de buscar sustento para sus necesidades básicas.

Para cumplir este compromiso es necesario definir el proyecto educativo nacional, sus valores, sus objetivos y su forma de operación. Deberemos tomar todas las medidas, tanto desde el punto de vista de la oferta como de la demanda, para que la obligatoriedad de la primaria y la secundaria deje de ser declarativa y se convierta en realidad. Es preciso hacer explícita en la ley la obligación del Estado de impartir gratuitamente la educación preescolar —lo que implicará ampliar su cobertura—,

²³ INEGI (1984, 1989, 1992, 1994, 1996). Microdatos de *Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares*. México: Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática.

básica, media y superior, y en consecuencia, garantizar la asignación de recursos suficientes a los programas educativos.

La asignación de presupuestos mayores de los que actualmente el Gobierno asigna a la educación debe constituir una prioridad al distribuir los recursos públicos; un gasto educativo federal por lo menos equivalente al 8% del Producto Interno Bruto (PIB), según la recomendación de la UNESCO. Este monto debiera ser una meta a mediano plazo, entre otros propósitos, para asegurar el acceso a la educación a los jóvenes que aspiren a la formación profesional.

Las estadísticas muestran que si se tiene una posición económica decorosa, se tienen más posibilidades de concluir todos los estudios que van desde la primaria hasta la Universidad en escuelas privadas, así un mexicano de 15 años con buen desempeño es probable que provenga de un hogar acomodado. Es realista para México aspirar a incrementar el nivel de desempeño medio y superior y hacerlo especialmente para los estudiantes de los estados con desventaja. Es decir que solo las escuelas que atienden estudiantes procedentes de las clases sociales pudientes obtienen resultados favorables.

La información acerca de la calidad de la educación que se imparte en México es escasa y dispersa, la que hay coincide que en promedio, está bastante lejos de alcanzar los estándares que exige la sociedad del conocimiento, la de las escuelas particulares, donde se paga para una mejor preparación.

Desde la educación básica hasta la superior, diversos factores y principios deben constituir el eje rector del proceso educativo; el respeto a los valores universales; el

amor y lealtad a la patria; la conciencia de la responsabilidad individual al mismo tiempo que la solidaridad social; la búsqueda de la felicidad y el bienestar personal, familiar y comunitario sin afectar los derechos y el patrimonio de terceros; el desarrollo de la capacidad intelectual y el interés por el conocimiento, de manera que el estudio sea un hábito permanente a lo largo de la vida; el conocimiento del entorno físico que nos rodea, y del cuerpo humano y su funcionamiento, orientados a preservar la salud; la comprensión de la sociedad, su historia, y su relación con las organizaciones que conforman el entorno social; la preparación para obtener un trabajo digno o desarrollar una actividad productiva que asegure el bienestar del individuo y su familia a partir de las decisiones personales, y que contribuyan a la producción y el desarrollo nacional; y la apropiación del conocimiento de la historia y la cultura nacional y universal, así como la formación de actividades de defensa del patrimonio histórico y cultural de la humanidad.

La educación debe contribuir a la construcción de una nueva ciudadanía basada en valores cívicos que inculquen el respeto y la solidaridad con las causas sociales emergentes, como requisito de un proceso incluyente, extensivo y profundo de democratización. Debe asimismo ser pertinente y relevante para los grandes cambios que buscamos promover en México y para enfrentar la nueva realidad regional y mundial.

La educación y la formación son elementos de carácter estratégico y la mejora de la calidad educativa se convierte en un objetivo fundamental de todos los países. Es por ello que con el afán de lograr una mejor calidad en el nivel educativo es importante que primero existan escuelas particulares con un buen nivel que ayude a los alumnos a sobresalir en todos los aspectos, así como también una ayuda externa pero como parte integrante de la institución que ayude a los alumnos a no verse en la necesidad de abandonar los estudios por causas ajenas de ellos como anteriormente se menciona la falta de dinero, entre otras.

Cabe señalar que se parte de la idea de que la educación requerida a la participación social, o estándares educativos de una sociedad particular, tienden a elevarse conforme cambian las necesidades sociales y productivas, y conforme se expanden los sistemas educativos nacionales.

Nos referiremos al cambio dinámico en los estándares educativos en el contexto de una sociedad altamente diferenciada y, en el caso mexicano, altamente desigual. Partiendo de este reconocimiento básico de que los estándares educativos tienden a modificarse y que son relativos a cada sociedad particular, todo análisis de distribución educativa debe asumir un estándar que implica un juicio de valor al establecer un mínimo elemental. En el presente trabajo éste asume el establecido en la Carta de los Derechos Humanos, en tanto la educación básica forma parte de ellos, y en el caso mexicano, en la educación básica de nueve años de estudio⁵. Sin embargo, debe tenerse presente que la escolarización de la sociedad debe ser considerada en su carácter dinámico y cambiante.

Estos mínimos legales no necesariamente se compadecen con los socialmente demandados, ni necesariamente implican que su logro equivalga a estándares de formación de capacidades básica. Sostengo por ello que la cantidad y calidad del conocimiento y habilidades requeridos a la participación social no son sólo nociones peculiares a cada sociedad y a sus relaciones con otras culturas con las que se encuentra asociada, sino que además estos estándares de participación tienden a incrementarse conforme mayores proporciones de la población tienen acceso a niveles superiores del sistema educativo y conforme tienden a ser más complejos los procesos sociales y productivos.

Por otra parte, dichos estándares no necesariamente quedan expresados en la organización formal legal de un país de manera automática. El caso mexicano es por

ello interesante pues es muy reciente la modificación al Artículo Tercero de la Constitución mediante la cual se amplió la educación obligatoria del nivel de primaria al de secundaria (en 1992 se amplía de seis a nueve años de escolaridad). Y con ello cada vez son menores las posibilidades de incorporarse a la educación en todos sus niveles en éste país, ya que las necesidades que día a día hay que cubrir, se vuelven absorbentes, sin posibilidad de resguardar la educación privada.

Hasta cierto punto, se puede medir el grado desarrollo de una sociedad o país por el nivel cultural y educativo que tiene su población. Pero la enseñanza que tenemos no nos la ha concedido graciosamente la clase capitalista que dirige la sociedad en que vivimos, sino que la totalidad de las conquistas sociales de que disponemos en los países más avanzados en este aspecto, han sido producto de la lucha de la clase obrera a lo largo de toda su historia. De hecho, en muchos países las conquistas sociales arrancadas por la clase trabajadora y la juventud (becas, acceso a la universidad) chocan con los intereses directos de estos ricos y capitalistas.

En las dos últimas décadas, después de las recesiones económicas que afectaron al mundo capitalista en la década de los 70, se ha venido preparando el camino para realizar recortes educativos en la mayor parte de los países del mundo: los países pioneros en este sentido han sido los anglosajones (USA, Canadá, Gran Bretaña, Australia, Nueva Zelanda) donde, con la llegada de diferentes gobiernos conservadores a lo largo de la década de los 80 se imprimieron recortes sociales y reformas educativas con un claro contenido ultraliberal.

También se persigue el objetivo de que la financiación que sigue concediendo el Estado a los centros de estudio, esté vinculada a determinados indicadores de rendimiento, haciendo que los centros compitan entre sí por la financiación.

La filosofía de este tipo de reformas es "cómo conseguir mejores resultados a partir de incrementos marginales en educación". Es decir, reducir y/o contener el gasto educativo.

Para la clase social que controla la sociedad, los grandes empresarios y banqueros, es decir, los capitalistas, tener el más férreo control posible sobre la formación de las generaciones futuras es importante. No ya para hacer negocio con las escuelas privadas, con las subvenciones que les otorga el Estado a los centros concertados o con las matrículas ilegales que se obliga a pagar a los estudiantes en éstos últimos centros; sino para tener acceso a la manipulación ideológica directa en la enseñanza que se otorga.²⁴

De hecho, la posibilidad de estudiar en un centro religioso la alternativa a la asignatura de religión es más bien remota. También, la manipulación pura y dura de los hechos históricos controvertidos, o de los aspectos científicos o sociales que ponen en cuestión la estabilidad de la sociedad actual es algo cotidiano.

No sólo eso, también se trata de imponer unas normas de conducta, una moral y unas "reglas del juego" que les interesa que queden claras a los mismos empresarios que controlan la sociedad fuera del centro de estudios privado. Las normas de convivencia, con las que se resalta la sumisión ciega a la autoridad, la disciplina es en estos centros algo habitual.

²⁴ MUÑOZ, Luis. Derecho Mercantil, Tomo IV, Séptima Edición, Editorial Cárdenas, Mexico.1999. 460 p.p.

3.6 Inexistencia de ayudas económicas para continuar la educación en escuelas privadas.

El considerable rezago educativo que registra el bajo índice de escolaridad de nuestro país lo debemos superar con energía mediante las instituciones y programas de educación privada que ya existen, con el fin de que en el menor tiempo posible obtengan educación básica y media completas, y nazca su interés por la superación continua, de manera que asegure su capacidad futura para adquirir mayores conocimientos.

La desigualdad educativa, siendo parte de la retórica política, no ha sido capaz de formular estrategias conducentes a la disminución de las importantes distancias en la educación de los distintos segmentos sociales del país. Más que proposiciones contundentes de causalidad, se intenta dibujar muy claramente cómo está distribuida la escolaridad en el país. Se intenta contribuir a formular alternativas distintas, de otro lado y desde la perspectiva normativa, el establecimiento de estándares educativos básicos con los que se contrasta la distribución de la educación nacional, se compadece con los definidos como obligatorios en la Constitución mexicana y se enfatiza en la importancia de que éstos no sean letra muerta. Obviamente, no es posible la descripción sin teoría, ni norma sin ideales; sin embargo, la pretensión aquí es relevar la imagen de distribución social de la educación, más que explicarla o, menos aún, resolverla.

La idea del trabajo no es nueva como temática en la investigación educativa, la originalidad del trabajo es hacer explícita la cuestión distributiva en el análisis de la educación como problema social y con ello pretender dar una solución al problema de abandono de las escuelas por falta recursos económicos.

Actualmente el país no cuenta con un sistema de ayuda económica para continuar la educación que va desde la básica hasta la profesional. Si bien es cierto, el sistema de becas es un aspecto muy importante dentro de la educación tanto pública como privada, pero es necesario resaltar que una beca dentro de la escuela pública, ayuda considerablemente para los gastos tanto didácticos como personales que los alumnos vayan teniendo a lo largo de su ciclo escolar, pero también es de gran importancia resaltar que esa beca no le asegura al alumno que pueda tener continuidad en sus estudios, ya que solo es mientras se encuentra cursando el ciclo escolar con buenas calificaciones y si deja de estudiar en obvio de repeticiones, no hay tal ayuda.

Los procesos de enseñanza y aprendizaje y el afán por concluir un ciclo que inicia en la educación primaria, para avanzar con un nivel académico superior, constituyen, en buena medida, la razón de ser de este tipo de iniciativas como más adelante se explicará. Una iniciativa que pretende la creación de un sistema de ahorro, para que los estudiantes que tengan ganas y quieran seguir estudiando en escuelas particulares lo hagan y que la escuela no se vea en la necesidad de suspenderlos por falta de pago.

Cada día, se exige más en el aspecto educativo, y muchas veces los jóvenes se ven obligados a dejar la escuela aún en contra de su voluntad, por no cubrir a tiempo sus colegiaturas, lo que se evitaría en gran medida solucionado por un plan donde se implemente un fondo para todos aquellos imprevistos que de manera sorpresiva puedan llegar a ocurrir.

Anteriormente el sector privado era solo para la clase pudiente, actualmente por la gran demanda y necesidad de los estudiantes desde primaria hasta los que son

rechazados por escuelas públicas, debido a que los recursos que se destinan a la educación pública no llegan al 100% gracias a la gran corrupción dentro del sistema y demás desviaciones, la economía familiar, entre otras, son algunos de los factores que intervienen en contra de la Educación en México, pero existe la confianza de que México es un país muy grande con nuevas generaciones que podrán mejorar esta situación si se prepara adecuadamente.²⁵

Por lo que señalamos anteriormente es necesaria una ayuda económica para continuar la educación en las escuelas privadas, es decir, que se implemente de manera inmediata un fondo, producto de una aportación, que se encargue de velar por la continuidad de los estudios, en dado caso que se llegara a caer en estado de insolvencia, o si por cualquier razón no se pudiera pagar alguna de las colegiaturas que las instituciones establecen para ello. No permitir, en términos generales, truncar los estudios de las personas que pretendan continuar con su educación.

Es importante tomar en cuenta lo señalado en el presente trabajo a fin de que se tomen las medidas necesarias para implementar un sistema que ayude a la realización de la educación en un ámbito superior para con ello contribuir de tal manera a la formación y progreso del país, formando día a día profesionistas capaces de enfrentarse a la realidad actual.

²⁵ Idem

CAPITULO

4

PROPUESTA PARA LA CREACIÓN DE “LA PÓLIZA DE FIANZA DE CRÉDITO-EDUCATIVA: UN APOYO A ESTUDIANTES DE ESCUELAS PARTICULARES”

4.1 Propuesta para la creación de “La Póliza de Fianza de Crédito-Educativa: Un apoyo a estudiantes de escuelas particulares”

INTRODUCCION

Hablar de una propuesta económico-educativa para toda la formación educacional de una persona, es involucrarse en varios temas, de los cuales es importante que se señale el proceso que se deberá seguir, o todos los elementos necesarios para que una propuesta así se lleve a cabo de una manera que no se corran riesgos innecesarios dentro del sector afianzador. Así como también los beneficios que la propuesta lleva consigo. A continuación se hablará de los temas que se cree, componen y forman parte de la propuesta.

EL PROBLEMA

La educación constituye el principal polo de desarrollo económico y social de un país tan heterogéneo como México, en el que amplios sectores de la población no tienen las mismas oportunidades para acceder a recibir una instrucción escolarizada acorde con los vertiginosos cambios de los últimos tiempos.

Probablemente la expansión del sistema educativo pueda contribuir a aliviar las condiciones de desigualdad en ese sentido, sólo si se pone especial atención al problema de desigualdad en la distribución educativa. Ello involucra no sólo universalizar la educación, sino hacerlo con calidades de formación equiparables entre los distintos grupos sociales. Pero, como se formula en este trabajo, la

educación básica a superior parece no ser suficiente en las condiciones actuales de concentración de credenciales educativas en los grupos de mayores ingresos, y a las condiciones de competencia que se requerirán para la incorporación a la actividad económica. Habrán de generarse condiciones de expansión de la educación media y superior, que en las últimas décadas han mostrado claros problemas de crecimiento, de manera que se faciliten las condiciones de competencia por educación de calidad entre los distintos grupos sociales, para ello es necesario implementar sistemas que faciliten la introducción de programas tendientes a no abandonar los estudios

Sin embargo, al momento de la distribución de los recursos financieros para el funcionamiento del sistema educativo solventado por los gobiernos federal y estatal, éste resulta insuficiente. Ya que se ve reflejado en otros sectores y por desgracia muy desfavorable para éste tan importante sector: educación.

Es entonces cuando surgen los cuestionamientos de ¿Cómo redistribuir el ingreso del Estado para canalizar mayor financiamiento al sector educativo?; ¿Será conveniente que en las escuelas públicas de educación media superior, cada estudiante con mejor economía familiar pague lo que en verdad pueda pagar y así exija una educación de mejor calidad? ¿Cuántos programas de becas más se pueden instrumentar para apoyar a los alumnos de bajos ingresos con alto rendimiento escolar?

Estas como otras interrogantes se han planteado para resolver la insuficiencia presupuestal que recibe la educación pública en nuestro país. El problema no radica en sí en redistribuir el gasto social, sino en aprovecharlo eficientemente, ya que en la actualidad vemos cómo muchas escuelas carecen del más indispensable material de trabajo. Vemos también, que se destina mayor presupuesto a campañas electorales

que a la educación en todos sus niveles. A los alumnos se les limita en apoyos económicos, favoreciendo a hijos de empleados del sector educativo y discriminando a otros que no lo son.

Creemos que el problema tampoco estriba en que los alumnos que más pueden paguen más para alcanzar una calidad en la educación nacional, sino que el presupuesto que se destina a este sector y a los responsables de recibirlo lo apliquen como es debido y no lo desvíen en su provecho personal.

También vemos la necesidad de que se instrumenten planes de becas no solamente para alumnos de bajos ingresos, sino para aquellos que demuestren tener la capacidad para acceder a una beca. Es importante que entre los aspirantes a obtener a una beca no sean únicamente beneficiados los que cuenten con un compadrazgo, sino que sea aleatorio y que conforme se incrementen las necesidades por el crecimiento de la población necesitada, también se incrementen los apoyos por parte del Estado.

Es importante destacar, que teniendo en cuenta el número de habitantes aspirantes a una educación, el presupuesto para ésta sigue siendo escasa, ya que persisten graves problemas en el sistema educativo.

En la actualidad, el principal déficit se encuentra en la enseñanza media y en la de nivel superior, para lo cual es necesario hacer una observación: “si el lugar que México ocupa desde el punto de vista de la satisfacción de la demanda educativa es más desfavorable que el que ocupa por razón del esfuerzo financiero que realiza su gobierno, puede concluirse que nuestro país no está aprovechando sus recursos

financieros en forma eficiente, en comparación con otros países de América Latina, lo cual se relaciona ampliamente con la problemática del gasto de la educación con el crecimiento económico y el desarrollo humano que enfrenta éste país.

En nuestro sistema escolar opera una exclusión más intensa en los jóvenes más pobres y es mayor incluso que otras naciones con un desarrollo similar. Esto nos conduce a reflexionar, una vez más, hasta qué punto la educación es capaz de combatir las desigualdades sociales que generan los sistemas económicos actuales.

En México, tanto la educación básica como media superior contribuye de manera decisiva a la construcción de una sociedad más justa, educada y próspera. Debido a su presencia en más de la mitad de los Municipios de las 32 entidades de nuestro país; es también un recurso para combatir la desigualdad social y escapar de la pobreza, como lo han señalado diversos organismos mundiales.

El artículo 3° Constitucional, párrafo VIII, establece: “El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la república, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos ellos que las infrinjan”.¹

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, 16 Edición. México

El Programa Nacional de Educación 2001-2006 que el actual gobierno federal ha propuesto, en su objetivo particular 4 establece: “incrementar la inversión en educación media superior”, cuyas líneas de acción son las siguientes: ²

- Incrementar el financiamiento federal a la educación media superior pública para ampliar su cobertura con equidad y mejorar la calidad de los programas educativos que se impartan en escuelas públicas.

- Crear un fondo mediante el cual se otorguen recursos extraordinarios a las escuelas para la realización de sus planes de desarrollo, así como para impulsar la modernización de la educación media superior.

- Impulsar que las escuelas públicas rindan cuentas del uso de los recursos públicos a su disposición.

- Promover el acceso a recursos de agencias internacionales y gobiernos de otros países para el financiamiento de proyectos que persigan el mejoramiento de las escuelas.

- Procurar la obtención de fondos de fundaciones filantrópicas para el financiamiento de la educación media superior.

² SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA (varios años). *Informe de Labores*. México: SEP.

Las metas proyectadas son las siguientes:

- Lograr que en 2006 el financiamiento a la educación media superior se haya incrementado a un 50%.
- Crear en 2002 el Fondo para la Mejora de la Calidad de la Educación Media Superior.
- Lograr que se incrementen anualmente los recursos del programa para la ampliación de la oferta educativa y del Fondo para la Mejora de la Calidad de la Educación Media Superior, hasta alcanzar un incremento total acumulado del 40% en términos reales en 2006.

También es importante referirse a la Ley General de Educación, publicada en el Diario Oficial de la Federación, específicamente en el Capítulo II titulado: “Del Federalismo Educativo”; sección 3: “Del financiamiento a la educación”, artículos 25 al 28 que plantean:³

Artículo 25.- El Ejecutivo Federal y el gobierno de cada entidad federativa con sujeción a las correspondientes disposiciones de ingresos y gasto público que resulten aplicables, concurrirán al financiamiento de los servicios educativos.

³ Ley General de Educación, publicada en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo 26.- El gobierno de cada entidad federativa de conformidad con las disposiciones aplicables, proveerá lo conducente para que cada ayuntamiento reciba recursos para el cumplimiento de las responsabilidades que en términos del artículo 15 estén a cargo de la autoridad municipal.

Artículo 27.- En el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos anteriores de esta sección., el Ejecutivo Federal y el gobierno de cada entidad federativa tomarán en cuenta el carácter prioritario de la educación pública para los fines del desarrollo nacional. En todo momento procurarán fortalecer las fuentes de financiamiento a la tarea educativa y destinar recursos presupuestarios crecientes en términos reales para la educación pública.

Artículo 28.- Son de interés social las inversiones que en materia educativa realicen el Estado, sus organismos descentralizados y los particulares.

Así también, la UNESCO ha declarado determinantemente que se debe destinar el 7% del Producto Interno Bruto (PIB) de cada país, al sector educativo. A pesar de la existencia de esta normatividad, todavía se producen múltiples trabas burocráticas al momento de destinar el gasto correspondiente para operar cada servicio educativo, lo que ocasiona graves problemas que desembocan en la atención al estudiante.⁴

⁴ A. ZAMUDIO (1997). El gasto familiar en educación. México 1992. *Revista Mexicana de Investigación Educativa*. Vol. II, nº 4. Apareció también en PREAL-UNESCO (1998). *Financiamiento de la educación en América Latina*.

El presupuesto federal destinado a la educación media superior para los organismos descentralizados está condicionado a criterio de los funcionarios y no en relación al crecimiento económico del país, en particular al PIB.

Si a lo anterior le añadimos que el financiamiento que provee el gobierno federal no está debidamente programado en tiempo y forma, en función de la matrícula o población potencialmente demandante, entonces se está descuidando el sentido social y humanista de la educación media superior.

Se requiere de un presupuesto federal en la educación media superior, firme y protegido que responda adecuada y eficientemente a las necesidades de esta modalidad educativa, por lo que se propone:

- Dotación fluida y segura de un presupuesto protegido y exento de toda contingencia social y económica, esto quiere decir, que aunque se presente una aguda crisis económica, dicho presupuesto no se vea afectado y fuese a su vez intocable.
- Creación de un fondo económico exclusivo de emergencias factible y adecuado, disponible en cualquier momento, que sirva de respaldo, cuando por alguna razón administrativa, política o social o causas de fuerza mayor, el presupuesto destinado se vea seriamente afectado.
- Se garantiza con ello, la operatividad de los centros educativos de educación básica hasta media superior y superior; así como también un manejo de recursos más transparente y eficiente.

- Se proporcionan bases sólidas para mejorar la infraestructura y ofrecer conjuntamente con ello, un servicio educativo de calidad.
- Incrementar la inversión social en educación básica a la superior para garantizar las condiciones básicas bajo las cuales deben funcionar las escuelas públicas.
- Se fomenta la equidad y calidad presupuestaria en esta modalidad.
- Se dan las condiciones para promover una mayor justicia social en materia educativa.
- Se genera un desarrollo económico y social sustentable entre todos los subsistemas descentralizados que ofrecen esta modalidad educativa.
- Se ataca la desigualdad de recursos, habiendo con ello una equidad económica más fuerte.
- Se fortalece la educación media superior en el sentido de tener una presencia mas definida en la participación y desarrollo de la comunidad a la cuál se debe.

Al contar con un presupuesto más justo y libre de ataduras burocráticas y administrativas, se podrán atender con oportunidad las necesidades formativas de una juventud cada vez más demandante de espacios de participación social. Además de que se contribuye de manera favorable a su normal desarrollo educacional y social.

Por lo que será fundamental que elevemos la calidad de la enseñanza en los diversos niveles educativos mediante contenidos, programas y herramientas adecuadas, con la participación de maestros bien preparados y altamente motivados. El recurso fundamental de los procesos educativos son los maestros; a ellos, se les asigna la gran responsabilidad de formar a las nuevas generaciones. Esta delicada responsabilidad debe estar reconocida en mejores condiciones de trabajo, en programas de actualización como parte integral de la actividad docente, y en salarios dignos que hoy no existen y sin los cuales la tarea de los maestros difícilmente podrá superar los niveles actuales de desempeño.

Se debe también. Asignar una parte de los recursos adicionales para educación a la recuperación salarial de los maestros, a los programas de actualización profesional dirigidos a ellos y a brindarles apoyos para revalorar su misión docente. En este contexto deberemos emprender una revisión profunda del sistema de formación de maestros, pues ésta no debe sustituirse por la simple actualización en el manejo de nuevos contenidos. En este caso los alumnos se ven retribuidos en el ámbito educativo al momento de pagar una mensualidad.

Tras plantear el problema de la educación y de la forma general cómo se ha enfrentado desde tiempo atrás, con una política educativa general, y tras reconocer que los estándares educativos necesarios a la participación social son dinámicos, se

analiza la distribución educativa de la población y las características educativas de los jefes de hogar, en función de la distribución del ingreso. Se constata que la distribución de la educación en México es un fenómeno muy reciente, creciente, pero altamente desigual y con niveles de concentración de la educación en los estratos superiores del ingreso. Se describe, asimismo, la participación escolar de los menores en función del ingreso familiar, para constatar que la desigualdad que se registra en la distribución educativa de los adultos se mantiene entre los menores.

Se constatan los bajos perfiles de escolaridad de todos los grupos de ingreso, y se plantea la problemática de atender simultáneamente el crecimiento de la educación en todos sus niveles. Esto concluye, que la atención a la desigualdad educativa, siendo parte de la retórica política, no ha sido capaz de formular estrategias conducentes a la disminución de las importantes distancias en la educación de los distintos segmentos sociales del país, planteando la importancia de atender a las definiciones del problema educativo desde la política, desde la decisión pública de incorporar las grandes metas de igualdad en la educación el cual solo puede darse en el ámbito educativo.⁵

LA PROPUESTA

A continuación se presentan algunos aspectos de este complejo tema, que bien puede y nos gustaría sea tomado en cuenta como una propuesta para ser considerado por el sector afianzador en nuestro país.

⁵ Idem

La Constitución de un Fondo Económico en las Escuelas Privadas.

En particular, la educación básica como la educación media superior que ofrece a los egresados de secundaria, la posibilidad de continuar sus estudios y así enriquecer su proceso de formación.

En la actualidad, de cada 100 jóvenes que concluyen la secundaria, 93 ingresan a las escuelas preparatorias para adquirir conocimientos, destrezas y aptitudes que les permitan construir con éxito su futuro, ya sea que decidan incorporarse al sector laboral o seguir con su formación académica realizando estudios superiores.

En virtud del rango de edad de la población que atiende este nivel educativo, refuerza el proceso de formación de la personalidad de los jóvenes constituyéndose en un espacio educativo valioso para la adopción de valores y el desarrollo de actitudes para la vida productiva.

Se recordará que la educación también desempeña un papel relevante como promotora de la participación creativa de las nuevas generaciones en los ámbitos de la familia, la vida comunitaria, y la participación ciudadana.

Bajo esta tesitura, se puede analizar cómo el Gobierno, a pesar de todos los intentos fallidos por mejorar el sistema educativo de este país, no lo ha logrado, se trata de mejorar las condiciones y el presupuesto como prioridad y que desafortunadamente para el Gobierno, no lo es así.

En base a lo anterior, es importante resaltar la ayuda de las escuelas privadas en este sector, y mas aún de crear y aplicar un Fondo Económico, con la misma finalidad que las escuelas públicas, pero éste es para único beneficio de los estudiantes que deseen concluir todos sus estudios.

La creación de un “Fondo Económico” en las escuelas privadas, con la finalidad de que ningún alumno de estos centros educativos y a cualquier nivel deje de estudiar por la falta de pago de las colegiaturas.

Básicamente consiste en la creación de un “Fondo Económico” suficiente mediante la aportación fija por parte de todos y cada uno de los alumnos que se integren a las filas de la educación privada, es decir, desde el primer año de primaria o desde su primer ingreso, si es que lo hacen después del primer año.

Esta aportación servirá de base como respaldo por cualquier colegiatura faltante por parte de los alumnos, mismo “Fondo Económico” que servirá para que a su vez, se contrate una fianza que respalde el pago faltante a la institución educativa; por su parte, la institución afianzadora, empezará gestiones de cobro al alumno o a quien sea el responsable de cubrirlo, sea cual fuere la causa que lo originó, ya sea por insolvencia o por muerte de alguno de los padres que se hacen cargo de las colegiaturas.

Es importante hacer notar que en la actualidad las compañías aseguradoras en nuestro país instrumentan planes de seguro de vida con la finalidad de que en caso de presentarse el fallecimiento de los padres o sobre quien recae la responsabilidad de cubrir dicho gasto, se apoye en la economía familiar para solventarlo.

Pero existe otro problema y éste se da cuando la suma asegurada no es suficiente para cubrir la responsabilidad del padre fallecido y el estudiante se encuentra cursando niveles básicos de educación, o bien cuando las colegiaturas son elevadas y quien asume tal compromiso no puede cumplirlo, ya sea porque el ingreso no se lo permite y tiene que solventar otros compromisos económicos como son que tenga más hijos y también tiene que pagar su educación en escuelas privadas.

Existe también otro problema como lo es cuando el padre se queda sin trabajo o le acontece una incapacidad que le impide continuar su vida productiva. En éste, los contratos de seguro no se pueden cobrar porque solo se hace efectiva la suma asegurada contratada al fallecimiento del asegurado; y cuando el período de incapacidad es permanente y prolongado, tiene que distraerse dinero suficiente para atender el padecimiento.

Los contratos de seguro son una gran ayuda, pero se necesita de un instrumento que complemente las necesidades económicas que aquel no contempla en la cobertura contratada o que mientras no se actualice la eventualidad prevista en el contrato como lo es la muerte del asegurado o el impedimento de pago de colegiaturas durante la vida del padre o de la madre por cualquier causa, el estudiante pueda continuar su educación.

Es de destacar, que si bien, el seguro juega un papel importante dentro del respaldo que le da a los estudiantes en el sector educativo, también es cierto que en los últimos tiempos se ha llegado a comprender que prácticamente, sirve para sacar de algún problema de manera instantánea y no así para respaldar la educación que faltare para concluir los estudios de los jóvenes.

Es decir, en la actualidad es una nueva opción el que exista una institución financiera que garantice la educación de los individuos que deseen concluir sus estudios.

“La Fianza de Crédito-Educativa”

Las compañías afianzadoras, dentro de las operaciones que realizan de acuerdo con el artículo 5º de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, están facultadas para otorgar ese tipo de contratos, pero en la práctica, no lo realizan, debido a la complejidad que representa su otorgamiento y el riesgo que representa recuperar las indemnizaciones que pagan. Las compañías afianzadoras llevan a cabo sus operaciones mediante las garantías que les otorgan los fiados, sin embargo, para “La Fianza de Crédito-Educativa” es necesario contar con otras garantías que no sean necesariamente reales como lo pueden ser la constitución de un “Fondo Económico” que supla éstas, para el caso de que la compañía afianzadora tuviera que enfrentar reclamaciones por parte del Beneficiario de la póliza de fianza.

El Código Civil en su Título Décimo Tercero contempla el contrato de fianza, del cual se desprende la forma como puede constituirse, además se establece claramente su regulación.

La Fianza de Crédito se localiza dentro de la clasificación del contrato de fianza como un contrato de crédito, agregando para tal caso, el término “educativo”, por lo que se propone.

La educación es uno de los factores más importantes entre los que determinan la competitividad internacional del país, es por ello importante que se lleven a cabo acciones encaminadas a la realización de una satisfactoria educación, ya que, como se ha dicho, el presupuesto que el Estado dedica a la educación pública, es inferior a la observada en otros países de la región.

Si bien es cierto, México ha avanzado significativamente a satisfacer los planes de la educación, también lo es, que no es suficiente, ya que como es sabido, hay muchos problemas en el sector educativo debido a la baja calidad que las escuelas públicas presentan en ese sentido.

El objetivo primordial de abordar este tema es, porque dentro de las escuelas particulares no se cuenta con planes que ayuden a los padres o los estudiantes mismos a cualquier nivel de educación que les permita continuar con su preparación académica.

Por ello proponemos que dentro de las operaciones de afianzamiento que realizan las instituciones afianzadoras, promuevan entre las escuelas particulares una “Póliza de Fianza de Crédito-Educativa” que coadyuve en aquellos momentos difíciles de la economía de los padres o de los estudiantes mismos al presentarse durante su vida académica y que sean transitorios para que puedan terminar sus estudios, debido a la gran demanda que nuestro país exige día a día, puesto que en la actualidad, mientras más preparada se encuentre una persona, mejores oportunidades tendrá de hacer algo sobresaliente para México.

“La Póliza de Fianza de Crédito-Educativa”, tendría como fin, que todos aquellos estudiantes que deseen incorporarse a la educación privada en nuestro país, desde su ingreso cuenten con un apoyo por parte de una compañía afianzadora que de hacerse necesario no abandonen sus estudios por la falta de pago de las colegiaturas. Si bien es cierto, en nuestro país la deserción de los alumnos a cualquier nivel se presenta por aspectos económicos más que por otras causas, no pudiendo remediarse por la falta de planes de apoyo efectivos. Lo que se traduce en que las personas se dirijan a iniciar o continuar sus estudios en escuelas públicas con el problema de la falta de espacios o retomando estudios en otras escuelas que nada tienen que ver con sus objetivos, lográndose con ello estudiantes con estudios truncos o con bajo rendimiento en la vida profesional.

Es importante señalar que el proceso de otorgamiento de “La Póliza de Fianza de Crédito-Educativa”, comienza con la solicitud por parte de la escuela particular o Beneficiaria a la compañía afianzadora, antes de iniciar el ciclo escolar, lo que tiene como finalidad dar a conocer el número de estudiantes con que cuenta y los que se agregarán para el ciclo escolar que se iniciará; el número y monto de sus colegiaturas mensuales y la cantidad que se destinará para la creación del “Fondo Económico” que servirá de garantía para llegado el caso se presenten reclamaciones por la falta de pago de colegiaturas.

Es menester que en todo caso, se haga del conocimiento de los padres de familia, así como de los estudiantes que pagan sus colegiaturas directamente, que el tipo de fianza que se contrate no reviste como finalidad que la compañía afianzadora lleve actividades persecutorias para los incumplidos, pues precisamente la creación del “Fondo Económico” atenderá esa situación. Pudiendo en todo caso llegar a un arreglo de pago entre estudiante y afianzadora para que no se vea disminuido el “Fondo Económico” y que afecte el objetivo de “La Póliza de Fianza de Crédito-Educativa” que se otorgue.

“La Póliza de Fianza de Crédito-Educativa” toma vida en el momento mismo que el estudiante ingresa a la escuela particular, la cual entrará en acción, si el alumno o el padre de familia a cargo de las colegiaturas no cumplen con éstas en el tiempo establecido para ello por cualquier causa.

Es decir, los directivos de la escuela particular deben hacer labor con los estudiantes que ingresan a este tipo de escuelas para que den su aportación al “Fondo Económico” aparte de el pago de inscripción y otros gastos requeridos, para tener garantizada la continuidad de sus estudios.

Así también, es de resaltar que las instituciones de educación privada no tendrían ningún problema con los alumnos al momento en que éstos dejaran de pagar sus colegiaturas por cualquier causa, ya que la función de esta póliza de fianza es que los alumnos no se vean perjudicados en sus actividades académicas, por lo que la compañía afianzadora al contar con el “Fondo Económico” y expedir “La Póliza de Fianza de Crédito-Educativa” se obliga con la escuela a extender la cantidad dejada de pagar por concepto de colegiaturas.

Como es sabido, dentro del sector afianzador, existen políticas de aceptación para la expedición de cualquier tipo de fianza, por ello, será necesario atender cuales serían éstas para llevar a cabo nuestra propuesta.

Por lo antes señalado creemos en que es necesario basarnos y analizar las diferentes políticas que una empresa Afianzadora tienen para el otorgamiento de la misma, la cual a continuación señalaremos.

Políticas de Aceptación de la Institución Afianzadora

Las políticas de aceptación de la fianza en sí, corresponden exclusivamente a la compañía afianzadora con quien se contrate, pero como en todo, siempre nos encontramos con dificultades para articular políticas que carezcan de toda ambigüedad.

Las notas características de los sistemas educativos ya mencionados plantean, por vía de consecuencia, el que las políticas deseables sean, con frecuencia, razonables y de validez.

Primeramente la compañía afianzadora debe estar facultada para funcionar como institución de fianzas y expedir este tipo de contratos en los ramos ya mencionados. Mediante la firma de la solicitud de la fianza, la escuela habrá celebrado un contrato de tipo mercantil con la compañía afianzadora, sin incurrir en las prohibiciones que enmarca la Ley Federal de Instituciones de Fianzas o las que señale la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no siendo el caso “La Póliza de Fianza de Crédito-Educativa”.

Las compañías afianzadoras por su parte, cuentan con procesos administrativos para expedir cualquier tipo de fianzas para lograr sus objetivos, los que se deben desarrollar y aplicar para que no se vean perjudicados los intereses del Beneficiario de la póliza, sistemas y procedimientos que aplican estas instituciones que tienen como finalidad la prevención de riesgos de operación, así como los posibles fraudes.

Dentro de las políticas que deben seguir las compañías afianzadoras se encuentran las de: suscripción, otorgamiento de garantías en los diferentes ramos en que operan y sobre todo; deben tomar medidas que generen responsabilidades tanto de tipo administrativo como en el ámbito penal, las cuales se encuentran contempladas en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.⁶

Uno de los elementos importantes dentro de las políticas de aceptación de las compañías afianzadoras y que es necesario tocar en el presente trabajo es el relativo al de las garantías, ya que como se expresó con anterioridad estas instituciones llevan a cabo sus actividades mediante el otorgamiento por parte del fiado de una garantía de tipo real, en efectivo o la constitución de hipoteca para el caso en que resientan una reclamación por parte del Beneficiario de la póliza.

Lo que en nuestro tema se haría de manera especial con la constitución de un “Fondo Económico” y que en caso de reclamación por parte de la escuela o Beneficiaria sería menos costoso, ya que al contar con la liquidez suficiente la compañía afianzadora para hacer frente a la obligación asumida en el contrato, solamente tendría que disponer de la cantidad necesaria y hacer pago de la reclamación formulada. Pudiendo de ser necesario, llegar a un arreglo con el estudiante o el responsable de pago de las colegiaturas para evitar juicios innecesarios.

La institución afianzadora aprobará a través de su personal encargado para ello, las estrategias, políticas y procedimientos para la evaluación del riesgo de suscripción

⁶ Acuerdo Registrado por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, según Oficio número 06-367-II-1.3/3798 de fecha 12 de mayo de 2004, expediente número 701.0(F-8)/1. a favor de Afianzadora Sofimex, S.A.

de fianzas, para la calificación de las garantías de respaldo en su caso, de conformidad con lo previsto en las “Reglas para fijar el Máximo de Retención de las Instituciones de Fianzas”, emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Las instituciones basándose en su “Manual de Suscripción de Fianzas y Obtención de Garantías” en donde se contienen las políticas, procedimientos y criterios sobre los límites de responsabilidades asumidas, a nivel fianza el otorgamiento de pólizas necesario, por lo que será indispensable someter a la aprobación de los directivos de la afianzadora este tipo de contratos.

En cuanto hace a la administración del “Fondo Económico” que constituyan las escuelas particulares lo aconsejable será que lo realice la compañía afianzadora, debiendo en todo caso constituirse mediante un fideicomiso ante una Institución Fiduciaria, numerario que deberá estar disponible en cualquier momento por la naturaleza del contrato mismo, ésta compañía afianzadora, entrará a realizar la función para la cual fue contratada, que es, el cubrir el total de las colegiaturas que no han pagado los alumnos, respaldando dicho pago, el “Fondo Económico” constituido.

En la suscripción del contrato de fianza se van a relacionar diferentes personajes, los cuales ya fueron explicados en su oportunidad, como lo son el fiado, que en éste caso sería el alumno, el obligado solidario que sería el padre o tutor encargado de cubrir las colegiaturas, cabe destacar que posiblemente en la educación superior, ésta figura de obligado solidario, también la adopte el mismo estudiante, ya que en la mayoría de los casos, es él mismo el encargado de pagarse ese nivel de estudios, así también encontramos al beneficiario que en este caso sería la escuela.

Creemos necesario que tanto la “Póliza de Fianza de Crédito-Educativa” como el “Fondo Económico” actuarán íntegramente para que llegado el momento de que se exija por parte de la Escuela el cumplimiento de la obligación asumida en el contrato de fianza, la compañía afianzadora pueda responder de forma inmediata al reclamo, tomando del “Fondo Económico” constituido la cantidad suficiente para atender el incumplimiento de el o los fiados incumplidos.

Si cada una de las partes involucradas en la educación particular cuida el incumplimiento de sus compromisos. El educando de pagar sus colegiaturas, la escuela de otorgar una educación de calidad en toda la extensión de la palabra y la afianzadora de administrar los dineros, al final todos obtendrán beneficios incalculables como el respeto y la admiración de los que piensan que la educación privada en nuestro país es privilegio de unos cuantos, ya que mientras nuestras ideas no se plasmen, los menos favorecidos en México continuarán marginados en las oportunidades que se presenten.

Por eso, estamos convencidos que este trabajo puede llegar a materializarse si se encuentra el cauce adecuado y a quienes va dirigido hay disposición de escuchar nuevas ideas como la presente. Sabemos también, que el camino por recorrer con lo que creemos es una propuesta innovadora, no será fácil, pero vale la pena intentarlo.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La fianza en sus antecedentes históricos como en el derecho romano hasta nuestros días, su objetivo ha sido el mismo, garantizar el cumplimiento de alguna obligación. Como se pudo apreciar del presente trabajo, en la antigüedad la manera de formalizar era consensual, mediante palabras solemnes y en cambio en la actualidad es por medio de contrato. Así cuando se exigía el cumplimiento de la obligación, el pago era exigido al deudor principal antes que al deudor secundario, es decir, se podría comparar al obligado solidario actual, a diferencia que, tanto el obligado solidario como el fiado son responsables por igual en el incumplimiento de la fianza.

Resaltándose que las mujeres antes no podían jugar ningún papel dentro de la contratación de la fianza, es decir, carecían de capacidad para obligarse. Todo lo contrario en la actualidad, ya que las mujeres pueden ser tanto fiados como obligados solidarios.

SEGUNDA.- En la actualidad la Ley Federal de Instituciones de Fianzas contempla los requisitos para la contratación de fianzas, en donde se exigen todas las formalidades que las compañías afianzadoras requieren para otorgarlas, así como la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, de algún bien que pertenezca a los solicitantes u obligados solidarios.

TERCERA.- El fideicomiso, advierte una impresionante evolución hasta nuestros días, ya que se trata de una figura jurídica completa, la cual denota diferentes alcances jurídicos y monetarios y que a la fecha tiene fines necesarios. Es un importante instrumento de negocios ya que ha ido adquiriendo importancia plena y

sería en ese ámbito debido a su versatilidad y flexibilidad y a la aplicación también en el ramo individual, familiar y de negocios.

En términos generales, es importante conocer las opciones que nos dan tanto el fideicomiso como la fianza, ya que para nuestro tema de tesis se hizo indispensable considerar ambos conceptos porque aquella operación crediticia facilitará la constitución y administración del “Fondo Económico”.

CUARTA.- Dentro de la definición de la fianza, pudimos encontrar desde los conceptos más largos y enredados, hasta los conceptos más simples y entendibles, las cuales, nos llevaron por un mismo camino que nos dice que la fianza es una garantía.

QUINTA.- La situación en la que se encuentra la educación en México es el resultado de un proceso histórico en el que actúan muchos elementos, difíciles de precisar; los problemas que se encuentran con respecto a la educación, deben ser solucionados en un futuro deseable. Parece que los gobiernos han detectado, desde algunos años, la necesidad de adecuar al sistema educativo los problemas de enseñanza; para ello han creado instituciones alternativas, que coadyuvan a las instituciones públicas a impartir la educación en México, lo que en ocasiones parece crear conflicto entre las escuelas tradicionales, que ofrecen educación de acuerdo con sus programas.

SEXTA.- La política educativa se encuentra en medio de un conflicto en el que enfrenta reclamos sociales y de grupos, no existe todavía un proyecto integral en educación, en el que participen la sociedad, las instituciones públicas y privadas existentes y las autoridades públicas, sino que sobrevive el conflicto y el choque de intereses. Los cambios que la educación requiere ya no pueden establecerse por

simple modificación o ajuste de decretos, la apertura democrática ha generado también la crisis del autoritarismo como modelo de gobierno. La transición educativa solo será posible si se involucra correctamente a los diferentes actores sociales implícitos en el desarrollo de la educación.

En México la educación ocupa un lugar decisivo, el presupuesto para la educación es escaso por lo que la mayoría de la gente busca colocarse en escuelas públicas para no verse en la necesidad de abandonar sus estudios.

SÉPTIMA.- El Estado al abarcar de manera minoritaria el sector educativo, tuvo que transferir dicha concesión a particulares y es entonces cuando nos encontramos con las escuelas privadas, a pesar de lo dispuesto en el artículo 3 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cada vez el presupuesto que el gobierno destina a la educación es menor, comparado a la apresurada y creciente población que demanda escuelas.

OCTAVA.- Es de hacer notar que una vez que entran los alumnos a las escuelas privadas, difícilmente todos llegan a terminar sus estudios, debido a diversas acciones que pueden ir desde que el padre se quede sin trabajo, hasta que el mismo estudiante quede desempleado si es que éste se cubre sus estudios como en la mayoría de los casos sucede.

NOVENA.- El eje central del presente trabajo es la propuesta de la creación de “La Póliza de Fianza de Crédito-Educativa”, la cual pretende poner en marcha una propuesta económica-educativa debido al deficiente sistema educativo solventado por el gobierno federal y estatal de éste país, ya que las becas no ayudan en mucho y que las escuelas públicas, en la mayoría de las ocasiones carecen de lo

indispensable. Debiendo considerar como ejemplo, que a los partidos políticos se les destinan cantidades exorbitantes de dinero para sus campañas sin ningún beneficio social.

DÉCIMA.- En la presente propuesta lo primordial es la constitución de un “Fondo Económico”, para que “La Póliza de Fianza de Crédito-Educativa-“ garantice las posibles faltas de pago de las colegiaturas en el año escolar. No se puede vivir reprochándole al Gobierno de nuestro país el poco interés en la educación y el bajo presupuesto hacia ésta, sino que hay que poner en acción lo que se encuentre en nuestras posibilidades para mejorar la educación y con ello la calidad de vida.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. “Derecho Bancario”, Editorial Porrúa, México 1978.

ARNAUT, Alberto. “Historia de la Educación en México”, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 1994.

A. ZAMUDIO. “El gasto familiar en educación”. México 1992. Revista mexicana de Investigación Educativa. Vol. II, nº 4. Apareció también en PREAL-UNESCO (1998). Financiamiento de la educación en América Latina. 1997

BANCO MEXICANO SOMEX, S.A. “Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México”, Editorial Fondo Cultural de Organización Somex, A.C., México 1982.

BATIZA, Rodolfo. “Principios Básicos del Fideicomiso y la Administración Fiduciaria”, Editorial Porrúa, México 1976.

BORJA SORIANO, Manuel. “Teoría General de las Obligaciones”, Décima sexta edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén. “Fianza de Empresa”, Tesis UNAM, 1950.

CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. “Principios Generales de Derecho”, Tercera edición, Barcelona 1979.

CONCHA MALO, Ramón. “La Fianza en México”, Sexta edición, Editorial Futuro Editores, México 1999.

DE PINA VARA, Rafael. “Diccionario de Derecho Bancario”, Editorial Porrúa, México 1978.

DIAZ BRAVO, Arturo. "Contratos Mercantiles", 6ta edición, Editorial Porrúa, México 2000. p.128.

ESCRICHE, Joaquín. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia", Tomo II, Editorial Porrúa, México 1979.

EZPELETA, Justa , WEISS, Eduardo, "Evaluación cualitativa del Programa para abatir el rezago educativo", México, Departamento de Investigaciones Educativas del IPN, 1994.

FERREIRO, Emilia y RODRÍGUEZ, Beatriz. "La Educación", México, W. K. Kellog Foundation, 1994.

FLORÍS MARGADANT, Guillermo. "Derecho Romano", Editorial Esfinge, Vigésima Primera edición, México, Naucalpan Estado de México, 1990. 1042 p.p.

GÓMEZ CANTÚ, Alejandro. "La Clásica Fianza de Fidelidad", Revista Mexicana de Fianzas, número 15, México 1983.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones", Vigésima edición, Editorial Porrúa, México 2000.

KENT, Rollin. "Expansión y diferenciación del sistema de educación superior en México, 1960 a 1990", *Cuadernos de investigación educativa*, México, Departamento de Investigaciones Educativas, Centro de Investigaciones Avanzadas del Instituto Politécnico Nacional, núm. 21.1996.

MOLINA BELLO, Manuel. "La Fianza", Cuarta edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 1994.

MORINEAU, I.M., e IGLESIAS G.R., "Derecho Romano", Editorial Harla, México 1987.

MUÑOZ, Luis. "Derecho Mercantil". Tomo IV, Séptima Edición, Editorial Cárdenas, Editor Mexico.1999. 460 p.p.

PETIT, Eugene. "Derecho Romano", Vigésima edición, Editorial Porrúa, México 2000.
PUIG PEÑA, Federico. "Tratado de Derecho Civil Español", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957.

RODRÍGUEZ Gómez, Roberto."Educación superior y desigualdad social. Un estudio sobre las determinaciones sociales y académicas de las trayectorias escolares de los estudiantes", México, El Colegio de México, Tesis doctoral inédita.1996.

RODRÍGUEZ RUIZ, Raúl. "El Fideicomiso y la Organización Contable Fiduciaria", Editorial Escasa, México 1977.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil", Tomo IV, Editorial Porrúa, México 1956.

R.M. SALVAT. "Tratado de Derecho Civil Argentino", Tomo VI, Editorial la Ley, Buenos Aires, Argentina,1946.

RUIZ RUEDA, Luis. "La Fianza de Empresa a Favor de Tercero", Editorial Porrúa, México 1956.

SÁNCHEZ MEDEL, Ramón. "Derecho Civil", Editorial Depalma, Buenos Aires, 1984.

VON TUHR, Andreas. "Derecho Civil-Teoría General del Derecho Alemán", Editorial Depalma, Buenos Aires, 1948, Volumen III.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 2002.

Código Civil para el Distrito Federal, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 2004.

Código Fiscal de la Federación, quinta Edición, Editorial Porrúa, México 2005.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 2004.

Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Segunda Edición, Editorial Sista, México, 2004.

Ley de Instituciones de Crédito, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 2004.

Ley Federal de Educación, Cuarta Edición, Editorial Sista, México 2003.

Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, segunda edición, Editorial Sista, México 2003.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, Cuarta Edición, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2000.

Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1987.

Diccionario de la Real Academia, Décima Edición, Editorial Groller, México, 2000.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XV, Décima Edición, Editorial Harla, México, 1999.

INFORMES

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA (1999). "Perfil de la educación en México. México". SEP.

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA (varios años). "Informe de Labores. México". SEP.

INEGI (1984, 1989, 1992, 1994, 1996). Microdatos de "Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares". México: Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática.

Acuerdo Registrado por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, según Oficio número 06-367-II-1.3/3798 de fecha 12 de mayo de 2004, expediente número 701.0(F-8)/1. a favor de Afianzadora Sofimex, S.A.